МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК XV

"Плай"
Івано-Франківськ - 2005

ББК 67.9 (4 Укр.)
А-43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2005. – Випуск XV. – 288 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2005. – Issue XV. – 288 p.

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

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

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

The propositions about the perfection of some institutions of 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.ГРИЩУК – д-р юрид. наук, проф.; В.М.КОССАК – д-р юрид. наук, проф.; О.А.КИРИЧЕНКО – д-р юрид. наук, проф.; Л.Д.ПИЛИПЕНКО – д-р юрид. наук, проф.; П.Л.ФРІС – канд. юрид. наук, проф.; Б.Й.ТИЩИК – канд. юрид. наук, проф.; М.І.ОСЛАВСЬКИЙ – канд. юрид. наук, доц.; П.В.Мельник – канд. юрид. наук, доц. *(відповідальний секретар)*.

Адреса редакційної колегії:
76025, Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а,
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника,
Юридичний інститут.
Тел.: (0342) 55-24-89.
Тел. факс: (03422) 2-55-80
Реєстраційне свідоцтво серія КВ №4150
Видається з 1996.

© Юридичний інститут
Прикарпатського національного університету ім.
В.Стефаника

Р.М.Андруся к

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ "ХРИСТИЯНСТВО - ПРАВО" (ГЕРМЕНЕВТИКО-БІБЛІЙНИЙ АСПЕКТ)

УДК 348.01.07

"Віддайте кесареве кесарю, а Боже - Богові" (Мт. 22:21; Мр. 12:17). Дане євангельське свідчення не тільки розмежувало "царство Боже" і "царство земне", але й розділило ряди дослідників права на два табори. "Одні, - зазначає видатний філософ права XIX століття Памфіл Юркевич, - заперечують значення християнства для права і бачать у ньому лише релігійне вчення, а інші, навпаки, стверджують, що справжнє розуміння права можливе тільки з християнського погляду" [2, с.140].

Аналіз сучасної юридичної літератури свідчить, що більшість правознавців все-таки визнали наявність тісного взаємозв'язку між релігією Христа та правовою реальністю західної цивілізації.

Так, С.С.Алексєєв висунув гіпотезу про невипадковість історичної одномоментності формування римського приватного права та зародження християнства. Поглиблене дослідження цих феноменів, вважає вчений, може виявити першооснови духовних цінностей людства [3, с.681].

Ряд науковців, зокрема К.К.Жоль, В.А.Бачинін вважають християнське віровчення (поряд із постулатами грецької філософії та римського права) підвалиною західного права [4, с.124; 5, с.162-163]. Вищезазначену думку поділяє і англійський філософ права Денкіс Ллойд [6, с.89].

Вбачають у Христовому вченні ціннісно-моральну основу сучасного європейського права й такі дослідники, як М.В.Костицький, Б.Ф.Чміль, С.С.Сливка, В.В.Шкода, Р.А.Папаян та інші [7, с.46,192,282; 8, с.15; 9, с.31; 10]. Із зарубіжних правознавців, котрі також указують на цінність християнського одкровення у формуванні права, слід назвати Р.Давида, К.Жоффре-Спінозі, Сінха С. Пракаш [11, с.23; 12, с.15-16].

Водночас із зазначеними вище позиціями в науковій думці зберігається і підхід до розгляду християнсько-правової проблематики у світлі середньовічного німецького прислів'я: "Юрист - поганий християнин". При цьому християнське віровчення розцінюється як несумісний чи взагалі ворожий праву фактор.

Наявність таких діаметрально протилежних поглядів на роль християнства у царині права зумовлена рядом факторів:

- Біблія - священна книга християн - являє собою не єдиний цілісний твір, а складається із 74 книг, що належать перу багатьох гагіографів різних

історичних епох. Саме дана обставина часто не враховується дослідниками, що, у свою чергу, призводить до отримання суперечливих та недостатньо обґрунтованих висновків;

- перша частина Святого письма - Старий Заповіт - є, перш за все, здобутком іудейської цивілізації, а для християн, незважаючи на його гармонійне поєднання у біблійному каноні з Новим Заповітом, має зовсім інше смислове навантаження, особливо у сфері правового регулювання;
- християнська релігія, як і право, - явище багатоаспектне, в тому числі і соціально-історичне. Тому недопустимим є проведення дослідження проблем співвідношення "християнство - право" без урахування історичних та соціальних чинників розвитку даних феноменів;
- християнство впродовж свого двотисячолітнього існування втратило первинну цілісність, розділившись на три великі течії: православ'я, католицизм та протестантство. Здійснення поправки на особливості віровчення тієї чи іншої конфесії або ж на поліконфесійність суспільства дасть змогу отримати більш об'єктивні та достовірні результати дослідження взаємозв'язку християнства з конкретною правовою системою;
- християнство має, принаймні, дві іпостасі: а) християнське віровчення як система релігійно-моральних приписів; б) християнська Церква як соціальна чи соціально-політична інституція. Розмежування даних елементів християнства має суттєве значення, оскільки Церква, несучи до людства слово Боже, часто сама діяла всупереч йому. Тому, перенесення "гріхів" окремої Церкви на християнство в цілому не є коректним для науковця.

Зазначений перелік, котрий, безумовно, не є вичерпним, показує, що проблемне поле "християнство - право" потребує проведення подальших глибоких і системних досліджень, причому у тісному контакті із загальногуманітарними та богословськими науковими дисциплінами.

Таким чином, обравши предметом дослідження християнсько-правову проблематику, слід, перш за все, звернутися до аналізу Святого Письма - першоджерела християнського віровчення та історії Христової Церкви. Уважне вивчення текстів Нового Завіту дасть змогу виявити істинне ставлення до правової реальності самого Ісуса Христа.

"Не думайте, що я прийшов усунути закон чи пророків: я прийшов їх не усунути, а доповнити" (Мт. 5:17), - в такій чіткій та однозначній формі висловився Спаситель стосовно своєї місії щодо Мойсеєвого права.

Проте неодноразове порушення Христом окремих приписів іудейського права дозволило ряду дослідників висунути тезу про те, що засновник християнства, відкидаючи імперативи закону, був правовим нігілістом. Погодитися з такою позицією, на нашу думку, не можна, оскільки

невиконанню підлягали ті правові приписи, що втратили в тогочасному суспільстві своє первинне призначення і зводилися до крайнього формалізму. Тому, вчиняючи, на перший погляд, правопорушення, Ісус тільки намагався звернути увагу на втрачену сутність тієї чи іншої правової норми. Зокрема, на картання стосовно порушення спокою суботнього дня задля зцілення хворих фарисеї отримали таку відповідь: "Чи є якийсь між вами, що, мавши одну вівцю, не візьме її і не витягне, коли впаде вона в суботу в яму? А скільки ж чоловік над вівцю вартісніший! Тим то й в суботу можна добро чинити" (Мт. 12:12; Лк. 6:9). Адже, "не людина для суботи, але субота для людини".

Що ж стосується "доповнення" закону, то в Євангеліях чітко простежується гуманізуюча, така, що підкреслює цінність людської гідності, лінія. Прикладом такого олюднення права є Христові одкровення:

"Ви чули, що сказано давнім: Не вбивай; і коли хтось уб'є, той підпаде судові. А я кажу вам, що кожний, хто гнівається на брата свого, підпаде судові. Хто ж скаже братові: Нікчема! - той підпаде Верховному Судові. А хто скаже: Дурень! - той підпаде під вогонь пекельний" (Мт 5:21-23).

"Ви чули, що було сказано: Не чини перелюбу. А я вам кажу, що кожний, хто дивиться на жінку з пожаданням, той вже вчинив перелюб з нею в своєму серці" (Мт 5:27-28).

"Сказано теж: Хто відпускає жінку, хай дасть їй лист розвідний. А я кажу вам: Хто відпускає свою жінку, - хіба у випадку розпусти,- той робить з неї перелюбку; і хто взяв би розведену, чинить перелюб" (Мт 5: 31-32).

"Ви чули, що було сказано: Око за око, зуб за зуб. А я кажу вам: Не противтеся злому. Хто вдарить тебе в праву щоку, оберни до нього й другу..." (Мт 5: 38-39).

"Все, отже, що бажали б ви, щоб люди вам чинили, те чиніть їм, - це ж бо закон і пророки" (Мт 6:12) та ін.

Отже, як бачимо, незважаючи на морально-етичний та есхатологічний характер свого вчення, Христос приніс принципи любові до ближнього й поваги до людської гідності й у площину права (спершу - іудейського, згодом римського, а вже через нього і сучасного європейського права).

1. Святе Письмо Старого та Нового Завіту: повний переклад, здійснений за оригінальними єврейськими, арамійськими та грецькими текстами. - Мадрид, 1990. - 1419 с.
2. Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник. - К.: Ред. журн. "Український світ", 2001. - 756 с.
3. Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования. - М.: Статут, 1999 - 712 с.
4. Жоль К.К. Философия и социология права: Учеб. пособие. - К.: Юринком Интер, 2000. - 480с.

5. Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.И. Філософія права: Підручник для юрид. спеціальностей вищих навч. закладів. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. - 472с.
6. Денис Ллойд. Идея права / Перевод с английского М.А.Юмашева, Ю.М.Юмашев; научный редактор Ю.М.Юмашев. - М.: ЮГОНА, 2002. - 416 с.
7. Філософія права: Навч. посіб. / О.О.Бандура, С.А.Бублик, М.Л.Заінчковський та ін.; заг. ред. М.В.Костицького, Б.Ф.Чміля. - К.: ЮрінкомІнтер, 2000. - 336 с.
8. Сливка Степан. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. - Львів: Воля, 2001. - 168 с.
9. Шкода В.В. Вступ до правової філософії. - Харків: Фоліо, 1997. - 223 с.
10. Папаян Р.А. Христианские корни современного права. - М.: НОРМА, 2002. - 416 с.
11. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. - М.: Международные отношения, 1996. - 400 с.
12. Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс / Пер. с англ. - М.: Академия, 1996. - 352 с.

R.Andrusyak

TO THE ISSUE OF RELATION "CHRISTIANITY - LAW" (GERMANEVTIC-BIBLICAL ASPECT)

The article analyses the most important points of communication between Christian religion and law. The special attention is paid to Jesus Christ's mind about law.

В.Возьний

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА ПОЛЬЩІ НА ПОЧАТКУ XX СТОЛІТТЯ

УДК 346.16

Період 20-х років XX століття характеризується відсутністю польського законодавства стосовно підприємницької діяльності. Це пояснюється загальними економічними та політичними труднощами, а також відсутністю законодавства в перші роки окупації Західної України. Польське суспільство ввійшло у фазу всеохоплюючого (економічного, правового, трансформаційного) процесу.

Розвиток ринкових відносин у Західній Україні на початку XX ст. спричинив появу великої кількості юридичних осіб і необхідність їх реєстрації уповноваженими державними органами. Це була переломна епоха, і вектор її розвитку міг змінити розвиток економіки. Водночас для цього протягом багатьох років була відсутня не лише уніфікована процедура реєстрації юридичних осіб, а й єдине розуміння державної реєстрації як такої.

Нормативно-правова база Польщі кінця XIX ст. ніколи не відрізнялася досконалістю і внутрішньою узгодженістю власного законодавства. Найяскравіше про це може свідчити правова "реформа", що відбувалася упродовж багатьох років. Сейм один за одним приймав фундаментальні

законодавчі акти, які у більшості випадків багато в чому суперечили один одному.

У цілому ж, унаслідок глибоких змін, що відбулися в Західному регіоні, настав час серйозного переосмислення формування господарського законодавства щодо його впливу на становлення підприємництва.

Дослідження цих питань є спробою, враховуючи реалії сучасності, по-новому підійти до причин і наслідків становлення економіки в цілому.

Потреба в дослідженні правового регулювання підприємницької діяльності урядом Польщі на території Західної України не викликає сумнівів і визначається такими мотивами. По-перше, становлення та розвиток підприємницьких відносин у недалекому минулому сприяли розвитку економіки Польщі в цілому та Західної України зокрема. По-друге, історія розвитку господарського законодавства переконливо засвідчує факт визначальної ролі і впливу господарського законодавства на економіку та всі суспільні процеси, в тому числі і зовнішню політику.

Ці складні питання становлення законодавчої бази й порядку створення підприємств, їх реєстрації і зумовили проведення даного дослідження.

Перші праці з проблем правового регулювання підприємницької діяльності на території Польщі з'явилися в міжвоєнний період 20-30-х рр. Це були спогади безпосередніх учасників цього процесу, зокрема М.Лозинського "Галичина в рр. 1918-1920" (Відень, 1922 р.), "Українсько-польські відносини" (Львів, 1935 р.), О.Слободича "Історія Галичини в рр.1918-1919" (Львів, 1935 р.).

Хронологічно й, певною мірою, тематично наближеною до даного дослідження є праця С.С.Дністрянського "Господарське законодавство". Висновки вченого свідчать про певну позитивну динаміку в економічній, правовій та соціальній сферах Польщі.

Загалом потрібно визнати: питання становлення польського господарського законодавства та його впливу на розвиток підприємництва в Західній Україні комплексно не досліджувалося. Такий стан справ пояснюється насамперед ідеологічними міркуваннями, а також закритістю багатьох джерел, доступ до яких з'явився лише в останні роки.

Враховуючи недостатність вивчення проблеми, ми прагнули дати цілісну картину правового забезпечення підприємницької діяльності, проаналізувати наявні нормативні акти та їх вплив на становлення підприємницьких відносин у регіоні, обґрунтувати позитивність застосування австрійського законодавства для регулювання порядку створення і діяльності приватних підприємств.

У різні історичні періоди в силу об'єктивних та суб'єктивних причин, обумовлених економічними завданнями, що виникали на певних етапах

розвитку економіки, в законодавстві Польщі часто відбувалися зміни як стосовно тих чи інших правил регулювання підприємницької діяльності, так і відповідальності за їх порушення.

У 20-х роках XIX ст., незважаючи на відсутність власника господарського законодавства, на території Польщі застосовувалось австрійське законодавство для розвитку підприємництва. Це призвело до позитивних наслідків: розвиток приватного підприємництва не тільки не зменшився, а, навпаки, значно зріс.

Законодавство повинно визначати правила заснування юридичних осіб та їх занесення до державного реєстру, структуру, роль і повноваження органів, які мають право представляти їх у відносинах із третіми особами, а також керівництво. Не маючи нормативної бази, польська влада вперше приступила до побудови нового суспільства, корінної перебудови господарства, до створення та зміцнення нового режиму.

Для режиму нової економічної політики характерними були дозвіл вільної торгівлі, розвиток приватного підприємництва, найм робочої сили та оренда землі. Необхідно відзначити, що незважаючи на спрощену процедуру створення і реєстрації підприємств, держава суворо контролювала дотримання законодавства створення та зайняття підприємництвом, використовуючи в окремих випадках норми карного права.

Практика засвідчує, що такий підхід дав свої позитивні наслідки. Різко збільшилася кількість кооперативів і господарських товариств. Так, у Чортківському повіті їх нараховувалося більше сорока.

З метою визначення основних тенденцій розвитку законодавства Польщі в міжвоєнний період, що регулює порядок створення та реєстрації підприємницьких товариств, виділимо основні нормативні акти, що регулюють ці питання. Основними нормативно-правовими актами були два закони: закон "Про товариства" від 26 листопада 1852 р. і закон "Про товариства" від 15 листопада 1867 р.

Очевидно, що цих нормативно-правових актів для регулювання порядку створення, реєстрації товариств було недостатньо.

Водночас намагання польського уряду сприяти розвитку підприємництва та розвивати його в певному напрямку, на нашу думку, можна вважати бездискусійним із точки зору того, що виникло воно з історичної необхідності.

Вбачається, що головною причиною такого становища є те, що підприємництво на території Західної України на початку XX ст. було новим соціально-економічним явищем, тому законодавство лише формувалося. Інша суттєва проблема полягала в тому, що системного та впорядкованого

законодавства про підприємництво як такого ще не було. Його становлення відбувалося в умовах гострої економічної і політичної кризи.

Державний основний закон від 21 грудня 1867 р. "Про загальні права горожан держави, для королівств і країв в Раді Державній Заступлені" юридично закріпив право громадян на підприємницьку діяльність, утворення підприємницьких товариств.

Безпосередньо реалізацію цього права покладено на Закон "Про товариства" від 15 листопада 1867 р.

Аналізуючи ці закони, слід зазначити, що вони регламентували дозвільно-реєстраційні дії щодо порядку заняття підприємницькою діяльністю, а саме - державну реєстрацію суб'єктів господарської діяльності. Наголошуємо, що органи державної влади були наділені правами реєстрації та обмежено визначеного контролю за діяльністю товариств. Отже втручання у виробничу діяльність товариств, тобто всіх господарюючих суб'єктів, тогочасним законодавством не передбачалось.

Закон не дає пояснення товариства і визнання його юридичною особою, констатуючи лише, що товариства є дозволені в міру цього закону. Однак характеризуючи структурно-організаційні ознаки товариств, передбачені в законі, а саме: порядок і специфіку створення товариства, його функціонування, управління та припинення за своїми властивостями дають підстави визнати товариства юридичною особою.

Більше того, саме державна реєстрація, на наш погляд, є основною структурно-організаційною ознакою юридичної особи, оскільки вона пов'язана з учиненням дій, результатом яких є визнання за товариством (утворенням) статусу юридичної особи.

У перших статтях Закону передбачено лише порядок діяльності товариств, вимоги до їх створення не регулюються даним законом. Це, перш за все, стосується банківських, кредитних товариств, закладів ренти, застави. Ці товариства та спілки регулюються приписами цісарського патенту від 26 листопада 1852 р.

Крім того, параграф 3 даного Закону встановлював перелік товариств, діяльність яких теж не підпадала під регулювання цього Закону. Це стосувалося:

- духовних стоваришень та об'єднань, релігійних товариств;
- товариств, створених на основі промислового закону та промислових кас взаємодопомоги;
- копальських спілок і скарбниць товариств, створених на підставі гірничого закону.

Важливо відзначити, що Закон проводить класифікацію на: товариства, спілки, заклади, стоваришення духовні, об'єднання (конгрегації).

Для державної реєстрації товариства (суб'єкта підприємницької діяльності) його засновники повідомляли в письмовій формі намісництво про бажання створити товариство. При поданні заяви стягувалось мито за подання повідомлення та за реєстрацію статуту.

Разом із повідомленням додавався друкований статут, (у п'яти примірниках), в якому вказували:

1) мету товариства, засоби та способи її виконання;
2) спосіб утворення і відновлення товариства;
3) місце перебування товариства;
4) права й обов'язки членів товариства;
5) управління товариством;
6) порядок вирішення спорів у товаристві;
7) порядок представництва;
8) порядок прийняття рішень у товаристві;

Державна реєстрація проводилася за наявності всіх необхідних документів за заявочним принципом у строк, який не повинен перевищувати 4 тижні (28 днів). Протягом цього терміну державні органи зобов'язані прийняти рішення.

Якщо на 29 день не було відмовлено в реєстрації, товариство вважалося зареєстрованим і могло приступати до своєї діяльності.

Орган, який здійснював державну реєстрацію, відмовляв у державній реєстрації в тих випадках, коли подані документи не відповідали закону, протягом 4 тижнів (28 днів) із дня подачі письмового повідомлення, з зазначенням причин відмови в реєстрації (§ 6) [2].

Відмова в реєстрації товариства могла бути оскарженою протягом 60 днів до Міністерства внутрішніх справ.

При необхідності внесення змін до статуту потрібно подати в органи влади:

- 5 примірників статуту;
- рішення загальних зборів товариства про необхідність зміни статуту;
- вказати всі положення, змінені в статуті.

Після реєстраційних процедур керівництво товариства протягом 3 днів подавало інформацію на всіх членів товариства в місцеві органи влади та поліцію про їх місце проживання, окремо вказуючи осіб, що виступали представниками товариства в органах державної влади.

Відповідно до параграфа 14 Закону кожне товариство мало право відкрито проводити збори. Участь у зборах брали не лише члени товариства, але й запрошені. (Досить цікаве застереження: члени та запрошені не могли приходити на збори озброєними).

Про збори товариства його управління не пізніше як за 24 години повинно було повідомити магістратуру та поліцію про місце, час, дату проведення зборів та якими вони будуть: відкритими (публічними) чи закритими. Такі повідомлення звільнялися від оплати.

На голову зборів покладалися обов'язок дотримання порядку на зборах та заборона вести протизаконні розмови, які головуючий повинен присікати, а при непокорі розпустити збори товариства.

Органи влади (магістратура) відповідно до параграфа 18 Закону, або за власним розпорядженням мали право на кожні збори відправити свого представника, якому на зборах виділялося місце, яке він сам собі вибирав. Він мав право перевірити списки вкладників і виступаючих. Представник влади, водночас, не мав права переривати виступаючого та звертатися до нього із запитаннями. Він міг звернутися лише до голови зборів.

Представник влади мав право вимагати, щоб питання, які обговорювалися та прийняті по них рішення були внесені у протокол засідання. Органи влади мали право перегляду протоколів зборів.

Водночас необхідно зазначити, що наглядова діяльність органу виконавчої влади теж мала свої рамки. Так, у межах своїх повноважень, вони мали право слідкувати за порядком на зборах товариства між виступаючими, дотриманням законності та правопорядку. Представник влади мав право будь-коли перевірити протокол загальних зборів товариства, та не міг вимагати протоколи засідань виділу. Відповідно до закону виділ товариства мав повну свободу дій. Не міг представник влади будь-коли появитися в місці роботи товариства і вимагати будь-які документи, такого права не мали навіть жандарми поліції.

Право ревізії товариства мали лише судові органи у випадках кримінального слідства, з підстав укриття в товаристві злочинців та інформації стосовно порушень членами товариства закону.

Діяльність товариства, як і саме місце його розташування знаходилася під захистом закону. Відповідно до діючого законодавства право приватної та державної власності було непорушним. Проведення ревізії допускалось на підставі рішення судового слідчого, а у надзвичайних випадках, коли ревізія призначена органами забезпечення, на підставі письмового повноваження, яке перед початком ревізії повинно бути показане. Будь-які інші підстави перевірки діяльності підприємства вважалися незаконними і могли бути органами товариства недопущені.

Ряд статей параграфів 20, 21 детально регламентували підстави заборони проведення зборів товариства.

Параграф 24 Закону передбачав підстави, при настанні яких збори необхідно розпустити:

- якщо вони скликані з порушенням даного закону,
- коли на зборах будуть здійснюватися протизаконні дії,
- якщо велись обговорення питань заборонених законом, а також обговорювалися питання, які не входять у предмет діяльності товариства та не передбачені в статуті товариства.

Збори заборонялися, також у випадках, коли вони набули загрози для громадського порядку, при виникненні небезпеки суспільному ладу, загальному порядку.

Якщо на зборах лише порушувався регламент засідання, тобто порядок денний, то це не було підставою та приводом для їх закриття органами влади.

У випадку закриття зборів, усі на них присутні зобов'язані негайно їх покинути, в противному разі до них можна застосувати примус.

При необхідності ліквідації підприємства органи управління товариства повинні повідомити місцеву владу і дати оголошення в місцеву газету, часопис.

Кожна ліквідація товариства, оголошення про ліквідацію товариства подавалися органами місцевої влади в деннику урядовому. Лише в цьому випадку органи влади видавали передбачені законами розпорядження стосовно майна, власності товариства.

Товариство могло бути ліквідоване з таких підстав:

- на загальних зборах прийнято протизаконне рішення;
- якщо товариство займається діяльністю, яка не передбачена статутом товариства;
- коли товариство не відповідає умовам свого правового становища;

Рішення про ліквідацію товариства могло бути оскаржене до Міністерства внутрішніх справ протягом 60 днів із дня оголошення закриття товариства, виданого органами краєвої влади. До вирішення питання стосовно законності заборони діяльності товариства органи місцевої влади, мали право не допустити здійснення діяльності товариства.

У цілому, підсумовуючи викладене, слід відмітити, що найбільш важливі й гострі проблеми, які стояли на той час перед законодавством (регулювання порядку створення, реєстрації та діяльності підприємств), були забезпечені.

Так, нормами закону врегульована діяльність державних і приватних унітарних підприємств, державних комерційних та казенних підприємств, господарських товариств, а також діяльність виробничих і споживчих кооперативів, підприємств об'єднань громадян і релігійних організацій.

V.Voz'ny

NORMATIVE LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY IN ACCORDANCE WITH LEGISLATION OF POLAND AT THE BEGINNING OF THE XX CENTURY

The article deals with certain aspects of legal regulation of founding and further state registration of enterprises in accordance with the current legislation of Poland during the transitional period of disintegration of Austria-Hungary and formation of the system of Polish entrepreneurial legislation.

Ю.М.Дмитрієнко

НЕЛІНІЙНІ ФУНКЦІОНАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ ПРАВОСВІДОМОСТІ

УДК 340.1

Сучасна трансформація української правової системи, гранично відбита на рівні маргінальних перехідних правових рефлексій як рефлексій правосвідомості, що є девіантною, маюча оптимальною форму української правової свідомості (П.Новгородцев, І.Ільїн, Г.Гегель, М.І.Козюбра та ін.), набуває стратегічного значення. Створення розвиткових програм різної перспективи вимагає інноваційних дій. Зазначена проблема пов'язана з державною програмою Київського національного університету ім. Т.Шевченка "Розбудова державності України 1996-2005 рр."

Нам не вдалося знайти подібних досліджень ані в іноземній, ані у вітчизняній літературі. Контектуально, умовною мірою, спорідненими є дослідження звичайної позитивної правосвідомості, її властивостей, започатковані у XIX ст. П.Новгородцевим, І.Ільїним, Г.Гегелем, продовжені К.Марксом, Ф.Енгельсом, у XX ст. В.І.Леніним, І.Е.Фарбером, Є.А.Лукашовою та іншими, завершені в 1976 році В.О.Чефрановим. Суттєвим доробком П.Новгородцева, І.Ільїна, Г.Гегеля є те, що вони визначили духовну природу правосвідомості (а значить і її класичних властивостей) як найголовнішу сутність, яка була істотно викривлена за радянських часів, але у радянському дискурсі із середини 50-х до 1976 року, зокрема В.О.Чефрановим, правосвідомість була реабілітована: у монографії В.О.Чефранова вона була віднесена до духовної сфери суспільства [3].

Метою статті є виявлення властивостей української правосвідомості, що має як типові, так і атипові, нелінійні властивості. Завданням статті є методологічно-правова ідентифікація нелінійних властивостей української правосвідомості.

Серед пріоритетних постперехідних властивостей, за проведеними дослідженнями [1-3], домінують атипові властивості правосвідомості. Визначимо їх тезово.

Нелінійна природа правової свідомості за перехідних часів кризового розвитку виявляється у телеологічній сутності правових рефлексій, які ідейно-світоглядним ядром мають правову свідомість.

Спосіб позитивної трансформації лінійного права і закону у процесуальному праві як правової свідомості традиційно характерний для історичної моделі структурування права і закону. Ця модель презентує перший рівень ментальної соціалізації права як історичної формалізації правової ідеї у свідомість суб'єктів правосвідомості, формує ментальну природу права як світової правової системи з домінантою духовних цінностей, презентованих у ідейній архітектоніці правової свідомості. Такий рівень виявляється у з'явленні перших національних героїв, закінчується з формуванням оповідань про цих героїв, які стають національними, а правосвідомість остаточно ментально структурованою, певна вітчизняна правова система - національною.

Достатність специфічних і неспецифічних умов трансформації права та закону типово характеризує спосіб телеологічної трансформації законодавчих структур. За таких законодавчих трансгресій закінчується формування національної системи права як вітчизняної системи знаково-матеріального права - законодавчої системи - вторинної правової системи видового правового порядку з домінантою матеріальних цінностей. Указаний рівень виявляється у створенні кодифікованих законодавчих актів та у з'явленні конституцій країн. У такий спосіб формується знаково-матеріальна іншоформа правосвідомості - законосвідомість. Процес творення матеріально-знакової іншоформи права є процесом другого рівня національної соціалізації права (вторинної соціалізації права). Внаслідок другої національної соціалізації права створюється національна система законодавства.

Здатність правосвідомості у ментальній та ідеологічній площині формування правових рефлексій створювати повну первинну (ментальна соціалізація правосвідомості) і вторинну (ідеологічна соціалізація правосвідомості) форми права за достатністю умов здійснення конкретно-історичних функцій правосвідомості як її спадкоємності, тобто функції або позитивного, або негативного зворотного зв'язку з правовою дійсністю [1].

Здатність правосвідомості до нерівномірного формування власних конкретно-історичних циклів соціальної активності, які мають різну соціальну активність.

Здатність правосвідомості до математичного вимірювання її соціальної активності за формулами української правової свідомості: чим вище національно-ментальна щільність україноцентричного складового у

формулі правової ідіоми, тим вищий цикл соціальної активності правової свідомості.

Критеріями першої, ментальної, соціалізації права є цикли соціальної активності правосвідомості, їх швидка зміна, їх численні різноаспектні девіації або часта тривалість. Ментальна соціалізація права здійснюється у різних конкретно-історичних циклах соціальної активності правосвідомості, а у зв'язку з цим спадкоємність правосвідомості є різноджерельна.

Перехідна правова епоха будь-якого часу є перехідним, конкретно-історичним циклом соціальної активності правосвідомості, як правило, кризовим циклом соціальної активності, що свідчить про відсутність спадкоємності правосвідомості як відсутність функції останньої.

У телеологічних правозаконозмінах еволюційного (коеволюційного) плану присутня максимальна девіантна трансгресія правосвідомості на етапі кризового, перехідного, ідейно-світоглядного буття права і закону.

Максимальна девіантна трансгресія правосвідомості на етапі кризового, перехідного, ідейно-світоглядного буття права і закону ідентифікує абсолютну соціальну активність і самостійність правосвідомості як девіантної, яка свідчить про зміну або можливість зміни кризового циклу соціальної активності правосвідомості на некризовий.

Критеріями другої, ідеологічної, соціалізації матеріально-знакового права як формування національного закону є різні властивості одного конкретно-історичного циклу соціальної активності правосвідомості у межах певної історико-правової концепції позитивної правової науки.

- У формозмісті правосвідомості складова її частина - зміст (свідомість) завжди пов'язана з методичним розв'язанням вихідних завдань правових рефлексій, які належать вторинній, видовій правовій природі, а складова її частина - форма (право) - з методологічним розв'язанням первинних, родових завдань.

Природними процесами у формотворенні правосвідомості є процеси пріоритетного відгалуження та випередження теоретико-практичного знання й культурного, матеріального, аксіологічного, правового досвіду саме за рахунок певних, середовищно-синкретизованих нелінійно-структурних елементів правової структури родової природи.

З глибокої давнини найбільш вірними тезами, що зберегли актуальність і дотепер, є положення про простір як форму, структуру, а про час - як зміст, систему "права як пізнання" та правосвідомості (А.А.Козловський).

Розглядаючи нелінійну природу правової свідомості як домінантну за посттоталітарних рефлексій буття, визначаємо її характерологічні риси як

ті, що ідентифікують і створюють сутність посттоталітарних правових рефлексій.

Сутність посттоталітарних правових рефлексій як сутність девіантного правопізнання (правопізнання) концептуально виявляється та здійснюється у мірі оновлення (озовнішнення) і національної соціалізації спадкоємності світоглядно-ціннісних ідей, символів і моделей, гранично загострених у зразках ідейно несталих, а у зв'язку з цим ментально залежних правових традицій.

У процесуальному здійсненні соціального пізнання як права створюється феномен рефлексивного усвідомлення права на рівні свідомості, що позитивно ідентифікується й легітимізується як правова свідомість - різновид соціального відбиття.

У різних циклах соціальної активності правосвідомості, відбувається зміна розвитково-трансформаційного принципу нелінійності (телеологічності) пізнання на лінійний (позитивний) варіант його законодавчої фіксації як принцип права. Критерієм зміни принципу нелінійності на лінійності є зміна функцій правосвідомості, що формуються за зміною щільності україноцентричної складової у складових пропорціях української правової ідіоми.

За умов зменшення відсотка національно-ментальної щільності україноцентричної складової маємо модель послаблення української правової традиції та функції української правосвідомості.

Правосвідомість як синергетичне явище рефлексивної природи, її нелінійні властивості та можливості мають міждисциплінарну природу теоретичного знання - поліджерельну природу складових пропорцій української правової ідіоми.

У перехідній трансформації правової свідомості пріоритетними закономірностями, домінантами та детермінантами є синергетичні.

За синергетичними закономірностями девіації правосвідомості - нерівноважні складнозорганізовані праворефлексивні структуро-системи, які телеологічно розвиваються за н е л і н і й н и м и законами природного успадкування ідеоматичних принципів правової традиції.

Спадкоємність у розвитку правової свідомості є системним різновидом соціальної спадкоємності у д у х о в н о м у бутті суспільства.

За умов тоталітарного розвитку матеріально-духовної бази нетрадиційного суспільства відбувається р о з р и в історико-правової (лінійної) традиції ідейно-світоглядного руху соціальної історії.

Девіантна правосвідомість є альтернативно-деструктурним еквівалентом свідомого осмислення та теоретичного усвідомлення

історико-правової реальності за моментів деструктивного часо-просторового розриву правової традиції.

Девіантна правосвідомість створює праворефлексивне н а ч а л о пошукам альтернативного механізму прояснення перехідної правової еволюції.

Через правовий хаос спроможний здійснюватися, за ідеєю синергетичного світогляду, начальний зв'язок різних циклів (рівнів, ступенів) правової свідомості перехідного, кризового соціуму.

За синергетичними закономірностями, малі імпульсові правові флуктуації правосвідомості можуть перетворюватися у великі правові стереотипні (нестереотипні) макроструктури, виникає цінність окремого (індивідуального, кожного) суб'єкта правовиміру, його окремих правових дії, зусиль.

Синергетика правосвідомості презентує множинність шляхів її трансформації.

За умов синергетичної структурації форми правосвідомості ціле "правове тіло" світоглядного нормонаповнення та нормотворення правосвідомості не буде "механічно" дорівнювати з а к о н о д а в ч і й сумі його правових нормочастин.

Вирівнювання законодавчої суми правових нормочастин правосвідомості відбувається за умов праворефлексивного генерування нового загального методологічного т е м п у розвитку пріоритетно утворювальних компонентів соціально-правового середовища.

Синергетика правосвідомості спроможна комплексно вивчати девіації правових рефлексій за реальними та віртуальними моделями лінійних і нелінійних методик у правовому полі конкретного суспільно-правового середовища.

При синергетичних трансформаціях правосвідомості принципового значення набуває не с и л а правової кореляції девіацій різних девіантних ціннісних правомаргіналій, а визначення їх (девіацій) типово ментальної конфігурації лінійного кореляційного впливу на ту чи іншу правову систему правокультурного середовища.

Цикли соціальної активності української правосвідомості історично формувалися за низхідною синергетичною градацією у бік стійкого пониження соціальної активності правосвідомості, у міру створення ідейно-світоглядних диспропорцій соціально-правової реальності за формулами української правової ідіоми, у яких першоджерелами є правове відчуження у звичайній людині її природних прав і свобод.

Нелінійними пріоритетними синергетичними особливостями циклів соціальної активності української правосвідомості є штучні, ідеологічно

структуровані, логіка, гносеологія, онтологія та аксіологія світоглядного правовиміру вторинних суб'єктів правосвідомості (юридичними особами) з масовими наслідками соціально-правових протиріч.

Найголовнішим соціально-правовим антогоністичним квазипротиріччям сучасного посттоталітарного нормативного правоусвідомлення є практичний незбіг ідеальних правових намірів теоретичного змісту правових рефлексій за Конституцією України та конкретно-світоглядних законодавчих їх форм, методів і заходів практичного втілення у правовому полі перехідного соціуму.

Головним соціально-правовим протиріччям правосвідомості є відсутність можливості офіційного визнання істинної природи Конституції України, яка неповно виконує функцію філософсько-правового твору, основного закону та формальної спадкоємності конкретно-історичного циклу соціальної активності української правосвідомості. За функцією філософсько-правового твору Конституція є методологічно-правовим інструментом формотворення актуальної правосвідомості (форми норми правосвідомості), за функцією основного закону - методично-правовим інструментом змістотворення актуальної правосвідомості (змісту норми правосвідомості) - актуальної правової методології статичного права, за функцією формальної спадкоємності конкретно-історичного циклу соціальної активності - ідейно-світоглядною межею формозмісту норми правосвідомості та формозмісту правової реальності як формозмісту реальної статичної правової норми - конкретно-історичного правозакону.

Центрами активного формування правосвідомості є міста, вищі навчальні заклади міст: університети, академії, інститути.

Оцінюючи пріоритетні основи трансформування правосвідомості, виходимо з положення про те, що загальне знання і пізнання, національна мова є родовою правовою, а правове знання і пізнання, правова мова є видовою правовою природою.

Українська правосвідомість як історично девіантна є ідейно-світоглядною парадигмою правових рефлексій у межах конкретно-історичної епохи, яка має дві межі: початкову - межу незлочинного рівня ідейно-світоглядного здійснення змісту соціальної функції суб'єктів та остаточну - межу техніко-технологічної форми здійснення регулятивних можливостей девіантної правосвідомості.

Актуальні перспективи розвиткових посттоталітарних якостей української правосвідомості виявляються у середовищі її парадигмальних параметрів.

Ментальні структурні властивості спадкоємності правової свідомості як маркерні атрибути парадигмальних правових проекцій девіантної

правосвідомості виявляються через неформальну, ментально структуровану спадкоємність правосвідомості.

Під синергетичними детермінантами правової свідомості розуміємо ті детермінанти, які мають своїми витоками світоглядні нелінійні телеологічні кореляції самоорганізаційного розвиткового руху процесуального права - маргінальних правових рефлексій як рефлексій посттоталітарної правосвідомості - складних циклічних, хвильоподібних, відкритих, нерівноважних ідейно-світоглядно-ідентифікаційних систем проективного сприйняття правової смислопокладеності пізнання.

Основними функціональними ознаками синергетичних детермінант девіацій правової свідомості є методологічно-функціональна спільність сталих, хаотично структурованих, модельних закономірностей розвитку праворефлексивних об'єктів усіх рівнів соціалізації правосвідомості.

За ідеями Л.І.Гумільова для соціальної природи правової свідомості характерний правовий етногенез, який є чотирифазним (чотирицикловим) процесом творення спадкоємності правосвідомості як процесом світоглядно-культурного творення праворефлексивної еволюції певного етносу (географічної території), ландшафту (державних кордонів) і культури (часо-просторової конфігурації правових рефлексій правового етносу як рефлексій правової свідомості.

За ідеями Петирима Сорокіна, для соціальної природи правової свідомості характерна синергетична ідея про три види фундаментальних культур в історії людства, які визначають рефлексивну артефактуру правосвідомості: релігійної, проміжної, матеріалістичної. Зміна кожної культури супроводжується її деградацією, розпадом і з'явленням паростків нової майбутньої культури.

За А.Теффлі здавна методологічно осмислювали перехід від одного етапу конкретно-історичної трансформації правосвідомості до іншого у формі хвильових сплесків: перша хвиля рефлексує аграрну цивілізацію з домінантною аграрною правосвідомістю, друга - промислове суспільство з домінантною промисловою правосвідомістю, третя - інформаційне суспільство (квантова концепція прогресу) з домінантною інформаційною правосвідомістю.

За У.Ростоу, для соціальної природи правової свідомості характерна розвиткова синергетична ідея стадіального, циклового економічного зростання. Таких стадій економічного зростання У. Ростоу визначає п'ять.

За ідеєю А.Ахієзера, для соціальної природи правової свідомості характерний розвитковий варіант "історичного маятника".

За Н.Д.Кондратьєвим, вважаємо, що хвилеподібні маятникові економічні коливання викликають рефлексивні хвилеподібні коливання

правосвідомості, які можуть бути як зворотні (історичні, хвилеподібні, повторні), так і незворотні (еволюційні, статичні, неповторні).

Під рефлексивними хвилеподібними маятниковими коливаннями правосвідомості розуміємо ті, які у кожний розвитковий момент мають (можуть мати) як "свій" власний (ментально структурований), так і "примусовий" (ідеологічно опосередкований) конкретний векторний напрямок руху. Чим меншим є історичний період здійснення активних рефлексій правової свідомості, тим рефлексивні хвилеподібні коливання правосвідомості частіші, й навпаки.

Зворотні хвилеподібні маятникові трансформації правосвідомості з правовою реальністю, зазвичай, мають зворотні позитивні та негативні зв'язки з правовою реальністю.

Незворотні хвилеподібні маятникові трансформації правосвідомості, переважно, не мають зворотних позитивних і негативних зв'язків із кризовою або перехідною правовою реальністю.

Синергетична детермінантність граничного світоглядного пізнання є міжфункціональною (різнолінійною) гносеологією української девіантної правосвідомості.

Нелінійні, синергетично опосередковані сторони становлення статичного права, детермовані не традиційно, позитивною методологією, а методологією трансцендентального синтезного філософування, синергетично структурованою та опосередкованою, де позитивна методологія є її лінійною звичайною методикою.

В історичному становленні правосвідомості як ядра правових рефлексій існує природна п е р в и н н і с т ь ідейної позитивності як поліаспектної пріоритетності ідеї права над ідеєю закону, джерел права над джерелами закону.

Задля оптимізації розвиткової трансформації правової свідомості доцільно перманентно використовувати у реальному та перспективному моделюванні формальну, ідеологічно опосередковану, й неформальну, ментально структуровану спадкоємність правової свідомості. Форму спадкоємності правосвідомості (формальну або неформальну) дефініціюємо за ц и к л а м и соціальної активності правосвідомості.

Правовий чудний аттрактор - це галузь м а р г і н а л ь н и х позитивно-телеологічних формозмістотворень правових рефлексій у правовому цикловому просторі ментально структурованої правосвідомості як правове поле первинних суб'єктів правосвідомості,

Правовий чудний аттрактор девіантної правосвідомості - це галузь маргінальних позитивно-телеологічних нормативних формозмістотворень

правових рефлексій у правовому цикловому просторі ментально структурованої правосвідомості.

Правовий чудний аттрактор девіантної правосвідомості - це правова, незамкнена крива, функція якої є функцією правосвідомості, що має пріоритети ролевантно стійких правокультурних **елементів як середовищно гомогенних констант функціонального ідейно-світоглядного детермінізму.**

За умов синергетичних трансформацій правосвідомості позитивний детермінізм правових рефлексій не зникає, а набуває відповідного нового нелінійного змісту в його формальній, неідеальній сутності, який буде знаходитись у галузі девіантного правоздійснення. Внаслідок синергетичних трансформацій правосвідомості здійснюється **перехід від лінійного позитивного до нелінійного телеологічного розуміння природної сутності еволюційно ідеї права як мети її законодавчої** істини з нижчого рівня до вищого.

Методологічно-правові орієнтири поліаспектної трансформації девіантної правосвідомості як критерії нелінійних властивостей української правової ідеї верифікуємо у площини пріоритетного виконання актуальних завдань сучасної філософії права, де **філософія права та правосвідомості утворює основу правової системної методології та системної методології посттоталітарної української правової свідомості.**

Зв'язки, які належать сфері структурного просторового правобудівництва нових правових і правоусвідомлених форм пізнання як форм правосвідомості, важко проаналізувати у межах звичайного позитивного права та позитивної правової науки, побудованих за логікою позитивного (формального, лінійного) мислення, що використовує, як правило, застарілі методи і методології наукових досліджень.

Для застарілих методів і методологій наукових досліджень є неможливим істинно оцінити вільно виникаючі правоусвідомлені девіації пізнання як девіації права, нові напрямки світопізнавального й світозасвоювального знання відповідної практики і досвіду як нові нелінійні джерела та витоки нового нелінійного мислення, нових цінностей і нового світовідношення.

Таким чином, саме за рахунок нових правових девіацій правосвідомості, що мають світові стандарти та цінності, спроможні генеруватися прогресивно нові, модернізуючі, інтуїтивні пізнавальні тенденції у різних методах і методологіях правосвітовиміру, які теж, як цілковито девіантні, не змогли б стати новими, не будучи недевіантними. У практичній площині девіації правосвідомості визнаємо тільки ті прогресивними, що створюють нове правосвітобачення, узгоджене з домінантними світовими

тенденціями правового розвитку [2]. Думаємо, що подальше дослідження властивостей правосвідомості як параметрів її функцій, сприятиме методологічному визначенню, легітимізації та перспективізації правосвідомості як форми державотворення та держави.

1. Дмитрієнко Ю.М. Нелінійна природа правової свідомості як телеологічна сутність правових рефлекій // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. - Том 16 (55). №1. - Философия. Социология. - Симферополь:ТНУ ім. В.И. Вернадского, 2003. - С. 70-74
2. Дмитрієнко Ю.М. Традиційні та нетрадиційні моделі правових посттоталітарних рефлексій // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. - Том 15 (54). №2. - Философия. Социология. - Симферополь:ТНУ ім. В.И. Вернадского, 2002. - С. 119-125
3. Чефранов В.А. Правовое сознание как разновидность социального отражения: Монографиія. - К.: Вища школа, 1976. - 210 с.

Y.M.Dmitrienko

NONLINEAR FUNCTIONAL PROPERTIES OF LEGAL CONSCIOUSNESS

The article is the first to systemize nonlinear functional properties of legal consciousness which determine nonlinear functions of legal consciousness.

Т.М.Кугутяк

ДЕРЖАВОТВОРЧА КОНЦЕПЦІЯ СТЕПАНА ТОМАШІВСЬКОГО

УДК 342.1

Державно-правова думка на Західній Україні у міжвоєнний період була представлена п'ятьма основними напрямками: консервативно-клерикальним, націоналістичним, національно-демократичним, народницько соціалістичним та ліворадикальним.

Консерватизм, як ідейно-політична течія, сформувався в Галичині наприкінці XIX століття. Його носіями виступили представники греко-католицької церковної ієрархії та світської інтелігенції.

Одним із провідних ідеологів консервативного напрямку державотворення був С.Томашівський (1875-1930 рр.) - відомий історик, публіцист та політичний діяч. В цілому ряді своїх праць, зокрема "Українська історія", "Під колесами історії", "Десять літ українського питання в Польщі", "За автономію українських земель при Польщі", "Русько-католицька Церква між Сходом і Заходом" та інших, С.Томашівський виклав свою теорію українського державного будівництва.

Його консервативна державотворча концепція відзначалася високим рівнем теоретичного обґрунтування, основний вектор якої був спрямований на пошук шляхів і форм побудови української держави. Як справедливо зазначає В.Потульницький державотворча концепція С.Томашівського

просякнута такими основними ідеями, як: "1) критичне ставлення до ліберально-демократичних засад суспільного ладу; 2) визначення домінуючої ролі держави в суспільно-економічному житті; 3) пошуки нових методів організації державного ладу і суспільних відносин" [2, с.168].

Будучи одним з провідних ідеологів клерикально-консервативних (клерикалізм - суспільно-політичний напрям, що має на меті посилити позиції релігії і церкви в найрізноманітніших сферах суспільного життя; консерватизм - політична течія, представники якої особливу цінність вбачали в традиційному ладі, в освячених традиціями настановах та формах життя) політичних організацій того часу С.Томашівський безпосередньо брав активну участь у побудові української держави. Його державно-будівничі погляди та ідеї для нас є цінним історичним здобутком, особливо тепер, у час розбудови української держави.

Консервативна державотворча концепція С.Томашівського мало вивчена. На сьогодні відсутні монографічні дослідження з даного питання, особливо з політично-правових позицій. Більшість авторів, які так чи інакше торкаються цієї теми, мають опосередкований характер. Певний вклад у розробку даного питання внесли такі дослідники як: В.Потульницький, І.Лисяк-Рудницький, М.Швагуляк, Т.Антошевський, С.Гелей, М.Москалюк, М.Кармазіна, М.Стахів та інші.

Метою нашої роботи є спроба дослідити державотворчі ідеї С.Томашівського, вивчити суть, тенденції розвитку та зміст його державно-правової думки, здійснити аналіз даного питання та висловити деякі власні висновки.

Витоки української державності Томашівський виводив з Галицько-Волинського князівства. "Історичне значення Романа, "самодержця і царя всеї Руси, - зазначав вчений у своїй "Українській історії", - величезне. Він був творцем першої національної української держави, якої основу дала Галичина... Сим способом давня руська держава розпалася на дві частини, які стали підставою для витворення двох окремих народностей" [5, с. 2].

На думку С.Томашівського, значення Галицько-Волинської держави полягало в тому, що вона захистила Україну від "передчасного поневолення і асиміляції з боку Польщі", розірвала династичні і церковно-політичні зв'язки з Московщиною і тим самим дала змогу "українським племенам виробляти власну національно-політичну і культурну індивідуальність", забезпечила доступ західноєвропейської культури на українські землі. "Одним словом, - підсумовував С. Томашівський, - без української державности XIII і XIV в. годі подумати собі сучасну нам національно-політичну і культурну, вчасти язикову самостійність України серед Словян" [5, с.2].

Усі ці ідеї лягли в основу сучасного йому бачення перспектив відродження української державності. Воно зводилось до двох основних засад: 1) тривале формування української нації на основі західної культури, католицизму і консерватизму; 2) національно-територіальна автономія як етап відбудови суверенної української держави, в якій ключова роль відводилась Галичині і Греко-католицькій церкві.

Розглядаючи державу як "дуже складний, віками, або хоч поколіннями, вироблюваний соціально-господарський і культурний організм", С.Томашівський вважав, що для українського політичного руху, зважаючи на його слабкість і хиби, виявлені в роки національно-визвольних змагань, передчасним є відстоювання ідеї повної державної незалежності України. Неготовність українського суспільства до державотворчої роботи, вважав Томашівський, мала би спонукати українських провідників до висунення, в першу чергу, національного ідеалу, реалізація якого дала би змогу сформувати політично, культурно, економічно і соціально свідому своїх державотворчих завдань націю. "Державність, - писав він, - то тільки форма, в якій національні сили найкраще можуть розвинутися; колиж ся форма недосяжна, то треба звернути всі зусилля не в напрямі погоні за недосяжним, тільки на творення реальних вартостей економічних, культурних, соціальних, моральних, які позволилиб нам, коли прийде слушний час, здати інакше іспит національно-політичної зрілости, ніж сим разом. А сей момент не буде ні завтра, ні позавтра... Ми до держави не підготовані культурно, соціяльно й економічно. Виходить, що нам потрібно чогось іншого ніж "державного ідеалу", а се - підготування до нього. Тому то національна педагогія повиннаб - на мою думку - викорінити передчасний гіпноз "державности". Одним словом, нам потрібно плекати тепер не державний ідеал, тільки національний і сі два поняття нетотожні. Доки ми не будемо справжньою (хоч і бездержавною) нацією, поти зайва, а навіть шкідлива, річ ганятися за державним ідеалом" [3, с.4].

Отже, всестороннє, клопітке і тривале національне виховання українського суспільства мало стати важливою передумовою майбутнього державотворення. Джерелом традиційної відсталості України, дослідник вважав "візантійство", оскільки "приналежність України до візантійської церкви покладала таку тяжку перепону західним впливам, що вони заходили до нас тільки в дуже обмеженій кількости і формі... Сей факт, побіч упадку східної Церкви, був жерелом культурної відсталости українського народу до самих новіших часів" [6, с.4].

Томашівський вважав також деструктивними факторами українського політичного життя надмірну політизацію мас, ширення у суспільстві ліберально-демократичних ідей, які ведуть до анархії. Натомість, на думку

вченого, в основу української національної ідеї слід покласти греко-католицький світогляд і західноєвропейську консервативну політичну культуру, засновану на авторитеті, традиції, порядку й організованості соціальних класів і верств. Стосовно державотворчого потенціалу Греко-католицької церкви Томашівський писав: "Ідея унії органічно і нероздільно злучена з напрямом і духом всеї української історії, навіть із самою національною ідеєю нашого народу" [7, с.3].

Важливою засадою державотворчої концепції С.Томашівського була ідея про те, що початковим етапом будівництва української держави мала стати національно-територіальна автономія Галичини, згодом поширена на всі західноукраїнські землі, що перебували у складі Польщі. Автономія покликана була забезпечити правові умови національно-культурного, духовного і соціально-економічного розвитку українського суспільства. Вона мала ґрунтуватись на монархічних традиціях Галицько-Волинської держави, Австро-Угорської монархії і польського республіканського правління, впливах Греко-католицької церкви, а також політичній культурі українського населення. Взірцем для організації державно-політичного ладу галицької автономії мала послужити парламентарна англійська монархія з широкими повноваженнями громад і округів, обмеженням центральної влади та розширенням компетенції місцевих властей. Стосовно виконавчої влади, то вона повинна була належати державній раді, сформованій представниками греко-католицького духовенства і громадськості. Законодавча влада зосереджувалась у палаті представників місцевих органів влади. Монарх як символ держави міг обиратися або членами державної ради, або володіти спадковою владою [2, с.159].

Майбутня українська держава виступала як своєрідний дуумвірат монархічної влади і греко-католицької церкви. Вчений не відкидав також у віддаленій перспективі встановлення в державі республіканської форми правління, яка, однак, повинна еволюційним шляхом "вирости" з монархії [4, с.20].

Головна роль у реалізації державотворчих планів відводилась Галичині. На думку С.Томашівського, тут виробилися ідеологічні підстави української проблеми, її методи боротьби, окрема націоналістична психологія [9, с.13]. Завдяки своїй близькості до Заходу, а також впливам Греко-католицької церкви, Галичина зберегла "український дух". У зв'язку з цим вона покликана бути політичним взірцем для населення Східної України. При цьому Томашівський вважав за необхідне, щоб Галичина і Наддніпрянщина, з огляду на тодішні історичні особливості, йшли своїми окремими шляхами розвитку, штучно не зв'язуючи одна одну [2, с.160].

Як початковий варіант власного автономістського курсу Галичини С.Томашівський вважав можливим запровадження закону про воєводське самоуправління, прийнятого польським сеймом 26 вересня 1922 р. Цей закон передбачав створення у Львівському, Станіславському і Тернопільському воєводствах сеймиків як найвищих органів воєводської автономії. Вони мали складатися з польської та української курій. Євреї і німці не враховувались. Воєвода наділявся правом припинення дії будь-якої ухвали сеймика. Закон обіцяв запровадити в школах українську мову, створити український університет. Томашівський вважав, що введення його в дію зменшило б напругу польсько-українського протистояння. Однак польські власті не збиралися запроваджувати закон в життя, він мав своїм головним завданням скоріше заспокоїти міжнародні чинники [8, с.26, 6, 8].

Отже, державотворча концепція С. Томашівського у стратегічному плані передбачала здобуття правовим шляхом незалежної української держави з монархічно-гетьманським устроєм. Тривалим етапом на шляху до відбудови власної державності мала стати національно-територіальна автономія західноукраїнських земель у складі Польщі, яка покликана була забезпечити правові умови господарського, національно-культурного і духовного розвитку українського суспільства. Ключова роль у національному державотворенні відводилась Галичині і Греко-католицькій церкві.

Клерикально-консервативні ідеї С.Томашівського лягли в основу політичної діяльності галицьких християнських суспільників окцидентального напрямку, представники якого ставили собі за мету згуртувати українські консервативні кола на засадах католицького клерикалізму, активної боротьби проти комунізму атеїзму. Вони виступали також за посилення курсу на латинізацію Греко-католицької церкви, запровадження целібату тощо.

Зі здобуттям незалежності України в 1991 р. активізували свою діяльність українські політичні партії, серед яких і партії християнсько-суспільного напрямку. Дослідження діяльності християнсько-суспільного руху першої половини XX ст., зокрема, діяльності одного з його провідних ідеологів - С.Томашівського дають змогу сучасним партіям християнсько-суспільного спрямування використовувати досвід своїх попередників, не допускати їх помилок.

1. Москалюк М. Державотворча концепція українських християнських суспільників у міжвоєнній Галичині (1920 - 1939 рр.): історико-політологічний аналіз // Галичина. - 2000. - № 4. - С.100.
2. Потульницький В.А. Історія української політології (Концепції державності в українській зарубіжній історико-політичній науці). - К., 1992. - С.230.

3. П'ять листів Томашівського // Нова Зоря. - 1931. - 20 грудня. - С.12.
4. Слінченко Л. В. Особливості консервативного напряму української політичної думки першої половини XX ст.: Автореф. дисертації на здобуття наук. ступ. канд. політ. наук. - К., 1997. - С.36.
5. Стефан Томашівський як історик // Нова Зоря. - 1931. - 20 грудня. - С.12.
6. Томашівський С. Жерело відсталости України // Нова Зоря. - 1931. - 20 грудня. - С.8.
7. Томашівський як історик церкви // Нова Зоря. - 1931. - 20 грудня. - С. 12.
8. Томашівський С. Десять літ українського питання в Польщі. - Львів, 1929. - С. 32; Головні постанови закону з 26 вересня 1922 р. // Нова Зоря. - 1928. - 25 березня. - С.8; Про воєводську автономію // Діло. - 1922. - 8 вересня. - С.12.
9. Томашівський С. Десять літ українського питання в Польщі. - Львів, 1929. - С. 32.

І.Й.Магновський

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІДЕЙ ПРО ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ ТА ЇХ ГАРАНТІЇ В РОСІЙСЬКІЙ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ

УДК 342.721

Плідний внесок у розробку ідеї про права і свободи людини та їх гарантії зроблено видатними російськими мислителями теоретико-правової думки, без яких створення та вдосконалення сучасної системи гарантії прав і свобод значно обмежило б її подальший розвиток.

Так, зокрема Чичерін Б.М. із ліберально - індивідуалістичних позицій обґрунтовував ідеї захисту прав і свобод людини та гарантій. Він своєрідно, і на відміну від західноєвропейських учених, трактував зміст ідей, що лежать в основі права: "...в праве видит не только продукт практической пользы, а условие истинно человеческого существования ... начало есть правда или справедливость. Само это слово показывает, что оба эти понятия, право и правда, проистекают из одного корня" [1,с.70]. Людина, в розумінні Чичеріна Б.М., є істота вільна і саме в такому стані вона постає в суспільстві. Вона залишається вільною навіть тоді, коли обмежує свою волю спільною волею інших, підпорядковуючись громадським обов'язкам та підкоряючись владі. Особа і тут зберігає свою людську гідність та природні права. "Свобода совести, свобода мысли- вот присущий человеку божественный огонь; вот источник всякой духовной силы, всякого жизненного движения, всякого разумного устройства; вот что дает человеку знания бесконечные. Все достоинство человека основано на свободе; на ней зиждутся права человеческой личности" [1, с.83]. Але при цьому Чичерін Б.М. обережно ставиться до природної свободи людини. Визнаючи, що підвалинами людської свободи є вимоги і норми моралі, звичаїв, релігійних та інших ідеологічних положень, він робить акцент на тому, що ці норми і положення не конкретизовані достатньою мірою, не мають чіткого визначення змісту.

Це, у свою чергу, призводить до їх різного розуміння, вільного застосування, відповідно до уявлень та ідеологічного настрою тих чи інших осіб, і взагалі по своїй суті такі норми не призначені для безпосередньої регламентації поведінки людей. Саме тому природне право може стати виправданням та облагороджуванням поведінки людей, у тому числі і насильницької.

Діючою гарантією прав і свобод людини, природною перешкодою їх порушенням, дійовим засобом захисту від насильства та свавілля Чичерін Б.М. вважає поєднання природного і позитивного права. "В здравой теории, так же как и в практике, свобода только тогда становится правом, когда она признается законом" [2, с.302]. Саме законом, тому що тільки він надає існуючим вимогам та правилам необхідну визначеність, забезпеченість, і тільки через закон вони можуть стати регуляторами поведінки людей.

Отже, можна констатувати, що Чичерін Б.М. визначає силу позитивного права гарантією природних прав і свобод людини. Причому саме таку, що володіє міццю, унікальною силою у нормативно-ціннісному регулюванні суспільного життя, в попередженні насилля та свавілля.

Як наголошує Кравець В.М., доцільно у цьому зв'язку відмітити, що заслугою Чичеріна Б.М. є те, що він висунув на перший план не державу, а особу. Так, з приводу природних і невідчужуваних прав людини Чичерін Б.М. поділяє позицію Канта, який зазначав, що природженим правом людини є тільки одне - свобода, а всі інші права містяться в цій свободі і з неї походять. Аналізуючи політичну свободу людини, Чичерін Б.М. знайшов у ній якісну рису у гарантованості прав і свобод громадянина. Так, політична свобода є джерелом формування інституту народовладдя і, як результат, народовладдя набуває якості гарантії прав та свобод людини і громадянина [3, с.224].

Таким чином, Гуренко М.М. зазначає, що аналіз поглядів Чичеріна Б.М. дозволяє зробити висновок, що гарантіями прав і свобод людини стають: 1) політичний статус особи; 2) інститут народовладдя і народного представництва; 3) механізм впливу народовладдя на державну владу через народне представництво; 4) вплив народного представництва на прийняття та стабільність закону; 5) активна політична позиція людини і формування активної політичної позиції суспільства; 6) діяльність незалежного і безкорисливого суду [4, с.93].

Видатний російський теоретик права Шершеневич Г.Ф. розвивав формально-догматичне трактування права. Разом із тим у його доробку є нові пласти в розумінні правового становища людини.

Невід'ємною від становлення понять прав і свобод людини, центральною ідеєю, навколо якої формувалась і розвивалась філософсько-правова теорія Шершеневича Г.Ф., є ідея правового порядку та правової держави.

Досліджуючи історію становлення і розвитку державності, він розглядав її з точки зору пошуку оптимальних умов взаємовідносин влади і людини, які, на його думку, є визначальними в державах будь-якої формації.

Означальним у поведінці людей у відносинах із державою він відзначив "инстинкт самосохранения" [5, с.802], який знайшов свій прояв у домаганнях індивіда до державної влади: влада має керуватись не свавіллям, а законом, охороняти права і добробут усіх членів суспільства; у відносинах із державою повинна відтворюватись невід'ємно належна людині свобода.

Шершеневич Г.Ф. погоджується зі своїми попередниками, що свобода людини, її невід'ємні права стоять вище державної влади і здатні стати інструментом її обмеження від насильства та свавілля. Але він порушив питання щодо достатності формування правової держави як гаранта прав і свобод людини. З цього приводу Шершеневич Г.Ф. наголошує на взаємовідносинах людини з державою. Погоджуючись з особливою роллю правової держави у гарантії прав та свобод людини, він заперечує ототожнення правової держави і держави конституційної. "...существует весьма распространенное представление, что правовое государство то же самое, что государство конституционное. ...Но это совершенно не так. Правовое государство есть проблема, поставленная государству временем; конституционное государство есть наилучшее, по воззрению времени, средство для осуществления этой задачи" [5, с.803]. Головним для визнання держави правовою чи конституційною є, на думку Шершеневича Г.Ф., спроможність гарантувати правовий порядок. І цією гарантією є конституційний порядок як середовище, що здатне забезпечити правовий порядок у всіх сферах взаємовідносин та реально захистити людину від свавілля державної влади.

Даний аспект можна відмітити як визначальну складову гарантій прав і свобод людини. Тобто виключно конституційний порядок, який закладений у нормах Конституції, що здатний стати гарантом прав і свобод людини, реально утворити умови для їх реалізації і породити дійовий механізм захисту та відновлення порушеного права людини. Така гарантованість обумовлюється сутністю Основного Закону, який, по-перше, є правовим оформленням вищої волі громадян, що витікає з їх спільної волі і тільки їй підкоряється; по-друге, є правовою основою взаємовідносин держави і людини, визначає основи їх правового становища, взаємні права, свободи та обов'язки; по-третє, є правовою основою формування і діяльності самої держави, сферою компетенції та межі втручання в приватне життя особи; по-четверте, є підвалиною системи права держави, яка повинна відповідати принципам і нормам Основного Закону, прямо підкорятися їм і їх вищій силі.

Серед помітних російських учених необхідно відзначити Ільїна І.О., предметом дослідження якого є правосвідомість, явище багатогранне, що постає гарантією прав та свобод людини. Воно складається з певних частин, які у своїй наявності та взаємодії роблять правосвідомість тим явищем, що відіграє унікальну роль у забезпеченні гарантій прав і свобод людини [6, с.220].

Розглядаючи більш детально складові правосвідомості, треба виділити таке:

1) знання народом законів своєї держави визначається Ільїним І.О. вкрай необхідним. Народ, який не знає законів держави, на думку вченого, веде позаправове життя або задовольняється самодіяльними і нестійкими зародками права: по-перше, люди, які не знають законів, своїх прав та обов'язків, "не в состоянии их блюсти, не знают их пределов и бессильны против вымогательства" [3, с.218]; по-друге, люди, які не знають своїх повноважень, "произвольно превышают их или же трусливо уступают силе" [3, с.219]; по-третє, люди, які не знають заборон, легко порушують дисципліну [3, с.221];

2) високий розвиток юридичної науки, вважає учений, це - первинна умова якості правосвідомості народу. Так, Ільїн І.О. зауважує: "Народное правосознание может стоять на высоте только там, где на высоте стоит юридическая наука" [3, с.222]. А там, де юриспруденція не є предметною і є упередженою або, ще гірше, нечемна і запродана, там вироджується сама серцевина правового мислення і швидко втрачається повага до права.

Таким чином, досліджуючи правосвідомість як таку, що має безпосереднє значення для формування та розвитку гарантій прав і свобод людини, ми можемо визначити, що: 1) правосвідомість є самостійною і вагомою частиною системи гарантій прав і свобод людини та громадянина; 2) правосвідомість є витоком формування гарантій прав і свобод людини, їх розвитку та якісних перетворень; 3) правосвідомість як самостійне явище гарантій прав і свобод людини складає певну внутрішню структуру (правосвідомість народу та правосвідомість держави) [4, с.107].

Виходячи з предмета даного дослідження, необхідно звернути увагу на висвітлені Огарьовим М.П. питання співвідношення особистої свободи людини з суспільним устроєм. Тобто чи пригнічується свобода особи в умовах суспільного устрою чи ні? Огарьов М.П. пише: "...при общинном устройстве личность не определила своего права независимости, община не определила границ своей власти над лицом, потому что им некогда договориться до этого" [7, с.108]. Особа, на його думку, пригноблена вищим класом, державним самовладдям, безсуддям. Людина не заявляє про свої права перед суспільством, тому що тільки воно врятує від вищого

насильства. Свобода і вільний розвиток потрібні, перш за все, суспільству, і суспільство, у свою чергу, само сформує взаємовідносини зі своїми членами, надасть їм певні умови для реалізації прав і свобод. Разом із цим суспільство буде керувати взаємовідносинами своїх членів на визначальних засадах рівності, підтримуючи цю рівність і вимагаючи безумовного виконання суспільних обов'язків.

Огарьов М.П. свободу особи вбачає у формуванні дійсно вільного суспільства, де результати праці належать самим працівникам. Виходячи з цього, він говорить про необхідність створення народної держави на засадах самокерування.

У свою чергу Герцен О.І. розвиває ідею єдності суспільного середовища особи, історичних обставин і волі людини. Він ставить питання про сучасні перспективи та форми перетворення суспільного і державного життя. Сутністю основного завдання нової епохи Герцен О.І. вбачає у тому, щоб "...на основаниях науки сознательно развивать элемент нашего общинного самоуправления до полной свободы лица" [8, с.179-180].

Разом із цим треба зазначити, що Герцен О.І. вбачав більш реальним шляхом досягнення рівності всіх членів суспільства економічні реформи. На його думку, саме економічні реформи, з одного боку, створять реальне підґрунтя для змін у суспільстві і державі, а з іншого, - не створять стан безвладдя, не зруйнують державу, без якої суспільство не може функціонувати і відчувати себе захищеним.

Розуміючи значення і роль держави для людської спільноти, Герцен О.І. відкидає насильницьке зруйнування держави. Він пише: "Государство - форма, через которую проходит всякое человеческое сожитие, принимающее значительные размеры. Оно постоянно изменяется с обстоятельствами и прилаживается к потребностям. Государство везде начинается с полного порабощения лица и везде стремится, перейдя известное развитие, к полному освобождению его" [9, с.585-586].

Таким чином, можна сказати, що, усвідомлюючи природну залежність людини від суспільства і держави, Герцен О.І. розуміє реальність свободи людини, її захищеність, саморозвиток виключно у стабільній державі і суспільстві. А досягнення цієї меті - через вплив на державу і суспільство економічними реформами.

Підтримуючи погляди Герцена О.І., Чернишевський М.Г. стверджував, що вирішення проблеми злиття ідеї соціальної рівності всіх членів суспільства з практикою реального життя вбачає у побудові нових підвалин суспільства і держави, а саме, "...когда отдельные классы наемных работников и нанимателей труда исчезнут, заменившись одним классом людей, которые будут работниками и хозяевами вместе" [10, с.487].

Треба звернути увагу на позицію Чернишевського М.Г. відносно реальності прав і свобод людини. В роботі "Борьба партий во Франции при Людовике XVIII и Карле X" він аналізує та порівнює підходи лібералів і демократів до устрою нового суспільства, яке змогло б надати людині можливість користуватися своїми природними правами і свободами. У цій роботі Чернишевський М.Г. викриває слабкий бік лібералізму для реального гарантування прав і свобод людини. Він зазначає, що з теоретичного боку лібералізм може здаватися привабливим для людини, яка позбавлена щасливою долею матеріальних злиднів. Але, на його думку, лібералізм розуміє свободу людини формально, що полягає в абстрактному праві, у дозволі на папері, у відсутності юридичних заборон. З цього приводу Чернишевський М.Г. зазначає, що юридичний дозвіл для людини має сенс виключно тоді, коли у людини існують матеріальні засоби користуватися цим дозволом [10].

Як підкреслює Гуренко М.М., все вищевикладене дає нам змогу сказати, що Чернишевський М.Г. визначив два дуже цікавих фактори, що безпосередньо впливають на гарантування прав і свобод людини: по-перше, для реалізації людиною своїх прав і свобод недостатньо їх правового закріплення і, по-друге, основою реалізації людиною її прав і свобод є матеріальні засоби як особисті, так і суспільні та державні [4, с.156].

Таким чином, узагальнюючи розмаїття вищенаведених думок відомих російських учених, мислителів, слід визнати, що їх ідеї про права і свободи людини якісно збагатили світову теоретико-правову спадщину і стали невід'ємними складовими у створенні та розвитку системи гарантії прав і свобод людини.

1. Чичерин Б.Н. Философия права //Избранные труды. - СПб.-М., 1998.
2. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. Часть 2. - М., 1983.
3. Кравець В.М. Погляди на гарантії прав і свобод людини та громадянина в російській філософії права // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції. Донецьк, 27 квітня 2001 року. - ДІВС, 2001. - 656 с.
4. Гуренко М.М. Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини і громадянина: Монографія. - К.: 2001. - 218 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. V. Государство // История политических и правовых учений. - Х., 1999.
6. Ильин И.А. Сочинения в 2-х т. Философия права. Нравственная философия. Т. 1. - М., 1993.
7. Огарев Н.П. Русские вопросы // Избранные произведение. Т.1. - М., 1956.
8. Герцен А.И. Русские немцы и немецкие русские. - Т.1- в. Собр. соч. в 30-ти т. - М., 1954-1966.
9. Герцен А.И. К старому товарищу. - Т.20. Собр. соч. в 30-ти томах.- М., 1954-1966.
10. Чернышевский Н.Г. Полн. собр. соч. Т.9- М., 1948.

I.Magnovsky

FORMATION AND DEVELOPMENT OF IDEAS ABOUT RIGHTS AND FREEDOMS OF A PERSON AND THEIR GUARANTEES IN RUSSIAN THEORETICAL-LEGAL HERITAGE

This article reveals the issue of formation and development of ideas of rights and freedoms of a person and their guarantees in theoretical - legal heritage. It examines and analyzes the opinions of scientist and thinkers concerning preservation of rights and freedoms of a person. It indicates their essential, positive contribution to the creation of modern system of guarantees of rights and freedoms of a person.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

О.В.Білоцький, В.М.Скрипничук

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

УДК 342.726

Відомі вчені минулого (Т.Гоббс, Дж.Локк, Ж.Ж.Руссо, І.Кант, Г.Гегель та інші) в основу своїх концепцій покладали ідею суспільного договору як історично народженого механізму взаємодії між суспільством та державою, через який державі делегувалася частина свобод громадян, їх прав і зобов'язань в обмін на гарантії з боку держави щодо забезпечення справедливості, стабільності і порядку.

Непідприємницькі (недержавні) організації у громадянському суспільстві покликані відігравати неабияку роль, у тому числі в плані соціального захисту людей, задоволенні і захисті політичних, професійних, релігійних прав.

Сучасні західні суспільства, як вважає класик західної політології Р.Дарендорф, стоять на трьох китах: economic opportunity - civil society - political liberty [1], серед яких є і громадянське суспільство (civil society). Були періоди ослаблення громадянських інститутів, придушення їх державою чи певними обставинами - наприклад, у першій половині XX ст., коли західні суспільні механізми розладналися під впливом світових війн чи воєн режимів фашистського типу. Це, зокрема, дало підставу відомому чеському досліднику Е.Геллнеру, який довгий час працював в Англії, у своїй останній книзі позначити період нормального функціонування громадянського суспільства на Заході десь "з 1945 року"[2].

Ідеал громадянського суспільства сьогодні більш актуальний у країнах "третього світу" чи в колишніх комуністичних державах, де громадянське суспільство ще тільки створюється [3].

У даних роботах відзначаються основні функції громадянського суспільства: інтеграція соціуму, введення соціальних конфліктів і цивілізовані рамки; продукування норм і цінностей, що потім скріплює своєю санкцією держава; утворення середовища, де формується суспільно активний індивід [4].

У названих роботах також даються дефініції громадянського суспільства, обкреслене коло питань, із ним зв'язаних, виділені його основні

сектори. Нарешті, почате вивчення цих секторів, зокрема, політичних партій і релігійних організацій.

Сучасні вчені також вважають суспільний договір основою розбудови громадянського суспільства, а людину визнають як головну, діючу особу зі своєю системою потреб та інтересів, прав і обов'язків. Такої думки дотримуються О.Л.Богінич, В.В.Копейчиков, В.Ф.Сіренко, О.Ф.Скакун, О.В.Шмоткін і деякі інші.

У науці відстоюються концепції, згідно з якими повинен існувати певний баланс між громадянським суспільством і державою (В.І.Тимошенко, Т.І.Ковальчук та інші), обґрунтовуються тенденції монополізації та узурпації державою громадянського суспільства (В.Селіванов, Г.Щедрова, Р.Ривкіна та інші) і поступової асиміляції держави як правової в громадянському суспільстві (А.Грамши, А.Одинцова та інші), формуються нові погляди щодо подальшої демократизації суспільства.

Проблему побудови громадянського суспільства на територіях колишнього соціалістичного табору вивчає чимало вчених (наприклад, В.М.Андріанов, С.В.Бобровник, В.В.Головченко, П.М.Рабінович, Є.Є.Захаров). Але за наявності значних теоретичних уявлень проблема побудови громадянського суспільства у загальній теорії держави і права ще не вирішена в цілому і залишається дуже актуальною.

Згадані вище дослідження, безперечно, внесли великий вклад у теоретичні аспекти даного питання.

У даній роботі ставиться завдання виокремити конституційні засади створення і діяльності непідприємницьких організацій в Україні.

Організації "третього сектору" об'єднує те, що вони не ставлять собі за мету отримання прибутку задля його перерозподілу між своїми учасниками. В Україні, на жаль, поки що відсутній єдиний термінологічний підхід до структур третьої сфери. Критичне сприйняття поняття "громадська організація" покликало до життя цілий ряд термінів, що мали б відображати нові для нас і традиційні для західних плюралістичних суспільств явища. В Україні такі організації іменуються по-різному: непідприємницькими, неприбутковими, некомерційними, неурядовими, недержавними, громадськими, політичними, релігійними, благодійними, організаціями третього сектору та об'єднаннями громадян.

Поняття "недержавні організації" робить наголос на відсутності безпосередньої підпорядкованості громадського об'єднання державним органам. Тобто державні структури не виступають ініціаторами утворення і не приймають рішень, обов'язкових до виконання членами цих організацій, у разі, якщо останні діють, не порушуючи чинного законодавства.

Майже синонімічним є поняття "неурядові організації", оскільки в побутовому політичному словнику держава асоціюється із сутністю розпорядчо-владних органів, тобто виконавчою системою влади. Буквальне використання даної форми покликало б до життя поряд із "неурядовими" і "непарламентські" і т.д. організації.

Поняття "неприбуткові" організації передбачає, що організація здійснює суспільно значиму діяльність, не маючи на меті отримання комерційного прибутку за підсумками цієї діяльності. Даний чинник може розглядатися як важливий критерій, оскільки можуть існувати недержавні організації, які прагнуть відповідно до свого статусу мають право на отримання прибутку. Тому перші два терміни недостатньо повно відображають сутнісні властивості цього явища.

Часто вживаються також терміни "неприбутковий сектор" або "третій сектор" суспільства. В основі концепції "неприбуткового сектору суспільства" лежить уявлення про його умовну загальну структуру: перший сектор - це державний; другий - комерційний; третій - неприбутковий.

Конституція України застосовує терміни "політичні партії", "об'єднання громадян", "громадські організації" (ст.ст. 36, 37, 92, 127), а також терміни "релігійні організації" (ст.35) та "професійні спілки", які визнані громадськими організаціями (ст.36) [5].

Що означає кожний з цих термінів, Конституція України прямо не визначає, про це можна зробити висновок, узагальнивши приведені в Конституції норми. Наприклад, політичною партією, виходячи з положень ст.ст. 36, 37, 92 є об'єднання громадян України для здійснення й захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних й інших інтересів, за винятком обмежень, установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [5]. Політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України. Обмеження щодо членства у політичних партіях установлюються виключно Конституцією і законами України. Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються. Окрім того, політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань. Не

допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях. Заборона діяльності політичних партій, як і всіх інших об'єднань громадян, здійснюється лише в судовому порядку.

Відповідно до Закону України "Про об'єднання громадян" об'єднанням громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод [6].

Виходячи з конституційних норм, поняття "об'єднання громадян" є родовим, його видами є поняття "політичні партії" і "громадські організації".

Політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України. Обмеження щодо членства у політичних партіях встановлюються виключно Конституцією і законами України.

Згідно зі статтею 2 Закону України "Про об'єднання громадян" політичною партією є об'єднання громадян - прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування і представництво в їх складі [6].

Громадською організацією, відповідно до статті 3 цього ж Закону, є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів [6].

Професійні спілки стаття 36 Конституції України відносить до різновиду громадських організацій. Особливості правового регулювання діяльності профспілок визначаються Законом України "Про профспілки" [7].

Щодо поняття "релігійні організації", то стаття 35 Конституції України говорить тільки те, що релігійні організації в Україні відокремлені від держави [5].

У Законі України "Про свободу совісті та релігійні організації" дається визначення релігійної організації. Релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної

структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами (положеннями).

Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями) [8].

Незважаючи на певну термінологічну розбіжність, організації, що відносяться до третього сектора, мають деякі спільні риси і здійснюють свою діяльність на таких загальних конституційних принципах:

1. Принцип свободи об'єднання. Конституція України дає право своїм громадянам на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних й інших інтересів (ст. 36).

2. Принцип добровільності. Організація засновується на основі доброї волі осіб чи особи, що виступає засновником. Вступ в організацію будь-кого з учасників здійснюється на основі непримушеної його волі. Будь-який член організації має право на вихід із неї. Конституція України вказує, що нікого не можна примусити до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежити у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій (ст. 36).

3. Принцип непідпорядкування владі. Організації третього сектора не засновані владою і не перебувають в її управлінні чи під контролем.

4. Принцип самоврядування. Керівництво організацією здійснюється її учасниками відповідно до її статутних (установчих) документів.

5. Принцип рівноправності. Усі члени організації мають рівні права. Крім того, як сказано у ст.36 Конституції України, всі об'єднання громадян рівні перед законом.

6. Принцип законності. Діяльність організації здійснюється в межах, визначених законодавством і установчими документами. Виключно законами України визначаються засади утворення і діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян (ст.92 Конституції України). Заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку (ст.37).

7. Принцип вільного вибору напрямків своєї діяльності. В Україні забороняються утворення і діяльність таких політичних партій та громадських організацій, програмна мета або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної

цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення (ст.37 Конституції України). Крім того, політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань.

8. Принцип департизації. Відповідно до ст.37 Конституції України не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях.

1. Див. Darendorf Я. Economic Opportunity. Civil Society and Political Liberty UN Research Institute for Social Development, (s l.), March, 1995.
2. Геллнер Э. Условия свободы. - М.: Ad Marginem, 1995, с. 23.
3. Див. Selixman A. The Idea of Civil Society. - N. Y.: Macmillan, 1992.
4. Левин И.Б. Гражданское общество на Западе и в России. // Полис, 1996. - №3. - С. 118.
5. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
6. Закон України "Про об'єднання громадян".
7. Законом України "Про профспілки"
8. Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації"

Skrypnychuk V.M., Bilotsky S.V.

CONSTITUTIONAL LEGAL BASES OF FOUNDATION AND ACTIVITY OF NON-ENTREPRENEURIAL ORGANIZATIONS

Constitution of Ukraine and other laws envisage possibility of formation of the third sector organizations, guaranteeing to the citizens freedom of association in political parties and public organizations.

Constitutional legal bases of foundation and activity of non-entrepreneurial organizations are researched in this article.

В.Б.Ковальчук

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ПРАВА В КОНТЕКСТІ ОСНОВНИХ ТЕОРІЙ ПРАВОРОЗУМІННЯ

УДК 342.5

Що первинне право чи держава? Або іншими словами: право визначає об'єм та межі державної влади, чи навпаки - дії права визначаються та обумовлюються волею державної влади? Це те питання, яке є предметом дискусій представників різних правових теорій впродовж багатьох століть. Не дивлячись на всю простоту цього питання воно залишається одним з найскладніших в сучасній науці про право та державу. Не вдаючись до детального розгляду понятійного апарату права та державної влади,

зупинимось на окремих аспектах їх співвідношення в контексті основних теорій праворозуміння, що власне і є **метою** даного дослідження.

Реалізація зазначеної мети вимагає виконання наступних **завдань**: вказатина відмінностіу підходах представників позитивістських та непозитивістських теорій стосовно проблеми співвідношення державної влади та права; простежити історичну еволюцію яка відбулася в поглядах представників цих двох теорій в напрямку до їх зближення і вироблення окремих спільних позицій щодо взаємодії влади і права; сформулювати окремі твердження які можна вважати спільними як для позитивістів, так і для їх опонентів, кожне з яких має взаємодоповнюючий характер.

Сучасна правова теорія знає два основних, протилежних один одному, підходи до вирішення проблеми співвідношення державної влади та права - позитивістський та непозитивістський або природньоправовий. Кожен з них базується на власному розумінні природи права та влади.

Відповідно до першого, основоположниками якого по-праву вважаються відомий англійський правознавець Джон Остін та австрійський теоретик держави та права Ганс Кельзен, непотрібно задаватися питанням про приорітетність права чи держави, оскільки вони є тотожними поняттями. Для Кельзена держава існує постільки, поскільки вона виражає себе в законі - не як суспільна сила, не як структура, що історично склалася, а як породження і сукупність її законів. Оскільки для позитивізму є характерним ототожнення права та закону то єдиним джерелом права є держава, адже лише вона володіє монопольним правом на законотворення. Держава - це право, здійснююче нормотворчу діяльність, а право - це держава як компетенція, діюча у відповідності із встановленими нормами. І право, і держава, хоча й відрізняються один від одного, але є нероздільними [6,с.310].

Відповідно до цих поглядів будь-яка держава a priori розглядається як правова. Незалежно від того які нормативні акти вона приймає вони мають правовий характер і є обов'язковими для виконання. У позитивному розумінні правова держава ні чим не відрізняється від поліцейської, оскільки права та свободи людини не є обов'язковою ознакою держави. Посуті проблема співвідношення права та державної влади тут не вирішується, а просто знімається із обговоння як така що не має змісту.

Інший підхід базується на теорії природнього праворозуміння, яка бере свої витоки ще в поглядах мислителів античної цивілізації і формується в цілісну раціональну концепцію лише в Новий час завдяки філософії Гуго Гроція, Бенедикта Спінози, Томаса Гобса, Джона Лока. Останній, зокрема, сформулював думку про те, що з моменту свого народження кожна людина набуває природні права - право на життя, право на власність та право на

свободу, які за своєю суттю є невідчужені та невід'ємні[7, с. 265]. Тобто такі, що не залежать від волі держави і існують навіть поза її бажанням, а тому є недоторкані для влади. Вони виникли раніше самої держави і є її джерелом походження. В цих природніх правах людини закладена основа обмеження влади правом. Повага до цих прав для держави є тим більш необхідною, оскільки і сама держава виникає на основі добровільного договору між членами суспільства.

Таке вирішення проблеми співвідношення права та державної влади також не позбавлене суттєвих недоліків. Абсолютна ідеалізація права позбавляє його позитивного змісту, якого воно набуває в процесі суспільно-історичного ровитку. Теза про те, що право може існувати поза державою практично нівелює роль державної влади - того політичного органу який за своєю природою покликаний надавати праву загальнообов'язкового характеру через систему правоохоронних установ, та інших державних органів, які наділені відповідними повноваженнями.

Впродовж XIX-XX ст. між науковцями не вщухали дискусії з приводу проблеми співвідношення права та державної влади, які породили цілу низку нових концепцій щодо сутності права та держави, кожна з яких приорітетним для себе вважала або принцип верховенства права або принцип законності. Однак, вся ця дискусія була спрямована на пошук компромісу між класичною природньоправовою та позитивістською теорією.

Так прихильники природньоправової теорії здійснювали свій науковий пошук в напрямку до теорії позитивного права, обгрунтовуючи тезу про те, що природнє право потребує свого позитивування у вигляді закону. Однак позитивний закон може мати неправовий характер, так само як і політичні рішення влади, якщо будуть порушуватися фундаментальні права та свободи людини. На державу, власне, покладається функція надання праву його реального, практичного змісту, в той час як право виконує функцію легітимації (узаконення) влади, якщо остання діє у межах існуючого права. Тобто право надає владі легітимного характеру. Саме такі погляди були характерні наприкінці XVIII початку XIX ст., представникам ліберально-правової теорії, яку презентували в Англії Є.Бентам та Д.Міль, в Німеччині І.Кант та В.фон Гумбольдт, у Франції Б.Констан та Ф.Гізо. Теза останнього стала класичною для ліберально-правової думки цього періоду. "Право на свободу полягає саме в тому, що свобода сама по собі являється правом. Оскільки, ... свобода дана людині для того, щоб зробити її підкорення закону достойним похвали, ніхто не може на законних підставах позбавити її тієї сили, що вона отримала, для реалізації свого морального покликання; ніхто не може обмежити цю силу, крім як заради

справжнього закону. Таким чином, у тій мірі, в якій законна влада має право на свободу людини, свобода має право вимагати від влади доказів її легітимності" [2,с. 570-571].

В першій половині XIX ст. вирішення проблеми співвідношення права та держави було запропоновано представниками теорії правової держави, виникнення якої пов'язують з іменами відомих німецьких теоретиків права та держави К.Велькером, А.Мюллером, Р.Молем. Дана теорія знайшла багатьох прихильників серед російських та українських філософів права наприкінці XIX початку XX ст. Найбільш відомими з них є Б.Чичерін, С.Котляревський, П.Юркевич. Останній зокрема намагався примирити між собою природнє та позитивне право, що на його думку можливо здійснити лише в середині правової держави, на яку власне покладається завдання захисту права. Незважаючи на те, що як таке природнє право не є матеріально зафіксованим у вигляді закону, зазначає Юркевич, ми не повинні робити висновок, що його не існує. Фактично природнє право є джерелом позитивного, оскільки якби не існувало ідеї природнього права, то ніколи б не виникло самих законів [12, с.170-173]. Однак у цілому ряді випадків ми стикаємося з тим, що витоки з цього джерела виявляються відмінними від нього. Тобто засновані на природньому праві закони не є правовими. Що є причиною такої ситуації? Всього на думку Юркевича таких причин дві. По-перше, закон може втратити правовий зміст, якщо він не буде загальнообов'язковим. У цьому сенсі часто трапляється так, що, вміщуючи нормативні приписи щодо громадян, закон не передбачає таких же норм щодо державної влади. У результаті чого дія закону не поширюється на органи влади і це дає змогу розглядати закон не як норму справедливості, а винятково як інструмент володарювання та реалізації влади. По-друге, закон втрачатиме свій зв'язок із правом, якщо він свідомо прийматиметься як такий, що шляхом обмеження прав і свободи одних сприятиме збільшенню прав і свобод інших. Як у першому так і у другому випадку ми маємо справу з неправовою державою, оскільки вона або зберігатиме за собою положення домінування над правом, або використовуватиме позитивне право з метою обмеження природнього права.

Логічним продовженням ліберально-правової теорії, а також теорії правової держави в XX ст. стало лібертарне праворозуміння та теорія "мінімальної держави". Основоположниками лібертаризму вважаються Л.фон Мізес, Ф.фон Гаєк, Р.Нозик. Сьогодні ця концепція знайшла своє відображення в наукових працях російських теоретиків права та держави - В.Нерсесянца та В.Четверніна. Єдність права та держави вони пояснюють тим, що право і держава - суть уособлення принципу формальної рівності

та рівної свободи. Держава - інституційна, організаційна форма здійснення свободи людей в їх суспільному житті, в той час як право - нормативна форма виразу свободи. Як зазначає Четвернін, державна влада - це така публічна політична влада, яка введена в правові рамки, в тій чи іншій мірі обмежена свободою громадян (підданих), учасників державно-правового спілкування [11, с.106]. Це такий механізм політичного панування, примушення аж до організованого насильства, який так чи інакше опосередкований і приборканий правом, діючий не довільно, а відповідно до права. Далеко не кожна держава може називатися правовою державою. Але будь-яка держава називається державою постільки, поскільки влада в ній хоча б мінімально обмежена, зв'язана правами, мінімальною невід'ємною свободою підвладних.

Для послідовників ідей Остіна та Кельзена характерний відхід від крайнього позитивізму. Яскравим прикладом такої еволюції можле слугувати концепція про державу та право відомого німецького вченого Г.Радбруха, який наприкінці свого життя конкретизував поняття "аморальних законів" і почав заперечувати обов'язковість таких законів для суддів [9, с.228-237], а також англієць Г.Харт, на думку якого в будь-якій системі позитивного права можна виявити "мінімальний зміст природнього права"[10, с.191]. Без такого змісту закони не могли б сприяти мінімальній меті виживання, яку люди переслідують, об'єднуючись один з одним у державу. За його відсутності підвладні не мали б підстави добровільно підкорятися наказам державної влади і це негативно вплинуло б на її авторитет.

Одним із найбільш яскравих представників юридичного позитивізму кінця XIX ст. є німецький правознавець Р.фон Ієринг. Він вважається засновником ціннісно-прагматичної теорії права. На його глибоке переконання "держава є єдиним джерелом права" [5, с.238]. Держава, наділена монопольним правом на примус і в той самий час являється єдиним творцем права. Норма права відрізняється від норми звичаю та моралі, оскільки реалізація першої забезпечується примусовою силою держави, в той час як другої і третьої - суспільною думкою. Зміст права складають інтереси суб'єктів соціальної взаємодії, причому, інтереси суспільства в цілому. При одній обов'язковій умові, що держава буде гарантувати їх захист. Право є захищений державою інтерес. Ієрінг визначає право також як "забезпечення життєвих умов суспільства у формі примусу" [5, с.321].

Державна влада, безперечно, підкоряється праву та закону, але коли вона це робить, то керується власними інтересами. Право є лише добре продуманою політикою державної влади. Оскільки правова норма має

двосторонню обов'язкову силу, то потрібно, щоб державна влада визнавала видані нею норми як обов'язкові для самої себе. Така політика лише зміцнить позиції влади. Адже кращою політикою влади, вважає Ієрінг, є правомірність. І насправді, державна влада самообмежуючи себе, заради правомірної поведінки, не може разом із тим не зміцнити себе, тому, що це самообмеження підсилює в суспільстві повагу до права та закону. Немає сумніву у тому, що основною опорою будь-якої державної влади є не що інше як високий рівень у суспільстві почуття законності. Державна влада ніколи не може спиратися в своїх діях лише на фізичну силу вже хоча б тому, що її апарат в кожній державі завжди складає меншість в суспільстві. Почуття законності спонукає громадян виконувати розпорядження законодавця і слугує гарантією того, що приписи закону будуть виконуватися громадянами навіть у тих випадках коли вони будуть змушені частково поступитися своїми інтересами на користь влади.

Таким чином, для того, щоб в суспільстві запанувало почуття законності, необхідно, перш за все, щоб закон жорстко дотримувався тими людьми, які займають найвищий щабель в суспільно-політичній ієрархії, тобто органами державної влади. Це власне те завдання яке стоїть перед правовою державою.

Важко не погодитися з думкою Ієрінга про те, що в своїх діях влада повинна обмежувати себе правом і саме це вміння робить державу дійсно державою. Однак, дуже часто однієї волі носіїв влади чинити відповідно до права буває недостатньо. Для цього необхідні правові гарантії, які були вироблені впродовж тривалого періоду взаємовідносин між владою та суспільством і які стали невід'ємною складовою правової системи держави і запорукою її ефективного функціонування. На цьому власне зробили наголос представники соціологічної теорії держави та права.

Представники соціологічної теорії, яка за своїм змістом близька до позитивізму, запропонували своє розв'язання проблеми співвідношення державної влади та права. Беззаперечним авторитетом і одним із її засновників є німецький державознавець Г.Еллінек. Залишаючись на грунті позитивізму, він констатує існування двох шляхів народження права. По-перше, фактичні відносини перетворюються у юридичні в процесі їх поступового визнаня суспільством. По-друге, право набуває свого реального змісту лише в процесі безпосередньої державної правотворчості. З одного боку, право є виключно соціальна функція і тому передбачає людське спілкування, доречі, як зазначає Еллінек, це стосується і природнього права, яке закладене в кожній окремій людині. З іншого боку, право це система норм встановлених зовнішним авторитетом, яким є держава. Відповідаючи на контроверзійне запитання: чи існує право до

держави Еллінек вказує на те, що все залежить від того який зміст ми вкладаємо в поняття "держава". Якщо розуміти під державою політичне спілкування сучасних народів, тоді право, без сумніву, існує і до держави. Але, якщо розглядати державу в динаміці і визначати її як вищий в дану епоху заснований на владі союз, тоді відповідь буде абсолютно іншою [4, с.357]. Таким чином, можна говорити про те, що право є похідним від державної влади, але, разом із тим, державне визнання не є первинним джерелом обов'язковості права.

Наголошуючи на тому, що фактичні відносини які існують в суспільстві і визнаються ним як обов'язкові є причиною виникнення правових норм, Еллінек не відкидає зворотньої ситуації, коли уявлення про право породжують факти. Це зокрема відбувається в періуд радикальних змін у суспільстві, наприклад в період революцій, коли одні цінності змінюють інші, а на місце старого політичного режиму приходить новий. Саме у такий період може відбуватися позитивація природнього права. Під останнім вчений розуміє не що інше, як сукупність вимог, пред'явлених зміненим з плином часу суспільством чи його окремими класами до тих сил на які покладена функція правотворчості. Лише завдяки новим уявленням суспільства про те, що є право, новий режим, який приходить на місце старого, може бути повністю чи частково легітимізованим (узаконеним). Ще раніше ніж звичай викличе перетворення фактичного у нормативне, переконання у розумності нового порядку створює уявлення про його правомірність. Цим можна пояснити той факт, що зміна державної влади шляхом вдалої революції миттєво знаходить підтримку у значної більшості населення і розглядається як правомірна. Таких прикладів в історії є достатньо багато.

Еллінек вказує на тісний взаємозв'язок, що існує між державою та правом. З одного боку, влада надає праву загальнообов'язкового характеру запроваджучи відповідні санкції по відношенню до тих осіб які його порушують, з іншого боку, право наповнює владу авторитетом та повагою серед громадян, який безпосередньо залежить від того наскільки сама влада з повагою ставиться до права. Єдність державної влади та права означає, що держава забезпечує правопорядок і сама є частиною правопорядку. Крім цього право встановлює чітко визначені межі всемогутності держави, шляхом визнання основних прав та свобод людини, які є складовою самого права. Влада держави простягається настільки далеко, наскільки самі громадяни усвідомлюють себе від неї залежними. Тому будь-яке усвідомлення особистої чи суспільної свободи безумовно обумовлює відповідне обмеження державної влади [4, с.359-365].

Слід зазначити, що соціологічна теорія права та держави знайшла багатьох прихильників серед українських вчених-юристів в першій половині XX ст. Годі назвати такі прізвища як: Є.Ерліх, Б.Кістяківський, М.Палієнко, С.Дністрянський. Кожен з цих вчених, не дивлячись на те, що перебував під значним впливом Г.Елінека, мав і своє власне бачення проблеми співвідношення державної влади та права. Так, С.Дністрянський запропонував наступне положення: "Правда лежить у тому, що ні право не повстало перед державою, ні держава перед правом, але обоє розвиваються рівночасно" [3, с.27]. Причому цей процес одночасного "постання" держави і права Дністрянський позначає поняттям "правовий лад", під яким мається на увазі не лише сукупність певних норм поведінки (адже це можливо і в додержавному стані), а й їх адаптація до загальносуспільного життя. Тобто певні регулятивні норми формуються в надрах культури, зазнаючи впливу історичних, соціальних, економічних факторів. Але лише з виникненням держави ці норми перетворюються на загальне право, право для всіх.

Сучасною інтерпритацією соціологічної теорії є комунікативна теорія права основоположниками якої вважаються представники франкфуртської школи, відомі німецькі вчені К.-О.Апель та Ю.Габермас. Сучасне право, зазначають комунікативісти, повністю позитивне, воно позбавлене сокральних, метасоціальних гарантій, його джерело - випадковість фактичної діяльності законодавця. Але саме ця абсолютна позитивність вимагає легітимації, джерелом якої може бути лише необмежена комунікативна взаємодія членів правової спільноти (у формі дискурсу), де критичній перевірці можуть бути піддані всі існуючі норми та цінності. Правові норми повинні бути такими, щоб їх можна було розглядати як закони примусу і як закони свободи. Принаймні мусить існувати можливість дотримання правових норм не тому, що вони примушують до цього, а тому, що вони легітимні. Значущість правової норми полягає в тому, що державний примус одночасно гарантує легітимну правову творчість і фактичне здійснення права. Держава повинна гарантувати і те, і інше - з одного боку, легітимність поведінки особи, яка в основному дотримується санкціонованих норм, а з іншого боку - легітимність приписів, що завжди забезпечує можливість дотримання норм з поваги до закону [1, с.53].

З точки зору комунікативної теорії праворозуміння проблему співвідношення державної влади та права розглядає російський вчений А. Поляков. На його думку державна влада може ініціювати виникнення права шляхом правотворчої (законотворчої) діяльності, але самі по собі закони права не створюють. Лише об'єктивно необхідні нормативно-правові акти породжують правові відносини. Оскільки право знаходиться не в законі (текстуальній формі), а в соціумі, то відсутність соціальної легітимації

такого закону не породжує у суб'єктів прав і обов'язків. І навпаки, закон виданий легітимною владою і відповідаючий пануючим у суспільстві настроям і ціннісним уявленням, сприяє появі нових суспільних відносин, вводячи їх в простір правової комунікації [8].

Дискусія між представниками позитивістьких та непозитивістських теорій праворозуміння з приводу питання співвідношення державної влади та права, яка триває вже впродовж багатьох століть і навряд чи буде вирішена коли-небудь на користь однієї із сторін, продовжується і сьогодні. В останній час в ній намітилися позитивні тенденції до пошуку компромісу, який проявляється в тому, що окремі положення цих теорій не заперечують одне одного а навпаки взаємодоповнюються. На їх основі можна сформулювати наступні твердження.

Твердження перше: правовий характер державної влади може бути забезпечиний за умови, якщо в своїх діях вона буде спиратися не тільки і навіть не стільки на насильство, монопольним правом на яке вона володіє, але й на право, завдяки якому вона набуває легітимності та реального авторитету. Тому нормативно-правові акти які приймає державна влада мають бути такими, щоб їх можна було б розглядати і як акти примусу, і як акти, що захищають права та свободи особи.

Твердження друге: виступаючи творцем права державна влада, разом із тим, повинна і сама його суворо дотримуватися, оскільки вона не лише забезпечує правопорядок, але й є частиною правопорядку. Така правомірна поведінка з боку влади підсилює серед громадян почуття поваги до права та закону і тим самим підсилює авторитет самої влади.

Твердження третє: правовий характер влади має бути забезпечений як формально-юридичним (легальним) шляхом, що передбачає дотримання відповідної процедури набуття та реалізації влади, так і сутнісно-правовим (легітимним), який безпосередьо пов'язаний з дотриманням принципів справедливості, рівності та свободи. Знехтування хоча б одного з них неминуче приведе до того, що в першому випадку серед громадян почне проявлятися неповага до закону, який порушує їх права і як наслідок - правовий нігелізм, в іншому випадку, дасть можливість владі зловживаючи своїм авторитетом довільно тлумачити позитивне законодавство, прикриваючись, при першій необхідності, ідеєю справедливості, і це може призвести до вседозволеності у діях влади та авторитаризму.

Твердження четверте: правовий характер державної влади це результат з одного боку вольового рішення самої влади, а з іншого - вимога суспільства, яка знайшла своє нормативне та інституційне закріплення у вигляді таких правових гарантій як: права та свободи людини, народний

суверенітет, правове законодавство, високий рівень правосвідомості громадян.

1. Габермас Ю. До легітимації через права людини.-К.,1999.
2. Гизо Ф. Политическая философия: о суверенитете // Класический французский либерализм.- М.,2000.
3. Дністрянський С. Погляд на теорії права та держави.-Л.,1925.
4. Еллинек Г. Общее учение о государстве и праве.- С-Пб.,1903.
5. Иеринг Р. Цель в праве.- С-Пб.,1881.
6. Кельзен Г. Чисте правознавство.- К., 2004.
7. Локк Дж. Два трактата о правлении. Сочинения в 3 т.- М.,1988.- Т.3.
8. Поляков А. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. Курс лекций.- С-Пб,2004.
9. Радбрух Г. Философия права.- М., 2004.
10. Харт Х. Концепція права.- К., 1998.
11. Четвернин В. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства.- М.,1997.
12. Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник.- К.,1999.

V.Kovalchuk

ABOUT THE CORRELATION BETWEEN THE STATE POWER AND JUSTICE IN THE CONTEXT OF BASIC THEORIES ABOUT LAW UNDERSTANDING

The correlation problem between the state power and justice belongs to the key topics in the science of State Theory. Taking into consideration different approaches to the solving of this problem, the overwhelming majority of scientists is inclined to the idea that power and justice are immediately connected between themselves. It is impossible to imagine the state to be out of the legal system when the latter considerably depends on the legal activity of the state.

О.В.Манченко

АДАПТАЦІЯ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СПІВТОВАРИСТВА В ГАЛУЗІ АУДИТОРСЬКОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ УКРАЇНИ

УДК 346.62

Актуальність проблеми адаптації національного законодавства у сфері аудиту пояснюється тим, що одним із стратегічних завдань України є здійснення комплексу системних перетворень та сформування реальних внутрішніх передумов для вступу до Європейського Союзу, до яких відноситься і наближення фінансового контролю до загальноприйнятих засад для країн - членів ЄС.

Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроектування, обов'язкового врахування вимог міжнародного законодавства при підготовці кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституційного,

науково-освітнього, нормопроектного забезпечення процесу адаптації законодавства України [1, с.12].

Ступінь наукової розробки теми. На сьогодні правові проблеми аудиту аналізуються у працях таких науковців: Дорош Н.І., Пономаренко Н.М., Петрик Е.В., Панкова С.В., Жанін-Посполітак Р.Ю, Дефліз, Дженин, О'Рейллі.

Певною мірою досліджуються аудиторські правовідносини в працях Андреєва І.А., Анісімова О.А., Андрійко О.Ф., Воронової Л.К., Грачевої О.Ю., Ковальової Н.О., Ровинського М.М., Митрофанова В.М.

Проблеми адаптації до законодавства ЄС висвітлюються у працях: В. Посельського, Г.В. Щокіна, Н.Я. Данилевського, Г.П. Толстопятенко, Ю.А. Тихомирова.

Ідея політичної, економічної, соціальної єдності націй - основа філософії Нового часу. Засновником цієї "теорії єдності" є Дж. Віко, який у своїй праці "Основи нової науки про загальну природу націй" прагнув обгрунтувати ідею єдиного соціального розвитку різних народів та країн [3, с.23]. Сміливість і новизна такої ідеї призвели до палкої дискусії між її наступниками та противниками.

З одного боку, наслідком розвитку цивілізації є безперечний пріоритет людини, захист і гарантія дотримання її прав, ліквідація будь-яких проявів дискримінації - національної, расової, релігійної, статевої тощо. Утвердження такого наддержавного пріоритету вимагає відповідної правової основи.

З іншого боку, глобальне єднання народів ставить під загрозу такі цінності, як суверенітет держави, збереження традицій, самобутності, культурно-історичної унікальності народів та націй.

Відповідно, однією з найважливіших глобальних проблем стало збалансування єдності й відносної самостійності держав у світових співтовариствах. Як зазначає Г.В.Щокін, - "Світ стоїть на порозі якісно нових соціальних змін, що можуть призвести або до встановлення тоталітарного світового панування одного центру, або до побудови багатомірного та багатополюсного світу" [11, с.8].

Тому дуже важливо при дослідженні соціального розвитку виявити й сформувати його закономірності. Однією з таких закономірностей є те, що соціальна система охоплює всі сфери організації суспільства (політичну, економічну, правову, духовну), де політика виконує функції досягнення внутрішньодержавної мети, культура - підтримання взірця взаємодії, економіка та право - міжнародної адаптації.

По суті, саме економіка і право є тими сферами суспільного життя, де існує реальна можливість та необхідність максимального зближення й

об'єднання основних принципів міжнародної взаємодії. Єднання спільних зусиль, спільних ресурсів та інтересів у певному світовому співтоваристві є основою економічного й соціального розвитку кожного індивідуального його учасника.

Зважаючи на вищевказане, фінансове право є однією з тих галузей, яка підлягає суттєвому коригуванню внаслідок адаптації до європейського законодавства, оскільки є своєрідним синтезом права й економіки.

У динаміці розвитку науки фінансового права України, дослідження аудиту перебуває на стадії становлення, проте має особливе значення, оскільки надає можливість розкрити юридичний зміст даного інституту, що має подвійну економіко-правову природу та є необхідним елементом функціонування "здорової" ринкової економіки європейського рівня [7, с.106].

Крім цього, теоретико-правове дослідження аудиту в системі інших видів фінансового контролю України потребує особливої виваженості, оскільки виявляє суперечності самого визначення фінансового права, що дається рядом науковців. Так, переважна більшість теоретиків фінансового права зводять його визначення до поняття галузі права, що регулює суспільні відносини у сфері фінансової діяльності держави. При такому тлумаченні особлива роль надається державі як неодмінному суб'єкту, наділеному виключними владними повноваженнями щодо інших учасників фінансових правовідносин, що є нерівними (тобто держава має суб'єктивні права, тоді як друга сторона - відповідні юридичні обов'язки).

Дійсно, значна частина фінансових правовідносин характеризується присутністю спеціального суб'єкта - держави та відповідними похідними особливостями (нерівність сторін, владні повноваження, імперативність норм). Зокрема, до таких правовідносин належать податкові, бюджетні, а також контролюючі, в яких беруть участь державні органи як загальної компетенції (Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України тощо), так і спеціальної компетенції (податкові органи, контрольно-ревізійна служба та ін.).

Проте це стосується далеко не всіх суспільних відносин, що регулюються фінансовим правом. Так, безпосередня участь держави виключається в ряді відносин, що мають фінансово-правову природу й однією із сторін, у яких є комерційні банки, страхові чи кредитні організації, аудитори, тощо. При цьому особливий зміст та цінність аудиту полягає якраз у здійсненні фінансового контролю недержавними незалежними спеціалістами.

З урахуванням такої позиції найбільш правильним є визначення, що відображає характер усіх фінансово-правових відносин. Зокрема, професор

Л.К.Воронова пропонує таке визначення: "Фінансове право - сукупність правових норм, що регулюють відносини в галузі мобілізації, розподілу і використання централізованих і децентралізованих фондів коштів з метою забезпечення виконання завдань і функцій держави" [5, с.21]. У даному випадку, не заперечуєтья участь у фінансових правовідносинах недержавних суб'єктів, діяльність яких прямо чи опосередковано пов'язана із забезпеченням виконання завдань і функцій держави. Так, зокрема, діяльність аудиторів спрямована на забезпечення впевненості у правильності та відповідності чинним нормативно-правовим актам функціонування системи внутрішнього контролю підприємств, що збільшує вірогідність і правдивість фінансової інформації про підприємства; консультації аудиторів у галузі фінансового права, зокрема щодо оподаткування, здійснюються на конфіденційній та довірчій основі і допомагають одержати необхідні знання про нормативно-правову основу системи і порядку оподаткування, що сприяє дотриманню норм податкового законодавства; аудиторська діяльність надає можливість реально оцінювати фінансове становище суб'єктів господарювання, своєчасно коригувати їх діяльність, визначати найбільш перспективні з фінансової точки зору напрямки розвитку [6, с.24]. Усе це, безперечно, пов'язане із забезпеченням виконання інтересів держави у сфері фінансового контролю.

Широке впровадження в Україні ринкових реформ та викликане цим коригування законодавства потребують дослідження принципів побудови системи нормативно-правових актів у сфері аудиту, що прийняті за основу у промислово-розвинутих європейських країнах, де практичний досвід аудиторської діяльності становить понад століття.

Проте, оскільки у фінансовому праві України аудит розглядається як один із видів фінансового контролю, у першу чергу слід звернути увагу на принципи, на основі яких будують свою діяльність європейські суб'єкти, що здійснюють фінансовий контроль.

Так, ураховуючи глобальний та всеохоплюючий характер фінансів, процеси їх подальшої трансформації у зовнішньоторговельні відносини, міжнародна спільнота заснувала Міжнародну організацію вищих контролюючих органів (INTOSAI), одним із завдань якої було вироблення загальних принципів фінансового контролю, рекомендованих для застосування у практичній діяльності відповідних органів, та закріплення їх у національних законодавствах країн, що входитимуть до даної організації. У листопаді 1990 року у Мадриді за участю представників вищих контролюючих органів 32 європейських держав було засновано Європейську організацію вищих контролюючих органів (EUOSAI) [8, с.77; 10, с.17].

Створення у Європі власної компетентної організації відкривало для всіх країн широкі можливості у сфері вдосконалення внутрішніх систем фінансового контролю.

Серед основних принципів фінансового контролю, зафіксованих у Лімській декларації керівних принципів контролю, що прийнята IX Конгресом Міжнародної організації вищих контролюючих органів у жовтні 1977 року, були такі: незалежність фінансового контролю як невід'ємного атрибута демократії та обов'язкового елемента управління фінансовими ресурсами; законодавче закріплення незалежності органів фінансового контролю [4, с.41].

Дані принципи дістали подальше закріплення у національних законодавствах країн Європи. Щодо України, то 8 червня 2001 року у Києві керівниками вищих органів фінансового контролю держав - учасниць СНД на основі Лімської декларації було прийнято Декларацію про загальні принципи діяльності вищих органів фінансового контролю держав - учасниць СНД. Зокрема, згідно з даною декларацією, до принципів діяльності органів фінансового контролю належать: законність, незалежність, компетентність, додержання професійної етики [8, с.79].

На відміну від Лімської декларації, в Декларації СНД принцип незалежності має дещо обмежене значення, оскільки передбачає діяльність державних органів фінансового контролю, що є досить умовно самостійними, адже підпорядковані державі як і інші органи державної влади, тоді як в дійсності незалежними можуть вважатися лише аудитори.

Для пострадянських держав найбільшу складність становить імплементація саме принципу незалежності, оскільки надмірна централізація державної влади поширювалась і на фінансовий контроль.

Зокрема, інститут аудиту в Україні сформувався як своєрідна альтернатива контрольно-ревізійній службі, штат якої ставав непомірно розширеним, проте, практично, вона не могла задовольнити потребу держави у фінансовому контролі в умовах розвитку ринкових відносин. Крім цього, утримання такого контролюючого апарату уявлялося непосильним тягарем для бюджету, тоді як аудиторська діяльність не потребувала державного фінансування, більше того, передбачала надходження прибутків, оскільки є діяльністю, що оподатковується.

Незважаючи на очевидну соціально-економічну користь, становлення аудиту супроводжувалося численними конфліктами інтересів з органами державного та відомчого контролю. Так, однією з ключових проблем аудиту ще й сьогодні залишається те, що аудиторська практика європейського рівня має перейти з "підтвердження" на "гарантування" результатів фінансового контролю, що вимагає більшої довіри з боку держави аудиторам -

незалежним професіоналам, а також послаблення тиску державних контролюючих органів на суб'єктів господарювання [9, с.11].

Стосовно останнього, то політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи та потребує децентралізації надмірного тягара державного регулювання і ряд важливих кроків у цьому напрямку вже зроблено. Згідно із Законом України від 12 січня 2005 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)" істотно послаблено вплив податкових органів та Контрольно-ревізійного управління на суб'єктів підприємницької діяльності. Зокрема, змінено порядок проведення позапланових виїзних перевірок, що відтепер проводитимуться тільки на підставі рішення суду та у терміни, скорочені у 3-6 разів [2, с. 340].

Таким чином, політика нашої держави щодо адаптації до європейського законодавства у сфері незалежного фінансового контролю має опиратися на європейські пріоритети. Відповідно, до основних принципів аудиту ЄС, що закріплені у "Кодексі етики професійних бухгалтерів" та повинні стати базисом національного аудиту, можна віднести такі: незалежність, професійність, компетентність, чесність, об'єктивність, конфіденційність, принципи професійної етики та дотримання єдиних технічних стандартів європейських держав [9, с.19].

Висновки. Адаптація національного законодавства - це процес реалізації державної політики, спрямованої на розробку і прийняття нормативно-правових актів та створення умов для їх належного впровадження і застосування з метою поступового досягнення повної відповідності права України з європейським правом. Створення системи аудиту європейського рівня в першу чергу потребує запровадження єдиних принципів аудиторського фінансового контролю, зокрема принципу незалежності, що є основою аудиту, який у процесі тривалого історичного розвитку природно та гармонійно сформувався в більшості країн як необхідний інститут незалежного фінансового контролю, не підпорядкованого державній владі.

1. Закон України "Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 21.11.2002 р.// Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 3. - с. 12.
2. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до

гідності особи, правову допомогу, захист)" № 2322-IV від 01.12.2005р. // Офіційний вісник України. - 2005. - № 6. - с.340.
3. Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. - М.: "Знания", 1990 - с. 23.
4. Волчихин В.Г. Европейская организация высших контрольных органов // Контроллинг. - №4. - с. 41.
5. Воронова Л.К. Фінансове право. - К.: "ВЕНТУРІ", 1998. - с. 21.
6. Дорош Н.І. Аудит: методологія і організація. - К.: "Знання", 2001. - с. 24.
7. Манченко О.В. Правова природа аудиту як особливого виду фінансового контролю // Матеріали Регіональної міжвузівської наукової конференції молодих учених та аспірантів. - Івано-Франківськ: "Плай", 2003. - с.106.
8. Орлюк О.П. Фінансове право. - К.: "Юрінком Інтер", 1998. - с. 77.
9. Панкова С.В. Международные стандарты аудита. - М.: "Экономистъ", 2004. - с.с.11 - 19.
10. Посельський В. Європейський Союз: інституційні основи європейської інтеграції. - К.: "СМОЛОСКИП". - 2002. - с.17.
11. Щёкин Г.В. Диалог цивилизаций: новые принципы организации мира. - К.: МАУП, 2002.- с.8.

O. Manchenko

ADAPTATION TO THE EUROPEAN UNION LEGISLATION ON AUDIT FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE

In the modern conditions of development of financial law of Ukraine, research of audit has a special value, as it gives opportunity to reveal legal regulation of this institute, that has double economical-legal nature and is an essential element of functioning of "healthy" market economy at the European level. The state policy of Ukraine in relation to adaptation of legislation is formed as a constituent part of legal reform in Ukraine and is aimed at providing unique approaches to making legal statements, taking into account requirements of international legislation in the course of specialists' training.

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

І.І.Банасевич

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА ВИКОНАННЯ ПІДРЯДНИХ РОБІТ ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ

УДК 347.441.142

З початку 90-х років минулого століття в колишньому СРСР, а потім і в Україні як суверенній державі почало складатися законодавство про поставку (закупівлю) товарів, виконання робіт і надання послуг для державних потреб. Виникнення нового для України законодавства про забезпечення державних потреб у товарах, роботах та послугах вимагає його всебічного дослідження, тим більше, що науковий аналіз не передував прийняттю відповідних норм, а здійснювався вже після введення їх у дію. Необхідність комплексного наукового аналізу договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням, зокрема питання про порядок їх укладення, викликана тим, що законодавство України з цього приводу ще формується і стоїть питання про напрямки і форми його вдосконалення та розвитку. Тому, з метою виявлення недоліків діючого законодавства про договори на виконання підрядних робіт за державним замовленням та побудови його оптимальної й ефективної системи, в даній статті проаналізуємо чинне законодавство, що регулює порядок укладення таких договорів в Україні, а також визначимо основні напрямки його вдосконалення та з'ясуємо проблеми, які виникають при застосуванні правових норм на практиці.

Слід зазначити, що сучасні дослідження наведеної проблеми в Україні здійснюються здебільшого шляхом викладу діючого законодавства про забезпечення державних потреб у навчальній літературі з цивільного і господарського прав. Окремі аспекти даної проблеми знайшли своє відображення у наукових публікаціях, зокрема, А.Золотухін досліджував питання захисту вітчизняного ринку при здійсненні закупівель, кваліфікаційні вимоги до учасників конкурсу [8, с.27], І.Апопій - процедури конкурсного відбору переможця та зміст тендерної документації [7, с.18-21], О.А.Беляневич - деякі аспекти укладення договорів за державним замовленням [1], та інші. Однак повний аналіз законодавства, з урахуванням змін, які відбулися із прийняттям нових Цивільного та Господарського кодексів України, не проводився.

Отже, аналіз існуючих норм щодо державних контрактів на виконання підрядних робіт для державних потреб показує, що: державний контракт

на виконання підрядних робіт для державних потреб укладається на основі державного замовлення; для органу державної влади, який виконує функції замовника, його укладення обов'язкове; для підрядника укладення державного контракту не є обов'язковим, за винятком випадків, передбачених п.8 ст.2 Закону України "Про поставки продукції для державних потреб" від 22 грудня 1995 р.; якщо державне замовлення на підрядні роботи розміщується за конкурсом, то орган державної влади (замовник) зобов'язаний укласти державний контракт із переможцем конкурсу.

Тут вважаємо необхідним зазначити, що укладенню договору будівельного підряду за державним замовленням, незалежно від способу його укладення, передує погодження та затвердження титулів будов у порядку, встановленому Постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 1997 р. "Про порядок затвердження титулів будов (об'єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності".

У юридичній літературі розрізняють неконкурентний (традиційний) та конкурентний способи укладення господарських договорів [1, с.86, 126; 3, с.148].

Неконкурентні способи укладення господарських договорів здійснюються: 1) шляхом проведення прямих переговорів повноважними представниками сторін, що завершуються підписанням договору як єдиного документа (з можливими додатками); 2) шляхом направлення однією стороною іншій стороні проекту договору та узгодження позицій сторін щодо його умов [3, с.148].

Слід зазначити, що і практика, і чинне законодавство надають перевагу конкурентним способам укладення договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням. У зв'язку з цим порядок укладення таких договорів неконкурентним спосєбом розглянемо коротко й звернемо увагу на найбільш проблемні моменти.

Отже, чинним законодавством про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти не регулюється порядок і строки, протягом яких повинна бути направлена оферта про укладення державного контракту, а також не визначений суб'єкт, на якого покладається обов'язок направляти проект договору. У зв'язку з цим Вищий господарський суд України в інформаційному листі від 12 березня 1996 р. № 01-8/110 (із змінами і доповненнями, внесеними листом Вищого господарського суду України від 6 липня 2000 р. №01-8/319) "Про Закон України "Про поставки продукції для державних потреб" роз'яснив, що розробку і направлення іншій стороні проекту державного контракту може здійснювати як державний замовник,

так і виконавець державного замовлення. У цьому ж інформаційному листі зазначено, що центральні органи виконавчої влади, які координують роботу державних замовників щодо розміщення поставок продукції для державних потреб, доводять до державних замовників збалансовані з фінансовими ресурсами обсяги поставок продукції для укладення державних контрактів із виконавцями державного замовлення, якщо інше не встановлене законом. Отже, до моменту доведення таких обсягів продукції у державного замовника відсутні правові підстави вимагати укладення державного контракту з виконавцями державного замовлення. У той же час чинні нормативно-правові акти не встановлюють строки, до сплину яких державний контракт повинен бути укладений.

Нині порядок укладення державних контрактів регулюється ст.ст.181та 183 Господарського кодексу України (далі - ГК). Отже, можна виділити такі етапи укладення державного контракту неконкурентним способом:

1. Розробка проекту державного контракту. Як уже зазначалось, розробку проекту державного контракту може здійснювати як державний замовник, так і виконавець державного замовлення.

2. Направлення розробленого проекту договору (оферти). Пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Проект договору направляється у двох примірниках.

3. Підрядник, який отримав проект державного контракту, здійснює одну з таких дій: а) не пізніше 20-денного терміну підписує і повертає один екземпляр державного контракту іншій стороні у разі згоди з його умовами; б) за наявності заперечень щодо окремих умов договору складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі та у 20-денний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором.

4. Державний замовник, який одержав протокол розбіжностей до договору, зобов'язаний протягом 20 днів розглянути його, у цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з підрядником та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими, передати в цей же строк до суду, оскільки укладення державного контракту для нього є обов'язковим. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо). Якщо протокол розбіжностей був відхилений чи збіг 20-денний термін, то розбіжності по державному контракту, укладення якого є обов'язковим для державного замовника чи підрядника, передаються

іншою стороною у 20-денний термін на розгляд господарського суду. У цьому випадку суд здійснює узгодження умов, на яких буде укладений контракт. Таким чином, наступає п'ятий етап - звернення в суд. Якщо ж сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, не передасть у зазначений 20-денний строк до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими. Таке правило стосується тільки державних контрактів.

Якщо сторона, для якої укладення державного контракту є обов'язковим, ухиляється від його укладення, інша сторона може звернутися в господарський суд із позовом про спонукання до укладення державного контракту. Тут необхідно погодитися з думкою Беляневич О.А. про те, що спонукання суб'єктів господарювання до укладення державного контракту на основі державного замовлення може набувати форми диктату з боку державних органів, що порушує права й охоронювані законом інтереси суб'єктів господарювання. Правовою формою захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання має бути право на позов про визнання недійсним державного замовлення повністю або частково [1, с.114].

Конкурентними способами укладення господарських договорів є торги (аукціони, тендери), конкурси. Ст.13 Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" від 22 лютого 2000 р. установлює такі конкурентні способи укладення державних контрактів: відкриті торги; торги з обмеженою участю; двоступеневі торги; запит цінових пропозицій (котирувань); торги із зменшенням ціни (редукціон).

Торги являють собою один із способів укладення договорів із застосуванням механізму оферти й акцепту. На відміну від двосторонніх правочинів, де ці два акти частіше бувають необхідними і достатніми для укладення договору, практика проведення торгів включає в себе чотири етапи, на кожному з яких відбувається складання і підписання відповідних документів. Необхідно погодитися з Н.Д.Єгоровим, що "зобов'язання з передачі майна, виконання робіт чи надання послуг виникає із складного юридичного складу". При цьому сам автор називає в якості елементів відповідного юридичного складу "проведення торгів і укладення на основі їх результатів договору" [4, с.453]. На наш погляд, цей юридичний склад складається з двох юридичних фактів, однак у певних випадках їх може бути більше (наприклад, процедура двоступеневих торгів (тендерів).

На першому етапі замовник повідомляє претендентів на виконання замовлення про свій намір вступити в договірні стосунки. Тут виникає перша складність, яка пов'язана з установленням правової природи оголошення про проведення торгів: чи є оголошення офертою, чи тільки запрошенням до неї?

У юридичній науці з цього питання існують різні точки зору. Перша група авторів виходить із того, що оголошення про проведення торгів являє собою односторонній правочин організатора торгів, який тягне за собою виникнення зобов'язального правовідношення між особою, яка отримала оголошення про проведення торгів, та організатором торгів [5, с.779; 4, с.507]. Друга точка зору зводиться до того, що оголошення про проведення торгів є офертою і тому, у випадку її акцепту адресатом (будь-ким, хто відгукнувся), між організатором торгів і їх учасниками укладається договір на проведення торгів [2, с.226; 9, с.49-52].

Якщо оголошення про проведення відкритих торгів (тендерів) адресоване невизначеному колу осіб, то, виходячи зі змісту п.2 ст.641 Цивільного кодексу України (далі - ЦК), воно не є офертою, а тільки запрошенням робити пропозиції укласти договір. Запрошення до участі в закритих торгах (у торгах з обмеженою участю), хоч і адресоване конкретним претендентам, але не містить істотних умов договору. Як зазначав І.Б.Новицький, "організація публічних торгів являє собою не пропозицію договору, а тільки запрошення робити пропозицію: посадова особа, яка проводить аукціон, може або прийняти найбільш вигідну пропозицію, або припинити торги, не прийнявши жодної пропозиції, якщо жодна з них не досягає визначених меж" [6, с.153].

Мотивом замовника при проведенні попередньої кваліфікації учасників є прагнення обмежитися невеликим колом претендентів із визначеним професійним досвідом. Хотілось би особливу увагу звернути на те, що при проведенні попередньої кваліфікації підрядників замовник пропонує потенційним підрядникам надати великий об'єм інформації про свою поточну діяльність. Сюди належать відомості про структуру і напрямки діяльності фірми, про її керівництво, історію, виробничі потужності, матеріально-технічне забезпечення. Технічна кваліфікація претендентів повинна бути підтверджена документацією про об'єкти, споруджені ними в минулому.

Наступним етапом є направлення претендентам тендерної документації. Тендерна документація - це документація, що готується замовником та передається виконавцям для підготовки ними тендерних пропозицій щодо предмета закупівлі.

Тендерна пропозиція подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи виконавця у запечатаному конверті або в іншій формі, зазначеній у тендерних документах. Тендерна пропозиція учасника торгів вважається офертою продавця. У цій якості вона може бути прийнята замовником і обов'язкова для виконання претендентом.

Відповідно до ст.26 Закону розкриття тендерних пропозицій відбувається у день закінчення строку їх подання у час та у місці, зазначених у тендерній документації. Замовник визначає учасника - переможця торгів із числа тих тендерних пропозицій, які не були відхилені на основі критеріїв оцінки тендерних пропозицій, зазначених у тендерній документації.

Відповідно до ст.1 Закону акцепт тендерної пропозиції - це прийняття замовником тендерної пропозиції та надання згоди на її оплату. Тендерна пропозиція вважається акцептованою, якщо замовником в установлений у тендерних документах строк подано письмове підтвердження виконавцю в акцепті тендерної пропозиції після визначення його переможцем процедури закупівлі. З учасником, тендерну пропозицію якого було акцептовано, замовник укладає договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації у строк не раніше ніж через 5 робочих днів із дня відправлення письмового повідомлення всім учасникам процедури торгів про їх результати, але не пізніше ніж через 21 робочий день із дня акцепту. Усі витрати, пов'язані з укладанням договору (у тому числі витрати, пов'язані з його нотаріальним посвідченням), можуть покладатися на учасника - переможця процедури закупівлі виключно на умовах, визначених у тендерній документації, та відповідно до положень ЦК України. Нотаріальне посвідчення договору не є обов'язковим, але на вимогу замовника договір про закупівлю підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від умов тендерної (цінової) пропозиції учасника - переможця процедури закупівлі, крім випадків зменшення ціни тендерної пропозиції при проведенні торгів із зменшенням ціни (редукціону), та не повинні змінюватися після підписання договору про закупівлю, крім випадків, передбачених законом. Найбільш актуальним залишається питання про статус переможця. У більшості випадків присудження замовлення оференту, що виграв торги, не є достатньою підставою для того, щоб вважати договір укладеним. Договір про закупівлю набирає чинності з дня його підписання замовником та учасником, визнаним переможцем процедури закупівлі. Він укладається тільки в письмовій формі відповідно до положень ЦК та ГК України.

Необхідно відзначити, що на відміну від торгів (тендерів) на виконання нескладних робіт, при проведенні торгів (тендерів) на спорудження об'єктів капітального будівництва замовники розробляють для потенційних оферентів більш деталізований опис вимог до майбутнього об'єкта. Тендерна документація, як правило, включає в себе: запрошення для участі в торгах, в якому зазначаються об'єкт, регіон майбутнього будівництва, список документації, що необхідно надати, порядок та умови проведення

торгів; опис майбутнього об'єкта із вказівкою обсягів робіт, площі забудови, габаритів будівель та споруд, кількості поверхів, поєднання виробничих і допоміжних приміщень та інші дані; умови фінансування, пільговий період, виплату відсотків за невиплачені суми, валюту платежів; строки для завершення всіх робіт, межі відповідальності підрядчика, санкції за затримку виконання робіт; загальні умови контракту; специфікацію, включаючи вимоги до матеріалів і якості робіт.

Отже, на сьогоднішній день правове регулювання в галузі виконання підрядних робіт за державним замовленням здійснюється на основі Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", який фактично об'єднує три великі групи цивільно-правових договорів і не враховує їх особливостей. Тому вбачаємо необхідним прийняття Закону України "Про підрядні роботи для державних потреб", який би враховував особливості даної групи цивільно - правових договорів, детальніше регламентував порядок їх укладення, а головне - зміст таких договорів, який на сьогодні не визначений жодним нормативно-правовим актом.

1. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладення: Навчальний посібник. - К.: "Наукова думка", 2002.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. - М.: "Статут", 2003. - 848 с.
3. Господарське право: Практикум / В.С.Щербина, Г.В.Пронська, О.М.Вінник та ін. - К., 2001. - 319 с.
4. Гражданское право:Учебник.Т.1/Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - М., 2000. - 552 с.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. - 880 с.
6. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М.: Госюриздат, 1950 - 416 с.
7. Апопій І. Нові аспекти укладання договору поставки продукції для державних потреб // Підприємництво, господарство і право. - 2003. - № 2.
8. Золотухин А. Что нужно знать уважаемому предпринимателю, решившему поторговать с государством // Бизнес. - 2001. - № 16 (431).
9. Каган Е., Суходольский Г. Правовая природа конкурса // Хозяйство и право. - 2001. - №2.

I.Banasevych

ORDER OF AWARDING A CONTRACT AFTER THE STATE DEMAND

In the given scientific article is examined non-competition (traditional) and competition methods of awarding a contract after the state demand. Thus an author analyses an active law, elucidation of the Higher economic court of Ukraine, views of other researchers of the adopted problems and expresses the suggestions in relation to the improvement of awarding a contract after the state demand.

В.А.Васильєва

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 347.12

Посередницька діяльність полягає в наданні фактичних та юридичних послуг іншим особам (виробникам і споживачам) у реалізації чи придбанні

товарів, у наданні інших, пов'язаних із товарним обігом послуг, або у здійсненні продажу і закупок товару за рахунок інших осіб. Її слід розглядати як встановлення економічних і правових відносин за посередництвом (у тому числі за участю) іншої особи.

Уперше в українському законодавстві визначення посередницької операції було закріплено в ст.4 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16.04.91р. [1], суть якої полягає в тому, що при здійсненні посередницьких операцій право власності на товар не переходить до посередника. До таких операцій відносять брокерські угоди, комерційне доручення, комісійні, агентські договори, договори доручення тощо.

Проголошення курсу на економічні реформи вимагає удосконалення правового регулювання посередницьких операцій. До джерел українського права, що регулюють відносини посередництва, в першу чергу слід віднести цивільне законодавство, в межах якого існують як загальні, так і спеціальні норми. До загальних слід віднести норми, що регулюють підстави виникнення зобов'язань, відповідальність, умови щодо виконання тощо, а також загальні норми про надання послуг. Серед спеціальних слід бачити норми про доручення, комерційне представництво, комісію. Прийнятий новий Цивільний кодекс суттєво поліпшив ситуацію. У ньому закріплений інститут комерційного представництва, загальні положення про договори послуг, суттєво змінені правила, що регулюють договори доручення та комісії, але посередницькі договори, такі як консигнація, агентування, біржове посередництво, залишилися поза межами законодавчого регулювання.

Сприяння в розвитку та динаміці правовідносин між учасниками суспільних відносин є предметом діяльності посередників не тільки в комерційному обороті. Так, посередницькі послуги у сприянні пошуку нового місця роботи надають служби зайнятості (п.1 ст.8 Закону України "Про зайнятість населення")[2]. Посередник бере участь у примирних процедурах щодо вирішення спорів (ст.11 Закону України "Про колективні договори і угоди", ст.8 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). У Законі "Про інвестиційну діяльність" зазначається, що інвестор вправі набувати необхідне йому майно у громадян та юридичних осіб безпосередньо або через посередників[3].

Часто в літературі висловлюється думка про те, що посередництво - це завжди спекулятивна діяльність у комерційній сфері. І продаж товару з вигодою для себе довший час розглядалися як основна з ознак торгових посередницьких угод [4]. Наприклад, у Законі України "Основи законодавства про культуру" посередницька діяльність однозначно класифікується як підприємницька [5]. Така теза знайшла своє

підтвердження і в новому Господарському кодексі України, оскільки він спрямований на регулювання відносин у сфері господарювання, рушійною силою яких є комерційний зиск. Поряд із цим, у законодавстві, як правило, ознаки посередницької діяльності не розкриваються, а їх зміст можна встановити шляхом ознак, що згадуються при визначенні інших понять. Так, у Положенні "Про міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України" (додаток до Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж") виділяються поняття "торгового представництва та посередництва".

Діюче законодавство встановлює і деякі обмеження з надання посередницьких послуг. Так, заборонено посередництво при отриманні працівником заробітної плати (ст.25 Закону України "Про оплату праці") [6]; тоді, коли діяльність посередника використовується в недобросовісній конкуренції [7]. У Законі України "Про науково-технічну інформацію" в якості суб'єктів сфери науково-інформаційної діяльності зазначаються і посередники [8]. Окреме місце їм відводиться у процесі приватизації (ст.6 Закону України "Про приватизаційні папери" [9]. Неважко помітити, що у вищеперелічених нормативних актах законодавець обмежується лише згадуванням посередника як суб'єкта того чи іншого виду діяльнсті або ж зазначає про саму можливість виступати посередником у тих чи інших суспільних відносинах.

Стаття 7 Закону України "Про приватизаційні папери" вперше в українському законодавстві дає спробу визначення посередницької діяльності, зазначаючи, що посередницька діяльність із приватизаційними паперами - це комерційна діяльність, яка проводиться шляхом обміну приватизаційних паперів на паї, акції і здійснюється посередником від свого імені, за дорученням, за рахунок і на ім'я власників приватизаційних паперів. Тут же в п.2 дається визначення представницької діяльності з приватизаційними паперами - це обмін приватизаційних паперів на паї, акції, що здійснюється представниками від імені, за рахунок і на ім'я власників приватизаційних паперів [11]. Навіть наведені визначення є свідченням суперечливості та невизначеності права щодо досліджуваного інституту представництва та його форм. В одній і тій же нормі законодавець посередництво визначає то як діяльність власне комерційну, то як операцію міни цінних паперів.

Урегульовуючи страхову діяльність в Україні, законодавець знову повертається до визначення посередництва, але традиційно робить це тільки щодо визначення посередницької діяльності в певній сфері, а саме - у сфері страхування. У ст.15 Закону України "Про страхування" зазначається: "Посередницька діяльність страхових та перестрахових

брокерів може включати консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу, пов'язану з підготовкою, укладанням та виконанням договорів страхування (перестрахування), у тому числі щодо врегулювання збитків у частині одержання та перестрахування страхових платежів, страхових виплат і страхових відшкодувань за угодою відповідно із страхувальником або перестрахувальником, інші посередницькі послуги у страхуванні та перестрахуванні за переліком, установленим уповноваженим органом" [12]. З цього законодавчого визначення можна зробити висновок: посередницька діяльність включає в себе послуги як юридичного, так і фактичного характеру.

Разом із цим діюче законодавство встановлює деякі обмеження по наданню посередницьких послуг. Наприклад, забороняється посередницька діяльність на території України з укладення договорів страхування з іноземними страховиками. А якщо більш ширше подивитися на цей вид діяльності, то іноді законодавець закріплює заборону на зайняття цим видом діяльності (наприклад, державним службовцям забороняється займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників) [13]. З іншого боку, обов'язок з надання посередницьких послуг вводиться, наприклад, для державних та місцевих органів управління освітою щодо підвідомчих освітянських закладів з приводу забезпечення їх матеріально-технічною базою (Закон України "Про освіту") [14].

Прихильники функціонування також займають позицію, що посердництво - це агентські відносини у сфері господарювання. У Господарському кодексі України вперше дається визначення галузей та видів господарської діяльності, де особливе місце відводиться господарсько-торговельній діяльності як такій, що найбільш урізноманітнена правовими формами. Зазначивши розмежування двох сфер господарської діяльності - сферу матеріального виробництва та обігу, законодавець сферу товарного обігу визначає як господарсько-торговельну діяльність, що може здійснюватись у таких формах: матеріально-технічне постачання і збут; енергопостачання; заготівля; оптова торгівля; роздрібна торгівля і громадське постачання; продаж та передача в оренду засобів виробництва; комерційне посередництво у здійсненні торговельної діяльності тощо (ст.263 Господарського кодексу України) [15]. Безперечно, що, поклавши в основу кодифікації не стільки правові, а швидше економічні критерії, важко структуровано викласти весь нормативний матеріал. Свідченням цього є відсутність загальних норм щодо регулювання посередницької діяльності, а викладення окремих положень міститься у главах присвячених біржовій діяльності, комерційному посередництву у сфері господарювання і главі присвяченій посередництву у здійсненні

операцій з цінними паперами. Хоч не важко здогадатися, що посередницька діяльність із певними об'єктами (цінні папери) або ж особливим суб'єктом (товарною біржею) - це ніщо інше як окремі види посередницької діяльності, які мають спільну правову природу. Їх правове регулювання повинно співвідноситися як загальне з особливим. У цьому сенсі позитивним є те, що вперше в українському законодавстві небезпідставно всі відносини у сфері посередницької діяльності визначаються як агентські і пропонуються загальні норми їх регулювання (глава 31 ГК). Аналіз цього регулювання буде проводитися у наступних параграфах.

Тому, повертаючись до підвалин правової сутності посередництва, слід констатувати, що основним джерелом регулювання відносин посередництва залишається цивільне законодавство, в межах якого містяться як спеціальні, так і загальні норми. Серед спеціальних норм, що регулюють посередницькі відносини, можна назвати норми, які регулюють договір доручення ст.ст.1000-1010 ЦК) та договір комісії (ст.ст.1011-1028 ЦК), а також загальні норми, що торкаються представництва, довіренності (ст.ст. 237-250 ЦК) та загальні положення про зобов'язання [16]. Ці положення підлягають застосуванню до всіх відомих на практиці посередницьких договорів. На сьогодні в Україні визнається джерелом права і звичай. Це закріплено в Законі України "Про міжнародний комерційний арбітраж" [17].

Вищевикладене свідчить про необхідність розробки в Україні спеціального нормативного акта, який би регулював надання послуг посередниками. При підготовці такого акта можна було б піти по шляху Угорщини, де спеціальні норми щодо посередницької (агентської діяльності) містяться в окремому акті як додаток до цивільного кодексу.

1. Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - №29.-Ст.377.
2. Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - №14. - Ст.170.
3. Відомості Верховної Ради України. - 1993. - №36.- Ст.361; Відомості Верховної Ради України - 1998 - №34.- Ст.227; Відомості Верховної Ради УРСР - 1991- №47.-Ст.646.
4. Г.Ф.Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. - М.,1996. - С.50
5. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №21. - Ст.294.
6. Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №17. - Ст.121.
7. Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №36. - Ст.164.
8. Відомості Верховної Ради України. - 1993. - №33. - Ст.345.
9. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №42. - Ст.348.
10. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №23. - Ст.333.
11. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №24. - Ст.352.
12. Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №18 . - Ст.78.
13. Відомості Верховної Ради Укріни. - 1995. - №34. - Ст.266.
14. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №34. - Ст.451.
15. Господарський кодекс України. - К., 2003.

16. Цивільний кодекс України. - К.: Парламентське видавництво, 2003.
17. Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №25. - Ст.198.

V.Vasylyeva

LEGAL ADJUSTING OF INTERMEDIARY ACTIVITY

In the article the general review of active law of Ukraine, which in one or another measure contains the decision of notion of intermediary activity, is conducted. An author analyses and compares position of different normative acts which are directed on the settlement of activity of mediators and determined their legal status in civil relations.

І.В.Глущенко

ОБСЯГ ТА СПОСІБ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕПОВНОЛІТНІМИ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

УДК 347.214.12

Незважаючи на те, що питання цивільно-правової відповідальності висвітлено досить ґрунтовно як у радянській, так і сучасній літературі, поза увагою все-таки залишились окремі аспекти недостатньо дослідженими, зокрема відповідальність неповнолітніх осіб за заподіяну неправомірними діями шкоду майну третіх осіб.

Окремі автори такі як А.М.Белякова, Л.А.Майданник, Н.Ю.Сергеева, Н.С.Малеїн, В.Маслов, О.С.Іоффе, В.А.Тархов, С.Е. Донцов, В.В. Глянцев та інші в ході комплексної характеристики відносин із відшкодування шкоди зверталися до проблем цивільно-правової відповідальності вказаної групи осіб, проте й досі залишаються невирішеними ряд важливих моментів цього аспекту.

Не можливо не згадати ґрунтовні дослідження Я.Н.Шевченко та Л.Г.Кузнєцової, які висвітлювали основні проблемні питання відповідальності неповнолітніх та малолітніх осіб через призму діючого на той час радянського законодавства. Новели, що пропонувалися вказаними цивілістами, на жаль, не знайшли свого втілення у цивільному праві того часу.

З прийняттям нового Цивільного кодексу ситуація докорінно змінилася. Проголошені Конституцією України права та свободи громадян займають пріоритетне значення і у цивільних правовідносинах. Захист майнових і немайнових інтересів - основне завдання чинного законодавства. Тому питання відповідальності неповнолітніх осіб є досить актуальним на сьогодні.

Відповідно до ч.1 ст. 32 ЦК України неповнолітньою вважається фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. На відміну від малолітніх осіб обсяг цивільно-правової відповідальності вказаної групи

осіб суттєво різниться. У першу чергу це пов'язано із ступенем дієздатності, яким наділені неповнолітні. Ні у кого не викликає сумнівів той факт, що на відміну від малолітніх, неповнолітні особи мають право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, здійснювати права на результати інтелектуальної діяльності, укладати договори банківського вкладу та розпоряджатися вкладом, внесеним ним на своє ім'я, а також бути учасником юридичних осіб. Наділення законодавцем цієї категорії осіб значним спектром прав вимагало відповідне закріплення за ними такого ж спектра обов'язків, які забезпечують правову рівновагу у цивільних відносинах.

Тому актуальність дослідження обсягу відповідальності неповнолітніх та з'ясування, з якого саме моменту несуть вказані особи обов'язок відшкодування шкоди та в яких розмірах, не викликає сумніву.

Відповідно до ч.1 ст.1179 ЦК України неповнолітні особи відповідають за заподіяну ними шкоду самостійно на загальних засадах. Тобто підставою притягнення до відповідальності є сукупна наявність загальних умов настання деліктної відповідальності: протиправність діяння заподіювача шкоди, наявність негативних наслідків у вигляді шкоди, причинний зв'язок між діянням та шкодою, а також вина.

З метою встановлення порядку відшкодування шкоди неповнолітніми особами в першу чергу слід окреслити зміст понять, якими оперуватиметься при дослідженні даного питання.

Як відомо, шкода - один з елементів складу правопорушення, яке породжує деліктні зобов'язання, в тому числі обов'язок заподіювача відшкодувати завдані збитки. За чинним законодавством, у залежності від об'єкта посягання шкода поділяється на майнову та немайнову. До першої групи відносять перелік збитків, зазначений у ч.2 ст. 22 ЦК України. До них належать: витрати, яких особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки) та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода). Пряма дійсна шкода в судовій практиці, як правило, успішно вираховується і стягується з її заподіювача.

Щодо другого виду шкоди, то вона відшкодовується за порушення особистих немайнових благ особи, перелік яких окреслений Книгою Другою ЦК України. До них відносять: здоров'я, життя, честь та гідність, ділову репутацію, авторство, свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості й інше.

Отже, майнова відповідальність настає виключно за наявності збитків, які повинні бути відшкодовані неповнолітнім у повному обсязі. На практиці

і в правовій теорії нерідко не розмежовують поняття "обсяг" та "розмір" відшкодування шкоди. Проте це самостійні правові категорії. Їх практичне застосування можливе за різних умов і породжує різні юридичні наслідки. Хоч існує спільна ознака - і обсяг, і розмір відшкодування шкоди нерозривно пов'язані з грошовою характеристикою заподіяння шкоди.

Оскільки визначення обсягу та розміру пов'язано з вартісною оцінкою шкоди, може скластися думка, що вказані два правових поняття є однозначними. Проте це зовсім не так. Під обсягом розуміється не тільки відшкодування усієї вартості шкоди у грошовому еквіваленті, але й усі збитки. За загальним правилом, без урахування будь-якого виду збитків повне відшкодування неможливе. Це наводить на думку, що обсяг може характеризувати й економічну (вартісну), і юридичну (види збитків) сторони відшкодування матеріальної шкоди.

Розмір же ж стосується виключно економічної, вартісної сторони.

Практично відмінність між обсягом та розміром шкоди проявляється в тому, що суду надана можливість при вирішенні справи зменшити або збільшити розмір відшкодування шкоди з урахуванням вини потерпілого. Однак суд не вправі змінити або відмінити обсяг відшкодування в його юридичному значенні і вирішити, що, наприклад, відшкодовувати слід виключно один вид збитків, відмовившись від решти. Обмеження або збільшення обсягу відшкодування - прерогатива законодавця. Для визначення обсягу збитків, які слід відшкодовувати, Цивільний кодекс відсилає до загальної норми, що регулює обсяг майнового відшкодування.

Обсяг відшкодування може бути повним (тобто потерпілому повертаються збитки обох видів), обмеженим та підвищеним.

Вважається, що при повному об'ємі відшкодування шкоди досягається еквівалентність збитків потерпілого, які виражені у грошовій формі, і того майна, яке передається потерпілому в порядку компенсації за шкоду. При обмеженому - у випадках, наприклад, відшкодування шкоди особі, яка працює за трудовим договором під час виконання службових повноважень. У даному випадку відшкодуванню підлягає тільки пряма шкода.

Указані загальні положення стосуються і відповідальності неповнолітніх. Однак враховуючи окремі чинники, зокрема вік, та в більшості випадків фінансову неспроможність, законодавець передбачив особливості у відшкодуванні майнової шкоди, завданої вказаною групою осіб. Так, у випадку відсутності у неповнолітнього майна для відшкодування шкоди така шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі його батьками (усиновлювачами), піклувальниками чи закладами, які за законом здійснюють щодо нього функції піклувальника, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їх вини.

Такий принцип носить у першу чергу виховний характер і має на меті безпосередній правовий вплив на заподіювача. Відповідальність зазначених осіб за дії неповнолітніх може наступати виключно разом із відповідальністю дітей і є додатковою. Науковці розійшлися у поглядах щодо визначення відповідальності батьків. Одні вважають, що така відповідальність є солідарною (М.М.Агарков, В.Т.Смирнов, Ю.К.Толстой), інші (В.С.Тадевосян, К.К.Яічков, Е.А.Флейшиц, Л.А. Майданник, Я.Н.Шевченко) - субсидіарною (додатковою).

Прихильники першої теорії опираються на той факт, що забезпечення порушених прав потерпілого носить пріоритетний характер у цивільному законодавстві. А оскільки у неповнолітніх часто немає фінансової можливості для такого відшкодування, то саме батьки несуть деліктну відповідальність. На практиці судді часто саме так і вирішують справи. Так, своїм рішенням Долинський районний суд зобов'язав відшкодувати шкоду, завдану неповнолітньою З., її матір, оскільки З. навчалася і самостійного заробітку не мала [4].

Таким чином, підміняються поняття і не виконуються основні засади цивільного судочинства. Тому визначення додаткового, а не солідарного характеру відповідальності батьків зовсім не означає, що невиконання або неналежне виконання ними обов'язків щодо виховання та нагляду за дітьми залишається безкарним у тих випадках, коли неповнолітні самі можуть відшкодувати шкоду. У першу чергу за неповноцінний нагляд батьки відповідають за сімейним та адміністративним законодавством. Співвинність батьків і дітей полягає в тому, що останні винні у заподіянні шкоди, а батьки - в бездіяльності стосовно виховання та нагляду. Майнова шкода є результатом дій неповнолітнього, а бездіяльність батьків пов'язана із шкодою через діяння дітей як причина їх протиправної поведінки [3, с.125].

Таким чином, розкрили і поняття винності відповідальних осіб, що теж викликало неоднозначні погляди у цивілістів-науковців.

Додаткова майнова відповідальність батьків обмежена двома умовами - вона настає виключно у випадках, коли, по-перше, за шкоду відповідають діти, і, по-друге, останні виявилися неспроможними особисто відшкодувати шкоду у повному розмірі. Отже, про обсяг відповідальності батьків можна говорити лише із урахування платоспроможності неповнолітніх.

Слід відмітити, що в більшості рішень та вироків спеціально підкреслюється, що батьки несуть майнову відповідальність саме тому, що неповнолітні діти винні у крадіжці, пошкодженні майна та інше. Проте є ще справи, за якими до відповідальності притягуються тільки батьки, а неповнолітні залишаються осторонь.

Так, Калуський районний суд Івано-Франківської області виніс рішення про відшкодування шкоди, яка виникла внаслідок крадіжки майна, солідарно з батьків підлітків-правопорушників Л., Р. та Б., а самі неповнолітні понесли тільки кримінальну відповідальність. Відповідачами у справі були саме батьки. Суд прийняв справу до відання [5].

У даному випадку порушено принцип додаткової відповідальності. Це пояснюється тим, що окремі суди розглядають батьків як співзаподіювачів шкоди, спричиненої неповнолітніми. А за чинним законодавством таке трактування є невірним.

Тому слід погодитися з практичними висновками, які запропоновані Я.Н.Шевченко у праці щодо відповідальності за шкоду, заподіяну неповнолітніми особами:

"1) позов про відшкодування шкоди не може бути пред'явлений тільки батькам, залишаючи осторонь підлітків;

2) позов повинен пред'являтися не тільки дітям, але і їх батькам;

3) питання додаткової відповідальності батьків повинні розглядатися судом тільки після того, як буде вирішено питання про відповідальність неповнолітніх" [3, с.128].

Визначити межі відповідальності батьків означає окреслити межі відповідальності безпосередніх заподіювачів шкоди. Крім вказівки на те, що відповідальність батьків настає в другу чергу, стаття 1179 ЦК України визначає, що у випадку відсутності коштів для відшкодування шкода може бути відшкодована батьками у відповідній частці, якої не вистачає. З цього випливає, що відшкодування з батьків та дітей може проходити одночасно і стягнення з підлітків не виключає стягнення з батьків - і навпаки.

Проте на практиці знову ж таки виникали труднощі. Для будь-якої відповідальності за шкоду межею служить сама шкода. Однак у даному випадку застосування цього загального правила буде недостатнім, адже заподіювачами шкоди є не батьки, а неповнолітні. Відповідно до ч.2 ст.1179 ЦК України батьки перестають відшкодовувати шкоду після досягнення неповнолітньою особою повноліття або коли в останньої появляється достатньо коштів для відшкодування. Отож, межею відповідальності батьків є досягнення заподіювачем повноліття, адже саме необхідність виховання неповнолітніх і відсутність у них фінансових можливостей відшкодування породжують відповідальність батьків за дії дітей, які повністю усвідомлюють значення своїх дій. Проте оскільки існування відповідальності батьків викликане наявністю обох причин, то і припиняється вона, коли ці причини зникають.

Тому логічним є висновок про те, що межею відповідальності батьків є або досягнення підлітком повноліття, або коли до досягнення повноліття він стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Однак така позиція законодавця не зовсім правильна. Адже не секрет, що досягнення повноліття не означає одразу ж фінансову спроможність відшкодувати заподіяну шкоду. Хоч об'єктивно і виникає така можливість. Досить проблематичною є можливість самостійної компенсації у колишнього неповнолітнього, який навчається у вищому або середньому навчальному закладі чи відбуває покарання.

Інтереси потерпілого залишаться незахищеними і в тому випадку, коли відшкодування шкоди батьками припиниться, а фінансові надходження у заподіювача теж скоро припиняться. Адже матеріальний стан особи, яка тільки-но стала повнолітньою, досить нестійкий, вона, як правило, не має кваліфікації, та й, по суті, освіти також. Тому відсутня і гарантія, що фінансовий стан її буде відновлено.

У даному випадку необхідно було б установити на законодавчому рівні правило, яке б передбачало зняття з батьків обов'язку відшкодування за умови сукупного настання вищевказаних обох факторів - повноліття та фінансової спроможності, а ч.2. ст.1179 ЦК України викласти в такій редакції:

"Обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції нагляду, відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоду, повноліття та коли вона стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди".

Характер або форма чи спосіб відшкодування майнової шкоди означає діяння, які повинна вчинити особа, яка відповідає за її заподіяння, для задоволення вимог потерпілого [2, с.70]. За загальним правилом, майнова шкода відшкодовується в натурі, тобто шляхом передачі речі того ж роду і такої якості, полагодити пошкоджену річ тощо, або відшкодувати завдані збитки в повному обсязі, про що говорилося вище. Даний принцип застосовується і у випадках із заподіянням шкоди неповнолітніми особами. Крім цього, хочеться зазначити, що вибір способу відшкодування шкоди судом надається потерпілому.

Отже, обсяг майнової відповідальності неповнолітніх осіб прямо залежить від визначення меж відповідальності окремої категорії осіб, яка чітко визначена законодавцем. Установлення таких меж дасть можливість на практиці уникати помилок, які, порушуючи принципи цивільного судочинства, обмежують право на повне відшкодування потерпілому заподіяних збитків. Від правильного визначення можливості неповнолітнім

відшкодувати шкоду залежить реальність її відшкодування, а також, у значній мірі, ступінь попереджувально-виховного впливу відповідальності.

1. Цивільний Кодекс України. - К., 2003
2. Донцов С.Е., Глянцев В.В. Возмещение вреда по советскому гражданскому законодательству. - М.: Юрид. л-ра, 1990
3. Кузнєцова Л.Г., Шевченко Я.Н. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. - М.: Юрид. л-ра, 1968
4. Архів Долинського районного суду Івано-Франківської області. Справа № 2-123/2003
5. Архів Калуського районного суду Івано-Франківської області. Справа № 2-1012/2004

I.Glushchenko
VOLUME AND METHOD OF COMPENSATION OF THE HARM INFLICTED BY THE MINOR IN THE CIVIL LEGISLATION.

In the article the maintenance of notions of volume and method of compensation of the harm inflicted by minor persons to property of the third persons opens up. An author also specifies on the decision of such actual questions as outlining of scopes of responsibility of the persons of noted category and persons which carry additional responsibility for actions of teenagers.

А.В.Зеліско

ПОНЯТТЯ СПОЖИВЧОГО ТОВАРИСТВА

УДК 346.2

У сучасний період особливої уваги заслуговують колективні утворення споживчої кооперації, що, як і громадяни - фізичні особи, можуть виступати суб'єктами цивільних правовідносин. Так, С.М.Братусь зазначає, що люди об'єднуються у відокремлені групи з метою забезпечення і здійснення тих чи інших, продиктованих суспільними умовами, інтересів. Споживча кооперація забезпечує економічні та соціально-культурні інтереси громадян, вона покликана сприяти соціальному захисту й економічній підтримці широких верств населення.

Необхідно зауважити, що дослідженню проблем діяльності кооперативів присвячували свої праці такі відомі вчені, як А.С.Довгерт, Н.С.Кузнєцова, В.В.Носік, В.І.Семчик, І.М.Кучеренко, Н.І.Титова, О.М.Вінник та ін. Проте споживчі товариства, які Законом України "Про споживчу кооперацію" від 1992 року були визначені первинною ланкою системи споживчої кооперації, залишилися поза межами наукових досліджень. Зокрема, як зауважує Кучеренко І. М., після прийняття нового Цивільного кодексу України та Закону України "Про кооперацію" від 2003 року, цивільних наукових досліджень із даної тематики не провадилося.

Тому постає потреба детального дослідження поняття та правового положення споживчого товариства, що й визначає мету даної статті. Розглянемо у зв'язку з цим більш детально підходи до проблеми визначення

споживчого товариства, зважаючи на те, що поняття споживчого товариства повинно бути чітко визначено в законодавстві України та відповідати сучасним суспільним умовам. При дослідженні цього поняття слід, перш за все, виходити із сукупності його ознак, що дасть можливість зрозуміти природу даного кооперативного утворення.

У науковій літературі підходи до розуміння споживчого товариства є досить дискусійними.

Оскільки споживче товариство є перш за все формою кооперативної діяльності, при тлумаченні його поняття необхідно виходити із змісту кооперативу. У юридичній енциклопедії кооператив (лат. cooperativus - той, що співробітничає; від со - префікс - означає спільність, об'єднання і operari - працювати) трактується як добровільне об'єднання фізичних осіб на основі членства для спільної виробничої діяльності або для задоволення потреб громадян у торговельному, побутовому обслуговуванні, житлі, інших соціально-культурних послугах [6, с.340].

Виступаючи кооперативом, споживче товариство функціонує на засадах взаємовиручки та взаємодопомоги, на основі добровільності об'єднання. Надзвичайно важливим для забезпечення демократичних умов є не формальне, а реальне закріплення вищеназваних ознак у діяльності споживчого товариства. Проте ці ознаки не є достатніми для формулювання поняття споживчого товариства на законодавчому рівні. Вони визначають природу, глибоку сутність споживчих товариств, але не окреслюють їх правового положення. А відсутність чіткого визначення споживчих товариств на законодавчому рівні не дозволить їм функціонувати в межах правового поля.

Закон України "Про споживчу кооперацію" від 1992 року встановлює, що споживче товариство - це самостійна, демократична організація громадян, які на основі добровільності членства і взаємодопомоги за місцем проживання чи роботи об'єднуються для спільного господарювання з метою поліпшення свого економічного і соціального стану [3, с.354]. Дане визначення не зовсім відповідає сучасним економічним умовам та прийнятим пізніше нормативно-правовим актам і тому потребує певних змін.

Закон України "Про споживчу кооперацію" не вказує, що споживче товариство визначається юридичною особою. Вчені по-різному обґрунтовують необхідність надання споживчому товариству статусу юридичної особи. Суханов Е.А. стверджує, що виступ споживчих товариств у ролі самостійних юридичних осіб обумовлений необхідністю матеріального забезпечення їх основної діяльності, що не пов'язано з

участю у майнових відносинах. Проте забезпечення їх основної діяльності не може відбуватися поза межами майнових відносин між суб'єктами.

Споживчі товариства є учасниками цивільного обороту. Саме цим обумовлено надання їм статусу юридичної особи, який забезпечує відповідальність їх учасників за борги юридичної особи, яку вони створили. З вищенаведеного випливає, що споживче товариство є юридичною особою, наділяється відповідно цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді.

Деякі вчені схильні вважати, що споживчі товариства є громадськими організаціями. Свою думку вони обґрунтовують статтею 36 Конституції України, що закріплює право громадян на об'єднання, і стверджують, що дана норма прямої дії є юридичною підставою функціонування кооперативної форми діяльності, в тому числі споживчих товариств.

Правовий статус споживчих товариств та громадських організацій визначається різними нормативно-правовими актами. Крім того, громадяни входять до складу громадських організацій на засадах членства, але ніяких прав на майно організації не мають. А члени споживчого товариства відповідно до Закону мають право на частину майна товариства. Отже, на нашу думку, споживче товариство не є громадською організацією.

З прийняттям Господарського кодексу України постає питання, чи є споживче товариство підприємством. З норм даного кодифікованого нормативно-правового акта випливає, що підприємство може створюватись як для комерційної, так і некомерційної господарської діяльності. За таким визначенням споживчі товариства є фактично підприємствами, так як здійснюють некомерційну господарську діяльність.

Проте Чаянов О. В. досить доречно зазначає, що таке кооперативне товариство "ніколи не може бути самодостатнім підприємством, яке має власні інтереси, що лежать поза інтересами його членів: це підприємство, що обслуговує своїх клієнтів, які є його господарями і будують його управління так, щоб воно було безпосередньо відповідальне перед ними і лише перед ними"[5, с.296-297].

Цивільний кодекс України у статті 86 відносить споживчі товариства до непідприємницьких товариств. З визначення товариства, закріпленого цим кодексом, випливає така ознака споживчого товариства, як корпоративність устрою, тобто об'єднання особистих зусиль учасників та їх майна для досягнення спільної мети. Підприємства корпоративного типу мають на меті перш за все отримання прибутку. Споживчі товариства теж ґрунтуються на об'єднанні особистих зусиль учасників та їх пайових внесків, але спільну мету мають дещо іншу - підвищення економічного і соціального становища, крім того, діють на засадах взаємодопомоги та

взаємовиручки. Отже, діяльність споживчих товариств відзначається соціальною спрямованістю.

Повертаючись до законодавчого визначення споживчого товариства, слід зазначити, що входити до нього на засадах членства можуть не тільки громадяни (фізичні особи), але і юридичні особи - колективні члени (ст.6 Закону України "Про споживчу кооперацію"). Тому доцільніше визначати споживче товариство як об'єднання фізичних та юридичних осіб, указавши в Законі на юридичні особи, що не можуть бути учасниками цих товариств (наприклад державні підприємства).

У науковій літературі виникає чимало дискусій щодо такої ознаки споживчих товариств, як характер діяльності, тобто чи є вони непідприємницькими. Цивільний кодекс України відносить їх до непідприємницьких товариств. Більшість науковців, таких як Азімова Ч.Н., Пиляєва В.В., Селенко Л.М., теж є прихильниками даного підходу. Зокрема, Азімова Ч.Н. зауважує, що хоч дане утворення і займається господарською діяльністю, але вона не пов'язана з одержанням прибутку. Адже прибуток іде на задоволення певних потреб членів товариства [1, с.254].

Закон України "Про споживчу кооперацію" суперечить нормам Цивільного кодексу України, так як п.4 ст.6 Закону встановлює, як одне з прав учасників товариства, право на отримання частки прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності між членами споживчого товариства відповідно до їх пайового внеску. З аналізу даної норми випливає, що споживче товариство отримує прибуток, частину якого розподіляє між учасниками. Проте даний факт не може бути підставою для віднесення їх до підприємницьких юридичних осіб. Лише кінцева мета діяльності споживчих товариств визначає те, чи є вони орієнтованими на отримання прибутку, а чи мають зовсім інші наміри.

Чабан О. М. доречно зазначає, що досягти основної мети споживчого товариства - поліпшення економічного і соціального становища учасників - можна лише за умови високої платоспроможності та фінансової міцності товариства.

Отже, прибуток, що отримує споживче товариство, є засобом досягнення основної мети споживчого товариства, яка відзначається соціальною спрямованістю.

Що ж до розподілу прибутку між учасниками споживчого товариства, то основна частка прибутку повинна йти на задоволення потреб товариства і служити меті його діяльності. Ми вважаємо, що на законодавчому рівні необхідно обмежити частину прибутку, що розподіляється між учасниками (розподілу має підлягати та частина прибутку, що залишається після задоволення потреб і мети діяльності споживчого товариства).

Поліпшення економічного і соціального становища учасників є основною метою діяльності споживчого товариства, а отримання прибутку - допоміжною метою і засобом досягнення основної. Отже, споживчі товариства є непідприємницькими товариствами. Необхідно зазначити, що споживчі товариства можуть створювати підприємницькі структури для задоволення своєї основної соціальної мети. Крім того, ст.86 Цивільного кодексу України встановлює, що споживче товариство, поряд зі своєю основною діяльністю, може здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, з якою воно було створене, та сприяє її досягненню.

Закон України у визначенні споживчого товариства зазначає такий критерій об'єднання громадян, як місце роботи чи проживання. За сучасних економічних умов такий критерій навряд чи є доречним і, на нашу думку, не потребує законодавчого закріплення, тому що визначальним при створенні споживчих товариств є не місце роботи чи місце проживання, а спільність інтересів їх учасників.

Підсумовуючи все вищенаведене, можна визначити такі основні ознаки споживчого товариства:

- споживче товариство є кооперативною формою діяльності;
- воно характеризується корпоративністю устрою;
- споживче товариство є самостійним, демократичним утворенням;
- дане товариство застосовується на основі добровільності членства і взаємодопомоги;
- споживче товариство є непідприємницьким;
- для досягнення своєї основної мети воно може здійснювати підприємницьку діяльність;
- учасниками товариства можуть виступати як фізичні так і юридичні особи.

Сукупність даних ознак дає можливість зрозуміти природу та сутність споживчих товариств, виводить на необхідність уточнення визначення споживчого товариства (Закон України "Про споживчу кооперацію" від 1992 року), яке потребує деяких змін та вдосконалення. На основі проведеного нами дослідження можемо дати більш доцільне визначення споживчих товариств, а саме: споживче товариство - це організація, що діє на засадах демократичності й самостійності, створена фізичними та юридичними особами, які на основі добровільності членства і взаємодопомоги об'єднуються для спільного здійснення непідприємницької господарської діяльності з метою поліпшення свого економічного та соціального становища. Саме у такому трактуванні змісту поняття

споживчого товариства будуть відображені його основні ознаки й специфіка діяльності.

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що проблема визначення поняття споживчого товариства залишається актуальною. Її можна остаточно вирішити внесенням змін до існуючого чи прийняттям нового Закону України "Про споживчу кооперацію".

1. Азімова Ч.Н. Цивільне право України. - Ч.1. - Х.: "Право", 2000. - 580 с.
2. Білий М. Місце окремих видів кооперативів в організаційній структурі економіки України. // Підприємництво, господарство і право. - 2004. - №5. - С.36-41.
3. Закон України "Про споживчу кооперацію". // Відомості ВРУ. - 1992. - №25. - С.354.
4. Кучеренко І. М. Правове положення споживчих товариств. - Господарське право. - 2001. - №4. - С. 15-19.
5. Семчик В. І. Кооперативне право як галузь права // Збірник наукових праць "Правова держава". - Вип.10. - К.: Ін Юре., 1999. - с.296-297.
6. Юридична енциклопедія. - Т.3. - К.: Видавництво "Українська енциклопедія" ім. М. П. Бажана., 2001. - 790 с.

A.Zelisko

THE NOTION OF CONSUMERS' COOPERATIVE

The author substantiates the necessity of making changes in the Law of Ukraine "On Consumers' Cooperatives" of 1992. In particular, the need to improve the law definition of consumers' cooperative as form of cooperative activity is proved. The notion of consumers' cooperative is viewed through the unity of its most typical characteristics. This approach allows us to understand the essence and nature of consumers' cooperatives, their importanse under the given social conditions.

Р.А.Лідовець

МОВЧАННЯ ТА КОНКЛЮДЕНТНІ ДІЇ: СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ

УДК 347.13

Суспільні відносини в сфері цивільного обороту та господарської діяльності розвиваються набагато швидше від законодавства, що повинне їх регулювати. Однак і наявність останнього не гарантує відсутність проблем. Спори, що пов'язані з формою цивільно-правових і господарських договорів, порядком їх укладення усе частіше стають предметом судового розгляду. Позиції судів іноді отримують критичну оцінку в літературі та на практиці, хоча не завжди вона є обґрунтованою.

Досить цікавим питанням стало визначення правової природи мовчання, якому іноді може надаватись юридичне значення. Серед науковців, які зверталися до даного питання можна виділити М.І.Брагінського, В.В.Вітрянського [1], С.О.Тенькова [2], О.Воловік [3]. Чи є мовчання юридичним фактом, яке його співвідношення з конклюдентними діями,

чи є воно вираженням волі особи: на ці запитання в науці висловлені неоднозначні відповіді. Тому метою даної статті є визначити юридичну природу мовчання та охарактеризувати спільні та відмінні риси мовчання та конклюдентних дій.

Цивільний кодекс України досить лаконічно висловлює своє ставлення до мовчання. Відповідно до ч.3 ст.205 Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) у випадках, встановлених договором або законом, воля сторони, до вчинення правочину може виражатися її мовчанням. Наведена норма містить поряд з правилами щодо форми правочинів і способи волевиявлення, і буквальне тлумачення ст.205 ЦК дозволяє зробити висновок, що мовчання, як і конклюдентні дії може бути способом волевиявлення.

Іншими словами, ця норма встановлює також презумпцію, що мовчання взагалі не є юридичним фактом, але може ним стати у певних випадках, якщо сторони або закон нададуть йому таке значення. Мовчання, як правило отримує юридичне значення у договірних відносинах. Наприклад, відповідно до ст.764 ЦК України, якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то, за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором. Тобто, мовчання наймача, відповідно до цієї норми, тягне за собою такий юридичний наслідок як поновлення строку договору найму. У переважній більшості випадків, закріплених в Цивільному кодексі України, мовчання означає "так". Наприклад, якщо комітент не надішле комісіонерові повідомлення про відмову від купленого для нього майна (за вищою ціною -Р.Л.), воно вважається прийнятим комітентом (ч.2 п.4 ст.1017 ЦК України).

Проте, найбільше питань викликає мовчання у процесі укладення договору. І тут воно розглядається поряд із конклюдентними діями. Конклюдентні дії - це такі, що "висловлені не у формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновок про такий намір" [4,с. 262].

П.2 ст.205 ЦК України за загальним правилом надає юридичне значення конклюдентним діям лише за умови, що закон допускає укладення відповідного правочину (договору) усно. Конклюдентні дії широко використовуються при укладенні договорів як оферта. Спеціальні правила з приводу цього містить п.2 ст.642 ЦК України, який присвячений акцепту у формі конклюдентних дії. Тут існують такі особливості.

Перш за все, акцепт повинен полягати у вчиненні дій відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантаження товару, надання послуги, виконання роботи, сплата відповідної суми грошей тощо). Також

необхідно, щоб оферта відповідала певним вимогам, зокрема, як випливає з п.2 ст.642 ЦК України в оферті має бути вказаний строк для відповіді. Крім того, передбачена в п.2 ст.642 ЦК України ситуація виключає у певних випадках можливість визнання вчинення дій акцептантом укладенням договору, якщо є спеціальне застереження з цього приводу в пропозиції укласти договір або в законі.

Виходячи з тлумачення п.2 ст.205 ЦК України і п.2 ст.642 ЦК України, можна зробити висновок, що укладення договору шляхом вчинення виключно конклюдентних дій можливе, якщо для певного договору не передбачена обов'язкова письмова форма. Іншими словами, якщо договір має бути укладений у простій письмовій формі, то оферта обов'язково повинна бути у письмовій формі. Тоді, у разі акцепту у вигляді конклюдентних дій письмова форма буде дотримана. Якщо ж необхідності в обов'язковій письмовій формі не має, то шляхом вчинення конклюдентних дій можна укласти договір і у відповідь на усну оферту. Головне, щоб вона відповідала вимогам, визначеним вище.

Однак, самі конклюдентні дії також повинні відповідати певним вимогам. Оскільки вони є відповіддю на пропозицію, то повинні, як і будь-яка пропозиція, бути повними і безумовними, тобто повністю відповідати умовам договору, вказаним у пропозиції. У зв'язку з цим М.І.Брагінський та В.В.Вітрянський ставлять логічне запитання: "Чи повинен акцепт у такому випадку полягати у вчиненні акцептантом всього обов'язку чи достатньо виконати частину" [1, с.205]. У Російській Федерації це питання вирішено в Постанові Пленуму Верховного Суду РФ і Пленуму Вищого Арбітражного Суду РФ від 1 червня 1996 р. № 6/8, у якій сказано, що для визнання відповідних дій адресата оферти акцептом Кодекс не вимагає виконання умов оферти в повному обсязі. З цією метою для кваліфікації вказаних дій в якості акцепта достатньо, щоб особа, яка отримала оферту (у тому числі проект договору), приступила до виконання на умовах, вказаних в оферті, і у передбачений для її акцепта строк [5, с.19]. Вважаємо, що аналогічно це питання має вирішуватися у нашій судовій практиці, оскільки п.2 ст.642 ЦК України не вимагає вчинення акцептантом дій у повному обсязі. Крім того, іноді сам характер цих дій не може дозволити виконати їх у повному обсязі відразу. Наприклад, будівництво об'єкта за договором підряду не може бути виконане повністю у стислий строк.

Ще одним істотним моментом, який слід враховувати, є строк, протягом якого мають вчинятися дії акцептантом. Він визначається у пропозиції і акцептант має його дотримати. Але цього недостатньо. Необхідно, щоб про вчинення акцептантом дій у відповідь на пропозицію укласти договір у цей же строк дізнався оферент. Інакше, навіть, якщо дії будуть вчинені у

строк, але оферент не буде знати про ставлення акцептанта до його пропозиції (акцептант відвантажив товар, але той ще не надійшов до оферента), після закінчення вказаного строку, він може (і буде) розцінювати відсутність інформації як відмову від пропозиції. Тому, якщо вчинення дій акцептантом не є явним для оферента, акцептант має повідомити останнього про такі дії.

Спірним у науці є питання про те, чи можна вважати мовчання різновидом конклюдентних дій. О.С.Йоффе вважав, що ні [6, с.197-198]. Н.В.Рабінович вважала що так. На її думку до конклюдентних дій відноситься і мовчання як знак згоди [7, с.13, 197]. Як вважають М.І.Брагінський та В.В.Вітрянський у цьому зв'язку слід зазначити, що конклюдентні дії можуть мати значення і оферти, і акцепту, а мовчання, як випливає зі зробленого самою Н.В.Рабінович висновку, - тільки акцепту. На їх погляд, розходження між конклюдентними діями і мовчанням виявляються найбільше переконливо, якщо стати на позицію сторони, якій вони адресовані: при конклюдентній дії особа виражає свою волю, а друга сторона - і в цьому зміст конклюдентних дій - має можливість зробити висновок про те, у чому полягає воля її потенційного чи дійсного контрагента [1, с. 345].

При мовчанні ж наперед відомо, що як таке воно не може дати уявлення про волю особи. Якщо слова і конклюдентна дія рівною мірою виражають волю, але лише різним способом, то мовчання саме по собі ніякої волі виразити не може. Необхідно, щоб законодавець визначив або самі сторони заздалегідь погодили, що буде означати мовчання. Лише у такому випадку буде проявлятися воля особи шляхом мовчання. Оскільки в домовленості заздалегідь або у законі передбачено як слід ставитися до мовчання, відсутність словесного вираження волі означає, що воля є, і вона співпадає з тим значенням, яке заздалегідь сторони домовились йому надати або воно надане законодавцем.

На наш погляд, мовчання не слід розглядати різновидом конклюдентних дій. Конклюдентні дії - це активна поведінка (це дії), в той час як мовчання - це швидше пасивна поведінка - бездіяльність.

Таким чином, можна зробити висновок, що мовчання, за загальним правилом не є юридичним фактом, але може ним стати у певних випадках, якщо сторони або закон нададуть йому таке значення. За таких же умов мовчання можна вважати способом вираження волі, в той час як за загальним правилом воно таким не є. На відміну від мовчання, правове значення конклюдентних дій визначається ними самими і обставинами за яких вони вчиняються. Мовчання можна вважати акцептом лише тоді, коли це прямо передбачено договором або законом, проте конклюдентні дії,

навпаки, є акцептом, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом. Як видно, деякі питання, пов'язані з конклюдентними діями (виконання в певній частині) та з мовчанням поки що розглядаються лише на доктринальному рівні та потребують глибшого дослідження і закріплення в законі.

1. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 3-е, стереотипное. - М.: "Статут", 2001. - 848 с.
2. Теньков С. О. Судовий розгляд спорів, пов'язаних з формою договорів// Вісник господарського судочинства. - 2003. -- №3. - С. 139 - 143.
3. Воловик О. Молчание как условие письменных сделок // Бухгалтерия. - 2002.- №44/1-2.- С. 28 - 30.
4. Юридична енциклопедія. - К., 2001 - Т. 3 - С. 262.
5. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.- 1996.- № 9.- С. 19.
6. Йоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций: Общая Часть. Право собственности. Общее учение об обязательстве. С. 197 - 198.
7. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствие. - Л., 1960. - С. 13, 197.

R.Lidovets

SILENCE AND CONCLUDANTION ACTIONS: COMMON AND DIFFERENT FEATURES

The article deals with the juridical nature of such civil-law concepts as silence and concludantion actions. It researches common and different features of silence and concludadftion actions.

А.В.Луць

КОМПРОМІС У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ ЯК МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

347.441

Основне завдання контрагентів у договірних відносинах - досягнення своєї мети при наявних ресурсах, всього комплексу дій юридичного характеру, що виконуються при укладенні, виконанні, зміні або розірванні договору з метою задоволення економічних потреб сторін. Договірні відносини як частина приватного права засновані на принципах координації суб'єктів, абсолютної переваги диспозитивних норм, максимального використання при правовому регулюванні принципу вирішення питань відповідно до власного розсуду [1, с.20-23]. Цю думку Шевченко Я.М. підтримують й інші цивілісти. Як зазначає І.М.Кучеренко, в діяльності приватних осіб визначальним є саморегулювання. Тут нормативно-правові форми повинні визначати тільки необхідні вимоги, які мають пред'являтися до приватних осіб [фізичних і юридичних], залишаючи широкий простір для їх власного розсуду [2, с.15]. Відповідне законодавство, на думку В.Ф.Попондопуло, хоч і не позбавлене імперативних норм, характеризується переважно диспозитивними нормами, відсутністю

детальної регламентації відносин, тобто відображає загальнодозвільний режим діяльності [3, с.35].

Часто прийняття рішень у процесі здійснення договірних відносин не обходиться без виважених, розумних та необхідних компромісних ситуацій. Компроміс як реально існуюча юридична дійсність породжений передусім вступом сторін у цивільно-правові, зокрема договірні, відносини. Саме договірні відносини як важливий регулятор економічних перетворень є однією із складних сфер застосування компромісних методів, хоч цьому питанню не приділяється достатньої уваги ні в нормативних актах, ні в цивілістичних наукових розробках. У колізійному регулюванні зобов'язань, які виникають із договору або у зв'язку з ним, головне місце посідають питання автономії волі, колізійного регулювання у випадку відсутності вибору права сторонами, а також питання сфери дії права, що застосовується до договору [4, с.84, 263]. Термін "компроміс" фактично не використовується законодавцем, правозастосувальними органами; ця категорія не ввійшла у практичний правовий оборот. У чинному законодавстві лише визначено, що сторони є вільними у врегулюванні своїх відносин на власний розсуд, тобто є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог розумності, справедливості й відповідності загальним засадам цивільного законодавства [ст.ст.6, 627 ЦК]. У науковій літературі ми не знайшли прикладів конкретного розгляду змісту юридичного компромісу. Актуальність теми зумовлена ще й тим, що в умовах реформування національного законодавства юридичні норми знаходяться в постійній зміні, а разом із ними видозмінюються сутність та значимість правових понять і категорій. Ось чому поняття компромісу як юридичного факту потребує нового осмислення у спектрі з'ясування особливостей його дії як механізму правового регулювання, за допомогою якого воно набуває цивільно-правового оформлення і закріплення.

Компроміс не можна вважати протистоянням сторін, це робочий розумний діалог, кредит довір'я, який дехто розглядає тільки як форму полегшення власної долі. Компроміс як захисне застереження дозволяє найбільш повно реалізувати практичну спрямованість договірних відносин, сприяти узгодженню точок зору у спільному договірному полі, виробленню взаємоприйнятних рішень, розробляти правові засоби попередження та подолання юридичних колізій, усунення деформацій у межах механізмів взаємодії суб'єктів договірних відносин як цілісного правового явища. Інтегративні властивості компромісу забезпечують стан рівноваги, необхідний для функціонування договірної системи, стійкої взаємодії суб'єктів правовідносин, що визначає досягнення ефективності результатів

економічної діяльності. Таким чином, компромісні рішення набувають стратегічного значення, визначають напрям і характер, правову гармонізацію договірних відносин. Компроміс - це реальність, що спрямована на досягнення такого економічного результату, який за певних умов характеризується тривалим і міцним позитивним ефектом.

Компроміс передбачає дії (або бездіяльність), спрямовані на досягнення певної мети. Мета - це те, до чого прагнуть, чого намагаються досягти. Мета визначається як бажаний стан, уявне випередження результатів договору [5, с.29]; у філології мета тлумачиться як "те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти", "заздалегідь накреслене завдання, замисел, намір" [6, с.611,612]. Зусилля щодо досягнення мети шляхом компромісу виявляються ефективними тільки в тому випадку, якщо обидві сторони договору будуть інтерпретувати компромісні рішення однаково.

Щодо характеристики етимології самого терміна "компроміс" [лат. kompromissum], то він означає порозуміння, згоду на основі взаємних поступок. У словнику Даля компроміс - це згода, погодження, угода, взаємні поступки; а ще - взаємно обіцяти, домовлятися. Нині все частіше користуються таким синонімом "компромісу", як "консенсус", який пояснюється як взаємоприйнятна згода, що мінімально влаштовує сторони, які домовляються між собою.

Пристосовуючи поняття "компроміс" до сфери юридичного обслуговування, можна віднайти чимало подібних рис із словом "консенсус" у соціологічному, соціально-психологічному розумінні, яке припускає несуперечливу згоду, єдність, подібність, узгодженість поглядів членів групи стосовно значущих для групи моментів, тобто прийнятих норм, правил поведінки, мети, цінностей тощо [7, с.314]. Спільна згода у спірних питаннях, до якої приходять учасники переговорів, є передумовою підписання договору та наступного його виконання.

Власне, сам термін "договір" означає "угода". Такий синонім договору пояснюється спрямованістю його дії - можливістю погодження, домовленості сторін стосовно визначених, певних правових відносин. Права та обов'язки, що приймаються кожною із сторін, як правило, різні, але вони взаємно узгоджені й у сукупності дають єдиний результат [8, с.74]. Договір є вольовим актом учасників цивільних правовідносин. Воля полягає в регулюванні людської діяльності шляхом прийняття в кожному конкретному випадку вибору рішення здійснити певні дії або утриматися від них. При укладенні договору важливими стають відповідність волевиявлень дійсній волі його учасників, взаємна узгодженість їхніх інтересів, дій та направленість цих дій (і не без впливу компромісу) на встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків сторін. Отже, договір

- це правочин, який виражає погоджену волю двох або більше юридично рівних осіб на досягнення певних цивільно-правових результатів майнового або немайнового характеру, настання яких відбувається в межах набуття цивільних прав та обов'язків сторін. Істотною властивістю компромісу є те, що у процесі практичної діяльності людей, котрі укладають договір та виконують його умови, не виключається й можливість за погодженням сторін застосувати правові засоби в разі порушення договору. Такий результат може бути досягнутий шляхом відновлення стану, який існував до порушення права; визнання правочину недійсним; сплати збитків; компенсації моральної шкоди тощо [9, с.776-779]. Саме тут компроміс стає механізмом зменшення ступеня напруженості у договірних відносинах як кредит довір'я, як настанова і, нарешті, як політика договірної діяльності.

Компроміс як програма розв'язання протиріч і форма примирення базується на тому, що всі неузгодженості, суперечливі моменти договірних зобов'язань, питання компенсації матеріальних збитків та моральної шкоди, сплати неустойки при порушенні цивільних прав вирішуються самостійно, без притягнення судових органів, шляхом узгодження самими суб'єктами господарювання, тобто самостійним застосуванням. Таким чином, компроміс є засобом саморегулювання поведінки сторін щодо вирішення долі договору. Можна назвати такі основні ознаки компромісу, характерні для договірних відносин:

1. Добровільність. Згідно зі ст.19 Конституції України нікого не можна примушувати робити те, що не передбачено законодавством. Контрагенти, які приймають компромісне рішення, роблять це добровільно, свідомо. Вільний вияв волі особи на вступ у компромісну ситуацію проявляється на всіх стадіях дії договірних відносин. Компроміс може передувати укладенню договору, включатися на стадії переддоговірних контактів у майбутні умови договору; узгодження його змісту; при конкретизації порядку виконання зобов'язання; при виборі контрагента; домовленості про форму договору; змісту договору; використанні права сторін укладати договори, які передбачені законом, так і ті, які законом не передбачені, але йому не суперечать; при зміні, розірванні або продовженні дії договору; визначенні способу забезпечення договірних зобов'язань; визначенні форми [міри] відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо.

2. Рівноправність. При виборі контрагента, досягненні домовленості щодо умов та при виконанні договору [з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту] сторони мають однакові можливості [ст.627 ЦК]. Кожен має право висловлювати свої погляди, пропозиції, зауваження, відстоювати свою позицію, обговорювати та критикувати діяльність іншої сторони. Юридична рівність суб'єктів

договору як однопорядкова правоздатність обумовлює рівну можливість їх вільного волевиявлення як на встановлення правовідносин, визначення прав і обов'язків, так і на компромісні рішення у процесі дії договору.

3. Розуміння проблем другої сторони. Це означає вміння спілкуватися один з одним, вести переговори, працювати в команді, бути толерантним. Основою толерантності є визнання права на думку іншої сторони при умові, якщо ця сторона діє в рамках закону й не порушує права другої сторони. Наявність розбіжностей, наприклад у підприємницьких відносинах, не зупиняє укладення договору, а встановлюються строки для усунення їх самими сторонами; створюється особливий порядок вирішення переддоговірних спорів [10, с.7]. Створення клімату взаємного довір'я та співпраці шляхом згоди представити свою позицію або погодитися на деякі запропоновані контрагентом зустрічні компромісні пропозиції, прагнення до взаєморозуміння, небажання використати слабкі й уразливі місця контрагента заради досягнення бажаного для обох [або декількох] сторін результату зближує партнерів, відкриваючи нові, додаткові можливості в переборюванні труднощів, пов'язаних із вирішенням господарських проблем.

4. Виваженість, раціональність. На вибір стратегії компромісних рішень впливає власний стан підприємства [організації], його матеріальне благополуччя, ринкова орієнтація. Підприємство може бути лідером на ринку, кидати виклик конкурентам [тобто конкурентноздатним] або знаходитися в стадії пошуку своєї ніші на ринку. Може впливати і стиль управління - готовність суб'єктів до діалогу, пов'язаного з прийняттям компромісу в необхідних для поліпшення договірного клімату випадках. Вибір змісту, форми та напрямків компромісу залежить від професійної здатності сторін до самостійних дій, виваженості при прийнятті рішень, що грунтуються на правовій культурі в юриспруденції. Гнучкість компромісного механізму дозволяє сторонам оперативно коригувати склад договірних зобов'язань з урахуванням змін умов виробництва або коливань попиту, забезпечує підтримку встановлених у ньому параметрів господарських відносин.

5. Етичний зміст компромісу. Проблеми в цьому плані можуть виникати при вирішенні повсякденних завдань, таких, як, наприклад, узгодження контрактів або планування нових підприємницьких дій тощо. Оскільки компроміс пов'язаний з прийняттям ділових рішень, у самому цьому акті міститься важливість соціально-психологічних складових, які включають такі важливі поняття, як "адаптованість", "комфортність", "задоволеність", "тривожність" та ін. Не можна уникати того факту, що на практиці діють люди, підпорядковані владі грошового розрахунку і вигоди. Така активність

без морально-етичної складової, тобто без уявлень про порядність у ділових контактах, легко стає джерелом криміналізації, індивідуальної ізоляції і призводить, природно, до розриву правовідносин. Не може бути головною конструкцією компромісного договору тільки розрахунок і егоїзм. Компроміс не повинен бути нав'язаним однією стороною іншій. На практиці, на жаль, не завжди реалізуються моральні засади здійснення договірних відносин. Це, звичайно, природно, не приносить соціально-економічної користі. Так, наприклад, компроміс може бути здійснено під впливом помилкових поглядів, непрофесіоналізму, обману, навіть погрози, насильства, зловмисного погодження представника однієї сторони з іншою. Непоодинокими фактами виявляються такі дії в договорі, коли особа була змушена здійснити внаслідок тяжких фінансових обставин кабальний компроміс на надзвичайно невигідних для себе умовах, чим інша сторона скористалася. .

З цього приводу німецький філософ А.Шопенгауер відзначав, що "якщо один з учасників підлогом указав моєму пізнанню невірні мотиви, схилив мою волю на сторону свого умислу, розповсюдив панування своєї волі на іншого індивіда, тобто він здійснив повну несправедливість. Саме на цьому ґрунтується моральна законність та обов'язковість договорів" [11, с.320]. Таким чином, компроміс є актом совісті, що перевіряє відповідність свободи волі людини, її дій законодавству про договори.

Головна функція, тобто роль, яку виконує компроміс в організаційній структурі договору, - охоронна, а саме: збереження договірних відносин, їх стійкого стану. У такому збереженні повинні бути зацікавлені обидві сторони, оскільки презюмується, що вони уклали договір з метою його дійсного та належного виконання [12, с.93].

Друга функція компромісу - вдосконалення договірних відносин, їхня оптимізація, впорядкованість. Координаційна функція полягає в забезпеченні взаємодії договірних сторін шляхом вироблення норм бажаної, належної поведінки для виконання договірних зобов'язань. По-третє, компроміс призначений запобіганню та попередженню конфліктів, зіткненню сторін. Істотне порушення договору, наприклад, тягне за собою для однієї зі сторін втрату одержати те благо або задовольнити той інтерес, заради якого було укладено договір. Така втрата позбавляє цю сторону того, на що вона мала право розраховувати, укладаючи договір [13, с.25]. Керованість конфліктів досягається шляхом компромісу, котрий здатний визначати і запобігати їм. Здійснення компромісних дій може бути визначено за двома основними напрямками: по-перше, чи є потреба скерувати коригуючи дії на усунення причини конфлікту або, по-друге, на послаблення його наслідків.

Конфліктуючі контрагенти за допомогою компромісу спільно виробляють стратегію запобігання конфлікту або його розв'язання, якщо він уже виник, шляхом активного пошуку спільної мети, конструктивного ведення переговорів, створення атмосфери довір'я тощо. І, нарешті, економіко-правовий вплив компромісу зводиться до впливу одних на свідомість та поведінку інших. Ця функція компромісу є однією з важливих організаційних чинників, що забезпечують практичну діяльність контрагентів.

Виходячи з того, що компромісні рішення в договорі несуть здебільшого позитивний вплив (а окремі негативні елементи не змінюють його грунтовного змісту в цілому), можна дослідити оцінку якості компромісного рішення шляхом вимірювання процесу, критерієм якого є відомі так звані три "Е" (efficiency - ефективність, effectiveness - результативність, economy - економічність) [14, с.43]. Тобто під ефективністю розуміється, наскільки добре обслуговуватиме договір унаслідок компромісного рішення; результативність покаже, як завдяки компромісу можна досягнути відповідного економічного ефекту; економічність - як компромісні умови посприяють зменшенню кількості витрат. Така інформація повинна, на наш погляд, бути виправданою та вірогідною, що влаштовувало б обидві (або декілька) сторони, котрі домовляються між собою.

Підбиваючи підсумок, можемо зазначити, що виявлення та розкриття сутності особливостей застосування компромісних рішень сприятиме вирішенню спорів, які виникають між сторонами договору. Забезпечуючи режим належного виконання договірних зобов'язань, компроміс, таким чином, забезпечує до того ж верховенство договору. Спосіб використання (при необхідності) компромісу в договорі є, на наше глибоке переконання, більш оптимальним з огляду на вільне вирішення договірних спорів, зокрема, взаємопоступки дозволяють сторонам самостійно та під свою відповідальність більш ефективно здійснювати свої повноваження.

Недооцінка чи знехтування в договірних відносинах такого феномена, як компроміс, або його невірне [протизаконне] застосування на практиці призводить до негативних наслідків, а саме: до невиконання обов'язків, істотного порушення зобов'язань, відповідальності, стягнення неустойки, збитків тощо.

1. Шевченко Я.М. Методологічна основа права власності//Методологія приватного права: Зб. наук. праць. - К.: Юрінком Інтер, 2003.
2. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. - К.: Аста, 2004.

3. Попондопуло В.Ф Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки.Межвузов.сб.науч.трудов.Вып.2 - М.:Статут - Екатеринбург: Институт частного права, 2002.
4. Боднар Т.В. Особливості правового регулювання виконання зобов'язань за зовнішньоекономічними договорами (контрактами) // Вісник Хмельн. ін-ту регіонального управління та права. - 1-2 [9-10], 2004; Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. - К.: Україна, 2000.
5. Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. - Л., 1984.
6. Новий тлумачний словник української мови. - К. - Т.2, 1998.
7. Краткий словарь по социологии. - М.: Политиздат, 1989.
8. Халфина Р.О. Право и хозрасчет. - М., 1975.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Кн.1. Общие положения. - М.: Статут, 2002.
10. Луць В.В. Заключение и исполнение хозяйственных договоров. - М.: Юрид.лит., 1978.
11. Шопенгауэр А. Мир как воля и представление. Собр.соч. в 5-ти томах. - Т.1. - М.: Московський клуб, 1992.
12. Мілаш В.С. Підприємницький [комерційний] договір: поняття та правові особливості. - Полтава: ACMI, 2004.
13. Шевченко Я.М. Поняття договору, основні засади укладення і здійснення договорів// Договір у цивільному і трудовому праві: Довідник, Ч.1. - К., 2000.
14. Parkinson Alan. Professional Certificate in Management. -School of Management. The Open University. - London, - 2000.

A.Luts

COMPROMISE IN CONTRACTUAL RELATIONS AS A LEGAL-REGULATION MECHANISM

The article deals with theoretical and legal issue of juridical compromise and its role in ensuring effective activity of contractual parties.

М.І.Олійник

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ СТРОКІВ В ДОГОВОРАХ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

УДК 347.447.52

Цінність цивільного права полягає в тому, що воно містить у своїх нормах широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій через їхні інтереси і за допомогою інтересів. Одним із таких впливів є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема, цивільно-правової відповідальності. Ці майнові санкції є додатковим (акцесорним) зобов'язанням порушника, що виникає лише за умови скоєння правопорушення. Тобто на порушника накладаються додаткові зобов'язання майнового характеру, крім тих, що передбачені законом чи договором. Це проявляється в цивільно-правових санкціях. Дослідженню цивільно-правової відповідальності присв'ятили свої праці ряд вчених, таких як Братусь С.Н., Агарков М.М., Шершеневич Г.Ф., Красавчиков О.А., Йоффе О.С. [1, с.141; 2, с.150; 3, с.490; 4, с.439].

Загальними підставами відповідальності є порушення особою своїх зобов'язань та вина (ст.634 ЦК), крім випадків, коли законом або договором передбачено інше [5]. У той же час підстави для цивільно-правової відповідальності розділяють на юридичні та фактичні: перші - сам закон, а другі - склад цивільного правопорушення. Під поняттям закон тут слід розуміти будь-яке санкціоноване державою або встановлене сторонами правило. Під складом цивільного правопорушення треба розуміти невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання. Серед умов договору будівельного підряду особливе місце відводиться строкам. Це - строки виконання робіт, надання матеріалів, оплати робіт, приймання об'єкта тощо. У переважній більшості вони визначаються сторонами в договорі. Наслідком недотримання визначених строків є застосування цивільно-правової відповідальності в усіх її видах. Незалежно від виду цивільно-правових санкцій, які встановлені, зберігається компенсаційна функція цивільно-правової відповідальності, що включає відшкодування упущеної вигоди.

Договір будівельного підряду як юридичний факт, що породжує зобов'язання, містить у собі умови, які прийнято об'єднувати у певні групи. Найбільш широкого поширення дістав поділ умов на істотні, звичайні та випадкові. Відповідно до ч.1 ст.638 ЦК істотними є умови про предмет договору, умови, визнані як істотні законом або іншими правовими актами чи необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Це означає, що закон не дає загального для всіх договорів переліку істотних умов. Вони визначаються характером окремих видів договорів, оскільки коло істотних умов може бути різноманітним залежно від виду договору і конкретних особливостей взаємовідносин сторін.

Серед істотних умов договору підряду, крім предмета договору, законодавець вказує на строк. У першу чергу мова йде про строк виконання договору, яким визначається момент завершення підрядних робіт та здачі їх результатів замовнику. Згідно зі ст.875 Цивільного кодексу підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації. Строки виконання роботи або її окремих етапів установлюються у договорі підряду. [5]

Згідно з п.4.5 Положення про підрядні контракти у будівництві України виконання робіт повинно починатись, здійснюватись і закінчуватись у встановлені контрактом строки. При визначенні цих строків сторони враховують вихідні умови, що встановлені інвестором або передбачені

проектом. Строки виконання робіт стосовно окремих етапів визначаються сторонами на підставі календарного плану будівництва [6].

Строки виконання всіх робіт на об'єкті встановлюються шляхом визначення у контракті календарної дати початку робіт та здачі об'єкта в експлуатацію (закінчення виконання замовлення) або строку від початку до закінчення робіт. Наприклад, у контракті може бути записано "виконання робіт повинно початись у січні і закінчитись у вересні" або "строк будівництва об'єкта складає 9 місяців від початку робіт встановленого контрактом, до здачі об'єкта в гарантійну експлуатацію". Ці зобов'язання можуть бути викладені і в такій редакції: "не пізніше 1 вересня" і "не більше 9 місяців". Можливість дострокового закінчення будівництва повинна передбачатися договором або узгоджуватися у процесі його виконання. Якщо підрядник не претендує на додаткову винагороду, він може достроково закінчити будівництво об'єкта і без такого узгодження.

У договорі слід чітко визначати термін початку виконання робіт, який доцільно пов'язати з появою конкретних, найбільш важливих для початку будівництва подій. Це може бути передача будівельного майданчика, проектної документації, відкриття фінансування, перерахування авансу тощо. Про початок робіт складається двосторонній акт [7].

Перегляд строків виконання робіт може здійснюватись з незалежних від підрядника обставин, якщо він без затримки письмово сповістив замовника про їх появу. Якщо підрядник не зробив цього, він може розраховувати на перегляд строків лише за умови інформованості замовника про несприятливі обставини та їх наслідки. Обов'язком підрядника є також доказ негативного впливу окремих обставин на затримку виконання робіт.

Якщо одночасно діє декілька різних обставин, кожна з яких може бути підставою для перегляду строків виконання робіт, цей перегляд здійснюється з урахуванням одночасної дії всіх обставин.

Строки виконання робіт можуть переглядатися при наявності обставин:

1. непереборної сили;
2. за які відповідає замовник (відсутність фінансування, затримка у виконанні зобов'язань, поява додаткових робіт тощо);
3. зупинення робіт не з вини підрядника;
4. страйки працівників, блокада ними будівельного майданчика та інші їх дії, що заважають нормальному виконанню робіт.

Підрядник не отримує права на перегляд строків, якщо страйки, блокада, інші подібні дії зумовлені тим, що він або його субпідрядники не виконали своїх зобов'язань перед працівниками або їх об'єднаннями. Вплив погоди на хід виконання робіт, якщо його не можна віднести до обставин

непереборної сили не розглядається як об'єктивна обставина для збільшення строків виконання робіт і повинен враховуватись на стадії укладення контракту.

Підрядник зобов'язаний зробити все від нього залежне для усунення перешкод, що зумовлюють затримку робіт, і як тільки вони зникнуть, приступити до виконання своїх зобов'язань, попередивши про це замовника. У разі зміни строків виконання робіт через обставини, що не залежать від підрядника, слід також ураховувати час на припинення і відновлення робочого процесу та можливе перенесення робіт на іншу пору року. У багатосторонніх контрактах встановлюються загальні строки будівництва об'єкта, а також строки початку та закінчення робіт окремими учасниками. Останні враховують комплексний графік, де передбачається послідовність і строки виконання зобов'язань кожним учасником. Рішення про перегляд строків виконання робіт з обґрунтуванням причин оформляється додатковою угодою.

Усі строки, які використовуються в договорах будівельного підряду, можна поділити на такі, що стосуються етапів виконання робіт, їх оплати та гарантійних строків експлуатації об'єкта. Особливістю цього поділу є той факт, що перші дві групи реалізовуються в межах динамічного розвитку підрядного зобов'язання. Гарантійні терміни також випливають із підрядного зобов'язання, але активуються після припинення договірних зобов'язань. Особливо це стосується тих випадків, коли сторони в договорі спеціально не врегульовують строки експлуатації.

Зміст гарантійного строку полягає в тому, що на підрядчика покладається обов'язок за недоліки (дефекти), які були виявлені впродовж цього терміну. Разом із цим законодавець установлює вичерпний перелік обставин, які слугують підставою для звільнення підрядника від відповідальності. Відповідно до п.2 ст.884 Цивільного кодексу підрядник звільняється від відповідальності, якщо він доведе, що вони сталися внаслідок природного зносу об'єкта або його частини; неправильної його експлуатації або неправильності інструкцій щодо його експлуатації, розроблених самим замовником або іншими особами; неналежного ремонту об'єкта, який не здійснював підрядник. Неможливість експлуатації об'єкта, яка виникла з вини замовника є підставою для переривання гарантійного строку.

Як і всі інші строки, гарантійний строк починає свій перебіг із того часу, коли результат роботи був чи повинен бути прийнятий замовником. Виявлені недоліки щодо об'єкта підрядного договору тягнуть за собою негативні наслідки для підрядника, а саме - цивільно-правову відповідальність. Якщо у договорі відсутні спеціальні правила про

відповідальність, то для врегулювання цього питання застосовуються загальні положення цивільного законодавства. Виконана робота має відповідати якості, визначеній в договорі підряду, або вимогам, що звичайно ставляться на момент передання її замовникові. Результат роботи має бути придатним до експлуатації протягом десяти років із моменту прийняття об'єкта замовником, якщо більший термін не встановлений договором або законом. Установлення такого гарантійного терміну є новелою новітнього цивільного законодавства. Гарантія якості роботи поширюється на весь результат, якщо сторони в договорі не передбачили інше.

Класифікація строків за підрядними договорами має значення з огляду на застосування тих чи інших видів відповідальності за їх недотримання. Так, за порушення строків виконання підрядних робіт та їх оплати сторони, як правило, несуть відповідальність у вигляді неустойки (пені бо штрафу). Тоді як виявлення недоліків під час гарантійного строку тягне за собою відповідальність у вигляді відшкодування збитків. Разом із цим, відшкодування збитків набуває форми усунення недоліків власними силами і за власний кошт, оплата робіт з усунення недоліків іншою особою. Однією з новел нового цивільного кодексу є стаття про право замовника вимагати усунення недоліків у роботах, за які підрядник не відповідає. При цьому вартість самих робіт здійснюється за рахунок замовника. Одночасно підрядник має право відмовитися від виконання цього обов'язку, якщо усунення недоліків не пов'язане безпосередньо з предметом договору або не може бути здійснене підрядником із незалежних від нього причин. (ст. 885 ЦК)

Особливістю договорів будівельного підряду є той факт, що за неналежну якість робіт поряд із цивільною відповідальністю широко застосовується адміністративна, а іноді і кримінально-правова відповідальність. Це є свідченням того, що якість виконання підрядних робіт знаходиться під особливим захистом зі сторони держави, оскільки в певній мірі зачіпає публічний інтерес. Зокрема, мова йде про дотримання норм з охорони праці, порядку введення в експлуатацію об'єктів, дотримання вимог експлуатації енергосистем, водовідведення та інших містобудівних норм.

Проведений аналіз порушення строків у підрядному зобов'язанні дає підстави стверджувати, що крім самого факту настання тієї чи іншої календарної дати, для виникнення підстав цивільно-правової відповідальності необхідним є наявність одночасно юридичного складу. При цьому негативні наслідки для немайнової сфери виникнуть при умові, наприклад, факту не перерахування грошей або виявлення недоліків в

об'єкті будівництва. В більшості випадків строк є тільки детермінуючим фактом, який дозволяє констатувати правопорушення.

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С.141.
2. Йоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому гражданскому праву. - Л.,1955. - С.94 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула: Автограф, 2001. - 720 с.
4. Гражданское право: В 2-х томах. Учебник/ Отв.ред. проф.Е.А.Суханов. - М.: Изд-во БЕК, 1998. - Т.1. - С.439.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради. - 2003. - №40-44. - ст.356.
6. Положення про підрядні контракти у будівництві України. Затверджено науково-технічною радою Міністерства України у справах будівництва і архітектури від 15 грудня 1993 року, протокол №9 // Все про бухгалтерський облік. - 1999. - №43.
7. Коссак В.М. Правове регулювання строків у будівництві. - К. Будівельник, 1991.

M.Oliynyk

RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF TERMS IN AGREEMENTS OF BUILDING ORDERS

The article considers in the light of general grounds for civil-law responsibility contactor's responsibility for failure to fulfill obligations under the building-orders agreement by violating the fixed terms. Special analysis is made of sanctions for defects found during the term of warranty.

С.Сеник

СПІВВІДНОШЕННЯ ДОГОВОРУ СУБПІДРЯДУ У КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ З ІНШИМИ ВИДАМИ ДОГОВОРІВ

УДК 347.440.16

Для повноти характеристики договору субпідряду у будівництві звернемося до з'ясування співвідношення цього договору з іншими видами договорів.

У науковій літературі дискусійним залишається питання про правову природу господарського договору. Слід зазначити, що чинне законодавство не містить норми, яка б давала визначення поняття господарського договору. У ч.1 ст.179 Господарського кодексу України (далі - ГК України) говориться лише, що майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами - юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями.

У свою чергу ст.175 ГК України дає визначення поняття майново-господарських зобов'язань, а саме: майново-господарськими зобов'язаннями визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської

діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Якщо договір заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язковим для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування, то, виходячи із змісту ч.3 ст.179 ГК України, такий договір характеризується як господарський.

У юридичній літературі запропоновані різні визначення поняття господарського договору. Як синонім до "господарського" вживається поняття "підприємницький" договір. Доктринальне визначення поняття підприємницького договору наводить В.Луць. На його думку, підприємницьким слід вважати такий цивільно-правовий договір, сторонами якого є юридичні і фізичні особи - підприємці і за яким передається майно, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним) споживанням [1, с.26].

У свій час В.Можейко відносив до господарських усі договори, які укладалися між організаціями і були спрямовані на досягнення господарських результатів [2, с.1]. Такої ж думки притримувався і А.Биков. [3, с.19-20].

Н.Овчинніков вважав, що виділення категорії господарського договору є виправданим тільки у тому випадку, якщо за нею стоїть особлива група договорів, яким притаманні специфічні і загальні для даної групи договорів ознаки. [4, с.30-32].

Деякі науковці вбачали специфіку господарського договору не в тому, що він укладається між організаціями, а в тому, що він укладається тільки між господарськими організаціями. [5, с.21; 6, с.144].

Отже, на нашу думку, якщо договір підряду заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язковим для суб'єкта господарювання, і сторонами такого договору виступають юридичні особи та (або) фізичні особи, суб'єкти господарської діяльності, то в такому разі договір підряду має ознаки господарського договору згідно із ст.179 ГК України. А тому і договір субпідряду, який укладається на виконання договору підряду як основного договору, також буде мати ознаки господарського договору.

Слід зазначити, що субпідрядні відносини у будівництві мають певну схожість із відносинами за договором підряду на капітальне будівництво:

взаємовідносини сторін виникають із приводу робіт, виконуються ці роботи однією стороною за завданням іншої, результат роботи субпідрядника передається генпідрядникові, який у договорі субпідряду виступає як замовник.

Проте субпідрядні відносини у будівництві відрізняються від відносин за договором підряду на капітальне будівництво низкою особливостей. По-перше, договір субпідряду укладається на основі і на виконання головного підрядного договору. По-друге, обидві сторони у даному договорі є підрядними будівельними організаціями або фізичними особами-підприємцями. По-третє, предмет договору субпідряду - це не збудований об'єкт, а лише один чи декілька закінчених комплексів тих чи інших робіт по об'єкту.

Свого часу доктринальне визначення договору субпідряду було дано С.Вербом - "субпідрядний договір - це договір, який укладається на основі плану і головного підрядного договору між двома організаціями, відповідно до якого одна сторона - субпідрядник - підрядна спеціалізована будівельна чи монтажна організація, зобов'язується своїми силами і засобами виконати і здати у закінченому вигляді в установлений строк один чи декілька комплексів будівельно-монтажних робіт стосовно затвердженої проектно-кошторисної документації, а інша сторона, генеральний підрядник - підрядна загальнобудівельна чи спеціалізована організація, зобов'язується надати контрагенту необхідний фронт робіт на споруджуваному об'єкті, передати затверджену проектно-кошторисну документацію, прийняти закінчені роботи й оплатити їх" [7, с.201-202].

На даний час наукова цінність даного визначення полягає у тому, що автор розкриває суть взаємовідносин генпідрядника і субпідрядників.

Щодо співвідношення договору субпідряду у капітальному будівництві та договору побутового підряду, то їхня схожість полягає у тому, що, по-перше, вони не є самостійними договорами, а різновидами договору підряду. Це означає, що до субпідрядних відносин і відносин за договором побутового підряду, які не врегульовані спеціальними нормами, застосовуються загальні положення про підряд.

Проте між цими видами договорів існують і певні відмінності. Із положення ст.865 ЦК України випливає, що договір побутового підряду спрямований на задоволення побутових та інших особистих потреб фізичних осіб, тобто кінцевий результат виконуваної роботи призначений для домашнього, особистого чи іншого схожого споживання, а договір субпідряду може укладатися і у сфері підприємництва. Однією із сторін (замовником) у договорі побутового підряду завжди виступає фізична особа, яка, виходячи із спрямованості вказаного договору, виступає як

споживач у розумінні Закону України "Про захист прав споживачів", а стороною у договорі субпідряду є юридична особа і/або фізична особа, суб'єкт підприємницької діяльності. Крім цього, слід погодитися з позицією І.Якубівського, що особливістю договору побутового підряду є те, що він належить до публічних договорів [8, с.668]. чого не можна сказати стосовно договору субпідряду у капітальному будівництві.

Тривалий період у літературі точилися дискусії з приводу правової природи і самостійності окремих видів договорів, що використовуються у будівельному процесі. Найбільші суперечки викликав договір субпідряду та договір на виконання проектних і розвідувальних робіт. І якщо питання про самостійність договору підряду у будівництві було вирішено позитивно, то доля інших підрядних договорів, які тісно пов'язані з будівництвом та становлять єдиний технологічний процес, залишилася поза межами законодавчого регулювання.

ЦК УРСР в окрему главу виділяв лише регулювання договору підряду на капітальне будівництво і не містив положень про договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Н.Кузнєцова з приводу цього зазначає, що це дало привід для твердження про те, що цей договір (як і всі інші підрядні договори) потрібно розглядати як різновид підряду на капітальне будівництво [9, с.50]. Деякі науковці вважали, що даний договір є самостійним підрядним договором, який має свій предмет правового регулювання, інший порядок виконання зобов'язань, а також прийняття та оплати робіт [10, с.153-154; 11, с.56-57].

ЦК України, на відміну від ЦК УРСР, підійшов по-іншому до правового регулювання підрядних договорів, і, як результат у Главі 61 окремим параграфом виділено положення щодо договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Структурне розміщення норм про цей договір указує на те, що він є різновидом договору підряду, тому в частині, яка не врегульована спеціальними нормами, як і щодо договору субпідряду, правове регулювання здійснюється загальними нормами про підряд.

Відмінність договору субпідряду у будівництві і договору підряду на проектні та пошукові роботи, в першу чергу, у характері робіт. Проектні роботи - це роботи, пов'язані зі створенням проектно-кошторисної документації *для* будівництва (курсив мій - *С.С.*), а субпідрядні роботи найчастіше пов'язані з виконанням монтажу основного технологічного й енергетичного устаткування *під час* будівництва.

Різняться ці договори і суб'єктним складом. Стороною-замовником за договором підряду на проектні та пошукові роботи можуть бути як юридичні, так і фізичні особи.

Договір субпідряду має спільні риси з договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Обидва договори спрямовані на виконання певного роду робіт. Проте вважаємо, що договір на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт належить до змішаних договорів, оскільки, на нашу думку, цьому виду договорів притаманні ознаки як і договорів про виконання робіт, так і договорів про передачу результатів творчої діяльності. Слушною є думка, що специфіка договору на виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт не дозволяє застосовувати до нього загальні положення про підряд [8, с.692]. Досліджуючи ж субпідрядні договори у капітальному будівництві за критерієм поділу їх у залежності від спрямованості договорів на певний результат, вважаємо, що їх слід відносити до групи договорів, спрямованих на виконання робіт.

У роботі за договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт завжди присутня наукова новизна, а у предметі договору субпідряду вона може мати місце у певних випадках. М.Рінг з цього приводу зазначає, що орієнтовне визначення вартості робіт у вказаному договорі, порядок здачі-прийняття й оплати роботи по окремих етапах дослідів конструювання несуть на собі відбиток такої специфіки, яка не притаманна підрядним договорам [15, с.16].

Різняться ці договори і суб'єктним складом, оскільки згідно із ст.892 ЦК України стороною у договорі на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт може бути як фізична, так і юридична особа. Крім цього, відповідно до ст.893 ЦК України, виконавець зобов'язаний провести наукові дослідження особисто, якщо інше не встановлено договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт.

Договір субпідряду має багато спільних рис із договорами купівлі-продажу та поставки. Проте є між ними і відмінні риси.

З договором купівлі-продажу та поставкою договір субпідряду подібний тим, що субпідрядник, крім виконання дорученої йому роботи, кінцевий її результат повинен передати у власність генпідрядника, який, у свою чергу, має прийняти та оплатити виконану роботу.

Відмінність полягає у тому, що предмет договору субпідряду завжди індивідуально-визначений і його не існує на момент укладення договору, а предмет договору купівлі-продажу є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому і він може бути як індивідуально-визначеним, так і родово-визначеним; предмет договору поставки також може бути як індивідуально-визначений, так і визначений родовими ознаками.

Моменти укладення і виконання договору субпідряду ніколи не збігаються, а за договором купівлі-продажу вони можуть збігатися. У договорі купівлі-продажу, на відміну від договору субпідряду, не має значення хто є суб'єктом виконання робіт із виготовлення предмета договору.

Крім цього, у договорі субпідряду права та обов'язки сторін завжди пов'язані з виконанням певної роботи, а не тільки з переданням та оплатою самого предмета договору.

На думку З.Фаткудінова, договори купівлі-продажу і поставки регулюють відносини, які виникають тільки у сфері обороту. Підрядні ж договори регулюють відносини, які виникають як у сфері обороту, так і у сфері виробництва [12, с.27].

Подібність трудового договору з договором субпідряду зводиться до того, що відповідно як і за трудовим договором, так і за договором субпідряду за завданням однієї сторони інша сторона за винагороду повинна виконати певну роботу.

Відмінність полягає у тому, що субпідрядник на свій розсуд організовує виконання роботи, дорученої йому за договором, і повинен у визначений договором строк передати генпідрядникові закінчену роботу. Зауважимо, що ст.30 КЗпП України зобов'язує працівника виконувати доручену йому роботу особисто, він не має права передоручати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством.

За трудовим договором працівник виконує певну роботу відповідно до своєї кваліфікації і посади. Крім цього, за трудовим договором результат роботи не передається, здійснення трудових функцій не обов'язково є пов'язане із закінченням певної роботи і ризику випадкової загибелі предмета праці працівник не несе. Згідно із ст.21 КЗпП України працівник при здійсненні трудових функцій підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку організації, з якою він перебуває у трудових правовідносинах.

Слід зазначити, що Міністерство праці та соціальної політики України у своєму Листі від 26 грудня 2003 року щодо застосування трудових договорів та договорів підряду вказує, що серед ознак, за допомогою яких відрізняють трудовий договір від підрядних договорів, можна виділити такі:

За підрядним договором, укладеним між власником і громадянином, останній зобов'язується за винагороду виконувати для підприємства індивідуально визначену роботу. Основною ознакою, що відрізняє підрядні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес трудової діяльності, її організація. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою

договору є отримання певного матеріального результату. Підрядник, на відміну від працівника, не підпорядковується правилам внутрішнього розпорядку, він сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик.

За трудовим договором працівника приймають на роботу (посаду), включену до штату підприємства, для виконання певної роботи (певних функцій) за конкретною кваліфікацією, професією, посадою. Працівникові гарантується заробітна плата, встановлені трудовим законодавством гарантії, пільги, компенсації тощо. За підрядним договором оплачується не процес праці, а її результати, котрі визначають після закінчення робіт і оформляють актами здавання-приймання виконаних робіт (наданих послуг), на підставі яких провадиться оплата. Договором підряду також може бути передбачено попередню або поетапну оплату.

Крім цього, особи, які виконують роботи (послуги) за цивільно-правовими договорами, згідно із Законом України від 11 січня 2001р. "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням" беруть участь у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні на добровільних засадах.

Слушною є думка З.Фаткудінова, що відмежування підрядних договорів від суміжних допомагає уникнути на практиці помилкового застосування норм про підрядні договори до інших договорів і навпаки [12, с.26].

У новому Цивільному кодексі України (далі - ЦК України) зберігається науково обгрунтована і перевірена практикою система розташування окремих договірних інститутів залежно від основного правового результату, що його домагаються сторони, укладаючи той чи інший договір.

ЦК України, на відміну від Цивільного кодексу УРСР, передбачає певні зміни у визначенні юридичної природи підрядних договорів у будівництві. Слід зазначити, що ЦК України не передбачає самостійного регулювання договору підряду на капітальне будівництво, але він містить норми, які регулюють взаємовідносини з будівельного підряду. Усі підрядні договори містяться в одній главі і мають єдиний підхід до режиму правового регулювання. На відміну від ЦК України, у структурі ГК України окрему главу відведено саме для правового регулювання відносин із капітального будівництва. Проте, на нашу думку, відносини з капітального будівництва є різновидом будівельних відносин, тому для їх урегулювання слід застосовувати і норми ЦК України.

Положення, які регулюють субпідрядні відносини у капітальному будівництві, також містяться у § 1 Загальних положень про підряд (Глава 61. Підряд). Разом із тим зазначається, що до окремих видів договорів підряду положення цього параграфа застосовуються, якщо інше не

встановлено положеннями ЦК України про ці види договорів. Ч.3 ст.875 ЦК України вказує, що до договору будівельного підряду (*у т. ч. і субпідряду - С.С.*) застосовуються положення Кодексу, якщо інше не встановлено законом.

Вважаємо, що диспозитивність норм цивільного законодавства, у тому числі ст.627 ЦК України, дозволяє сторонам безпосередньо самим договором передбачити особливості виконання окремих видів субпідрядних робіт, а також їх оплату та інші істотні умови.

1. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. - К.: Юрінком-Інтер, 1999.
2. Можейко В.Н. Хозяйственный договор в СССР. - М., 1962.
3. Биков А.Г. План и хозяйственный договор. - М , 1975.
4. Овчинников Н.И. Хозяйственный договор как разновидность гражданско-правового договора. / В кн.: Гражданско-правовой договор и его функции. - Свердловск, 1980.
5. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах - Минск, 1967.
6. Краснов Н.И., Хайдас Г.И. Рецензия на книгу Можейко В.Н. Хозяйственный договор в СССР // Советское государство и право. - 1962. - №11.
7. Советское гражданское право. Т. 2. / Под ред. О.А.Красавчикова. Издание третье. - М.: "Высшая школа", 1985.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. д.ю.н., проф. Коссака В.М. - К.: Вид-во "Істина", 2004.
9. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. - К.: Наукова думка, 1993.
10. Рассудовский В.А. Договор на выполнение проектных и изыскательных работ в капитальном строительстве. - М., 1963.
11. Басин Ю.Г. Правовые вопросы проектирования в строительстве. - М., 1962
12. Фаткудинов З.М. Договор подряда между социалистическими организациями. - М.: "Юридическая литература", 1976.
13. Гордон М.В. Радянське цивільне право. - Харків, 1966.
14. Цивільне право України. Підручник у двох книгах. Книга 1. / За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. - К.: Юрінком Інтер, 2002.
15. Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы. М., "Юридическая литература", 1967.

І.О.Турчак

КІЛЬКІСТЬ ТА ЯКІСТЬ ЯК ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ

УДК 347.44

Питання, які стосуються істотних умов договорів загалом і договорів з оплатної реалізації майна зокрема, вивчалися багатьма вченими, що знайшло своє відображення у монографічних дослідженнях та наукових працях. Так, указані проблеми розглядали радянські вчені Є.А.Флейшиц, Р.О.Халфіна, Г.С.Амерханов, В.П.Грибанов, З.Г.Крилова а також сучасні

українські та російські дослідники. Враховуючи істотні зміни, які відбулися в українському законодавстві, відповідні питання потребують додаткового вивчення у контексті сучасного стану їх правового регулювання. Метою даної статті саме і є спроба узагальнити існуючі поняття істотних умов договорів і поняття кількості та якості як істотних умов договорів оплатної реалізації майна загалом і договорів поставки зокрема.

Істотні умови договору встановлюють взаємні права й обов'язки сторін у конкретному договорі, які складають певну сукупність належних до вчинення сторонами дій. Істотні умови є основою договору, яка дозволяє визначити наявність або відсутність правочину. Власне, це і випливає із самого визначення поняття правочину як вольових і правомірних дій, безпосередньо спрямованих на досягнення правового результату, а саме: на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [8, с.183]. Інакше кажучи, істотні умови договору - це ті умови, які є необхідними та достатніми для того, щоб цей договір вважався укладеним, тобто породжував права й обов'язки сторін.

Цивільне законодавство грунтується на положеннях, за якими істотними умовами поставки вважаються: номенклатура (асортимент); кількість і якість товару; строки поставки й ціна [9, с.359]. До них іноді додається ще одна умова - умова про зазначення в договорі відвантажувальних та платіжних реквізитів сторін [6, с.94].

Отже, змістом договору поставки є сукупність усіх умов договору, встановлених законом та угодою сторін, якими визначаються права й обов'язки контрагентів у процесі його виконання. Істотною умовою договору поставки є предмет договору, який характеризують: найменування, кількість, номенклатура (асортимент), якість (комплектність), строки, ціна.

Таким чином, найважливішою з істотних умов договору поставки є умова про предмет поставки, основними характеристиками якого є найменування, кількість, номенклатура (асортимент) та якість (комплектність). Предметом договору поставки є товар, який призначається для підприємницької діяльності або інших цілей, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім та іншим споживанням [2, с.324]. У широкому розумінні під поняттям "товар" розуміють усе те, що здатне бути об'єктом торговельних угод, а саме: рухомі і нерухомі речі, цінні папери [1, с.73]. У вузькому значенні під товаром розуміють матеріальні об'єкти торгівельних угод на противагу іншим об'єктам, таким, як цінні папери [10, с.35].

Товаром у договорі поставки є продукція, призначена для виробничого споживання (сировина, матеріали, обладнання) і товари, призначені для продажу на ринку чи промислової переробки [2, с.324]. Як правило, це є

продукція серійного виробництва, тобто та, яка випускається у великих кількостях, окремими однорідними партіями і з визначеними родовими ознаками (кількість, число, міра, вага). Положеннями про поставки встановлено поняття продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання. Саме цим і визначається сфера дії кожного з положень.

Найменування предмета поставки - один із засобів індивідуалізації продукції та товарів. Найменування визначається виробником і вказується у всій матеріально-технічній документації, що супроводжує рух продукції чи товару відповідно до укладеного договору поставки.

Кількість належної до поставки продукції (товарів) визначається у договорі на основі замовлення покупця в натуральному виразі (в метрах, штуках, тоннах). При цьому, не допускається вказувати у договорі орієнтовну кількість [5, с.142]. У договорі, який не заснований на плановому акті будь-якого походження, кількість належних до поставки товарів чи продукції цілком залежить від угоди сторін. Оскільки в сучасних умовах переважає принцип свободи договору, а отже, і свободи визначення його змісту, господарюючі суб'єкти укладають угоди, виходячи з власних інтересів та фінансових можливостей. Свобода визначення змісту договору - перш за все свобода встановлення його істотних умов. Отже, кількість належного до поставки товару визначається у договорі на основі потреб покупця і з урахуванням можливостей постачальника. Кількість передбачається в натуральному та вартісному (грошовому) виразах.

Існують певні особливості визначення кількості продукції та товарів у договорах поставки для забезпечення державних потреб, у тому числі для потреб державного оборонного замовлення та при закупівлі товарів за державні кошти. Проте порядок визначення істотних умов зазначених державних контрактів є принципово схожим. Так, обсяги поставок формуються державними замовниками, виходячи з потреб держави, та повинні бути збалансованими з фінансовими ресурсами, передбаченими в межах Державного бюджету України й інших коштів, спеціально залучених для задоволення державних потреб. З метою стимулювання виконання поставок продукції для державних потреб, для підприємств, організацій - постачальників найважливіших видів матеріально-технічних ресурсів у разі необхідності можуть установлюватися спеціальні квоти (державне бронювання) на обов'язковий продаж цих ресурсів виконавцям державних замовлень, що мають стратегічне значення і пов'язані з підтриманням необхідного рівня обороноздатності країни та її безпеки. Порядок визначення переліку й обсягів матеріально-технічних ресурсів, що

підлягають державному бронюванню, встановлюється Кабінетом Міністрів України [11].

Кількість продукції, належної до поставки за державним оборонним замовленням, визначається в основних показниках державного оборонного замовлення, які формуються як пакет документів і затверджуються Кабінетом Міністрів України. Обсяги закупівель продукції за державні кошти плануються державними замовниками в межах фінансів, виділених із Державного бюджету та спеціальних позабюджетних фондів, із метою забезпечення потреб держави, за винятком сфери державних замовлень і потреб оборони, які регулюються окремими законодавчими актами [13].

Поняття кількості товару за договором поставки тісно пов'язане з поняттями номенклатури (асортименту), якості та строків поставки.

У юридичній літературі існують різні визначення поняття асортименту. Найбільш розповсюдженим є визначення асортименту як установленого договором співвідношення різних родів товару, який поставляється, його видів, розмірів, фасонів, розцвіток і т.ін. [8, с.191; 9, с.347; 11. с.74]. Проте, зустрічаються й інші визначення, а саме Е.А.Флейшиць вважала, що асортимент є передбачене основними умовами поставки або договором процентне співвідношення певних груп чи родів продукції (груповий асортимент), а також у межах груп чи родів продукції - їх сортів, артикулів, розмірів, марок тощо [7. с.70]. Безумовно, немає сенсу говорити про особливі умови поставки, оскільки такий нормативний акт не діє у наш час в Україні. Проте не можна погодитися з тим, що асортимент визначається тільки як процентне співвідношення визначених груп, родів, сортів, артикулів, розмірів тощо продукції, яка поставляється. Асортимент може встановлюватися не тільки у процентному відношенні, а й у цілком визначених кількісних співвідношеннях (кількість поставки за окремими видами, сортами, розмірами, артикулами) або у певних співвідношеннях за загальною сумою поставки, або і за кількістю, і за сумою.

Спірним у юридичній літературі радянського періоду було питання про те, чи відноситься асортимент до умов щодо кількості або якості продукції, яка поставляється. Так, О.Ю.Кабалкін у свій час указував, що значення асортиментної поставки, винесеної на один рівень із поставкою доброякісної продукції, ще не означає, що поняття якості охоплює поняття асортименту. На його думку, асортимент - поняття кількісне, а не якісне [3, с.34].

Заслуговує на увагу думка В.І.Корецького, який вважав, що поняття асортименту не можна віднести тільки до категорії кількості або тільки до категорії якості. Оскільки асортимент установлює кількісне співвідношення між окремими групами продукції, яка поставляється, остільки він містить

елементи поняття кількості. Через те, що асортимент установлює співвідношення між якісно різними групами продукції, він має й риси якісної характеристики товарів. В.І.Корецький визначав асортимент таким чином: "асортиментом називається встановлене в договорі кількісне співвідношення якісно різних груп належної до здачі продукції, обов'язкове в межах кожного встановленого в договорі асортиментного періоду і за договором в цілому, з метою належного задоволення потреб соціалістичного господарства і попиту радянського споживача" [4, с.15]. Не беручи до уваги ідеологічне забарвлення даного визначення, слід відзначити, що в ньому викликає зацікавлення вказівка на поєднання кількісних і якісних елементів у понятті асортименту. По суті точка зору автора заперечень не викликає. Однак дискусія про поняття асортименту носить зовсім не теоретичний, а практичний характер, оскільки у випадку виникнення спору про порушення асортименту виникає питання про порядок його розгляду, а саме, чи розглядати його як спір про невиконання поставки за кількістю, чи як спір про недотримання умов щодо належної якості продукції? Зокрема, виникало питання стосовно строків позовної давності, які повинні застосовуватися у спорах про асортимент: чи застосовувати у спорах про асортимент скорочений шестимісячний строк позовної давності, як і у спорах про поставку продукції неналежної якості (статті 72, 249 ЦК 1963 р.), чи тут можна застосовувати загальний строк позовної давності.

У ст.247 ЦК 1963 р. міститься положення про те, що продукція повинна бути поставлена в асортименті, передбаченому договором. За чинним ЦК, до договорів поставки застосовуються загальні положення купівлі-продажу, тому поняття асортименту, яке міститься у ст.671, стосується і договору поставки, а саме: асортимент визначено як певне співвідношення товарів за видами, моделями, розмірами, кольорами або іншими ознаками.

За Положеннями про поставки асортимент (номенклатура) у договорі поставки розглядається як узгоджений сторонами перелік продукції і товарів, які відрізняються за артикулами, моделями, марками й іншими ознаками, з вказівкою на кількість належних до поставки товарів за кожною ознакою. Асортимент обумовлюється або в самому договорі, або у специфікації, яка є його невід'ємним додатком.

Залежно від ступеня деталізації розрізняють груповий і розгорнутий асортименти. Груповий асортимент - це перелік різних видів продукції і товарів одного роду. Інакше кажучи, це співвідношення більш-менш значних груп певної продукції, обумовленої у договорі [8. с.123]. Розгорнутий (внутрішньогруповий) асортимент характеризує склад продукції і товарів даного виду за окремими ознаками - марками,

профілями, сортами, класами, артикулами, моделями, фасонами, розмірами, кольором, малюнком, розфасовкою, пакуванням тощо.

На нашу думку, поняття асортименту носить більше кількісний аніж якісний характер. Дійсно, поставлена продукція може відповідати встановленим державою нормам та технічним умовам, тобто бути цілком якісною, тоді як усі позиції асортименту можуть бути порушені. Для того щоб довести наявність порушення асортименту, зовсім не потрібно доводити невідповідність поставленої продукції певним вимогам щодо якості. Можливі також випадки, коли при дотриманні умов щодо загальної кількості (чи вартості) поставки є порушення асортименту. У цьому разі постає питання про кількість поставки за видами, сортами, марками тощо. Ця інформація дає достатні підстави для вирішення питання про те, було порушено чи ні договірний асортимент. Отже, вважаємо, асортимент є категорією кількісною.

Проте поняття асортименту нерозривно пов'язане з поняттям якості належної до поставки продукції (товарів), а точніше комплектності. Адже в обох випадках йдеться про поставку продукції у певній сукупності її частин. Але асортимент - це сукупність різних видів продукції, де частини цієї сукупності являють собою готові вироби, цілком придатні для використання за призначенням. Іншу сукупність частин називають комплектом, де йдеться про частини одного складного виробу, які тільки разом можна використовувати за призначенням з метою досягнення належного ефекту. Таким чином, різниця виглядає доволі значною. Справа в тому, що споживач іноді може використовувати поставлену йому продукцію тільки у певному співвідношенні її видів. Наприклад, металургійному заводу необхідне певне співвідношення марок вугілля та видів металосировини, без якого стає неможливим ведення нормального виробничого процесу. Хоч, як указувалося, деякі види продукції, які складають асортимент, можуть використовуватися за призначенням. У цьому випадку недопоставка якого-небудь виду продукції позбавляє споживача можливості використовувати всю партію, робить її, так би мовити, неякісною, некомплектною. Проте, визнаючи наявність такої практики, все ж вважаємо неправильним тільки на цій підставі відносити асортимент до показників належної якості.

Що ж таке якість? У договорі поставки якість - це одна з істотних умов договору, яка характеризує предмет договору з точки зору придатності його до використання за цільовим призначенням. Тобто якість продукції - це сукупність властивостей і характеристик, які відображають рівень новизни, надійність, довговічність, економічність продукції та зумовлюють її здатність задовольняти відповідно до свого призначення потреби

споживачів [8, с.123]. Тобто рівень якості продукції відображає сукупність її корисних властивостей, закріплених стандартами, технічними умовами, зразками (еталонами) чи договором. Вимоги до якості продукції, призначеної до поставки за договором, визначаються як в загальних, так і в спеціальних конкретних показниках.

Загальним показником належної якості будь-якої продукції є наявність у ній обумовлених законом чи договором властивостей і повна відповідність передбаченому законом чи договором призначенню. Але це тільки найбільш загальний показник належної якості, його одного недостатньо для точного визначення вимог щодо якості даної продукції.

У договорі обов'язково повинні бути вказані конкретні показники якості, які стосуються даного виду продукції. Ці показники можуть бути обов'язковими для сторін у силу закону чи обумовлені в договорі.

Згідно з Положеннями про поставки (п.39 Положення про поставки продукції та п.32 Положення про поставки товарів), продукція і товари мають відповідати за якістю стандартам, технічним умовам, іншим документам, якими встановлюються вимоги до якості продукції, або зразкам (еталонам). Правові й організаційні основи стандартизації в Україні встановлені Законом України "Про стандартизацію" від 17.05.2001 р. [16], Законом України "Про підтвердження відповідності" від 17.05.2001 р. [15]. До приведення законодавства у відповідність з цими законами продовжує діяти (в частині, яка не суперечить їх положенням) Декрет Кабінету Міністрів України "Про стандартизацію і сертифікацію" від 10.05.1993 р. [16]. Відповідно до Закону України "Про підтвердження відповідності" від 17.05.2001 р. вимоги вказаного Декрету застосовуються до введення в дію відповідного технічного регламенту з підтвердження відповідності. Імпортна продукція (товар), яка ввозиться і реалізується на території України, відповідно до товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності повинна відповідати обов'язковим вимогам норм, стандартів, які діють в Україні, або повинна бути підтверджена свідоцтвом про визнання іноземного сертифіката, який видає Держстандарт України або уповноважений ним орган. Така імпортна сертифікована продукція включається в Єдиний реєстр сертифікованої в Україні продукції, з урахуванням якого органи митного контролю здійснюють оформлення товарів, що ввозяться в Україну.

В Україні діють: а) державні стандарти України; б) галузеві стандарти; в) стандарти науково-технічних та інженерних товариств і спілок; г) технічні умови; д) стандарти підприємств.

Як державні стандарти України використовуються також міждержавні стандарти, передбачені Угодою про проведення погодженої політики у

сфері стандартизації, метрології та сертифікації, підписаною у Москві 13 березня 1992 року в рамках СНД. Державні стандарти України розробляються на ряд об'єктів, серед яких є продукція міжгалузевого призначення та продукція, призначена для населення й народного господарства. Державні стандарти містять обов'язкові й рекомендовані вимоги. У числі обов'язкових є вимоги, що забезпечують безпеку продукції для життя, здоров'я і майна громадян, охорону навколишнього природного середовища. Обов'язкові вимоги державних стандартів підлягають безумовному виконанню органами державної виконавчої влади, всіма підприємствами, установами й організаціями, а також громадянами-підприємцями, на діяльність яких поширюється дія стандартів. Рекомендовані вимоги державних стандартів України підлягають безумовному виконанню, якщо це передбачено чинними актами законодавства; ці вимоги включено до договорів на розроблення, виготовлення та поставку продукції; виготівником (постачальником) продукції зроблено заяву про відповідність продукції цим стандартам. Державні стандарти України затверджуються Державним комітетом України й стандартизації, метрології і сертифікації та підлягають державній реєстрації.

Галузеві стандарти розробляються на продукцію за відсутності державних стандартів України чи у разі необхідності встановлення вимог, які перевищують або доповнюють вимоги державних стандартів. Стандарти науково-технічних та інженерних товариств і спілок розробляються у разі необхідності поширення результатів фундаментальних і прикладних досліджень в окремих галузях знань чи сферах професійних інтересів і можуть використовуватися на основі добровільної згоди користувачів. Стандарти підприємств розробляються на продукцію, що використовується лише на конкретному підприємстві. Технічні умови є нормативними актами, які містять вимоги, що регулюють відносини між постачальником (розробником, виготівником) і споживачем (замовником) продукції з метою організації інформування споживачів про номенклатуру та якість продукції, що випускається, контролю відповідності технічних умов обов'язковим вимогам державних стандартів [16].

Для запобігання реалізації продукції, небезпечної для життя, здоров'я та майна громадян і навколишнього природного середовища, сприяння споживачеві в компетентному виборі продукції, а також з метою створення умов для участі суб'єктів підприємницької діяльності в міжнародному економічному, науково-технічному співробітництві та торгівлі в Україні проводиться сертифікація продукції. Відповідно до чинного законодавства сертифікація є обов'язкова й добровільна. Обов'язкова сертифікація включає

перевірку та випробування вказаних у законі видів продукції для визначення її характеристик і подальший державний технічний нагляд за сертифікованою продукцією. Обов'язками виготівників й постачальників продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації та реалізується на території України, є проведення обов'язкової сертифікації; забезпечення виготовлення продукції згідно з вимогами нормативних документів, на відповідність яких вона сертифікована; реалізовувати продукцію виключно за наявності сертифіката відповідності та припиняти реалізацію сертифікованої продукції, якщо виявлено її невідповідність нормативним документам, стосовно яких вона сертифікована. Імпортна продукція повинна ввозитися та реалізуватися на території України за наявності сертифіката або свідоцтва про визнання іноземного сертифіката таким, що відповідає вимогам норм і стандартів, які діють в Україні.

Таким чином, визначивши дані у законодавстві поняття кількості та якості нам вдалося проаналізувати їх юридично-правову природу й оцінити значення як істотних умов договору поставки в якості одного з видів договорів оплатної реалізації майна.

1. Васильєва В.А. Правове регулювання відносин за договором консигнації. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. - 2000. - 178 с.
2. Зобов'язальне право / За ред. О.В.Дзери. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - 912 с.
3. Кабалкин А.Ю. Гражданскоправовые формы борьбы за качество продукции. Автореф.канд.дисс. - М., 1950. - 37с.
4. Корецкий В.И. Исполнение договорных условий о количестве поставляемой продукции. Уч. зап. Таджикского гос. ун-та. Т.3. - Труды юрид.факультета. №2. - 1954. - 285с.
5. Комментарий к Положениям о поставках продукции и товаров. - М.: Юрид.л-ра, 1984.
6. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. Навчальний посібник. - К.:Юрінком Інтер, 1999. - 560 с.
7. Флейшиц Е.А.. Отдельные виды обязательств. - М.:Госюриздат, 1954. - 315 с.
8. Халфина Р.О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. - М.: Изд-во АН СССР, 1963. - 267 с.
9. Советское гражданское право. Учебник для юрид. школ под ред. С.Н. Братуся. - М.:Госюриздат, 1950. - 495 с.
10. Советское гражданское право. Учебник для юридических ВУЗов, Т.2. - М.: Госюриздат, 1961. - 234 с.
11. Советское гражданское право. Учебное пособие под ред В.А.Рясенцева, ч.2. - М.: Изд. ВЮЗИ, 1961. - 356 с.
12. Цивільне право України. Підручник у 2-х книгах. Книга 1. - К.:Юрінком Інтер, 2001. - 912с.
13. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Ред. Є.Харитонов. - Х.: ООО "Одіссей", 2000. - 635с.
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изд.1914 г.) - М.:Спарк, 1994. - 214с.
15. Закон України Про поставки продукції для державних потреб.// ВВР. - 1996. - N 3.
16. Закон України Про державне оборонне замовлення.//ВВР.- 1999.- N 17.
17. Закон України Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти. - ВВР. - 2000.- N 20.

18. Закон України "Про стандартизацію" від 17.05.2001р. // ВВР. - 2001. - №31.
19. Закон України "Про підтвердження відповідності" від 17.05.2001р. // ВВР. - 2001. - №32.
20. Декрет Кабінету Міністрів "Про стандартизацію і сертифікацію" від 10.05.1993р. // ВВР. - 1993. - №23.

I.Turchak

QUANTITY AND QUALITY OF PRODUCTION IN AS SIGNIFICANT CONDITIONS OF THE DELIVERY TREATY

The author examines the notions of the quantity and quality of production on the delivery treaty depending on some items of operating legislation and scientific theoretical research. Besides, an attempt was made to analyse the notions of the quantity and quality as significant conditions of the delivery treaty from the point of view on constant development of certain civil legal norms under modern conditions of economical activities.

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

Н.О. Багай

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СТРУКТУРИ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

УДК 349.42

Необхідність реформування аграрних відносин в Україні та здійснення заходів щодо структурної перебудови агропромислового комплексу зумовили активізацію процесу розвитку комплексної галузі аграрного законодавства України. Значне розширення системи нормативно-правових актів, що регулюють аграрні відносини, та поглиблення їх комплексного змісту призвели до істотної зміни внутрішньогалузевої структури цієї законодавчої галузі.

У зв'язку з цим важливими для розробки загальнотеоретичних засад аграрного законодавства та аграрного права є з'ясування сучасних тенденцій розвитку структури аграрного законодавства України та аналіз співвідношення між окремими інститутами й підгалузями аграрного законодавства.

Структура аграрного законодавства аналізувалася переважно представниками радянської аграрно-правової науки: Г.Ю.Бистровим, І.Ф.Казьміним та деякими іншими вченими. У науці аграрного права України зазначені питання частково досліджувалися Н.І.Титовою, В.І.Семчиком, В.В.Янчуком, З.А.Павловичем. Проте на сьогодні немає спеціальних комплексних досліджень сучасного розвитку структури аграрного законодавства України.

Тому метою статті є здійснення комплексного аналізу структури аграрного законодавства України, з'ясування її поняття, особливостей та визначення основних тенденцій її розвитку.

Під структурою системи законодавства у теорії права розуміють зумовлену системою права, інтересами держави та потребами практики правового регулювання внутрішню організацію впорядкованих нормативно-правових актів, яка виражається в їх єдності й погодженості, а також у розподілі за галузями, інститутами та іншими групами законодавства [1, с.96].

Як зазначає Н.І.Титова, в юридичній науці існує й поняття "внутрішньогалузевої системи законодавства", так званої його

горизонтальної структури [2, с.123], оскільки кожна галузь системи законодавства є, у свою чергу, також упорядкованою системою нормативно-правових актів. Галузь законодавства "є окремим, самостійним і специфічним системним утворенням, що має об'єктивно-суб'єктивну основу і складається із закономірно послідовної сукупності нормативних актів" [3, с.103].

Ураховуючи загальні підходи до поняття "структури законодавства", структуру сучасного аграрного законодавства можна визначити як зумовлену системою аграрного права України, основними напрямами аграрної політики української держави та потребами реформування аграрних відносин внутрішню організацію впорядкованих комплексних нормативно-правових актів, присвячених регулюванню аграрних відносин, яка виражається в їх єдності й погодженості, а також у розподілі за підгалузями, інститутами та іншими групами аграрного законодавства.

Внутрішня організація системи аграрного законодавства певною мірою зумовлюється суб'єктним складом учасників аграрних правовідносин, специфікою окремих видів сільськогосподарської виробничої діяльності, структурою предмета правового регулювання відповідної галузі права та іншими чинниками. Особливості структури аграрного законодавства України визначаються також сучасними потребами реформування аграрних відносин, необхідністю підтримки сільськогосподарських товаровиробників і забезпечення соціального розвитку села, зацікавленістю держави у розвитку агропромислового виробництва тощо. Зазначені фактори визначають пріоритетні напрями правотворчої діяльності державних органів і втілюються у змісті конкретних нормативних актів аграрного законодавства України.

При цьому вплив на формування внутрішньогалузевої структури законодавства суб'єктивних факторів дає підстави стверджувати, що структура аграрного законодавства України, як і кожної законодавчої галузі, є більш динамічним явищем аніж структура відповідної галузі права.

Оскільки нормативно-правові акти аграрного законодавства України характеризуються різними типологічними ознаками, аграрно-правовою наукою сформульовано декілька критеріїв їхньої класифікації. Диференціація нормативно-правових актів аграрного законодавства за юридичною силою є основою для побудови ієрархічної (субординаційної, "вертикальної") структури цієї законодавчої галузі. Поділ нормативно-правових актів аграрного законодавства України залежно від особливостей окремих груп аграрних відносин, специфіки юридичної форми їх правового регулювання та деякими іншими типологічними ознаками дає змогу

виділити поряд з ієрархічною ("вертикальною") структурою аграрного законодавства України й "горизонтальну" його структуру.

Структура сучасного аграрного законодавства перебуває у стані постійного розвитку, що супроводжується не лише зміною співвідношення між різними складовими частинами законодавчої галузі, а й виникненням нових інститутів та цілих підгалузей аграрного законодавства України.

Зокрема, істотною особливістю розвитку ієрархічної структури аграрного законодавства України є зміна співвідношення між законами та підзаконними аграрно-правовими актами. У сучасний період аграрні відносини регулюються здебільшого у формі законів. Важливою є проблема збереження тенденції до врегулювання зазначених відносин нормативно-правовими актами вищої юридичної сили, що створить необхідні передумови для подальшої кодифікації аграрного законодавства.

За умов переходу до ринкових відносин та значного розширення прав суб'єктів аграрного господарювання збільшується значення локальної правотворчості аграрних суб'єктів у правовому регулюванні аграрних відносин. Тому, на наш погляд, у системі підзаконних нормативно-правових актів аграрного законодавства надалі визначальна роль повинна належати локальним внутрішньогосподарським нормативно-правовим актам аграрного законодавства України.

"Горизонтальна" внутрішньогалузева структура аграрного законодавства передбачає утворення певних законодавчих спільностей (інститутів, підгалузей аграрного законодавства), що регулюють однорідні групи аграрних відносин. Крім того, Г.Ю.Бистровим обгрунтовано поділ аграрно-правових актів за специфікою юридичного типу (форми) правового регулювання аграрних відносин на дві великі групи: уніфіковані та диференційовані нормативно-правові акти аграрного законодавства [4, с.10].

Справедливо відзначає Н.І.Титова, що характерною рисою сучасного аграрного законодавства є розвиток його за суб'єктним принципом [5, с.27]. У зв'язку з цим "з початку 90-х років почався процес посилення диференціації в аграрному праві" [6, с.28]. Це засвідчує прийняття Законів України "Про фермерське господарство" [7], "Про колективне сільськогосподарське підприємство" [8], "Про сільськогосподарську кооперацію" [9], "Про особисте селянське господарство" [10]. Зазначена тенденція зумовила певну зміну співвідношення між диференційованими та уніфікованими нормативно-правовими актами, що регулюють аграрні відносини.

Разом із тим, на сьогодні залишається значною питома вага в системі актів цієї галузі уніфікованих нормативно-правових актів, що приймаються

без урахування особливостей правового статусу суб'єктів аграрних відносин Закони України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві" [11], "Про фіксований сільськогосподарський податок" [12], "Про державну підтримку сільського господарства України" [13] та інші. Сучасні нормативно-правові акти аграрного законодавства приймаються також з окремих питань, що торкаються виробничо-господарської діяльності суб'єктів аграрних відносин (наприклад, Закони України "Про насіння і садивний матеріал" [15], "Про племінну справу у тваринництві" [16], "Про зерно та ринок зерна в Україні" [17]).

Слід зазначити, що належне правове регулювання зовнішньогосподарських та деяких інших відносин, які виникають у процесі виробничо-господарської діяльності аграрних суб'єктів, повинно забезпечуватися системою уніфікованих нормативно-правових актів. Проте особливості внутрішніх аграрних відносин (членських, організаційних та, певною мірою, земельних і майнових) повинні відображатися у змісті диференційованих нормативно-правових актів аграрного законодавства України.

Починаючи з 90-х років XX ст. відбувається значне розширення структури та змісту аграрного законодавства України, що зумовлено формуванням нових аграрно-правових інститутів і виникненням нових суб'єктів аграрних відносин (фермерських господарств, сільськогосподарських кооперативів, аграрних господарських товариств, приватних та комунальних сільськогосподарських підприємств тощо). Зазначені фактори призвели до якісних змін "горизонтальної" структури аграрного законодавства України. Якщо колись аграрно-правовою наукою на основі диференціації правового регулювання аграрних відносин виділялося п'ять основних підгалузей аграрного законодавства (законодавство про радгоспи; колгоспне законодавство; законодавство про міжгосподарську кооперацію і агропромислову інтеграцію, законодавство про підсобні сільські господарства підприємств, установ, організацій; законодавство про особисте підсобне господарство громадян) [4, с.13], то сьогодні їх кількість значно збільшилась за рахунок формування підгалузей аграрного законодавства про фермерство, про сільськогосподарську кооперацію, про індивідуальні форми землевикористання в сільському господарстві тощо. Існує також тенденція до формування в майбутньому нових підгалузей аграрного законодавства про державні та комунальні сільськогосподарські підприємства, аграрні господарські товариства й ін.

Розширення предмета та системи аграрного права України за рахунок включення до кола аграрних відносин специфічних соціальних відносин

на селі зумовило також формування нового інституту аграрного законодавства України, що включає нормативно-праваові акти з приводу соціального розвитку села.

Визнання земельної реформи ядром аграрного законодавства України та нерозривний зв'язок між реформуванням земельних і аграрних відносин призвели до виділення в системі аграрного законодавства України великої групи нормативно-правових актів, присвячених реформуванню земельних відносин, та розширення "земельної" частини актів аграрного законодавства. Тому сьогодні ядром сучасного аграрного законодавства є нормативно-правові акти, що забезпечують проведення земельної й аграрної реформи в Україні

З прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України [17;18], що визначили загальні засади створення та функціонування суб'єктів господарювання, потреба у прийнятті диференційованих нормативно-правових актів аграрного законодавства набула особливої актуальності. Зокрема, на сьогодні існує необхідність спеціалізованої регламентації правового становища державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, аграрних господарських товариств та ін.

Таким чином, майбутній розвиток аграрного законодавства передбачатиме й надалі поєднання інтеграції та диференціації правового регулювання аграрних відносин. При цьому співвідношення між уніфікованими й диференційованими нормативно-правовими актами аграрного законодавства, на наш погляд, буде характеризуватися переважанням уніфікованої правової регламентації суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва, що пов'язано з "посиленням юридичної єдності в аграрному праві" [6, с.28-29].

Необхідно також відзначити загальну тенденцію до поглиблення структурних зв'язків між галузевими утвореннями системи українського законодавства. У зв'язку з цим на сьогодні можна констатувати існування великої кількості міжгалузевих правових інститутів, законодавчою базою яких є, поряд із нормативними актами аграрного законодавства, акти екологічного, земельного, господарського, цивільного та інших галузей законодавства.

Подальший розвиток і вдосконалення структури аграрного законодавства України пов'язані з майбутньою його кодифікацією. При цьому необхідною передумовою для розробки єдиного загальногалузевого кодифікованого акта аграрного законодавства повинна стати науково обгрунтована внутрішньогалузева кодифікація аграрного законодавства України в межах його окремих інститутів та підгалузей.

У зв'язку з цим важливим напрямом майбутніх аграрно-правових наукових досліджень є розробка теоретичних засад розвитку аграрного законодавства України та його кодифікації.

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Посібник для студентів спеціальності "Правознавство". - Вид. 2-е, зі змін. й доп. - К., 1994. - 236 с.
2. Титова Н.И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий. - М.: Юридическая литература, 1978. - 152 с.
3. Титова Н.И. Сельскохозяйственное законодательство как развивающаяся отрасль // Советское государство и право. - 1977. - №12. - С.103 - 104.
4. Быстров Г.Е. Теоретические проблемы сельскохозяйственного законодательства в условиях развития агропромышленного комплекса СССР: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук: 12.00.06; 12.00.03.- М.,1986. - 48 с.
5. Титова Н.І. Права членів сільськогосподарських кооперативів: тенденції та проблеми законодавчого забезпечення // Право України. - 2000. - №2. - С.25-27.
6. Аграрное право: Учебник // С.С.Акманов, Г.Н.Быстров, Н.Н.Веденин, М.И.Козырь и др. / Под ред. Г.Е.Быстрова, М.И.Козыря. - М.: Юридическая литература, 1996. - 640 с.
7. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №45. - Ст.363.
8. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №20. - Ст.272.
9. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - №39. - Ст.261; Відомості Верховної Ради України. - 2000. - №51-52. - Ст.451.
10. Про особисте селянське господарство: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №29. - Ст.232.
11. Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві: Закон України від 17.10.1990 р. (у ред. Закону від 15.05.1992 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 1990. - №45. - Ст.602; Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №32. - Ст.453.
12. Про фіксований сільськогосподарський податок: Закон України від 17.12.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - №5-6. - Ст.39.
13. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №49. - Ст.527.
14. Про насіння і садивний матеріал: Закон України від 26.12.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. №13. - Ст.92.
15. Про племінну справу у тваринництві: Закон України від 15.12.1993 р. (у ред. Закону від 21.12.1999 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - №6-7. - Ст.37.
16. Про зерно та ринок зерна в Україні: Закон України від 04.07.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - №35. - Ст.258.
17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. Офіційне видання. - К.: Парламентське видавництво, 2003. - 352 с.
18. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Господарський кодекс України. Господарський процесуальний кодекс України: Офіційні тексти / Міністерство юстиції України. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - 304 с.

Bagay N.O.
THE TENDENCIES OF DEVELOPMENT OF STRUCTURE OF AGRARIAN LEGISLATION OF UKRAINE.

The article is devoted to analysis of structure of modern agrarian legislation of Ukraine. The author researched the peculiarities of inner organization of standart-legal acts of agrarian legislation. It is elucidated the tendencies of further development.

Олег Вікторович Басай

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ БЕЗРОБІТНИХ

УДК 349.3

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

Вузьке тлумачення змісту поняття працевлаштування як частини відносин щодо забезпечення зайнятості полягає у розумінні його як передумови виникнення трудових правовідносин; діяльність уповноважених державою органів та організацій щодо створення умов і засобів для переведення громадян із сфери незайнятості на суміжну плошину - ринок праці з тим, щоб його учасники могли вступити у переговори стосовно укладення трудового договору. Таке трактування змісту відносин працевлаштування зустрічаємо у Законі України "Про зайнятість населення". Неважко помітити, що за відсутності визначення поняття і змісту працевлаштування, законодавець продовжує розуміти це поняття саме в контексті виникнення і трудових правовідносин (див., наприклад, ч.2 ст.4; ч.1 ст.5; ч.1 ст.8; абз.6 ч.1 ст.19; абз.3 ч.2 ст.19; абз.4 ч.2 ст.19; ч.4 ст.20 Закону України "Про зайнятість населення" і т.д.). Як видається, за умов ринкового реформування економічних відносин в Україні, появи різних організаційних форм здійснення громадянами трудової діяльності вузьке трактування працевлаштування є дещо застарілим та обмеженим, відображає лише один із напрямків державної соціальної політики у сфері працевлаштування безробітних.

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

(матеріальна підтримка незайнятих на період їх щщцевлаштування) [3, с.27-29].

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

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

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

На погляд, розвиток законодавства у сфері зайнятості має відбуватися не лише шляхом внесення у ніші чинний закон "Про зайнятість населення", а й шляхом прийняття спеціального Закону України "Про працевлаштування". Закон "Про зайнятість населення" має загальне спрямування, у ньому повинні знайти відображення основи соціальної політики у сфері зайнятості; права людини і громадянина у сфері зайнятості; способіи та організаційно-правові форми співпраці представницьких організацій працівників, роботодавців і держави щодо сприяння повній зайнятості; регламентування діяльності державної служби зайнятості; права й обов'язки роботодавців щодо служби зайнятості: заходи відповідальності за порушення законодавства тощо. У Законі "Про працевлаштування", на нашу думку, доцільно закріпити поняття та спеціальний механізм працевлаштування, а систему захисту прав особи у процесі працевлаштування.

Працевлаштування виступає як один із способів забезпечення права особи на добровільно і вільно обрану зайнятість. Держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України, безплатне сприяння державними службами зайнятості у підборі відповідної

роботи і працевлаштуванні стосовно покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти з урахуванням суспільних потреб [5].

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

Сприяння працевлаштуванню громадян в умовах кризового безробіття - фактора, який визначає характер і спрямованість заходів комплексної економічної політики держави, закріплене в ряді пріоритетних і основних напрямків політики забезпечення зайнятості [6, розділ 6].

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

перший - сприяння всім безробітним у активному самостійному пошуку роботи;

другий - пошук роботи та працевлаштування працездатних громадян.

Розглянемо кожен із них зокрема.

Одним із напрямків соціального захисту безробітних є стимулювання їх до самостійного пошуку роботи [6, розділ 6]. Відповідно до Державної програми зайнятості населення на 2001-2004 роки [6] така політика держави включає:

інформування та консультування населення, зокрема працівників, які підлягають вивільненню, з питань законодавства про працю і можливостей самореалізації на ринку праці;

постійну актуалізацію та поповнення вакансій для інформування населення про можливості працевлаштування;

проведення "ярмарку вакансій", "ярмарку спеціалістів" тощо;

консультування та громадян, у яких виникають труднощі з пошуком роботи, за спеціальними програмами, зокрема соціальної адаптації громадян із тривалим періодом зареєстрованого безробіття;

впровадження нових технологій пошуку безробітними роботи, зацікавлення безробітних у самостійному пошуку роботи.

З метою підвищення шансів самостійного пошуку роботи, прийняття виважених рішень у сфері кадрової політики підприємств, установ та

організацій необхідне повне інформування громадян, які шукають роботу, і роботодавців про стан ринку праці, перспективи його розвитку, можливості працевлаштування й професійного навчання, а відтак пріоритетними напрямами у видатках коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на безробіття на найближчу перспективу має бути фінансування заходів прямої дії на ринку прані, а саме - актпвізацію інформаційної, аналітичної і рекламноїдіяльності органів Державної служби зайнятості.

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

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

Для всіх категорій громадян, передовсім, важливою є повна, достовірна, оперативна інформація про: чинне законодавство з питань праці та зайнятості; ситуацію на ринку праці й перспективи його розвитку; шляхи й умови оволодіння професіями, спеціальностями; організаційні та психологічні аспекти самостійного пошуку роботи і працевлаштування; організацію підприємницької діяльності, можливості самозайнятості, в тому числі індивідуально-трудовою діяльністю, надомною працею; гарантії для вивільнених працівників; економічний стан підприємств на відповідній території й перспективи їх розвитку; послуги, що надають населенню підрозділи державної служби зайнятості тощо [7, с.35-40].

Володіючи повним масивом необхідної інформації, громадяни, яким притаманна висока економічна активність, ініціатива, професійна мобільність, швидка адаптація до ринкового середовища, можуть самостійно вирішувати проблему вибору професії, професійного навчання, виду трудової діяльності та працевлаштування.

Недоліком у профорієнтаційній роботі є те, що профорієнтаційні підрозділи не забезпечуються достовірною та повною інформацією про обсяги поточної й перспективної додаткової потреби підприємств, усіх галузей економіки виробничої сфери і сфери обслуговування в робітниках і фахівцях за професійно-кваліфікаційнийг складом у територіальному розрізі, з одного боку, та професійно-кваліфікаційну структуру пропозиції робочої сили - з іншого. Дотепер цього нема, оскільки відсутній дійовий механізм, який на державному, територіальних і місцевих рівнях

забезпечував би надходження названої інформації від усіх суб'єктів господарювання.

На сьогодні джерелами інформації про вільні робочі місця (вакантні посади) в Україні є щомісячні дані державної статистичної звітності за ф.№3 - ПН "Звіт про потребу в працівниках", на підставі яких формується розділ "Потреба підприємств, установ, організацій в працівниках" державної статистичної звітності за ф.№2 - ПН "Звіт про працевлаштування і зайнятість населення, яке звернулось до служби зайнятості" . У ньому відображається додаткова потреба підприємств усіх форм власності й господарювання у працівниках у розрізі галузей економіки країни. Недоліком цієї процедури є те, що такий звіт підприємства подають на кінець місяця, що практично унеможливлює використання їх для професійної орієнтації й працевлаштування безробітних, незайнятих громадян, які перебувають на обліку в державній службі зайнятості, оскільки до кінця місяця вони, як правило, заповнені. При цьому таку звітність подає незначна кількість суб'єктів господарювання.

У зв'язку з цим, пріоритетним завданням із поліпшення діяльності Державної служби зайнятості є розширення інформаційного кола щодо чисельності та якісної структури вакансій. Це передбачає налагодження безпосередніх контактів Державної служби зайнятості з роботодавцями різних форм власності. Для цього доцільно використовувати договірні послуги, координувати діяльність інших недержавних служб сприяння працевлаштуванню, вивчати та використовувати їхній позитивний досвід для пошуку вакансій і добору кадрів, їхньої професійної придатності й працевлаштування. Кількісне та якісне розширення банку вакансій в рамках служби зайнятості дасть змогу змінити структуру тих, хто звертається до служби, підвищить частку осіб, для яких головна мета полягає в одержанні робочого місця, а не допомоги з безробіття.

Важливого значення з огляду на це набувають розширення складу і підвищення теоретичного й економічного обґрунтування інформаційного продукту як основи інформації; розробка та впровадження єдиного для всіх рівнів служби зайнятості Класифікатора інформаційної продукції, що надається за його складовими видами - довідкова, статистична, соціальна й економічна.

Розробка і впроваждення Класифікатора дозволить, на наш погляд, установити чітку систему забезпечення інформацією, диференційованою за обсягом і змістом, громадян, які ведуть пошук роботи. Це сприятиме, по-перше, мінімізації часу на пошук роботи громадянами, скороченню тривалості безробіття і заміщенню вакантних посад на підприємствах

відповідно до їх запиту, по-друге, посиленню уваги владних структур до розвитку ринку праці та виконанню Державної програми зайнятості.

Про високу ефективність інформації свідчить досвід США, де система зайнятості спрямовує на активний пошук роботи і водночас можна розраховувати на отримання необхідної інформації на місцевому, регіональному, національному рівнях держави (електронні банки робочих місць). У результаті в усіх професійних групах 40% безробітних знаходять роботу протягом місяця. В Україні цей показник становить 13%.

Таким чином, під працевлаштуванням ми розуміємо діяльність уповноважених державою органів і установ щодо сприяння у пошуку та здійсненні особою відповідної їй трудової діяльності.

1. Пашков А.С. Занятость, безработица, трудоустройство. - СПб., 1994.
2. Курс российского трудового права / Под ред. д.ю.н. С.П.Маврина., А.С.Пашкова, Е.Б.Хохлова. - М.: Юристь, 2001.
3. Абрамова О.В., Гавріппіна А.К. Правовое регулирование трудоустройства. - М., 1997.
4. Синчук С.М., Бурак В.Я. Право соціального забезпечення. Навчальний посібник. - К.: Знання, 2003.
5. Ст. 5-1 КЗпП України; п.в ст.4 Закону України "Про зайнятість населення".
6. Про затвердження Державної програш зайнятості населення на 2001-2004 рр. - Закон України від 07.03.2002 року № 3076 - III.
7. Бондарчук К. Професійна орієнтація незайнятих громадян у державній службі зайнятості // Україна: аспекти праці. - 2000. - №6.

Oleg Basay

LEGAL ADJUSTING OF EMPLOYMENT OF UNEMPLOYED PERSONS

In the article an author affects the question of the legal adjusting of employment of unemployed persons, analyses the active law on these questions, practice of activity of state organs and establishments of other countries, offers the definite changes to the active law, in particular and acceptance of the special Law of Ukraine "About employment".

Олександр Вікторович Басай

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ РОСЛИННОГО СВІТУ

УДК 349.42

Визначення правової охорони рослинного світу є досить необхідним та актуальним, оскільки право в охоронному процесі рослинного світу підтримує і забезпечує інші його напрямки шляхом установлення юридичних гарантій. Воно, впливаючи на охорону рослинного світу, породжує відносини, які безпосередньо не випливають із вимоги раціонального їх використання, серед яких є створення системи відповідальності за порушення правил використання рослинного світу, залучення громадськості до його охорони. У той же час правова охорона здійснюється шляхом установлення правил і норм щодо раціонального

використання, відтворення й охорони рослинного світу, а також включає, крім заходів, які безпосередньо пов'язані з правом, і організаційні, виховні та інші заходи.

Питання, пов'язані з визначенням правової охорони, знайшли своє висвітлення у працях А.П.Гетьмана, Ю.С.Шемшученка, В.Л.Мунтяна, Є.І.Немировського, Р.К.Гусєва, В.В.Петрова та інших науковців.

У даній статті ставиться за мету сформулювати визначення правової охорони такого природного ресурсу, як рослинний світ з урахуванням чинного законодавства України та поглядів науковців на поняття правової охорони навколишнього природного середовища.

Правову охорону рослинного світу можна розглядати у вузькому і широкому розумінні. У першому випадку - це заборона чи обмеження використання рослинного світу на окремих територіях, тобто виділення певних територій, природних об'єктів, комплексів, які підлягають особливій охороні у зв'язку з їх природоохоронними, науковими, естетичними та іншими цінностями. У другому - це процес, який здійснюється повсякденно, і полягає у регулюванні відносин, пов'язаних із раціональним використанням, відтворенням і охороною рослинного світу. Ми зупинимося на другому розумінні правової охорони рослинного світу.

Якщо проаналізувати праці науковців щодо визначення правової охорони навколишнього природного середовища, то можна виділити три основних підходи до даного поняття.

Такі видатні вчені як Ю.С.Шемшученко [1, с.21], В.Л.Мунтян [2, с.150] під поняттям правової охорони навколишнього природного середовища розглядають сукупність певних заходів, способів або засобів, передбачених у законодавстві. Зокрема, Ю.С.Шемшученко під даним поняттям розуміє "систему державних і громадських заходів щодо управління цілеспрямованою організацією цього середовища, збереження природного комплексу і раціонального використання природних ресурсів з метою безперервного розвитку народного господарства країни і на цій основі максимально повного задоволення матеріальних і духовних потреб людини" [1, с.21]. Аналогічної думки притримуються Є.І.Немировський [3, с.35], С.С.Константініді [4, с.37], Ф.Х.Адіханов [5, с.12], Ю.І.Тютекін [6, с.114], Н.Д.Казанцев [7, с.16].

Є.Н.Колотинська, як представник іншого підходу до розуміння правової охорони навколишнього природного середовища, під даним поняттям розуміє сукупність юридичних норм, які прийняті або санкціоновані державою до виконання і спрямовані на охорону природи [8, с.6]. В.В.Петров також під даним поняттям має на увазі сукупність правових норм і виникаючих на основі їх застосування правовідносин, спрямованих

на здійснення заходів з охорони і захисту лісів від знищення, забруднення, зменшення їх продуктивних властивостей, раціонального використання, відтворення лісів, підвищення їх середовищезахисних і кліматично регулюючих властивостей для задоволення екологічних, економічних, культурно-оздоровчих потреб народного господарства і громадян, забезпечення якості навколишнього середовища [9, с.372]. Подібні твердження знаходимо у працях А.А.Рябова [10, с.9] та польського науковця В.Бжезинського [11, с.11].

Інше розуміння правової охорони навколишнього природного середовища обґрунтовується Н.Т.Осиповим, який зазначає, що "правова охорона навколишнього середовища - це встановлений державою об'єм прав і обов'язків суб'єктів права в їх ставленні до навколишнього природного середовища, це правила поведінки, обов'язкові для всіх членів суспільства, виконання їх виключає порушення екологічної рівноваги в процесі природокористування і тим самим не призводить до негативних наслідків для нормального розвитку та існування спілкування з навколишнім середовищем... " [12, с.50].

Отже, три підходи до визначення правової охорони навколишнього природного середовища зводяться до: по-перше, сукупності певних заходів, способів або засобів, передбачених у законодавстві; по-друге, сукупності правових норм, установлених державою об'ємів прав і обов'язків та правил поведінки; по-третє, сукупності правових норм і правовідносин, що виникають під час їх реалізації.

Проаналізувавши дані визначення правової охорони, слід відмітити, що не зовсім вірно правову охорону ототожнювати із сукупністю певних заходів, способів і засобів, які визначені у законодавстві, який характер вони б не мали, у зв'язку з тим, що законодавство в першу чергу встановлює правила поведінки, регулює діяльність, а не закріплює заходи, засоби і способи, які в більшості носять разовий характер. Говорячи про те, що правову охорону утворює лише сукупність правових норм, автори недостатньо враховують її особливість, оскільки недоцільно її розглядати так вузько, адже самі правові норми є лише сировинною базою правової охорони, яка не може функціонувати без суб'єктів. Тому, включаючи у правову охорону об'єм прав і обов'язків суб'єктів та правила поведінки, автори більш точно визначають дане поняття. Проте, на нашу думку, є найбільш достовірним і заслуговує уваги твердження, що під правовою охороною слід розуміти сукупність правових норм і правовідносин, які виникають на підставі їх застосування.

При визначенні правової охорони рослинного світу доцільно проаналізувати співвідношення охорони рослинного світу і раціонального

використання його ресурсів. У літературі не існує єдиної думки щодо взаємодії даних понять. Деякі науковці відстоюють думку, що охорона природи є елементом, аспектом більш ширшого й об'ємного поняття - раціонального природокористування [13, с.23], і коли повною мірою здійснюватиметься раціональне використання природних ресурсів на справді науковій основі, проблему охорони природи буде знято [2, с.24].

Деякі вчені вважають, що охорона природи розглядається як охорона сприятливих природних умов життя людей, навколишнього природного середовища, включаючи і раціональне використання природних ресурсів [14, с.9]. "Раціональне використання - вагомий елемент охорони природи", - твердить Р.К.Гусєв [15, с.6]. На думку ж В.В.Петрова, охорона природи і раціональне використання її ресурсів - це не рівнозначні категорії і їх співвідношення не вкладається в поняття цілого і частини, загального й окремого, а відображають вони дві форми взаємодії людини і природи - природокористування й охорону природи [16, с.59].

Проте всі автори відмічають тісний взаємозв'язок охорони природи і раціонального природокористування, говорячи, що ці поняття є двома боками однієї медалі [1, с.22], двома боками одного явища [2, с.24]. Слід погодитися з думкою А.Є.Єрьонова про те, що "не розривати механічно користування від охорони, не протиставляти їх одне одному, а використовувати природні ресурси, оберігаючи їх, - така вимога сучасності до природи" [17, с.84].

Отже, між охороною рослинного світу і раціональним використанням його ресурсів існує діалектичний зв'язок. Дані види діяльності нерозривно пов'язані одне з одним і тісно взаємодіють між собою. Охорона рослинного світу залежить, у першу чергу, від ефективності й обґрунтованості використання його ресурсів. Особливості використання рослинного світу визначають характер його правової охорони. Сукупність прав і обов'язків користувачів відображають стан охорони (правової охорони) лісів. Використання ресурсів рослинного світу обов'язково має базуватися на науково обґрунтованому підході і бути раціональним. Використовуючи дані природні ресурси, користувачі повинні не лише задовольняти свої споживчі потреби, але й піклуватися про сприятливий стан рослинного світу, бережливо відноситися до нього, тобто вони наділені обов'язком бережливого ставлення до цих ресурсів.

Правова ж охорона рослинного світу, у свою чергу, визначає правила раціонального використання його ресурсів, забезпечує їх дотримання шляхом установлення міри відповідальності. Ось чому не слід ототожнювати і протиставляти правову охорону рослинного світу і раціональне використання його ресурсів.

Досить актуальним питанням при визначенні правової охорони є аналіз взаємозв'язку даного поняття з правовим захистом. На думку П.Стайнова, поняття "захист природи" ширше ніж "охорона природи". Охорона природи створює враження утримання природних ресурсів у даному (сьогоднішньому або нормальному) стані, тобто не допускаючи погіршення, а захист включає в себе раціональне використання, відтворення і поліпшення природних ресурсів [18, с.22]. В.В.Петров розрізняє захист у широкому і вузькому значенні: "Захист навколишнього середовища - в широкому значенні те, що й охорона природи; у вузькому значенні - одна з форм природоохоронної діяльності, яка спрямована на оздоровлення оточуючого людину живого середовища, забезпечення санітарно-гігієнічного режиму населених пунктів, створення оптимальних умов життя, праці і відпочинку населення" [9, с.368].

На наш погляд, поняття "захист" вужче ніж поняття "охорона". Правовий захист виникає при наявності спричиненої шкоди. Відповідно правова охорона рослинного світу включає його правовий захист. Правовий захист рослинного світу є специфічною сферою діяльності правоохоронних органів, тобто мова про правовий захист іде при наявності правопорушення в галузі охорони та використання рослинного світу, яке спонукає правоохоронні органи до вжиття відповідних правових заходів. "Захист" являє собою всього лише одну зі сторін юридичної охорони, носить характер активної протидії сторонньому впливу [19, с.13]. Тому правовий захист тісно переплітається з юридичною відповідальністю. У той час правова охорона рослинного світу не обов'язково повинна супроводжуватися вчиненням правопорушення, вона пов'язана в більшій мірі з раціональним використанням рослинного світу.

Враховуючи вищесказане, правова охорона рослинного світу - це сукупність правових норм і правовідносин, яка пов'язана з раціональним використанням, відтворенням, підвищенням продуктивності та захистом усіх видів рослин, а також грибів і утворених ними угруповань на певній території з метою збереження і підвищення екологічних, естетичних, виховних, економічних та інших їх властивостей.

1. Шемшученко Ю.С. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. - К.: Наукова думка, 1976. - 276 с.
2. Мунтян В.Л. Правова охорона природи УРСР. - Вид. 2-е, доп. - К.: Вища школа, 1982. - 232 с.
3. Немировский Е.И. Правовая охрана лесов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Россельхозиздат, 1987. - 112 с.
4. Константиниди С.С. Правовая охрана природы в Казахской ССР / Под ред. С.Б.Байсалова. - Алма-Ата: Казахстан, 1971. - 206 с.

5. Адиханов Ф.Х. Правовая охрана природы в СССР: Учебное пособие. - Томск: Изд-во Томского университета, 1974. - 134 с.
6. Тютекин Ю.И. Правовые основы охраны природы: Курс лекций. - Кишинев: Изд-во Кишиневского университета, 1975. - 118 с.
7. Казанцев Н.Д., Колотинская Е.Н. Правовая охрана природы в СССР: Учебное пособие. - М.: Юрид. лит., 1962. - 134 с.
8. Колотинская Е.Н. Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СССР.- М., 1986. - 96 с.
9. Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР: Учебник. - М.: Юрид. лит., 1984. - 384 с.
10. Рябов А.А. Природа и закон. - Казань: Татарское книжное издательство, 1976. - 56 с.
11. Бжезинский В. Правовая охрана окружающей среды: Перевод с польск. Н.Г.Прудковой и Г.Б.Рабиновича / Под общ. ред. О.С.Колбасова. - М.: Прогресс, 1979. - 252 с.
12. Проблемы правовой охраны окружающей среды в СССР / Под ред. Н.Т.Осипова. - Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1979. - 200 с.
13. Мунтян В.Л. Правові проблеми раціонального природокористування: Автореферат на здобуття вченого ступеня д. ю. н.: 12.00.06. - Харків, 1975. - 36 с.
14. Природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учебник. / Под ред. В.В.Петрова. - М.: Юридическая литература, 1988. - 512 с.
15. Гусев Р.К. Правовые основы охраны природы в СССР: Учителю о советском законодательстве / Сост. А.П.Прохоров. - М.: Педагогика, 1976. - 80 с.
16. Петров В.В. Объект и предмет правовой охраны природы в СССР // Советское государство и право. - 1976. - №4. - С. 58-63.
17. Еренов А.Е. Проблемы правовой охраны природы // Известия АН Казахской ССР. Серия обществ. наук. - 1974. - №3. - С. 81-90.
18. Стайнов П. Правовые вопросы защиты природы. - М.: "Прогресс", 1974. - 86 с.
19. Советы народных депутатов и охрана окружающей среды / Ю.С.Шемшученко, Н.Р.Малышева, С.А.Боголюбов и др. / Отв. ред. Ю.С.Шемшученко. - К.: "Наукова думка", 1984. - 254 с.

Olexandr Basay

THE NOTION OF FLORA LEGAL PROTECTION

In this article an author exposes the decision of legal protection of such natural resource as flora taking into account the current legislation of Ukraine and views of research workers on the concept of legal protection of natural environment. As the decision of flora legal protection is necessary enough and actual.

В.О.Джуган

ФОРМИ ВЛАСНОСТІ НА ВОДИ (ВОДНІ ОБ'ЄКТИ) В УКРАЇНІ

УДК 341.225

Право власності традиційно поділяється за формами. Власність в Україні існує в різних формах, причому передбачена можливість створення рівних умов для розвитку всіх форм власності. Форми власності в Україні закріплені конституційним, цивільним та екологічним законодавством.

Згідно з цим принципом Конституцією України передбачено: приватну, державну та комунальну власність. Разом із тим різновидами права власності Основним Законом проголошено також: право власності

українського народу (ст.13), право державної власності (ст.14), право приватної власності (ст.41), право власності Автономної Республіки Крим (ст.138), право комунальної власності як власності територіальних громад (ст.142). Закон України "Про власність" також проголошує різноманітність існуючих в Україні форм власності, проте прямо визначає лише три: приватну, колективну та державну (ст.2). Цивільним кодексом України передбачено: право власності українського народу (ст.324), право приватної власності (ст.325), право державної власності (ст.326), право комунальної власності (ст.327).

Проте форми права власності на природні ресурси мають деякі особливості. На думку В.І. Андрейцева, форми права власності на природні ресурси - це юридично визначені напрями суб'єктно-об'єктної приналежності природних ресурсів та їх організаційно-правового забезпечення [1, с.56]. Право власності на природні ресурси в Україні визначено чинним законодавством України. Згідно з положенням ст.13 Конституції України, ст.325 Цивільного кодексу України, ст.1 Закону України "Про власність", ст.4 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" та положеннями відповідних кодексів та законів, стосовно кожного природного ресурсу вказано, що право власності на них, у тому числі і на води (водні об'єкти), належить українському народу.

Питання форм права власності на природні ресурси досліджували такі науковці: В.К.Попов, М.В.Шульга, С.В.Размєтаєв, Я.М.Шевченко, М.В.Венецька та інші. Окремими проблемами вивчення відносин власності на води (водні об'єкти) займалися: А.М.Шумило, В.І.Андрейцев, В.В.Носік, В.В.Шило, О.С.Баб'як, М.І.Малишко, П.Д.Біленчук. Проте особливості форм права власності на води (водні об'єкти), а також деякі неузгодження та прогалини в діючому законодавстві з цього питання, вимагають детальнішого дослідження.

Води (водні об'єкти) на території України є національним надбанням народу України, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту. Відповідно до ч.1 ст.6 Водного кодексу України води (водні об'єкти) є виключною власністю народу України і надаються тільки у користування. Разом із тим, аналіз навіть цього положення викликає суперечності. На нашу думку, право власності на води українського народу означає, що він має право не лише на користування, але й на володіння та розпорядження водами (водними об'єктами). Право власності українського народу за своєю природою є державною власністю, суб'єктом якої є держава Україна [14, с.441].

Отже, води (водні об'єкти) на території України можуть перебувати у державній власності. Державна власність виступає як категорія, ідентична

загальнонародному привласненню, тобто вона означає належність вод (водних об'єктів) народу в особі обраних ним державних інститутів.

У свою чергу, В.К.Попов визначає право державної власності як сукупність правових норм, які закріплюють і охороняють належність природних ресурсів, у даному випадку водних, народу України в особі обраного ним представницького органу державної влади, а також встановлюють порядок придбання, використання та відчуження державної власності [3, с.62].

Згідно з ч.2 ст.6 Водного кодексу України народ України здійснює право власності на води (водні об'єкти) через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради. З цього положення виходить, що право власності українського народу, як право державної власності, здійснює Верховна Рада України.

Верховна Рада України здійснює право власності водним фондом України в цілому, тобто всіма водами (водними об'єктами) на території України (ч.1 ст.3 Водного кодексу України), а також водними об'єктами загальнодержавного значення, переліченими ч.1 ст.5 Водного кодексу України.

Крім того, Конституцією України розрізняється право власності Автономної Республіки Крим. Проте, на думку Є.О.Харитонова, власність Автономної Республіки Крим не можна вважати державною. Водночас майно, яке належить Автономній Республіці Крим, не можна вважати таким, що перебуває у комунальній власності, оскільки зазначена республіка не є територіальною громадою [12, с.283].

На нашу думку, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, на правах обласної ради, місцеві ради, а також відповідні органи державної виконавчої влади реалізовують право комунальної власності на води (водні об'єкти) в Україні.

Цивільний кодекс України розглядає комунальну власність не як різновид державної, а як самостійну форму власності (ст.327). Право комунальної власності - це право територіальної громади володіти, користуватися, розпоряджатися майном, що належить їй, яке здійснюється безпосередньо або через органи місцевого самоврядування [12, с.288]. Відповідно до ст.ст. 142, 143 Конституції України і ст.60 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" закріплено положення про те, що право комунальної власності належить самостійним суб'єктам - територіальним громадам. Отже, в особі територіальної громади в даному випадку виступають Верховна Рада Автономної Республіки Крим, місцеві ради та відповідні органи державної виконавчої влади.

Суб'єкти права комунальної власності здійснюють володіння, користування та розпорядження водними об'єктами місцевого значення, визначеними ч.2 ст.5 Водного кодексу України.

Певні проблеми щодо визначення форм власності існують із приводу водно-земельних правовідносин, які виникають на землях водного фонду України.

Згідно з п.1 ст.58 Земельного кодексу України та ст.4 Водного кодексу України до земель водного фонду можуть належати землі, зайняті морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водоймами, болотами, а також островами; прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм; гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами, та земельні ділянки, на яких установлений режим зон і смуг з особливим режимом використання й охорони. Крім того, ч.1 ст.59 Земельного кодексу України встановлено, що землі водного фонду України можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. Отже, в окремих випадках, водні об'єкти можуть перебувати ще й у приватній власності.

У ч.2 ст.59 Земельного кодексу України визначені умови права приватної власності на водні об'єкти. Таким чином, у приватній власності можуть перебувати замкнені природні водойми загальною площею до 3 га. До того ж, ч.2 ст.59 Земельного кодексу України закріплює право, яке надається лише власнику земельної ділянки, створювати на своїх ділянках водні об'єкти, що використовуються для рибогосподарських цілей, протиерозійні та інші штучні водойми [10, с.163]. Передачу водних об'єктів у приватну власність можуть провадити органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування. Відокремлені водні об'єкти (замкнуті водойми) можуть знаходитися у приватній власності за умови, що вони є невеликими за площею і непротічними водоймами, які не мають гідравлічного зв'язку з іншими водними об'єктами, і максимальні розміри яких не перевищують 3 га. Тому зрозуміло, що водні об'єкти, які знаходяться на землях даної категорії, можуть знаходитися у комунальній, державній та приватній власності. Вказані органи приймають рішення про можливість передачі водних об'єктів у приватну власність. Проте законодавець закріпив лише право таких органів, а не їх обов'язок [8, с.151].

Суб'єктами права власності на землі водного фонду, а отже і на вищевказані водні об'єкти, є представницькі органи державної влади, територіальні громади, а також юридичні і фізичні особи.

Водним кодексом України взагалі не закріплено право приватної власності на водні об'єкти, оскільки законодавець із точки зору логіки, відносини власності на землю, в тому числі на землі водного фонду, закріпив його нормами земельного, а не водного законодавства, тому що норми

Водного кодексу України з цього питання є спеціальними відносно загальних положень земельного законодавства. Проте, на нашу думку, право приватної власності, навіть на окремі водойми, повинно бути передбачено Водним кодексом України, оскільки таке право існує, а тому прогалину в законодавстві слід заповнити шляхом внесення відповідного доповнення до ст.6 Водного кодексу України.

Суб'єктами права приватної власності, в даному випадку права приватної власності на водні об'єкти, можуть бути фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни й особи без громадянства) та юридичні особи (недержавної та некомунальної форми власності, незалежно від організаційно-правової форми).

Проаналізувавши викладене, можна зробити такі висновки:

1. Законодавство України закріплює три основні форми власності: державну, комунальну та приватну.
2. Право виключної власності на природні ресурси, в тому числі на води (водні об'єкти), належить українському народу.
3. В Україні води (водні об'єкти) можуть перебувати у державній, комунальній, а в окремих випадках у приватній власності.
4. Правовий режим форм власності на води (водні об'єкти) закріплений конституційним, цивільним та екологічним законодавством.
5. Ст.6 Водного кодексу України, якою закріплюється власність на води (водні об'єкти), містить прогалини і неузгодження, які слід урегулювати шляхом внесення відповідних доповнень до неї.
6. Врегулювання відносин власності на води (водні об'єкти) однією статтею Водного кодексу є явно недостатнім.

1. Андрейцев В. І. Екологічне право. Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. - К.: Вентурі, 1996. - 208 с.
2. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №24. - Ст.190.
3. Екологічне право України (Загальна частина): Навч. посібник / В.К.Попов, М.В.Шульга, С.В.Размєтаєв та ін. - Харків: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 1995. - 175 с.
4. Закон України "Про власність" від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №20. - Ст.249.
5. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р. // Голос України. - 12 червня 1997 року. - №102. - С.5 - 14.
6. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - №41. - Ст.546 (зі змінами).
7. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Урядовий кур'єр. - 15 листопада 2001 року. №211 - 212. - С.3014.
8. Земельний кодекс України: Коментар. Вид.3-є, доп. - Х.: ТОВ "Одіссей", 2004. - 608 с.

9. Конституція (Основний Закон) України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.
10. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України / Кол. авт. Л.О.Бондар, А.П.Гетьман, В.Г.Гончаренко та ін.; За заг. ред. В.В.Медведчука. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 656 с.
11. Преамбула Водного кодексу України від 6 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №24. - Ст.190.
12. Цивільне право України: Підручник / Є.О.Харитонов, Н.О.Саніахметова. - К.: Істина, 2003. - 776 с.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - №40 - 44. - Ст.356.
14. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2-х ч. / За заг. ред. Я.М.Шевченко. - К.: Концерн "Видавничий дім" Ін Юре", 2004. - Ч.1. - 692 с.

V.O.Dzhugan

FORMS OF PROPERTY ON WATER UNITS IN UKRAINE

Forms of property on waters in Ukraine are vested by the constitutional, civil and water use legislation of Ukraine. In this respect, however, there's a number of gaps in law. The author makes a conclusion that there is a state, communal and private property on waters in Ukraine. That is why he suggest his own ways of solving disputable issues concerning the forms of property on waters in Ukraine by correcting legal deficiencies.

Н.М. Дзібій

ПРАВОВА ОХОРОНА ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ, ВІДНЕСЕНИХ ДО КАТЕГОРІЇ ЛІКУВАЛЬНИХ

УДК 341.225

Природоохоронна політика будь-якої держави, в тому числі України, має як внутрішній, так і зовнішньодержавний характер, оскільки охорона природи є питанням планетарного значення, яке гостро стоїть перед людством.

Природоохоронна діяльність в Україні сьогодні піднесена до рангу державної політики міжнародного значення. Вона має не декларативний, а цілеспрямований еколого-правовий характер. У Постанові Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. "Про основні напрямки державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки" зазначено, що проблема екологічного стану водних об'єктів є актуальною для всіх водних басейнів України. Поліпшення екологічного стану водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, є одним із найважливіших пріоритетів державної політики у галузі охорони та відтворення водних ресурсів [1].

У цілому під охороною лікувальних вод розуміють систему технічних, організаційних, правових, економічних заходів, спрямованих на недопущення, обмеження й усунення наслідків забруднення, засмічення і виснаження водних об'єктів із метою задоволення оптимальних потреб

населення і народного господарства для сьогоднішнього і майбутнього поколінь [2, с.14]. З усіх форм і методів охорони водних об'єктів особливе місце займає правова охорона вод, включаючи і правову охорону водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних.

Визначення правової охорони вод з'ясовується на основі дослідження таких учених, як В.Зуєв [3], М.Руденко [4], В. Канцер [5]. Однак питання правової охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, як окремої категорії вод у юридичній літературі не досліджувалося.

На сьогоднішній день у юридичній літературі немає чіткого поняття правової охорони вод. Сучасні дослідники висловлюють принаймні дві точки зору. Одні вчені під правовою охороною вод розуміють закріплену в законодавстві систему державних і суспільних заходів, спрямовану на запобігання забруднення, засмічення, вичерпання вод та організацію раціонального використання водних ресурсів для задоволення потреб народного господарства і забезпечення матеріальних, екологічних, культурно-оздоровчих інтересів населення, а також на ліквідацію негативних явищ і поліпшення стану вод.[6, с.258-259]

О.С.Колбасов погоджуючись із даним визначенням, зауважує, що система спрямована не тільки на недопущення негативних наслідків, а й на ліквідацію забруднення, засмічення, виснаження, на поліпшення стану водних ресурсів. При цьому він поділяє систему заходів на 4 групи:

- установлення науково обґрунтованих правових вимог з охорони вод;
- проведення господарсько-організаційної роботи, в результаті якої правові вимоги охорони вод добровільно або примусово реалізуються в житті;
- здійснення державного та громадського контролю за виконанням вимог охорони вод;
- притягнення до відповідальності фізичних і юридичних осіб, винних у порушенні законодавства про охорону вод [7, с.257-258].

На думку інших авторів, правова охорона вод являє собою сукупність правових методів і форм дії на порушників, здійснювана компетентними, правоохоронними органами з метою збереження, відновлення, поліпшення і раціонального використання природних запасів води [8, с.86].

Зокрема, А.М.Шумило у своєму дисертаційному дослідженні проводить ототожнення таких правових понять, як правова охорона та правовий захист, визначаючи їх як реакцію у вигляді юридичних санкцій за порушення водного законодавства [9, с.21].

На думку іншого науковця, терміни "правова охорона" та правовий захист відрізняються один від одного. Автор вказує, що поняття "захист" вужче ніж поняття "охорона". Правовий захист виникає при наявності

спричиненої шкоди, тобто мова про нього йде при наявності правопорушення в галузі охорони і використання того чи іншого природного об'єкта [10, с.9].

Тому правовий захист тісно переплітається з юридичною відповідальністю. У той час правова охорона природного об'єкта не обов'язково повинна супроводжуватись вчиненням правопорушення, вона пов'язана в більшій мірі з раціональним використанням і відтворення, природного об'єкта.

Необхідно зауважити, що правова охорона вод не зводиться лише до відповідальності винних осіб, а включає в себе нормотворчу, контрольну й інші міри правового порядку, в тому числі і види правової відповідальності.

При аналізі перелічених понять правової охорони вод витікає загальна ознака даного поняття - наявність закріплених у законодавстві заходів охорони. До системи правових заходів охорони відносять:

- правові форми використання вод;
- правові види контролю;
- міри економічного стимулювання;
- види відповідальності.

З огляду на вищевказане, можна визначити, що під правовою охороною лікувальних вод необхідно розуміти закріплену систему державних і громадських заходів, спрямованих на збереження лікувальних властивостей даного природного об'єкта, попередження і ліквідацію забруднення, засмічення, виснаження лікувальних вод, поліпшення їх стану і навколишнього природного середовища, раціональне використання водних ресурсів. Механізм її забезпечення та порядок відшкодування заподіяних збитків регламентується Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища", Законом України "Про курорти", Водним кодексом України.

Так, відповідно до ст.95 Водного кодексу України, всі води (водні об'єкти) підлягають охороні від забруднення, засмічення, вичерпання та інших дій, які можуть погіршити умови водопостачання, завдати шкоди здоров'ю людей, спричинити зменшення рибних запасів та інших об'єктів водного промислу, погіршення умов існування диких тварин, зниження родючості земель та інші несприятливі явища внаслідок зміни фізичних і хімічних властивостей вод, зниження їх здатності до природного очищення, порушення гідрологічного і гідрогеологічного режимів вод.

З метою охорони вод від забруднення, засмічення, вичерпання встановлюються водоохоронні території, в межах яких вводиться спеціальний режим господарської й іншої діяльності. Водоохоронні

території, які підлягають спеціальній охороні, поділяються на такі види: водоохоронні зони і прибережні захисні смуги поверхневих водних об'єктів; зони санітарної охорони лікувальних вод; зони санітарної охорони водних об'єктів, які використовуються для господарсько-питного водопостачання; зони санітарної охорони в місцях водозабору.

Відповідно до статті 104 Водного кодексу України, охорона водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, здійснюється в порядку, встановленому для санітарної охорони курортів. З метою охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, установлюються округи санітарної охорони курортів з особливим режимом у порядку, передбаченому законодавством про охорону здоров'я.

Округ санітарної охорони - це територія поверхні, зовнішній контур якої співпадає з межею курорту. У межах цієї території забороняються будь-які роботи, що призводять до забруднення ґрунту, повітря, води, завдають шкоди лісу, іншим зеленим насадженням, сприяють розвитку ерозійних процесів і негативно впливають на природні лікувальні ресурси, санітарний та екологічний стан природних територій курортів. Для курортів, які використовують родовища корисних копалин, що належать до природних лікувальних ресурсів (підземні лікувальні води), установлюються округи гірничо-санітарної охорони. У разі використання пов'язаних між собою родовищ мінеральних вод, суміжних пляжів та інших природних лікувальних ресурсів декількома курортами для них може встановлюватися єдиний округ санітарної охорони [11].

Округ санітарної охорони поділяється на три зони: перша зона - зона суворого режиму; друга зона - зона обмежень; третя зона - зона спостережень. Установлення меж зон санітарної охорони здійснюється в порядку розроблення проектів землеустрою. Розробка проектів округів і зон санітарної охорони виконується суб'єктами господарювання, котрі отримали ліцензію на вказаний вид діяльності.

У межах округу санітарної охорони забороняється здійснювати роботи, що призводять до забруднення грунту, води і повітря, заподіяння шкоди лісам та іншим зеленим насадженням, спричиняють розвиток небезпечних геологічних процесів і негативно впливають на природні лікувальні фактори і санітарний стан курортів.

Важливо зауважити, що виділення водоохоронних зон саме по собі не гарантує поліпшення екологічного стану водних об'єктів. У водоохоронних зонах необхідно встановлювати спеціальний режим, який би включав як проведення визначених природоохоронних заходів, так і певні обмеження щодо господарської діяльності користувачів і власників земельної ділянки. У зонах санітарної охорони встановлюється спеціальний правовий режим,

який включає в себе як комплекс природоохоронних заходів, так і певні обмеження і заборони щодо господарської діяльності. Порядок установлення даного режиму визначений Законом України "Про курорти" від 5 жовтня 2000 р. та Постановою Кабінету Міністрів України "Про правовий режим санітарної охорони водних об'єктів" [12].

Ураховуючи вищевказане, можна зробити висновок, що існуюча правова основа охорони лікувальних вод нині потребує вдосконалення, особливо в частині виконання правових приписів. Тому вдосконалення системи контролю у галузі дотримання водного законодавства на сьогоднішній день є досить важливим.

В умовах інтенсивного використання лікувальних вод питання про їх охорону набуває надзвичайної актуальності. Тим більше донині ні в юридичній літературі, ні в законодавстві не дано самого поняття охорони, недостатньо чітко визначені функції органів, які повинні здійснювати охорону природних ресурсів лікувального значення.

Визначення поняття правової охорони лікувальних вод і подальше вдосконалення законодавства у даній галузі нині потребує наукової розробки.

Нормативний матеріал про охорону лікувальних вод, який міститься у спеціалізованому законодавстві, не приведений у відповідність, між окремими нормами існують протиріччя, ряд деяких питань зовсім не врегульований законодавством. Усе це в кінцевому результаті знижує ефективність правового регулювання відносин із використання і охорони й лікувальних вод. У водному законодавстві щодо питань використання та охорони лікувальних вод містяться загальні норми про охорону й використання, які носять відсильний характер. Тому виникає необхідність у прийнятті нормативного акта про використання та охорону водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, який би окремим розділом передбачив спеціальний порядок їх охорони.

1. Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. "Про основні напрямки державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки"// Відомості Верховної Ради України.- 1998. - №38-39. - Ст. 248.
2. Яцык А.В. Экологические основы рационального водопользования. - К.: Изд. "Генеза", 1997.-640 с.
3. Зуєв В.А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища, Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. - Харків. 2003. 21с.
4. Руденко М. Нагляд прокурора за виконанням законодавства про охорону вод // Право України. 1993.- №4. - 9-12 с.

5. Канцір В.С. Правова охорона навколишнього середовища та раціональне використання природних ресурсів: Тексти лекцій. - Львів: Світ, 1995. - 28 с.
6. Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. зал. За ред. В.К.Попова та А.П. Гетьман.- Харків: Право, 2001 - 478 с.
7. Природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учебник Под ред. В.В. Петрова.- М. : Юрид. лит., 1988.- 257-258 с.
8. Советское природоресурсовое право. Особенная часть. - Харьков: Высшая школа, 1987. С. 86.
9. Шумило А.М. Проблемы ответственности за нарушение водного законодательства: Дисс. канд. юрид. наук .- Харьков, 1993. - 186 с.
10. Мельник П.В. Правова охорона лісів Карпатського регіону України: \ Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. - Харків, 2002. - 19 с.
11. Про курорти. Закон України від 05.10.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - №46. Ст.55.
12. Про правовий режим санітарної охорони водних об'єктів. Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.1998 р. // Офіційний вісник України. 1999. - №51.- Ясіня. - С.31.

N.M.Dzibiy

LEGAL PROTECTION OF THE MEDICAL WATER OBJECTS

A legal protection is the system of the state and public measures, directed on non-admission, warning and liquidation of contamination, obstruction, exhaustion of medical waters, improvement of their state, and environment and providing of the rational use of this natural object. One of major measures of suppression is creation of districts and areas of sanitary guard.

К.О.Дремлюга

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НАБУТТЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ

УДК 349.412

Необхідність реформування земельних відносин в Україні зумовила значне оновлення земельного законодавства. Причому розвиток вітчизняного земельного законодавства відбувався переважно безсистемно, що пояснювалося відсутністю концептуального обгрунтування земельної реформи. Достатньо згадати, що за останні 15 років діяло три редакції кодифікованого акта земельного законодавства України.

З початку 1990-х р. р. відбувалися значні зміни і в законодавчому регулюванні порядку та підстав набуття прав на землю громадянами України. Виникнення нового правового інституту приватної власності на землю та відродження інституту оренди землі потребувало адекватного потребам суспільної практики правового регулювання.

Дослідження процесу розвитку законодавства про набуття прав на землю громадянами України сприятиме визначенню основних напрямів його вдосконалення та розробці теоретичних засад земельного законодавства в цілому.

Представниками науки земельного права України активно досліджується розвиток земельного законодавства України. Зазначеним питанням присвячено наукові праці В.І.Андрейцева, Н.І.Титової, М.В.Шульги, О.М.Пащенка, П.Ф.Кулинича, І.І.Каракаша, В.В.Носіка та інших учених. Разом із тим проблеми законодавчого забезпечення набуття прав на землю громадянами України не були предметом спеціального комплексного дослідження.

Метою статті є аналіз розвитку законодавства про набуття прав на землю громадянами України, з'ясування основних проблем та тенденцій законодавчого забезпечення порядку та підстав набуття прав на землю зазначеними суб'єктами.

Відповідно до Земельного кодексу (надалі - ЗК) УРСР від 18.12.1990 р. [1] (у його першій редакції) громадяни України могли набувати земельні ділянки у довічне успадковуване володіння та в постійне або тимчасове користування, в тому числі на умовах оренди.

ЗК УРСР від 18.12.1990 р. нечітко визначав підстави та порядок надання земельних ділянок громадянам. Так, ст.17 ЗК УРСР обмежувалася приписом про те, що "надання земельних ділянок у володіння та користування здійснюється в порядку відведення. Відведення земельних ділянок провадиться на підставі рішення відповідної Ради народних депутатів".

Повноваженнями щодо надання земельних ділянок у довічне успадковуване володіння та користування наділялися сільські, селищні, міські Ради народних депутатів. За межами населених пунктів із земель запасу, лісового і водного фонду, а також для ведення селянського (фермерського) господарства земельні ділянки надавалися районними Радами народних депутатів, а також міськими Радами народних депутатів, в адміністративному підпорядкуванні яких були райони.

Виникнення прав на землю згідно з ч.1 ст.22 ЗК УРСР від 18.12.1990 р. Пов'язувалося з юридичним складом, що включав: 1)установлення землевпорядними організаціями меж земельної ділянки в натурі (на місцевості); 2)одержання документа, що посвідчує право володіння чи користування землею.

Таким чином, у період дії ЗК УРСР від 18.12.1990 р. у першій редакції законодавчо закріплювалося обмежене коло прав на землю громадян України, що пояснювалося існуванням на той час виключної державної власності на землю. ЗК УРСР не забезпечував вичерпного регулювання порядку та підстав набуття прав на землю. Зокрема, регламентація порядку розгляду заяв громадян про надання земельних ділянок, прийняття відповідних рішень, порядку відведення земельних ділянок тощо

здійснювалася на рівні підзаконних нормативно-правових актів земельного законодавства України та нормативно-правових актів інших галузей законодавства.

У зв'язку з реформуванням відносин власності в Україні 30.01.1992 р. Законом України "Про форми власності на землю" [2] було чітко визначено існування в Україні трьох форм власності на землю: приватної, колективної і державної. Радикальні зміни у регулюванні земельних відносин відобразилися на змісті нової редакції ЗК України від 13.03.1992 р. [3]. Зазначені нормативно-правові акти, на думку вчених, належить вважати юридичними фактами первісного виникнення права приватної власності на землю [4, с.122].

З набранням чинності новою редакцією ЗК України (від 13.03.1992 р.) громадянам України було надано легальні можливості набувати земельні ділянки не лише у користування, але й у власність. Крім того, із земельного законодавства було вилучено інститут довічного успадковуваного володіння землею.

При цьому в ЗК України (у редакції від 13.03.1992 р.) більше уваги, порівняно з попередньою редакцією ЗК, приділялося визначенню порядку та підстав набуття прав на землю різноманітними суб'єктами, в тому числі громадянами України. Зокрема, окремі норми ЗК України регулювали порядок вирішення процедурних питань, пов'язаних із розглядом заяви про передачу у власність чи надання в користування земельної ділянки, наданням дозволу місцевою Радою народних депутатів на складання проекту відведення земельної ділянки (замовленням землевпорядній організації розробки проекту відведення - ч.4 ст.17 ЗК України), погодженням проекту відведення земельної ділянки та його подальшим розглядом, прийняттям рішення про передачу у власність чи надання в користування земельної ділянки тощо (ст.ст.17, 19 ЗК України в редакції від 13.03.1992 р.).

ЗК України було також запроваджено спрощений порядок передачі у власність земельних ділянок, що раніше були надані громадянам для певних цілей. Відповідно до ч.6 ст.17 ЗК України такі земельні ділянки передавалися у власність на підставі заяв громадян і матеріалів, що підтверджують розмір земельних ділянок (земельно-кадастрова документація, дані бюро технічної інвентаризації, правлінь товариств і кооперативів тощо), тобто без виготовлення проектів відведення.

На законодавчому рівні було також закріплено можливість громадян набувати земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства понад площу, що передається безоплатно, шляхом їх придбання у місцевих Рад народних депутатів (ст.18 ЗК України в редакції

від 13.03.1992 р.). Відповідно до ч.2 ст.18 ЗК України рішення відповідної Ради народних депутатів із цього питання слугувало підставою для укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки з посвідченням у нотаріальному порядку.

ЗК України містив також спеціальні норми щодо порядку та умов надання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення селянського (фермерського) господарства, особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння, випасання худоби тощо (ст.ст. 50-59 ЗК України в редакції від 13.03.1992 р.).

Незмінним залишилося у новій редакції ЗК України визначення моменту виникнення прав на землю. При цьому у зв'язку із запровадженням права колективної і приватної власності на землю постановою Верховної Ради України від 13.03.1992 "Про форми державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею" [5] було затверджено форми документів, що посвідчують права на земельну ділянку.

Поштовхом до прискорення передачі земель у приватну власність громадян стало прийняття Кабінетом Міністрів України 26 грудня 1992 року Декрету "Про приватизацію земельних ділянок" [6], яким було покладено обов'язок на сільські, селищні і міські Ради народних депутатів передати громадянам України у приватну власність земельні ділянки, надані їм для ведення особистого підсобного господарства, будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських будівель (присадибна ділянка), садівництва, дачного та гаражного будівництва у межах установлених ЗК норм. Декретом була також зупинена дія ч.2 ст.17 ЗК (якою встановлено 6-річний мораторій на відчуження земельних ділянок).

Специфічний порядок набуття громадянами України права приватної власності на землю був запроваджений Указами Президента України з питань паювання земель: "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" від 10.11.1994 р. [7], "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" від 8.08.1995 р. [8], "Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки" від 03.12.1999 р. [9] та ін. Зазначеними Указами визначалися правові засади права на земельну частку (пай) членів колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів, сільськогосподарських акціонерних товариств. Порядок набуття права приватної власності на земельні ділянки шляхом виділення земельних ділянок власникам земельних часток (паїв) сьогодні визначається окремим законом [10].

У другій половині 1990-х р. р. розвивається також законодавство про оренду землі. Оскільки ЗК України (ст.8) регулював відносини з приводу оренди земель тільки в загальних рисах (ст.8), 23.04.1997 р. прийнято Указ Президента України "Про оренду землі" [12], яким визначено порядок та умови передачі земельних ділянок в оренду, встановлення прав та обов?язків сторін. Детальнішу регламентацію інститут оренди землі одержав у Законі України "Про оренду землі" від 6.10.1998 р. [13] (нині діє в редакції від 2 жовтня 2003 року). Цим Законом визначено загальні засади набуття, реалізації і припинення права на оренду земельної ділянки. Характерним було те, що Законом "Про оренду землі" (у редакції від 6.10.1998 р.) установлювались особливі умови щодо надання в оренду земель сільськогосподарського призначення, зокрема, встановлені вимоги до орендарів, обмеження щодо передачі в суборенду та інше. На жаль, зазначені норми відсутні у новій редакції цього законодавчого акта.

Розвиток законодавства про права на землю нерозривно пов'язаний з конституційними засадами правового регулювання земельних відносин. У 1996р. Основним Законом України (ст.14) [14] на конституційному рівні було встановлено, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

На базі конституційних положень відбувається подальший прозвиток земельного законодавства. Сьогодні порядок і підстави набуття прав на землю громадянами України регулюються новим ЗК України від 25.10.2001 р. [15], Законом України "Про оренду землі" (в редакції від 2.10.2003 р.) та деякими іншими нормативно-правовими актами. Важливе значення у законодавчому регулюванні набуття прав на землю громадянами України належить і нормативно-правовим актам цивільного законодавства України. Так, новим Цивільним кодексом України від 16.01.2003 р. [15] закріплено положення щодо права власності на землю, права користування землею, а також щодо речових прав на чужу земельну ділянку (в т. ч. емфітевзису та суперфіцію).

Позитивним є те, що питанням набуття і реалізації права на землю присвячено цілий розділ нового ЗК України (розділ III "Права на землю"), що забезпечить детальнішу регламентацію даних відносин порівняно з попереднім періодом.

У даний час способи набуття права приватної власності на землю громадянами України чітко визначені у ч.1 ст.81 ЗК України. На жаль, аналогічної норми щодо способів набуття права користування земельними ділянками у ЗК України немає. Глава 15 ЗК України під назвою "Право користування землею" у ч.6 ст.93, присвяченій оренді земельних ділянок,

містить відсилочну норму про те, що відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються законом. Порядок передачі земельних ділянок в оренду частково врегульований ст.124 ЗК України.

Тому підстави та порядок набуття права на оренду земельної ділянки, переходу такого права до інших осіб визначаються Законом України "Про оренду землі". Як передбачено ч.1 ст.2 Закону України "Про оренду землі", відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються ЗК України, Цивільним кодексом України, Законом України "Про оренду землі", законами України, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них, а також договором оренди землі. При цьому в ч.1 ст.6 цього ж Закону зазначено, що підстави та порядок набуття права оренди земельної ділянки визначаються також Господарським кодексом України.

Між тим, і в Цивільному, і в Господарському кодексах України [16] вміщено лише по одній статті (ст.792 ЦК України, ст.290 ГК України), спеціально призначеній для регулювання земельно-орендних відносин. Причому й вони - бланкетного характеру. У зв'язку з цим справедливо зазначає М.В.Шульга, що відносини у сфері орендного землекористування є предметом насамперед земельного законодавства, а цивільно-правові норми можуть застосовуватися до земельних відносин лише в тих випадках, коли ці відносини не врегульовані земельним законодавством [17, с.132-133]. Аналогічна думка висловлена й Н.В.Ільницькою [18, с.12].

До речі, ще в період розробки нового ЗК України представниками аграрно-правової науки висловлювались обгрунтовані пропозиції про те, що земельно-орендні правовідносини повинні бути врегульовані саме кодифікованим нормативно-правовим актом земельного законодавства України, а не окремим законом [17, с.139; 18, с.15]. Проте зазначені наукові висновки не були враховані при прийнятті ЗК України. Тому усунення недоліків законодавчого регулювання оренди земель, на наш погляд, можливе за умови доповнення ЗК України окремою главою, присвяченою регулюванню земельно-орендних відносин.

Як указує Н.І.Титова, розділ IV ЗК України "Набуття і реалізація права на землю" "поєднує адміністративно-правові, земельно-правові та цивільно-правові способи набуття права власності та права користування земельними ділянками" [19, с.73]. Між тим, на думку вченої, відносини у сфері купівлі-продажу земель (особливо сільськогосподарського призначення) врегульовано безсистемно, неповно і недостатньо чітко [20, с.77]. Зокрема, регулюванняю цих відносин присвячено окремі норми 20 і 21 глави ЗК України, де визначено порядок продажу земельних ділянок, у тому числі й на конкурентних засадах, зміст угод права власності на земельну ділянку та ін.

Глава 19 ЗК України визначає порядок набуття прав на землю тільки із земель державної та комунальної власності. Винятком є лише норми, закріплені у ст.ст.120, 125, 126 ЗК України. У зв'язку з цим зміст як самої глави, так і спеціальної норми ЗК України, присвяченої визначенню підстав набуття прав на землю (ст.116 ЗК України), є значно вужчим від їх назв.

Відбулися певні зміни й у законодавчому визначенні моменту виникнення прав на землю. Згідно із ст.125 ЗК України він пов'язується не лише з одержанням документа, що посвідчує це право, чи з укладенням договору землі, але й з їх державною реєстрацією. Необґрунтованим видається вилучення з юридичного складу, що зумовлював виникнення прав на землю, встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості). Тим більше, що до встановлення її меж на місцевості землевласник чи землекористувач відповідно до ч.3 ст.125 ЗК України все одно не зможе реалізувати свого основного повноваження - використовувати земельну ділянку за призначенням. Крім того ст.125 в цій частині не узгоджується з ч.1 ст.79 ЗК України, згідно з якою земельна ділянка як об?єкт права власності повинна мати певне місце розташування і визначені межі.

На наш погляд, глава 19 ЗК України та розділ IV у цілому потребують внесення відповідних доповнень, оскільки тут повинні бути чітко визначені підстави і порядок набуття права власності на землю та права користування землею із земель державної, комунальної і приватної власності диференційовано щодо різновидів прав на землю та суб'єктів земельно-правових відносин.

У літературі висловлювались обґрунтовані пропозиції стосовно необхідності врегулювання порядку та умов приватизації земельних ділянок окремим законом [21, с.32]. На сьогодні ці відносини регулюються ЗК України, що, вважаємо, в майбутньому негативно відобразиться на стабільності земельного законодавства. Крім того, ЗК України недостатньо повно регулює відносини щодо приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств. Тому проблема розробки і прийняття відповідного закону й надалі залишається актуальною.

Існують і інші недоліки законодавчого регулювання прав на землю громадян України. Зокрема, в ч.2 ст.13 Конституції України закріплено право кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. У зв'язку з цим видається, що ЗК України повинен урегулювати не лише порядок здійснення спеціального користування землею, але й визначити основні засади здійснення громадянами права загального землекористування. З цього приводу слушною є думка В.І.Андрейцева, висловлена ще в 1999 р., про необхідність

законодавчого визнання права громадян "на землі загального користування, яке може здійснюватися шляхом їх проживання на останніх, безліцензійного користування цими землями незалежно від віку, право- та дієздатності (правосуб'єктності) громадян із метою задоволення їх біологічних, екологічних, рекреаційних, соціальних та інших потреб" [22, с.61].

Таким чином, сучасне законодавче регулювання набуття прав на землю громадянами України потребує подальшого розвитку та вдосконалення з тим, щоб забезпечити повне й всебічне регулювання зазначених правовідносин кодифікованим актом земельного законодавства України. Видається, що вирішення існуючих проблем законодавчого регулювання порядку та підстав набуття громадянами України прав на землю можливе за умови подальшого теоретичного дослідження і наукового обґрунтування майбутнього розвитку земельного законодавства в цій частині.

1. Земельний кодекс Української РСР від 18.12.1990 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №10. - Ст.98.
2. Про форми власності на землю: Закон України від 30.01.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №18. - Ст.225.
3. Земельний кодекс України від 18.12.1990 р. у редакції Закону України №2196-12 від 13.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №25. - Ст.354.
4. Земельне право: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів // Семчик В.І., Андрейцев В.І., Бистров Г.Ю., КулиничП.Ф. та ін. / За ред. В.І.Семчика і П.Ф.Кулинича. - К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2001. - 424 с.
5. Про форми державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею: постанова Верховної Ради України від 13.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №25. - Ст.356.
6. Про приватизацію земельних ділянок: Декрет Кабінету Міністрів України від 26.12.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - №10. - Ст.79.
7. Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва: Указ Президента України від 10.11.1994р. // Урядовий кур'єр. - 1994 - 15 листопада.
8. Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям: Указ Президента України від 8.08.1995 р. // Урядовий кур'єр. - 1995. - 12 серпня.
9. Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки: Указ Президента України від 3.12.1999 р. // Офіційний вісник України. - 1999. - №49. - Ст.2400.
10. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв): Закон України від 05.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003.- №38. - Ст.314.
11. Про оренду землі: Указ Президента України від 23 квітня 1997 р. // Урядовий кур'єр. - 1997. - 26 квітня.
12. Про оренду землі: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - №46-47. - Ст.280.
13. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.

14. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 3-4. - Ст.92.
15. Цивільний кодекс України. - К.: Парламентське видавництво, 2003. - 352 с.
16. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Господарський кодекс України. Господарський процесуальний кодекс України: Офіційні тексти / Міністерство юстиції України. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - 304 с.
17. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. - Харьков, 1998. - 224 с.
18. Ільницька Н.В. Оренда земель сільськогосподарського призначення: правові аспекти: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06 / НАН України; Інститут держави і права ім.В.М.Корецького. - К., 2001. - 19 с.
19. Титова Н.І. Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти // Право України. - 2002. - № 4.- С.70-76.
20. Титова Н.І. Співвідношення Земельного та Цивільного кодексів: деякі проблеми // Право України. - 2004. - №4. - С.72-79.
21. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навчально-практичний посібник. - К.: Істина, 1999. - 320 с.
22. Андрейцев В.І. Суверенній Україні - нову "Земельну Конституцію" (Концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу законів України про землю) // Право України. - 1999. - №8. - С.58-65.

K.O. Dremlyuga

THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION ABOUT ACQUIRING THE RIGHT OF LAND PROPERTY BY CITIZENS OF UKRAINE.

The article is devoted to analyses of process of development of legislation about acquiring the rights of land property by citizens of Ukraine. The author is elucidated of basic problems and tendencies of modern legislative maintenance of order and reasons of acquiring the rights of land property by citizens of Ukraine.

В.В.Книш

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ "ПРИНЦИП", "ПРИНЦИП ПРАВА", "ПРИНЦИП ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА"

УДК 349.4

Проблема співвідношення понять "принцип", "принцип права" та "принцип земельного права" має важливе теоретичне й практичне значення. З точки зору правової теорії важливим є обсяг цих понять - їх співвідношення як загального, родового та видового понять. Практична цінність цих категорій у тому, що врахування їх співвідношення сприятиме вдосконаленню самої системи законодавства (особливо земельного), усуненню колізій між законодавчими актами й усуненню прогалин у законодавстві, вдосконаленню правозастосовчої практики.

Цю проблему досліджували С.С.Алексєєв, О.Гернего, Р.Кондратьєв та В.Тугаринов на загальнотеоретичному рівні. У науці земельного права дана проблема досліджувалася В.К.Гуревським, М.Г.Ковтуном та В.І.Семчиком. Однак найзагальнішим поняттям вони вважали поняття "принцип права",

а не поняття "принцип". Лише В.І.Семчик виділяв "принцип" як найзагальніше поняття і розглядав співвідношення понять "принцип", "принцип права" та "принцип земельного права". Проте при дослідженні співвідношення цих понять жоден із дослідників не акцентував особливої уваги на концептуально-доктринальному, механістичному та світоглядному значеннях цих понять, які відіграють вирішальну роль при дослідженні їх співвідношення. Саме тому співвідношення загального поняття "принцип", родового поняття "принцип права", видового поняття "принцип земельного права" буде розглядатись у даній статті через призму їх концептуально-доктринального, механістичного та світоглядного значень.

Загальне поняття "принцип" поширюється на всі сфери суспільного життя, тобто являє собою такі основні засади, вихідні положення, які стосуються всіх суспільних інституцій, явищ і процесів. Однак у кожній сфері принципи мають специфічне вираження. У сфері економічних відносин вони виражаються через принципи економіки, у політичній сфері - через принципи політики і т.д. Це родові поняття, які втілюють загальне поняття "принцип" у певних сферах. У праві його виражають поняттям "принципи права", на основі яких будується саме право і правовідносини. Такий взаємозв'язок можна прослідкувати через зіставлення значень.

Загальне поняття "принцип" має три значення: 1) концептуально-доктринальне; 2) світоглядне; 3) механістичне.

Такі ж значення можна виділити у принципах права як родовому понятті та у принципах земельного права як понятті видовому. Зокрема, концептуально-доктринальне значення принципів права полягає у тому, що вони є науково обґрунтованими основними засадами у праві, з одного боку, і лежать в основі правової науки (юриспруденції), з другого боку, є орієнтиром у її розвитку. Світоглядне значення принципів права полягає у тому, що вони визначають правосвідомість суб'єктів правовідносин. Втілюючись у нормах права і впливаючи з їх допомогою на поведінку суб'єктів, принципи права сприяють формуванню правосвідомості, правового виховання та правової культури суб'єктів правовідносин, що, у свою чергу, визначає їх правову поведінку. Механістичне значення принципів права у тому, що вони лежать в основі дії певних правових механізмів. Зокрема, це принципи правового регулювання, які визначають механізм правового регулювання в межах усієї правової системи, групи галузей права, окремої галузі права чи певного інституту права.

Це обов'язково слід ураховувати при дослідженні проблем, пов'язаних із принципами права. Якщо не враховувати зв'язку цих понять, то дослідження принципів права буде неповним. Як зазначав В.Тугаринов, загальне є настільки ж реальним та об'єктивним, як і окреме, і тому оцінка

загального лише як розумової абстракції є виразом номіналізму [1, с.86]. С.С.Алексєєв також вказав, що принципи, як і саме право, існують реально та об'єктивно і, виступаючи в ролі явищ ідеологічного порядку, водночас існують у самому праві [2, с.103]. Р.Кондратьєв та О.Гернего також вважають філософські категорії загального й окремого, їх співвідношення методологічною основою для дослідження принципів права. Однак загальним вони вважають поняття "принцип права", а не поняття "принцип" [3, с.43].

Отже, слід констатувати обумовленість родового поняття "принцип права" загальним поняттям "принцип", оскільки це випливає з його змісту. З іншого боку, родове поняття "принцип права" є проявом у праві загального поняття "принцип", виражає його особливості у правовій системі, поглиблює його.

Дослідивши співвідношення загального і родового (принципу та принципу права), потрібно перейти до аналізу співвідношення родового й безпосереднього (принципу права та принципу земельного права), використовуючи аналогічний підхід і базуючись на вже виведених положеннях.

В.І.Семчик підходить до дослідження даної проблеми, аналізуючи співвідношення термінів "принцип", "принцип права", "принцип земельного права". Поняття "принцип" розглядається як наукові, моральні засади, ґрунтовні, постійні ідеї, що мають силу незалежно від часу та обставин; узагальнення, виведені зі спостереження численних фактів і підтверджені практикою. Поняття "принцип права" - це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення права. Принципи земельного права реалізуються шляхом відтворення загально правових засад у земельному законодавстві, пронизують його систему і вдосконалюються з його розвитком. При цьому поняття "принцип" - загальне, "принцип права" - родове (часткове), "принцип земельного права" - безпосереднє (окреме) поняття [4, с.26].

М.Г.Ковтун досліджує принципи земельного права, виходячи не із загального поняття "принцип", а з поняття "принцип права", беручи його за відправну категорію. Якщо принципи права, на думку М.Г.Ковтуна, узагальнено відображають суттєві положення права, то принципи земельного права виражають закономірності земельно-правового регулювання [5, с.9].

В.К.Гуревський підходить до дослідження принципів земельного права, беручи за загальне поняття термін "принцип права", а не термін "принцип" як найзагальніше поняття. На його думку, принципи земельного права

реалізуються шляхом відтворення загальноправових засад у земельному законодавстві земель [6, с.102].

Однак у цих концепціях недостатньо враховано концептуально-доктринальне значення принципів земельного права (як вихідних засад науки земельного права), їх механістичне значення (як вихідних засад механізму правового регулювання земельних відносин) та світоглядне значення (як вихідних засад, які обумовлюють правосвідомість суб'єктів земельних відносин). Слід зазначити, що принципи земельного права, як і принципи права у цілому, також мають усі три значення, що, у свою чергу, повинно відображатись у їх дефініції та ознаках. Тому **принципи земельного права** можна визначити як ***зумовлені загальносоціальними та загальноправовими засадами науково обґрунтовані, законодавчо закріплені вихідні положення, основні засади, головні ідеї у земельному праві, які обумовлюють особливості механізму правового регулювання земельних відносин, є базисом для розвитку науки земельного права, найвищими цінностями у земельному праві, що визначають правосвідомість суб'єктів земельних відносин***. У цьому визначенні відображені механістичні, концептуально-доктринальні, світоглядні ознаки принципів земельного права, а також їх статусні ознаки, які вказують на їх місце в земельному праві та на їх зв'язок із загальноправовими засадами.

1. Тугаринов В.П. Соотношение категорий диалектического материализма. - Л.: ЛГУ, 1956. - 136 с.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права. - М.: Юрид. лит, 1972. - Т.1. - 372 с.
3. Кондратьев Р., Гернего О. Принципи права та їх роль у регулюванні суспільних відносин // Право України. - 2000. - №2. - С.43-45.
4. Земельне право: Підручник / За ред. В.І.Семчика і П.Ф.Кулинича. - К.: Ін Юре, 2001. - 424 с.
5. Ковтун М.Г. Земельне право: Курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. - К.: Юмана, 2001. - 208 с.
6. Аграрное, земельное и экологическое право Украины. Общие части учебных курсов: Учебное пособие. - Изд.2-е, доп. и испр. / Под ред. докт. юрид. наук, проф. А.А.Погребного и канд. юрид. наук, доц. И.И.Каракаша. - Х.: Одиссей, 2001. - 400 с.

V.V.Knysh

CORRELATION OF THE CONCEPTS "PRINCIPLE", "PRINCIPLE OF LAW", "PRINCIPLE OF THE LAND LAW"

The author of the article investigates the correlation of terms "principle", "principle of the law", "principle of the land law". The investigation is made with the consideration of conceptual-doctrinal, mechanistic and world outlook means of these terms. On the base of this correlation it has been made the definition of principles of the land law .

Марич Х.М.

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНИМИ ПРИРОДНИМИ ПАРКАМИ ТА ЇХ КОМПЕТЕНЦІЯ

УДК 349.6

У період, коли охорона навколишнього природного середовища полягала, як правило, в організації раціонального використання природних ресурсів, управління і контроль у сфері екології здійснювалися багатьма державними органами. Зокрема, у 70-80-ті роки минулого століття в СРСР управлінням та охороною навколишнього природного середовища займалися 16-18 міністерств та відомств, при цьому окремі природні об'єкти знаходились в управлінні не одного, а декількох відомств одночасно. Крім цього, як правило, функції державного контролю, якими наділялось відповідне міністерство чи відомство, поєднувалися із експлуатацією підконтрольного природного об'єкта. Отже, виходило, що міністерство чи відомство від імені держави контролювало самого себе. Координуючий орган, який би об'єднував усю природоохоронну діяльність в одне ціле, був відсутній. Усі ці недоліки породжували злочинне ставлення до навколишнього природного середовища [10, с.176].

Що стосується природно-заповідного фонду України, зокрема національних природних парків, тут ситуація особливо складна. Неузгоджений підхід до завдань державного управління та дублювання функцій продовжує і далі існувати в цій сфері. Так, у недалекому минулому державне управління національними природними парками покладалося на Державний комітет природних ресурсів. У 2003 році державне управління окремими національними природними парками здійснювали різні органи. Зокрема, Карпатський національний природний парк, Вижницький національний природний парк, національний природний парк "Синевір" знаходились у підпорядкуванні Міністерства екології і природних ресурсів; Шацький національний природний парк, національний природний парк "Сколівські Бескиди" - Державного комітету лісового господарства, а Азово-Сиваський національний природний парк - у віданні Державного управління справами [9, с.59]. Тому питання про органи державного управління національними природними парками, а саме: визначення переліку таких органів та кола їх повноважень вимагає особливого наукового аналізу.

Завдання даної статті полягає у визначенні системи та повноважень органів, що здійснюють державне управління національними природними парками й аналізі ефективності такої діяльності.

Погляди науковців на коло органів, які утворюють систему органів державного управління, можна поділити на дві групи. Одні теоретики, зокрема А.І.Жмотов [2, с.23], Л.В.Коваль [8, с.25-26], В.Н.Яковлєв [14, с.61-63] висловлюють думку, що державне управління здійснюють лише органи виконавчої влади, тим самим ототожнюючи державне управління з діяльністю органів виконавчої влади. Науковці другої групи до органів державного управління, крім органів виконавчої влади, відносять і ради всіх рівнів В.В.Петров [10, с.177-178], М.М.Брінчук [1, с.227-233], Ю.С.Шемшученко [13, с.55-60] та інші.

Згідно чинного природоохоронного законодавства України до органів державного управління, крім органів державної влади відносяться і органи місцевого самоврядування [3].

Проаналізувавши погляди науковців та чинне законодавство, ми вважаємо, що органи державного управління національними природними парками доцільно поділяти за рівнем територіального поширення їх повноважень на загальнодержавні і місцеві (територіальні) та за характером їх компетенції на загальнодержавні і спеціально уповноважені. Такий поділ дає можливість більш комплексно розглянути їх діяльність і взаємодію у сфері організації, охорони та використання національних природних парків.

Органи державного управління загальної компетенції здійснюють загальне управління в галузі організації, охорони і використання природно-заповідного фонду, в тому числі національними природними парками, поряд з іншими напрямками державного управління. Ці органи вирішують питання організації, охорони національних природних парків у тій же мірі, що й питання управління суспільними відносинами в інших галузях життєдіяльності суспільства.

Так, Верховна Рада України відповідно до статті 13 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" [3] наділена комплексом повноважень щодо організації, охорони та використання природно-заповідного фонду, в тому числі і національних природних парків. Передусім, парламент визначає основні напрями державної політики в галузі охорони навколишнього природного середовища та затверджує державні екологічні програми. Наприклад, затвердження постановою Верховної Ради України від 22 вересня 1994 року №177/94-ВР Програми перспективного розвитку заповідної справи в Україні, затвердження Законом України від 21 вересня 2000 року № 1989-III Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 р. р.

Як єдиний законодавчий орган Верховна Рада України здійснює державне управління заповідною справою шляхом прийняття нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини в цій галузі. Наприклад, Закони України "Про охорону навколишнього природного середовища"(1991), "Про природно-заповідний фонд України" (1992), "Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялицево-букових лісах Карпатського регіону" (2000) тощо. Діяльність Верховної Ради України щодо нормативно-правового забезпечення реалізації Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 р. р. спрямована на запровадження правових норм формування національної екологічної мережі. З цією метою необхідно прийняти закони України про збереження земель, про економічне стимулювання суб'єктів землеволодіння і землекористування до здійснення заходів щодо розвитку та підтримки екологічної мережі, про прибережну смугу морів, внести відповідні зміни до Земельного кодексу України, Лісового кодексу України, Водного кодексу України, законів України "Про охорону навколишнього природного середовища", "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення". При цьому, саме на першому етапі (2000-2005 р. р.) реалізації даної Програми, передбачено створення відповідної нормативно-правової бази [7].

До управлінської компетенції Верховної Ради України у сфері природно-заповідного фонду, в тому числі і національних природних парків, слід відносити парламентський контроль, який проявляється у різних формах, зокрема заслуховування різного роду інформації (доповідей і звітності), передбаченої законодавством. Наприклад, Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 2002 року № 140 - IV Про інформацію Кабінету Міністрів України про здійснення державної політики щодо виконання законів України "Про природно-заповідний фонд України" і "Про охорону культурної спадщини" та про дотримання посадовими особами вимог чинного законодавства стосовно Національного заповідника "Хортиця" й інших історико-культурних заповідників і об'єктів природно-заповідного фонду". Так, згідно з цією Постановою, розглянувши інформацію Кабінету Міністрів України, Верховна Рада України постановила визнати роботу Кабінету Міністрів України щодо розвитку природно-заповідної справи недостатньою.

Крім Верховної Ради України, управлінськими функціями на загальнодержавному рівні наділений також Президент України. Повноваження Президента України у даній сфері безпосередньо не передбачені в чинному природоохоронному законодавстві. Однак, виходячи з конституційного статусу Президента України, можемо зробити висновок,

що він має можливість активно впливати на розвиток природоохоронного законодавства, вдосконалення організаційної системи управління у сфері охорони, організації та використання природно-заповідного фонду.

Природоохоронний аспект діяльності Президента знаходить своє відображення в його указах. Наприклад, із метою збереження та відтворення цінних природних комплексів, генофонду тваринного й рослинного світу, унікальних ландшафтів і природних об'єктів, як національного надбання народу України Президент України видав відповідні Укази: "Про збереження і розвиток природно-заповідного фонду України" від 8 вересня 1993 року № 362/93, "Про резервування цінних природних територій для наступного заповідання" від 24 квітня 1998 року №374/98, "Про невідкладні заходи щодо забезпечення додержання законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України" від 11 листопада 2004 року № 1396/2004.

Також Президент своїми указами постановляє створення того чи іншого національного природного парку. Наприклад, Укази Президента України "Про створення Ужанського національного природного парку" від 27 вересня 1999 року №1230/99, "Про створення національного природного парку "Сколівські Бескиди"" від 11 лютого 1999 року № 157/99.

Найбільшим колом безпосередніх управлінських повноважень у сфері організації, охорони та використання природно-заповідного фонду, серед усіх органів державного управління загальної компетенції, наділений Кабінет Міністрів України. Його компетенція в цій сфері визначена статтею 17 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" [3].

Кабінет Міністрів України здійснює реалізацію визначеної Верховною Радою України екологічної політики, забезпечує розробку регіональних екологічних програм. Безпосередніми повноваженнями Кабінет Міністрів України в галузі охорони, організації та використання природно-заповідного фонду є те, що саме уряд приймає рішення про організацію територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення.

Уряд встановлює порядок визначення збору та граничних розмірів за користування природними ресурсами. Наприклад, Кабінет Міністрів України затверджує перелік платних послуг, які можуть надаватися бюджетними установами природно-заповідного фонду (Постанова Кабінет Міністрів України від 2 червня 2003 року № 827) та затверджує такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-

заповідного фонду України (Постанова Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 року № 521).

Спеціально уповноваженим органом державного управління з питань охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, заповідної справи, а також гідрометеорологічної діяльності є Міністерство охорони навколишнього природного середовища України. Повноваження спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища закріплені статтею 20 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" [3] та Положенням про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України [12].

Міністерство охорони навколишнього природного середовища здійснює комплексне управління та регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів (крім надр), забезпечення екологічної і в межах своєї компетенції радіаційної безпеки, організації, охорони та використання природно-заповідного фонду України і національної екологічної мережі. Тобто управління природно-заповідним фондом України, в тому числі національними природними парками, дане Міністерство здійснює поряд з управлінням іншими природними ресурсами. На місцевому (територіальному) рівні функціонують обласні державні управління охорони навколишнього природного середовища, які здійснюють свою діяльність із державного управління природно-заповідним фондом у тих напрямках, що і Міністерство охорони навколишнього природного середовища. Тобто обласне державне управління охорони навколишнього природного середовища є територіальним органом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України і входить до сфери його управління.

Основними завданнями Міністерства охорони навколишнього природного середовища України у сфері організації, охорони та використання природно-заповідного фонду є: забезпечення реалізації державної політики у сфері заповідної справи; здійснення комплексного управління й регулювання у сфері організації, охорони та використання природно-заповідного фонду України й формування національної екологічної мережі.

Відповідно до цих завдань дане Міністерство реалізує єдину науково-технічну політику у сфері заповідної справи, формування національної екологічної мережі, забезпечує збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, розвиток заповідної справи, управління охороною і використанням територій і об'єктів природно-заповідного фонду України,

підготовку пропозицій щодо створення нових та розширення території існуючих об'єктів природно-заповідного фонду України загальнодержавного значення, ведення Червоної книги України й Зеленої книги України, здійснює міжнародне співробітництво й організовує роботу, пов'язану із залученням міжнародної технічної допомоги у сфері заповідної справи, сприяє екологічній освіті та екологічному вихованню громадян тощо [3; 12].

Щодо безпосереднього управління національними природними парками, то спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища затвердив загальнообов'язкові для всіх національних природних парків положення, зокрема Положення про еколого-освітню діяльність заповідників і національних природних парків України (наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України 21 вересня 1998 року №140) та Положення про наукову діяльність заповідників і національних природних парків України (наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 9 серпня 2000 року № 103). Також саме спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища затверджує положення про той чи інший національний природний парк (Положення "Про національний природний парк "Вижницький"", затверджене наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 24 жовтня 2001 року №383, Положення "Про Ужанський національний природний парк", затверджене наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 24 жовтня 2001 року №383 тощо).

У складі Міністерства охорони навколишнього природного середовища діє Державна служба заповідної справи, яка є урядовим органом державного управління у сфері організації, охорони та використання природно-заповідного фонду України. Державна служба заповідної справи є правонаступником Головного управління національних природних парків і заповідної справи і діє на підставі Положення Про Державну службу заповідної справи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2001 року № 1000 [11]. Порівнюючи Державну службу заповідної справи й Головне управління національних природних парків і заповідної справи, перш за все варто відмітити вдалу зміну самої назви спеціального урядового органу управління й сфері охорони, організації і використання природно-заповідного фонду і особливо важливо це саме для національних природних парків - тепер дана категорія особливо охоронюваних природних територій не виділяється за межі заповідної справи. Звичайно, національні природні парки займають особливе місце

серед інших територій та об'єктів природно-заповідного фонду, оскільки покликані виконувати дві функції - природоохоронну та рекреаційну, однак пріоритетною все ж таки є природоохоронна діяльність, яка нерозривно повязана із заповідною справою.

Поряд із зміною назви також розширено управлінські повноваження та коло основних завдань цього спеціального урядового органу, що є позитивним. Так, основними завданнями Державної служби заповідної справи є: участь у межах своєї компетенції в реалізації державної політики у сфері збереження та невиснажливого використання природно-заповідного фонду, відтворення його природних комплексів і об'єктів; забезпечення державного управління територіями й об'єктами природно-заповідного фонду; здійснення державного контролю за додержанням режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду; забезпечення збереження біологічного й ландшафтного різноманіття на територіях природно-заповідного фонду; підготовка пропозицій щодо сталого розвитку репрезентативної мережі природно-заповідного фонду та формування національної екологічної мережі.

Також дана служба організовує і здійснює методичне керівництво веденням заповідної справи; розробляє та запроваджує економічний механізм збереження, невиснажливого використання і відтворення природних комплексів територій та об'єктів природно-заповідного фонду; координує діяльність установ природно-заповідного фонду й служби державної охорони природно-заповідного фонду України; здійснює заходи щодо професійної підготовки та перепідготовки кадрів; розробляє положення про підпорядковані Мінстерству охорони навколишнього природного середовища установи природно-заповідного фонду, подає Міністерству пропозиції щодо призначення їх керівників, а також погоджує положення про інші території і об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення; забезпечує ведення Державного кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду, систематизує інформацію у сфері заповідної справи; за погодженням із Міністерством охорони навколишнього природного середовища організовує, здійснює й координує роботу щодо створення нових і розширення територій існуючих об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, зміни їх меж і категорій, скасування статусу тощо [11].

З урахуванням специфіки діяльності у Державній службі заповідної справи може утворюватися науково-технічна рада. На нашу думку, створення науково-технічної ради в складі її керівника, директорів заповідників, національних природних парків, представників інших державних органів, що виконують суміжні завдання, спеціалізованих

громадських організацій, провідних учених та фахівців є необхідністю передусім для пошуку найоптимальніших і найефективніших шляхів і способів вирішення наукових, технічних, економічних, правових та інших проблем розвитку заповідної справи.

На місцевому рівні органами державного управління загальної компетенції є місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські, районні і обласні ради і їх виконавчі органи). Повноваження рад і місцевих державних адміністрацій у сфері організації, охорони й використання природно-заповідного фонду визначені у Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" [3], Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" [5], Законі України "Про місцеві державні адміністрації" [6]. Місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування здійснюють як власні повноваження, так і делеговані, при цьому у їхній діяльності присутній фактор широкої суміжної компетенції.

Так, місцева державна адміністрація вносить пропозиції відповідним органам місцевого самоврядування щодо організації територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення [6]. Також місцеві державні адміністрації виконують повноваження, делеговані їм районними й обласними радами. Так, районна й обласна рада делегують відповідним місцевим державним адміністраціям такі повноваження, як підготовка й подання на затвердження ради пропозицій щодо організації територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні [5].

Щодо сільських, селищних, міських, районних та обласних рад, то виключно на пленарному засіданні сільської, селищної, міської, районної й обласної рад вирішується питання прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні [5]. Так, рішенням Чернівецької обласної ради від 16 червня 2000 року розширено природно-заповідний фонд області, рішенням Івано-Франківської обласної ради від 28 грудня 1990 року визначено перелік територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення.

Сільські, селищні, міські ради для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування створюють виконавчі органи рад, які входять у систему місцевого самоврядування. Так, до самоврядних повноважень виконавчих органів рад належить підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні [5].

Однак дещо по-іншому передбачена компетенція місцевих рад і їх виконавчих органів у сфері охорони, організації та використання природно-заповідного фонду в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища", а саме: місцеві ради, їх виконавчі органи приймають рішення про організацію територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення й інших територій, що підлягають особливій охороні (ст.15, п.і, ст.19, п.і) та нічого не сказано про підготовку і внесення на розгляд ради пропозицій щодо прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні. Тому треба внести відповідні зміни до Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", враховуючи положення, закріплені у ст.33 Закону України "Про місцеве самоврядування". Крім цього, на нашу думку, доцільно було б розширити (і закріпити у чинному законодавстві) повноваження місцевих органів влади - виконавчих комітетів сільських, селищних і міських рад та районних і обласних державних адміністрацій щодо підготовки і внесення на розгляд відповідних органів пропозицій щодо прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду не лише місцевого значення, але й загальнодержавного значення.

Аналізуючи загальнодержавне та місцеве управління у сфері організації, охорони та використання природно-заповідного фонду, слід відмітити, що для ефективного, невиснажливого використання й охорони національних природних парків, перш за все, слід забезпечити оптимальне співвідношення загальнодержавних і місцевих інтересів у створенні системи органів державного управління у даній сфері. Що стосується виконавчої влади, то взаємодія її органів повинна базуватися на розумному співвідношенні централізації і децентралізації у сфері державного управління природно-заповідним фондом і національними природними парками зокрема. На сьогоднішній день місцеві органи повинні відігравати вирішальну роль у здійсненні державного управління національними природними парками, оскільки вони найбільш наближені до даної місцевості і більше відчувають ті проблеми, які турбують даний регіон, зокрема такий підхід дозволяє при прийнятті рішень враховувати специфіку екологічних інтересів кожної місцевості. На жаль, сучасна система державного управління в галузі організації, охорони та використання природно-заповідного фонду є все ще надто централізованою і містить елементи відомчості, що не дозволяє в повній мірі враховувати територіальні інтереси.

Крім того, доцільно виділити регіональний рівень державного управління національними природними парками саме в Карпатському регіоні України, створивши відповідний управлінський орган. При цьому під регіональним державним управлінням ми розуміємо не діяльність обласних і районних органів державного управління в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць, адже ці органи відносяться до місцевого (територіального) рівня. Регіональне управління повинно охоплювати територію кількох (двох і більше) областей. Ця позиція зумовлена тим, що національні природні парки, будучи елементами екосистеми та екологічної мережі, розташовані на місцевості, яка не співпадає з адміністративно-територіальним поділом України.

Такий підхід до регіонального державного управління Карпатського регіону України зумовлений тим, що саме в межах Карпатського регіону розташовано більшість національних природних парків України (Карпатський національний природний парк, Вижницький національний природний парк, Ужанський національний природний парк, національний природний парк "Сколівські Бескиди", національний природний парк "Синевір", національний природний парк "Гуцульщина"). При цьому перелічені національні природні парки мають спільні ознаки, відносяться до гірсько-лісових, утворюють єдину природну екосистему і в Загальнодержавній програмі формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 р. р. входять до складу окремого природного регіону "Карпатська гірська країна" та разом із заповідниками регіону утворюють Карпатський елемент національної екологічної мережі [7]. Сьогодні державне управління цими національними природними парками на територіальному рівні здійснюється місцевою владою чотирьох областей (Івано-Франківська, Закарпатська, Львівська, Чернівецька), що не сприяє планомірній, узгодженій та комплексній охороні і невиснажливому використанню. Тому й доцільно створити регіональний орган державного управління національними природними парками Українських Карпат, який би поширював свої управлінські повноваження на вказані національні природні парки. Основне призначення цього регіонального органу - це координація діяльності місцевих органів державного управління національними природними парками. До його компетенції слід віднести діяльність із планування, реалізації і контролю заходів з охорони й невиснажливого використання потенціалу (особливо рекреаційного) національних природних парків Карпатського регіону. Регіональний орган державного управління повинен бути підзвітний і підконтрольний як обласним державним адміністраціям і радам, так і Державній службі заповідної справи з питань, вирішення яких йому делегуватимуть ці органи.

Керівник регіонального органу повинен призначатись Державною службою заповідної справи за погодженням з обласними державними адміністраціями.

Утворення такого регіонального органу державного управління національними природними парками Карпат сприятиме ефективній охороні даного регіону, раціональному використанню рекреаційного потенціалу регіону, узгодженій співпраці між національними природними парками регіону. Наприклад, найбільшого рекреаційного навантаження зазнає Карпатський національний природний парк, а на території Вижницького національного природного парку міститься мало рекреаційних об'єктів, тому створення такого регіонального органу державного управління сприятиме розробці рівномірного навантаження і контролю за потоком туристів. Крім цього, до основних завдань і повноважень регіонального органу слід віднести організацію, здійснення і координацію діяльності зі створення корисного як в еколого-просвітницькому, виховному, так і економічному відношенні, загального еколого-пізнавального маршруту "По національних природних парках Українських Карпат".

1. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Уч. для высших юрид. уч. заведений. - М.: Юристъ, 1999. - 688 с.
2. Жмотов А.И. Государственное управление охраной природы в СРСР / Под ред. В.М. Манохина.- Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1983.-128 с.
3. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України.- 1991. - №41. - С.546.
4. Закон України "Про природно-заповідний фонд України" від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №34. - С. 502.
5. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1997 - №24. - С.170.
6. Закон України "Про місцеві державні адміністрації" від 09 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999 - №20-21. - С.190.
7. Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 р. р. Закон України від 21 вересня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України.- 2000 - №47. - С.405.
8. Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій для студ. юрид. вузів та факультетів. - К.: Вентурі, 1998. - 208 с.
9. Національна доповідь України про гармонізацію життєдіяльності суспільства у навколишньому природному середовищі / Відпов. керівн. В.Я.Шевчук. - К., 2003. - С.128.
10. Петров В.В. Экологическое право России: Учебник для вузов. - М.: Изд-во БЕК, 1995. - С.557.
11. Положення про Державну службу заповідної справи. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2001 року № 1000.
12. Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища. Указ Президента України від 10 лютого 2004 р. №176/2004 // Урядовий кур'єр. - 2004 - № 31. - 18 лютого.

13. Советы народных депутатов и охрана окружающей среды / Отв. ред. Ю.С.Шемшученко. - К.: Наукова думка, 1984. - С.254.
14. Яковлев В.Н. Экологическое право / Отв. ред. П.С.Никитюк. - Кишинев: Штиинца, 1988. - 342 с.

Kh.M.Marych

BODIES OF STATE ADMINISTRATION BY NATIONAL NATURAL PARKS AND THEIR JURISDICTION

In the article the author describes the jurisdiction of bodies of state administration by national natural parks.

В.Л. Стрепко

ПРО ДОПОМОГИ ЯК ВИД СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3

У звя'зку з побудовою в Україні системи соціального захисту ринкового типу доволі гостро постала ***проблема соціальних допомог***. Наукові напрацювання у цій сфері, навіть стосовно визначення самих допомог та дослідження їх юридичної природи, базуються на старих підходах до проблеми правового забезпечення соціального захисту громадян, які потребують підтримки з боку держави.

З'ясування проблеми соціальних допомог ***започатковано*** у працях В.С.Андреєва [1, с.223], Р.І.Іванової [2, с.154] та Н.А.Купіної [3, с.58]. Концептуальних відмінностей на поняття допомог у поглядах цих науковців не було, але найбільш популярним виявилось визначення, яке запропонувала Р.І.Іванова [4, с.229; 5, с.260]. Вона, зокрема, допомогами називала грошові, періодичні, соціально-аліментарні виплати, що мають характер державної підтримки громадян, які надаються у випадках та на умовах, передбачених законом із компенсаційною чи іншою метою [2, с.154].

Реформа системи соціального захисту дала підстави для перегляду багатьох наукових уявлень у сфері соціального забезпечення. Однак погляди науковців на поняття допомог істотно не змінилися. І.М.Сирота, наприклад, вважає, що визначення допомог, запропоноване свого часу Р.І.Івановою, є прийнятним і тепер, а тому це поняття можна використовувати як теоретичну основу для подальших наукових досліджень [5, с.260]. Погоджуються з визначенням Р.І.Іванової і деякі інші вітчизняні науковці. Так, В.М.Андріїв допомогами називає гарантовані та врегульовані нормами права одноразові чи періодичні виплати соціально-аліментарного (безеквівалентного) характеру громадянам, які в силу тих чи інших соціальних випадків потребують їх, незалежно від наявності у них будь-яких інших джерел доходу [6, с.116-117]. А Н.М.Стаховська до головних

ознак допомог зараховує їх грошову форму, державний характер, переважно нетривалий термін виплат, безеквівалентність, цільове призначення [7, с.13]. Одразу ж варто зазначити, що більшість ознак соціальних допомог втратили своє значення, тому ***основним завданням*** даної статті є з'ясування критеріїв, на яких грунтується сучасне визначення поняття соціальних допомог.

З наведених визначень не важко переконатися, що автори всіх дефініцій допомог схиляються до теорії аліментарності соціального забезпечення. Якщо Р.І. Іванова називає допомоги соціально-аліментарними виплатами, а В.М. Андріїв наголошує на їх безеквівалентності, то Н.М. Стаховська просто вважає допомоги безеквівалентними виплатами [8] Насправді ж теорія аліментарності на сьогодні вже втратила своє домінуюче значення. Вона не в стані більше обґрунтувати концептуальні засади розвитку соціального забезпечення у XXI столітті.

Поглянемо на цю проблему в історичному аспекті. Соціальна аліментарність була визнана свого часу однією з основних концепцій соціального забезпечення. Її сповідували В.С. Андреєв [1, с.19-20], Р.І.Іванова, В.О.Тарасова [9, с.132-140], М.І.Палупанов [10, с.9] та деякі інші вчені, хоч усі вони по-різному підходили до з'ясування самої соціальної аліментарності. Тому ще за радянських часів об'єктивно існувала необхідність у проведенні узагальнення різноманітних підходів до цього явища та вироблення якоїсь одної структурної концепції. Це вдалося зробити Р.І.Івановій та В.О.Тарасовій. Досліджуючи предмет та метод радянського права соціального забезпечення, вони визначили соціальну аліментарність як спосіб надання усіх видів соціального забезпечення й обслуговування на справедливій основі, в об'ємі нормального життєвого стандарту, який склався у державі, безоплатно, безеквівалентно, а *не в обмін за працю*, без застосування договірних засад із *фонду соціального забезпечення* (виділено нами - В.С.) [9, с.133-134].

Підкреслені у наведеному визначенні два моменти не є випадковими, а зумовлені певними об'єктивними чинниками, що, езперечно були визначальними для соціальних допомог в епоху так званого "розвиненого соціалізму". Обидва вони ілюструють, як видається, політичну (ідеологічну) та економічну спрямованість цього виду соціального захисту.

Відомо, що при соціалізмі декларувався один визначальний спосіб розподілу соціальних благ - у залежності від трудового внеску особи. Конституційний принцип "Хто не працює - той не їсть" не вписувався в систему розподілу і надання соціальних допомог, оскільки при цьому порушувався взаємозв'язок останніх із трудовим внеском громадян. Тому акцент на безеквівалентність, безоплатність у визначенні, запропонованому

Р.І.Івановою та В.О.Тарасовою, був зовсім не випадковим. Не зазначивши у визначенні аліментарний характер соціальних допомог, не можна було сподіватися на його підтримку і схвальну оцінку тодішнім науковим середовищем та системою загалом. Тобто під визначення відповідного соціального явища, як цього і вимагалося, було підведено належну ідеологічну основу.

Другою основою аліментарності, що знайшла своє відображення у наведеному визначенні, була вказівка на джерела виплати соціальних допомог. Тобто ще одним принципом, навколо якого будувалася теорія аліментарності, став розподіл фондів соціального забезпечення.

Отже, соціальні фонди виступали економічною основою соціального забезпечення. У них, як це передбачалося, повинні були акумулюватися кошти для потреб соціального захисту непрацездатних. Насправді ж фонди соціального забезпечення існували лише теоретично. Вони не мали самостійної організаційної структури, вважалися складовою частиною фондів суспільного споживання [11, с.119-120], які, у свою чергу, формувалися за рахунок державного бюджету. Тому справедливим буде зробити висновок, що концепція аліментарності передбачала надання усіх видів соціального забезпечення фактично з державного бюджету. Сучасне ж законодавство про соціальне забезпечення, окрім державного бюджету, називає ще й фонди соціального страхування, з яких також можуть надаватися допомоги. Фонди соціального страхування відокремлені від державного бюджету і не формуються за його рахунок.

Варто також відзначити, що не завжди допомоги, визначені за теорією аліментарності, можуть надаватися безоплатно та безеквівалентно.

Для того, щоб допомоги надавалися безоплатно, необхідні такі умови:

- по-перше, працівники не повинні брати участі у створенні фондів соціального забезпечення (наприклад, шляхом сплати страхових внесків);
- по-друге, на момент одержання допомоги особа не повинна за неї платити;
- по-третє, одержувач коштів із Фонду соціального забезпечення не повинен вчиняти будь-яких дій, спрямованих на створення вартісного вираження розміру допомоги, яку особа одержує [12, с.121-122].

Отже, надання допомоги "безоплатно" є можливим при дотриманні всіх трьох зазначених умов. Натомість перша з них - неучасть працівників у формуванні фондів соціального забезпечення шляхом сплати страхових внесків - не виконується. Фонди соціального страхування від безробіття та тимчасової непрацездатності формуються, зокрема, і за рахунок сплати страхових внесків фізичними особами. З цих фондів надаються допомоги по безробіттю (зокрема, по частковому безробіттю, матеріальна допомога

по безробіттю, одноразова матеріальна допомога, матеріальна допомога при перекваліфікації та підвищенні кваліфікації, допомоги по тимчасовій непрацездатності, вагітності та пологах, при народженні дитини). Тому безоплатно допомоги, як правило, надаватися не можуть.

Ще однією ознакою теорії аліментарності вважається безеквівалентність соціального забезпечення. Остання у правничій науці трактується як надання будь-яких видів соціального забезпечення з урахуванням тривалості суспільнокорисної діяльності або з частковою оплатою одержаних благ та послуг [12, с.122-123]. Однак сучасний стан виплати допомог засвідчує, що не всі вони можуть надаватися безеквівалентно. До речі, вчені, які з'ясовували безеквівалентність допомогового забезпечення, допускали, що розмір окремих видів допомог може залежати від трудового стажу чи рівня забезпеченості [12, с.123]. І в цьому якраз проявляється безеквівалентність, тобто простежується непрямий зв'язок із минулою працею одержувача допомоги.

Чинне законодавство України не передбачає допомог, розмір яких залежав би від трудового стажу особи. Щоправда, існують допомоги, надання яких залежить від рівня матеріальної забезпеченості особи, але будь-якого зв'язку із суспільно корисною працею не простежується. Прикладом такого виду допомог може бути державна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям [13]. Особам, які досягнули 65-річного віку і не мають інших джерел доходу, така допомога призначається незалежно від того, чи працювали вони раніше.

Втратила своє значення аліментарності у сучасний період ще одна ознака. Йдеться про те, що соціальне забезпечення повинно надаватися в "об'ємі нормального життєвого стандарту, що склався у державі". Хоч ця ознака і характеризувала "аліментарність" у визначенні Р.І.Іванової та В.О.Тарасової, тим не менше у соціальному забезпеченні будь-якої системи "життєвих стандартів" вироблено так і не було. Вважалося лише, що соціальне забезпечення покликане вирівнювати матеріальне становище громадян. Та, як видається, вирівнювати матеріальне становище громадян (доводити його до якогось "одного життєвого стандарту") можна лише тоді, коли у суспільстві відсутня або існує незначна диференціація за рівнем доходів.

В умовах ринкової економіки вирівняти за допомогою соціального забезпечення матеріальне становище громадян неможливо. В Україні, наприклад, починаючи з 1993 року спостерігається різка диференціація населення за рівнем доходів. І хоч вважається, що це закономірний процес для будь-якого перехідного суспільства, у нашій державі він набув значних розмірів. За офіційними даними, у 1994 році доходи 10% найбагатших

громадян у 6,7 раза переважали доходи 10% найбідніших прошарків суспільства [14, с.24]. А у 2000 році цей розрив був уже тринадцятикратним [15, с.29] і продовжує надалі зростати, тоді як прийнятним вважається розрив у 5,5-5,7 раза, наприклад як у сусідній Польщі.

Як бачимо, теорія аліментарності, яка була далекою від досконалості і за радянських часів, не може бути покладеною в основу розвитку соціального забезпечення в Україні за умов ринкової економіки. Тому закономірно, що існує необхідність пошуку нових теорій, здатних об'єктивно відобразити стан соціально-забезпечувальних правовідносин у нашій державі та створити базу для нормотворчої діяльності у сфері соціального захисту наших громадян. Такою, на думку багатьох науковців, має стати теорія соціальних ризиків [16, с.38-39; 17, с.13].

Вважається, що ця теорія з'явилася ще на початку минулого століття. Основна ідея, навколо якої вона вибудовується, - це захист людини від бідності. Відомо, що остання існувала і в Радянському Союзі. Однак за тодішньої зрівнялівки бідними було лише вузьке коло людей, в основному за демографічними показниками: за віком, станом здоров'я, втратою годувальника, підвищеним матеріальним навантаженням на утриманця [18, с.152]. У 90-х рр. XX ст. в Україні склалася принципово інша ситуація. Бідність охопила широкі верстви українського суспільства. До бідних належать тепер і працездатні особи, які в силу незалежних від них обставин втратили засоби до існування.

Рівень бідності в Україні доволі високий. Згідно з офіційними даними бідними в Україні є 26,7% громадян [19]. Однак учені-економісти називають інші цифри. До бідних вони відносять від 30% до 60% населення України [20, с.25].

Обставини настання бідності, за яких особа потребує соціальної допомоги, є досить різноманітними. Їх у науковій літературі прийнято називати соціальними ризиками. Уперше перелік таких ризиків був закріплений у Рекомендаціях МОП № 67 щодо забезпечення доходу та конкретизований у Конвенції МОП № 102 стосовно права особи на допомоги. До таких ризиків належать: хвороба, вагітність та пологи, безробіття, старість, утримання дітей, інвалідність, втрата годувальника. Підставами соціального забезпечення називає ці ризики також ст. 25 Загальної декларації прав людини. А тому можемо зробити висновок, що право на допомогу виникає в особи з настанням соціального ризику.

Крім визначення підстави, що дає право на допомогу за правом соціального забезпечення, не менш важливим для з'ясування сутності соціальних допомог є питання про їх форму. Радянська правова наука віддавала перевагу грошовій формі допомог за правом соціального

забезпечення. Хоча ще у 1934 році в Конвенції міжнародної організації праці № 44 про допомоги особам, які є безробітними з незалежних від них обставин, було зазначено, що допомоги на випадок безробіття можуть надаватися у грошовій та натуральній формах.

У теорії соціального забезпечення України існують різні підходи щодо цього питання. І.М.Сирота та Н.М.Стаховська вважають, що допомоги за правом соціального забезпечення повинні надаватися у грошовій формі [5, с.269; 7, с.13]. Автори проекту програми боротьби з бідністю [20, с.26] позитивно ставляться до поєднання грошової та натуральної форм. У цьому їх підтримують російські вчені економісти І.М. Айзінова [21, с.111] та Л. Соловйова [22, с.114].

Отже, проблема щодо форми допомог за правом соціального забезпечення зводиться лише до того чи допускається натуральне вираження її грошового еквівалента.

У юридичній науці під натуральною формою допомогового забезпечення розуміють такий спосіб надання допомог, коли людина замість грошового забезпечення одержує одяг, продукти харчування, комплекти для новонароджених, послуги і т.д. [22, с.114].

На перший погляд ідея надавати допомоги у натуральній формі виглядає доволі привабливою, особливо у наш час, коли держава через відсутність достатніх фінансових ресурсів змушена надавати грошові допомоги у розмірах, нижчих від передбачених законодавством України. Тому може видатися, що натуральні допомоги спростять завдання держави у сфері соціального забезпечення. Однак більш детальний аналіз спростовує цю тезу. Річ у тому, що сучасна система соціального забезпечення в основі своїй зорієнтована на надавання лише грошових допомог. Для цього створена необхідна система акумулювання та розподілу коштів на потреби соціального забезпечення, яка не пристосована до надання допомог у натуральній формі. Тому, аби легалізувати надання допомог у натуральній формі, державі необхідно буде створити додаткові органи управління, до обов'язків яких належали б купівля, зберігання та розподіл продуктів харчування, одягу й інших видів натурального забезпечення. А це в умовах недостачі фінансових ресурсів призведе до додаткових витрат із державного бюджету. У той же час ці кошти можна буде скерувати на виплату грошових допомог у більш високих розмірах.

Існують ще деякі обставини, які свідчать на користь надання допомог саме у грошовій формі.

По-перше. Соціальні допомоги надаються з метою підтримати життєвий рівень особи у випадку втрати, відсутності чи недостатності засобів до існування. Тому допомоги у грошовій формі покликані замінити собою

відсутні в особи джерела до існування. Вони дозволяють людині (сім'ї) купувати необхідні для її життєдіяльності предмети споживання.

По-друге. Грошові допомоги дають змогу зберегти індивідуальність кожного з їх одержувачів, оскільки у людини зберігається можливість вибирати предмети особистого чи сімейного використання згідно з власними уподобаннями. На необхідності збереження такої свободи вибору наполягав у свій час і А.Є. Пашерстнік, коли з'ясовував проблеми форми заробітної плати за трудовим правом [23, с.120].

Отже, в сучасних умовах допомоги за правом соціального забезпечення повинні виражатися у грошовій формі.

Дуже важливим при визначенні допомог за правом соціального забезпечення є тривалість їх надання. У науковій літературі переважна більшість науковців вважають, що ці виплати мають бути строкового характеру, тобто надаватися одноразово або ж протягом певного календарного періоду. Тим не менше законодавство України про соціальне забезпечення передбачає надання допомог, тривалість яких не обмежується певними часовими рамками. У ч.3 ст.6 Закону України "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям" зазначено, що державна соціальна допомога може бути призначеною одиноким особам довічно, якщо вони досягли 65-річного віку та не мають інших джерел до існування. А ст.2 Закону України "Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування" [24] зобов'язує Фонд загальнообов'язкового державного страхування з тимчасової втрати працездатності надавати допомоги з тимчасової непрацездатності по хворобі до відновлення працездатності або до встановлення медико-соціальною експертною комісією (МСЕК) інвалідності.

Більшість науковців, які з'ясовували питання про строки надання допомог за правом соціального забезпечення, залишали чомусь поза увагою ту обставину, що право на соціальну допомогу виникає з настанням соціального ризику. А отже, допомоги за правом соціального забезпечення є своєрідним способом захисту особи на випадок настання такого ризику. Тому правильним буде стверджувати, що строк надання допомоги повинен бути відповідним тривалості впливу соціального ризику на людину.

Варто зауважити, що соціальні ризики можуть мати як триваючий характер, термін яких заздалегідь визначити неможливо (інвалідність, безробіття, старість) і тому тривалість надання допомог не можна обмежити в часі, так і нетриваючий характер (хвороба, вагітність, пологи тощо), а відповідно - допомоги надаватимуться на певний термін. Тому стає очевидним, що при визначенні допомог за правом соціального забезпечення необхідно зазначити ці обидві обставини у формулюванні останнього.

З'ясування юридичної природи допомог за правом соціального забезпечення буде не повним, якщо оминути проблему джерел, з яких ці допомоги повинні надаватися.

У науковій літературі, як правило, йдеться лише про два джерела, з яких надаються допомоги за правом соціального забезпечення. Це - державний бюджет та кошти соціального страхування. Тому суб'єктами, які надають допомоги, виступають відповідно держава та фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування. Насправді ж коло суб'єктів, яким надано право виплачувати соціальні допомоги, є дещо ширшим. До нього необхідно додати також територіальні громади та підприємства, установи й організації незалежно від форм власності та підпорядкування.

Право територіальних громад надавати допомоги за правом соціального забезпечення передбачене ст.34 Закону України "Про місцеве самоврядування" [25], де зазначено, що виконавчі органи місцевих рад вправі встановлювати за рахунок власних коштів і благодійних надходжень додаткові гарантії щодо соціального захисту населення. Рішенням Львівської міської ради № 282 від 4.06.1999 р., зокрема, на виконання цієї норми було затверджене Положення "Про соціальний захист окремих категорій громадян", яким передбачено порядок надання одноразової матеріальної допомоги малозабезпеченим громадянам, дітям-сиротам і інвалідам першої групи, багатодітним матерям, одиноким малозабезпеченим матерям, іншим категоріям громадян у виняткових випадках із врахуванням матеріального стану суб'єктів.

Практика колективно-договірного регулювання трудових відносин в Україні показує, що до числа суб'єктів, які надають соціальні допомоги, належать також підприємства, установи та організації. Так, у колективному договорі, укладеному на 2002 рік, між адміністрацією орендного підприємства "Санаторій пролісок" та профспілковим комітетом ОП "Санаторій пролісок" передбачено, що адміністрація санаторію надаватиме за наявності коштів одноразову допомогу жінкам, які народили другу дитину і більше у розмірі посадового окладу (місячної тарифної ставки). Аналогічні цьому положення знаходимо і в інших колективних договорах. Отже, допомоги за правом соціального забезпечення можуть надаватися з різних джерел, до яких належать як фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування, державний та місцевий бюджети, так і кошти підприємств, установ, організацій.

І, нарешті, остання ознака, яка характеризує допомоги за правом соціального забезпечення це - їх безповоротний характер. Усі суб'єкти, які одержують допомоги на законних підставах, не зобов'язані їх повертати.

Таким чином, допомогами за правом соціального забезпечення є такі безповоротні грошові виплати, які надаються у разі настання соціального ризику з метою підтримки життєвого рівня особи за рахунок бюджетних та інших джерел соціального забезпечення.

Це визначення, як видається, найбільш повно відображає усі сутнісні ознаки допомог і дає підстави для відмежування їх від інших видів соціального забезпечення та допомог, які передбачені іншими галузями права.

Відомо, що допомоги за правом соціального забезпечення неоднорідні, тому їх можна класифікувати за різними критеріями. Здебільшого їх поділяють за підставами та метою надання, а також формою здійснення права на соціальні допомоги. Переважно допомоги класифікують за підставами виникнення права на них. Як було показано вище, такими підставами є соціальні ризики, які породжують право на допомоги по безробіттю, частковому безробіттю, тимчасовій непрацездатності, вагітності та пологах, малозабезпеченості, інвалідності з дитинства та ін.

Залежно від форми здійснення права на соціальні допомоги, останні поділяються на страхові та державні. Під страховими розуміємо допомоги, що надаються за рахунок фондів соціального страхування. Такими є допомоги по безробіттю, тимчасовій непрацездатності, у зв'язку з народженням дитини, на поховання та деякі інші. Щодо державних допомог, то ними є грошові виплати за рахунок коштів державного бюджету. Це допомоги малозабезпеченим особам, інвалідам із дитинства та дітям-інвалідам.

За метою надання усі допомоги поділяються на такі, що компенсують втрачений заробіток, надаються додатково чи замість основних джерел до існування. Компенсаційними є допомоги по частковому безробіттю, вагітності та пологах, тимчасовій непрацездатності. Щодо допомог, які надаються додатково до основних джерел існування, то ними є одноразова допомога при народжені дитини, допомога по малозабезпеченості. І, нарешті, останнім видом допомог, які надаються замість інших джерел до існування, є допомоги дітям-інвалідам.

Викладене у цій статті дає підстави зробити наступні висновки. Допомоги - один з основних видів соціальнтого забезпечення. Це такі безповоротні грошові виплати, які надаються у разі настання соціального ризику з метою підтримки життєвого рівня особи за рахунок бюджетних та інших джерел соціального забезпечення. За критерієм організаційно-правової форми соціального забезпечення вони поділяються на страхові, тобто такі, що надаються в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, та державні, джерелом надання яких є державний

бюджет України. За метою надання усі допомоги класифікуються на такі, що компенсують втрачений заробіток, надаються додатково чи замість основних джерел до існування. Окрім цього, критерієм поділу допомог є соціальні ризики.

1. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. - М.: Юрид. літ; 1971. - С.256.
2. Иванова Р.И. Правоотношение по социальному обеспечению в СССР. - М.: Изд-во МГУ, 1986. - С.174.
3. Купина Н.А. Пособие как вид социального обеспечения // Вестник МГУ. - Серия 11: Право. - М., 1980. - № 5.
4. Советское право социального обеспечения / Под ред. проф. А.Д. Зайкина. - М.: Изд-во МГУ, 1982. - С. 263.
5. Сирота И.М. Право социального обеспечения в Украине: Учебник. - Х.: Одиссей, 2000. - С.384.
6. Андріїв В.М. Значення трудового стажу у призначенні допомог // Проблема права: Науково-практичний збірник / За ред. канд.юрид.наук., доц. Я.І. Безуглої. Випуск 1. - Чернігів: Юрист, 1997. - С.116-124.
7. Стаховська Н.М. Відносини у праві соціального забезпечення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.05. / КНУ. - Київ, 2000. - С.21.
8. Безеквівалентність - це одна з ознак соціальної аліментарності.
9. Иванова Р.И., Тарасова В.А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. - М.: Изд-во МГУ, 1983. - С.168.
10. Полупанов М.И. Теоретические проблемы общей части науки советского права социального обеспечения: Автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М.: Изд. Моск. ун - та, 1969. - 27 с.
11. Барабашева Н.С., Венгеров А.Б. Право и распределение. - М.: Изд-во МГУ, 1988. - С. 119-120.
12. Социальная справедливость в социальном обеспечении: теория и практика (обзор) // Трудовое право и право социального обеспечения на путях перестройки: Сб. обзоров / Ред. кол. Р.И.Иванова и др. - М.: ИНИОН, 1989. - С.113-129.
13. Закон України "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям" // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 26. - Ст. 1078.
14. Новиков В. Подолання бідності - нагальна проблема соціальної політики // Україна: аспекти праці. - 2001. - № 1. - С.23-26.
15. Осовий Г. Оцінка проекту державної програми боротьби з бідністю // Вісник Федерації профспілок України. - 2000. - № 6. - С.29-31.
16. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення: проблема термінів і понять // Право України. - 2000. - № 4. - С. 35-39.
17. Сивак С.М. Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Київський нац. ун-т ім. Т.Шевченка. - К., 1999. - С.18.
18. Социальная политика: Учебник / Под общ. ред. Н.А.Вомина. - М.: Экзамен, 2002. - С.736.
19. Стратегія подолання бідності, затв. Указом Президента України від 15.08.2001 р. № 631/ 2001 // Офіційний вісник України. - 2001. - № 33. - с.1525.
20. Програма боротьби з бідністю (проект) // Вісник Федерації профспілок України. - 2000. - № 6. - С.25-28.
21. Айзинова И.М. Социальные гарантии: методологический аспект // Проблемы прогнозирования. - 1995. - №1. - С.104-116.
22. Соловьева Л. Как поддержать малообеспеченные слои населения // Проблемы теории и практики управления. - 1994. - № 4. - С.123-127.

23. Пашерстник А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. - М. Л. изд. и 2 - я тип Изд - ва Акад. наук СССР в Мск., 1949. - С.352.
24. Офіційний вісник України. - 2001. - № 8. - с. 309.
25. Відомості Верховної Ради України. - 1997. - №24. - с.170.

V.L. Strepko

ABOUT MANUALS AS TYPE OF PUBLIC WELFARE.

Questions about concepts and types of manuals after the right of public welfare are examined in the offered article. Opposing on the analysis of the scientific articles and normative acts, an author offers the own seeing of determination of social manuals and conducts their classification.

А.Я. Билиця

ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПОНЯТТЯ РИЗИКУ

УДК 343

Відомо, що для правильного розуміння будь-якого поняття необхідно розкрити його найважливіші істотні риси, які у своїй сукупності зможуть дати йому якісну характеристику і виявити його своєрідність у порівнянні з іншими суміжними поняттями. Це стосується і такої соціально-філософської та кримінально-правової категорії, як *ризик*, аналіз істотних рис і особливостей якого і є предметом дослідження даної статті.

Дослідження ризику, проведені А.П.Альгіним у галузі соціально-філософських наук, дозволили виділити такі його характерні ознаки, як *діяльність, невизначеність, об'єктивність/суб'єктивність, імовірність, альтернативність, суперечливість, конкретно-історичний та гуманістичний характер і т. ін.* [1; 2; 3]. Ці ж ознаки, які властиві соціальному ризикові, мають істотне значення у визначенні кримінально-правового ризику [8, с.41].

Звичайно, всі вищеперераховані ознаки ризику знаходять свій прояв у ситуаціях ризику, з якими суб'єкти постійно зіштовхуються в реальній дійсності - в повсякденному житті та в різних сферах професійної діяльності. Ці ситуації не є однозначними, але обов'язково вимагають вибору одного з декількох варіантів, що мають різні ймовірності здійснення. Тому за А.П.Альгіним, "ситуації, коли виникає необхідність вибору рішення з декількох варіантів і коли результати цих рішень можуть бути оцінені з тією або іншою часткою ймовірності" [1, с.10], ми назвемо ризиковими. Ситуація ризику може виступати "як поєднання, сукупність різних обставин і умов, що створюють певну обстановку для того або іншого виду діяльності. Причому ця обстановка може сприяти або перешкоджати здійсненню даної дії" [2, с.18-19].

Саме в ситуаціях ризику може знайти свій прояв також і виправданий ризик, вихідним пунктом і основною ознакою якого є *діяльність*, починаючи від усвідомлення ситуації ризику, прийняття того або іншого рішення і закінчуючи реалізацією однієї з наявних альтернатив.

Аналізуючи ситуації ризику, А.П.Альгін наводить три їх модифікації:

"1. Суб'єкт, що робить вибір із декількох альтернатив, має в розпорядженні об'єктивні ймовірності одержання передбачуваного

результату, які ґрунтуються, наприклад, на проведених статистичних дослідженнях.

2. Імовірності настання очікуваного результату можуть бути отримані тільки на основі суб'єктивних оцінок, тобто суб'єкт має справу із суб'єктивними ймовірностями.

3. Суб'єкт у процесі вибору і реалізації альтернативи володіє як об'єктивними, так і суб'єктивними ймовірностями" [2, с.19].

Виходячи з наведених модифікацій, на нашу думку, основним елементом вирішення ризикової ситуації є процес вибору суб'єктом певного рішення як на рівні плану дій, так і на стадії його реалізації, тобто діяльність, яка дозволяє зняти ризикову ситуацію.

Тому цілком небезпідставно А.П.Альгін визначає "ризик як *діяльність* (курсив наш. - А.Б.), зв'язану з подоланням невизначеності в ситуації неминучого вибору, у процесі якої є можливість кількісно і якісно оцінити ймовірність досягнення передбаченого результату, невдачі і відхилення від мети" [2, с.19-20].

Також у кримінальному праві виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння, пов'язаний з поняттям *діяльності*, тому що здійснення права на виправдано ризиковане діяння з юридичної точки зору виступає як діяльність суб'єкта кримінально-правових відносин [8, с.42]. Інакше кажучи, виправданий ризик, як і соціальний, "виявляється тільки в людській діяльності, у процесі творчого перетворення навколишнього світу" [10, с.20]. У даному випадку особа, що ризикує, робить себе діяльним суб'єктом правовідносин, а освоювані нею явища - їх об'єктом.

Функціонуванню і розвиткові багатьох суспільних явищ, процесів властиві елементи *невизначеності*. Невизначеність у цілому - широке поняття, що означає неоднозначність, відсутність повного знання про результати та умови рішення якоїсь ситуації. І справді, в повсякденному громадському житті, а також у різноманітних сферах професійної діяльності є достатня кількість ситуацій, для яких характерні вищевказані ознаки і які не мають не тільки однозначного результату, але й рішення.

Ці ознаки характерні і для ситуації ризику, оскільки особа, що здійснює пошук оптимального рішення, робить його в умовах невизначеності. Можна погодитися з думкою А.П.Альгіна, що "ризикова ситуація є різновидом невизначеної..." [2, с.19], а процес вирішення цієї ситуації, який знаходить своє вираження в понятті "ризик", є не що інше, як "модель зняття невизначеності" [2, с.48].

Отже, ризик "і виникає лише тоді, коли рішення приймається в умовах невизначеності, коли потрібно зробити вибір із декількох варіантів, коли за допомогою спеціальних методик або ґрунтуючись на попередньому

досвіді, інтуїції можна оцінити ймовірність досягнення потрібної мети і можливість невдачі. Таким чином, ризик не виникає, якщо немає невизначеності, якщо відсутня можливість вибору або не можна встановити ймовірність здійснення прийнятого рішення" [1, с.10-11].

Джерела виникнення невизначеності ризикової ситуації різноманітні, і вони пов'язані з різними факторами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру [2, с.28-30; 8, с.43; 9, с.127-130].

До об'єктивних джерел невизначеності ми, як і вищезазначені автори, відносимо багатоваріантність, суперечливість та імовірнісний характер багатьох суспільних явищ і процесів; спонтанність і стихійність багатьох природних явищ, наслідки яких не завжди і не до кінця можуть бути передбачені й прогнозовані; неповноту і недостатність, а також часту мінливість інформації про об'єкт, процес, явище, стосовно якого приймається рішення, обмеженість суб'єкта в зборі й опрацюванні цієї інформації, що особливо відчутно у сфері науки і техніки; обмеженість, недостатність матеріальних, фінансових, трудових та інших ресурсів при прийнятті й реалізації рішень і т. ін.

Суб'єктивні ж джерела полягають у відносності процесу пізнання людиною навколишньої дійсності; неможливості однозначного пізнання об'єкта ризику при сформованих у даних умовах рівнях і методах наукового пізнання; певній обмеженості свідомої діяльності людини; існуючих розходженнях у соціально-психологічних установках, ідеалах, вимірах, оцінках, стереотипах поведінки, тощо.

Можна цілком погодитися з Н.Ш.Козаєвим, що перераховані вище об'єктивні та суб'єктивні джерела виникнення невизначеності, характерні для соціального ризику, властиві і кримінально-правовому ризику [8, с.44].

Необхідно підкреслити, що ризику властиві не тільки об'єктивні та суб'єктивні джерела виникнення невизначеності, але й він сам як поняття характеризується *як об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками.* У суспільствознавчій і правовій літературі існують розходження щодо тлумачення об'єктивної і суб'єктивної природи ризику.

Так, наприклад, ряд авторів дотримується позиції, згідно з якою ризик є об'єктивною категорією, оскільки він існує незалежно від того, чи усвідомлюють його наявність чи ні, враховують чи ігнорують. Це означає, що ризик, як і цілий ряд інших явищ, "існує поза свідомістю і незалежно від свідомості суб'єкта" [17, с.440]. Об'єктивність ризику виявляється в тому, що це поняття відображає реально існуючі в суспільному житті явища, процеси, сторони діяльності. "Так само як люди не в змозі скасувати природно-історичні закони (хоч вони можуть і не знати про них), не можна скасувати і ризик у певних ситуаціях. Об'єктивність ризику зв'язана і з тим,

що він породжується процесами ..., існування яких у кінцевому рахунку не залежить від свідомості людини" [2, с.26].

Усяка ризикована дія розрахована на певний успіх, але успіх може і не наступити, що і закладає в категорію ризику об'єктивний елемент небезпеки. Тому недаремно, наприклад, Ю.В.Баулін визначає ризик як "об'єктивний стан виникнення шкоди, при якому невідомо наступить шкода чи ні" [4, с.227].

Подібно трактує ризик і А.А.Собчак, який вважає, що "ризик - це завжди небезпека виникнення несприятливих наслідків особистого або іншого характеру, щодо яких невідомо, наступлять вони чи ні" [16, с.55].

Досить поширеною в кримінальній літературі є і суб'єктивна концепція ризику, яка знайшла своє обґрунтування в роботах С.Н.Братуся [5], В.А.Ойгензіхта [12; 13]. Суб'єктивна концепція зорієнтована на суб'єкта діяльності ризику, і її зміст полягає в тому, що ризик як суб'єктивна категорія характеризує психологічне ставлення суб'єкта до вибору варіанта поведінки, до усвідомлення наслідків як своїх, так і чужих дій. Тому В.А.Ойгензіхт наголошує, що ризик завжди пов'язаний з волею і свідомістю людини, оскільки "ризик - це вибір варіанта поведінки з урахуванням небезпеки, загрози, можливих наслідків" [13, с.25]. Інакше кажучи, "ризик зв'язаний із вибором певних альтернатив, розрахунком імовірностей їхнього результату і в цьому його суб'єктивна сторона. Крім цього вона виявляється й у тім, що люди неоднаково сприймають одну й ту ж величину ризику в силу розбіжності психологічної, моральної, ідеологічної, політичної орієнтації, принципів, установок і т. ін." [2, с.26].

Безперечно, що обидві концепції - об'єктивна і суб'єктивна - в залежності від мети дослідження, конкретних подій громадського життя та вчинків людей є правомірними, тому, "очевидно, було б недоцільно говорити про неспроможність об'єктивної чи суб'єктивної концепції ризику" [2, с.25].

Проте, на думку багатьох учених, дана точка зору дозволяє дещо вузько й односторонньо підходити до такого багатогранного явища, як "ризик". Адже, з одного боку, як уже згадувалося вище, однією із сутнісних характеристик ризику, що відображають його суб'єктивну сторону, є те, що він базується на усвідомленій необхідності вибору альтернатив в умовах невизначеності. Суб'єкт, вибираючи варіант поведінки, усвідомлює і можливість заподіяння шкоди, і можливість досягнення позитивного результату. Проте, з іншого боку, цей вибір, що ґрунтується на свободі волі, одночасно детермінований об'єктивною непевністю. Таким чином, непевність як об'єктивна сторона ризику, з одного боку, обумовлює необхідність (неминучість) вибору, а з іншого, - виявляється у вигляді можливої ймовірності об'єктивного заподіяння шкоди тим або іншим

правоохоронюваним благам у процесі досягнення суспільно корисної мети [8, с.47].

Сказане дозволяє зробити висновок, що в категорії ризику цілком очевидною є наявність одночасно двох сторін - об'єктивної та суб'єктивної, а тому вони не повинні виключати одна одну. А.П.Альгін, наприклад, вважає, що "коли мова йде про ризик як специфічну форму діяльності ..., то більш плідною для аналізу реальної дійсності видається концепція ризику, що поєднує у собі об'єктивний і суб'єктивний підходи" [2, с.25].

Такий же підхід до ризику значно раніше відстоював і А.А.Піонтковський, який вважав, що "ризик є суб'єктивно-об'єктивною категорією", тому що будь-яка діяльність, зокрема і ризикована, - це єдність її об'єктивної і суб'єктивної сторін [14, с.239].

Саме така теорія щодо сутності ризику видається нам більш обґрунтованою і виправданою, тому ми розглядаємо це поняття в діалектичній єдності суб'єктивної й об'єктивної сторін, як це робить цілий ряд учених-юристів [2, с.26; 7, с.36; 8, с.47; 12, с.22].

На нашу думку, усвідомлення наявності в ризику двох сторін - об'єктивної і суб'єктивної - має особливе значення для кримінального права, оскільки воно дозволяє правозастосовчим органам більш точно кваліфікувати виправданий ризик (правомірний) і відмежовувати його від невиправданого (неправомірного).

Особливість ситуації ризику полягає також і в тому, що та чи інша особа, ризикуючи в умовах невизначеності, може, користуючись різними методиками, розрахунками, до певної міри передбачити *ймовірність* подій чи ситуацій, зокрема таких, як діяльність партнерів по виробництву, їхні зворотні дії, вплив природних стихійних явищ на розвиток виробництва, результати впровадження науково-технічних досягнень тощо. Недаремно А.П.Альгін визначає "ризик як діяльність щодо реалізації обраного в умовах невизначеності рішення, що враховує *ймовірність* (курсив наш А.Б.) удачі, невдачі і відхилення від поставленої мети" [1, с.11].

Виходячи з цього визначення, випливає, що однією з характерних рис ризику є також і його *ймовірнісний* характер. Ця риса, на думку А.П.Альгіна, знаходить свій прояв у: а) ймовірності одержання бажаного результату (удачі); б) ймовірності настання небажаного наслідку (невдачі) у ході вибору альтернативи і її реалізації; в) ймовірності відхилення від обраної мети, що може призвести як до негативного, так і позитивного результату [1, с.11]. Так, наприклад, у результаті переходу підприємства на випуск нової модифікації виробу воно може зазнати збитків, а може й отримати більший прибуток, ніж передбачався.

Отже, в цілому "імовірнісна характеристика виправданого ризику зв'язана з імовірнісною сутністю більшості явищ громадського життя, стосовно яких допускаються ризиковані діяння. При цьому імовірність у ситуаціях ризику виявляється в неможливості однозначно передбачити результат вжитих дій: настання бажаного, суспільно корисного результату або можливі несприятливі наслідки правоохоронюваним інтересам" [8, с.45].

"Ситуація невизначеності в процесі здійснення обґрунтовано ризикованої діяльності, - як зазначає Н.Ш.Козаєв, - ставить суб'єкта перед вибором того або іншого перспективного рішення поставленої мети з декількох наявних альтернатив" [8, с.44]. Це означає, що однією з характерних ознак ризику є його *альтернативність*. Така властивість ризику "зв'язана з тим, що вона припускає необхідність вибору з двох або декількох можливих варіантів, рішень, напрямків, дій. Відсутність можливості вибору знімає мову про ризик. .... Там, де немає вибору, не виникає ризикована ситуація і, отже, не буде ризику" [2, с.21].

Звичайно, "ризиковані дії розраховані на успіх, але кожен окремий результат не обов'язково може бути позитивним, саме тому суб'єктові необхідно обрати найбільш оптимальну, обґрунтовану альтернативу з наявних можливих варіантів рішень для досягнення суспільно вагомої мети" [8, с.44]. Проте альтернативність у залежності від конкретного змісту ситуації ризику має різний ступінь складності і вирішується різними способами. Якщо в життєвих ситуаціях вибір здійснюється, як правило, на основі минулого досвіду й інтуїції, то при оптимальному вирішенні тієї або іншої адміністративної, виробничої чи політичної задачі додатково потрібні спеціальні методи і методики [2, с.21]. У другому випадку суб'єкт на основі наявної в нього інформації обчислює варіанти дій, спрямованих на досягнення задач, що стоять перед ним, і особливо невизначених задач, що вимагають оригінального, незвичайного рішення. Можна погодитись з думкою Н.Ш.Козаєва, що саме при вирішенні невизначених типів задач, незважаючи навіть на деякі обмеження, пов'язані з пізнавальними можливостями людини, виникають ситуації необхідності допущення виправданого ризику. Це важливо враховувати і для оцінки (кваліфікації) ризикованого діяння при відмежуванні виправданого ризику від невиправданого (протиправного) [8, с.44].

Часто прояви ризику в різноманітних сферах не можуть бути оцінені однозначно через їх багатоаспектність, "тому що співвідношення можливих позитивних і несприятливих наслідків у результаті здійснення тієї або іншої альтернативи є різне. Це обумовлюється і тим, що, поряд з вищевказаними

ознаками, ризик, за своєю суттю, носить *суперечливий* (курсив наш. - А.Б.) характер" [8, с.45].

Ця *суперечливість* як одна з характерних рис ризикованого діяння проявляється в різних аспектах. Так, з одного боку, ризик як різновид специфічної форми діяльності орієнтований насамперед на одержання суспільно корисних результатів неординарними, новими способами в умовах невизначеності і ситуації неминучого вибору. У такому випадку він дозволяє переборювати консерватизм, догматизм, відсталість, психологічні бар'єри, що перешкоджають впровадженню нових, перспективних видів діяльності, стереотипи, що виступають гальмом суспільного розвитку, а також забезпечує здійснення ініціатив, новаторських ідей, експериментів, спрямованих на прискорення суспільного та науково-технічного процесу.

З іншого боку, ризик може призвести до авантюризму, волюнтаризму, суб'єктивізму, а тим самим до гальмування соціального прогресу, до тих або інших соціально-економічних або моральних втрат. Це може відбутися тоді, коли в умовах неповної вихідної інформації в ситуації ризику альтернатива обирається без належного врахування об'єктивних закономірностей розвитку соціального явища, стосовно якого приймається рішення [2, с.20-21; 8, с.45].

Така суперечливість призводить до того, що інколи для досягнення суспільно корисної мети в ситуації ризику часто доводиться йти на пряме порушення певних нормативно-правових актів, які неадекватно відображають і регулюють ті або інші суспільні відносини. Такі дії суб'єкта ризикованої діяльності розцінюються багатьма вченими як вимушені, але допустимі [6, с.70; 15, с.107]. Отже, "ризик можливий і за прямої заборони ризикованих дій застарілим, нормативним актом, який блокує ініціативу, або навіть новим правовим актом, який суперечить законові, що регулює суспільні відносини, які піддаються можливому заподіянню шкоди при ризику" [15, с.107].

Суперечлива природа ризику, як справедливо вважають деякі вчені, виявляється і в зіткненні об'єктивно існуючих ризикованих діянь з їхньою суб'єктивною оцінкою. Так, особа, що зробила вибір і здійснює те або інше діяння, може вважати їх ризикованими, а іншими особами вони можуть розцінюватися як обережні, позбавлені всякого ризику, і навпаки [2, с.21].

Деякі вчені, аналізуючи ознаки ризику, виділяють і таку його рису, як його *конкретно-історичний характер* [2, с.22], інші не роблять цього [8]. Так, наприклад, А.П.Альгін підходить до даного питання з минулих ідеологічних позицій і виводить цю рису з класового характеру антагоністичного капіталістичного суспільства, де ризик, на його думку

"має класовий зміст, тобто він об'єктивно виконує поряд із загальними і функції, що розрізняються стосовно класів і соціальних верств, які займають різне становище в історично сформованій системі суспільного виробництва. Така ситуація обумовлює неоднакову ... оцінку ролі і значення ризику в суспільному житті, насамперед у сфері матеріального виробництва. ... В умовах капіталістичної економіки (при ризикованому діянні з боку власника. - А.Б.) найманий працівник, утрачаючи роботу, позбавляється засобів до нормального існування, тоді як підприємець свої втрати може компенсувати посиленням експлуатації, одержанням страховки" [2, с.22].

Незважаючи на це, в умовах класового капіталістичного суспільства ризик у сфері суспільного виробництва "стає необхідним і обов'язковим його компонентом. До факторів, що є об'єктивною основою ризику при капіталізмі, відносяться насамперед конкуренція, ринкова стихія, випадкова гра численних аспектів купівлі і продажу на капіталістичному ринку, паралелізм у розробці й освоєнні технічних нововведень, існуючі обмеження планування на рівні держави. Право ризику власністю, капіталом, що випливає з права капіталіста (як суб'єкта ризикованого діяння. - А.Б.) на належні йому засоби виробництва, стає найважливішою рисою капіталізму.

Суб'єктом ризику за соціалізму все частіше виступає не тільки індивід, але і трудовий колектив, соціальна група, а в деяких соціально-політичних і економічних ситуаціях і суспільство в цілому" [2, с.23].

Таке трактування А.П.Альгіним конкретно-історичного характеру ризику є цілком зрозумілим, адже висловлювалося воно ще в умовах панування на теренах колишнього Радянського Союзу комуністичної ідеології. Незважаючи на це, і в умовах сьогоднішнього дня ми б не відкидали цю, на наш погляд, все-таки суттєву рису ризикованого діяння, адже будь-яке суспільне явище має свою відносність у часі, тобто має конкретно-історичний характер. Так, наприклад, ризикові діяння у сфері матеріального виробництва на початку і в кінці перебудови (друга половина 80-х рр.), на початку процесу приватизації (перша половина 90-х рр.) і на сьогоднішній день мають свої характерні особливості, адже змінювалися умови їх здійснення та їх завдання. Багато з тих діянь, які були ризиковими, наприклад, на початку 90-х рр., можуть бути сьогодні взагалі позбавлені ознак ризику. Це означає, що одні з них втратили свою актуальність, інші регламентуються нині зовсім іншими нормативно-правовими актами і т. ін. Отже, можна вважати, що однією з рис ризику є його конкретно-історичний характер.

Не варто, на наш погляд, підходити з класових та ідеологічних позицій до такого аспекту ризику, як його *гуманістичний характер*, і на цій основі вважати, що такий ризик властивий тільки соціалізмові, оскільки він є об'єктивно заданим у створюваній ним суспільній системі [2, с.24]. Адже такі питання, як де, коли, як і в якій мірі можна ризикувати людиною як соціальним суб'єктом, її моральними установками, здоров'ям для вирішення певних соціально-економічних, науково-технічних або медичних завдань, в умовах нормального цивілізованого і демократичного суспільства є найбільш актуальними в ситуації ризикованого діяння і повинні вирішуватися з урахуванням загальнолюдських цінностей та з гуманістичних позицій.

1. Альгин А.П. Новаторство, инициатива, риск. - Л.: Лениздат, 1987. - 64 с..
2. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. - М.: Мысль, 1989. - 187 с.
3. Альгин А.П. Грани экономического риска. - М.: Знание, 1991. - 64 с.
4. Баулин Ю.В. К вопросу о профессиональном и хозяйственном риске в проекте основ уголовного законодательства // В кн.: Правоведение. Правовое государство. Вып. 1.- Тарту, 1989.- С. 226-231.
5. Братусь С.Н. Спорные вопросы юридической ответственности // Советское государство и право. - 1973. - № 4. - С. 25-27.
6. Гринберг М.С. Должностные преступления и крайняя необходимость // Советское государство и право. - 1989.- № 5. - С. 64-72.
7. Ильюхов А.А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис... канд. юрид. наук. - М.: Юрид. институт МВД РФ, 2001. - 175 с.
8. Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: / Учебное пособие. - Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2001. - 112 с.
9. Левченко В.И. О профессиональном риске в науке (На материалах селекционной и изобретательской деятельности) // Советское государство и право. - 1984. - № 4. - С. 127-130.
10. Мамчун В.В. Правоприменительный риск.: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. - Н. Новгород, 1999. - 25 с.
11. Мельникова В. О профессиональном и хозяйственном риске // Советская юстиция. - 1989. - № 22. - С.22-23.
12. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). - Душанбе: Ирфон, 1972. - 224 с.
13. Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. - Душанбе: Ирфон, 1991. - 174 с.
14. Пионтковский А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса // Советское государство и право. - 1972. - № 4. - С. 30-38.
15. Самороков В.И. Риск в уголовном праве // Государство и право. - 1993. - № 5. - С. 103-112.
16. Собчак А. А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности / / Правоведение. - 1968. - № 1. - С. 49-57.
17. Філософський енциклопедичний словник / Головн. ред. В.І.Шинкарук . - К.: Абрис, 2001. - 741 с.

A.Y. Bylytsya

THE MAIN FEATURES OF THE NOTION "RISK"

This article is devoted to the reflection of the features of the acquitted risk. It analyses both general and criminal juridical features of the risk.

В.Я.Марчак

ДЕЯКІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ ІНСТИТУТУ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ

УДК 343

Практично всіма юристами визнається, що серед злочинців є досить велика група осіб, які страждають психічними аномаліями. Багато авторів вважають, що такі особи, вчиняючи злочин, перебувають у стані обмеженої осудності.

Питання про обмежену осудність є дискусійним. Суперечки про неї в літературі почалися близько 150 років тому. По-різному розглядалося це питання в кримінальному законодавстві європейських країн у минулому столітті. До 2001 року українське кримінальне законодавство не знало такого терміна. Серед різних шкіл кримінального права (класичної, соціологічної й антропологічної) не було єдиної думки про обмежену осудність, розбіжності були і серед їхніх прихильників із приводу оцінки й практичного використання категорії обмеженої осудності в боротьбі зі злочинністю. Спірним це питання залишається й у доктрині вітчизняного кримінального права, і в судовій психології та психіатрії.

Тому доцільно підійти до питання про обмежену осудність історично. Розглянемо спочатку питання про обмежену осудність у рамках історично сформованих шкіл кримінального права з аналізом поглядів їхніх основних представників і їхнього впливу на кримінальне законодавство.

Як уже відзначалося, питання про обмежену осудність тісно пов'язане із категоріями неосудності й осудності. У деяких стародавніх зводах законів, наприклад у Дигестах Юстиніана в VI столітті, містилися вказівки про звільнення божевільних від покарання за вбивство: "Досить, що він покараний своїм божевіллям" [10, с.172]. Однак це не було характерним для тодішнього законодавства. Проблема неосудності й осудності в сучасній постановці питання виникла на рубежі XVIII і XIX століть. Ще в середині XVIII віку у Західній Європі й у Росії душевнохворі засуджувалися і каралися, як і здорові особи. Перед судом не поставало завдання з'ясовувати чи знаходився підсудний при вчиненні злочину в стані душевного здоров'я чи ні.

До зміни системи, що існувала в Європі, карної юстиції закликали основоположник класичної школи кримінального права італієць Ч.Беккаріа

у своїй праці "Про злочини і покарання" [1, с.196] і французький лікар-психіатр Ф.Пінель. Наукові праці і практична діяльність Ф.Пінеля не тільки привели до зміни ставлення до душевнохворого в психіатричних лікарнях (у Франції з душевнохворих зняті ланцюги), але і змусили юристів задуматися над проблемою неосудності й осудності осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння.

Уперше формула неосудності була приведена в ст.64 французького кримінального кодексу 1810 р. У ній говорилося, що: "Немає ні злочину, ні провини, якщо під час здійснення діяння обвинувачуваний був у стані божевілля". У цьому формулюванні хоч і використовується тільки один медичний критерій, значення її появи в кримінальному законі важко переоцінити. Вона була сприйнята і потім удосконалена в деяких кримінальних кодексах європейських держав [19, с.15-16].

У зводі законів Росії (Закони карні 1832 р. вид.) з'явилася ст.136, у якій говорилося: "Злочин, вчинений в божевіллі, не ставиться в провину".

Після того як психіатри і юристи зіштовхнулися на практиці з проблемою неосудності й осудності, з'ясувалося, що між станом неосудності й осудності знаходиться велика група осіб, які хоч і є осудними щодо скоєного злочину, але страждають психічними аномаліями, які здійснюють значний вплив на їхню поведінку. У зв'язку з цим у законодавстві деяких країн з'явилися посилання на обмежену осудність, а в літературі виникла проблема обмеженої осудності.

Уперше про обмежену осудність згадують кримінальні кодекси німецьких держав: Брауншвейгський 1840 р., § 66; Саксен-Альтенбургський 1841 р., § 41; Гессенський 1841 р., § 114; Баденський 1845 р., § 153 та ін. У цих законах мова йшла не тільки про неосудність, але і про обмежену осудність, причому в числі факторів, що нею обумовлювалися, називалися слабоумство, недостатній розвиток, стареча нездатність, сп'яніння, повна відсутність виховання, вкрай несприятлива і розбещуюча обстановка в дитинстві. В усіх випадках передбачалося зменшення покарання [13, с.457].

Російському кримінальному законодавству термін "обмежена осудність" не був відомий, але в п.4 ст.146 Укладення про покарання кримінальні і виправні зводу законів (Закони карні 1857 р. вид., т. XV) у числі обставин, "пом'якшуючих провину", було зазначено: "Якщо злочин вчинений ним (винним) по легкодумству чи ж слабоумству, дурості і крайньому неуцтву, яким скористалися інші для залучення його в злочин".

У кримінальному законодавстві деяких країн, наприклад у Шведському 1864 р., § 6; Датському 1886 р., § 39; Фінляндському 1889 р., § 4, гл.III, наслідком визнання обмежено осудним обвинувачуваного також було пом'якшення покарання [13, с.458].

Усі ці законодавства знаходилися під впливом класичної школи карного права, представники якого (у Західній Європі - І.Вентам, А.Фейєрбах і ін.) нерозривно зв'язували осудність і вину, вважаючи, що хто несе на собі менше суб'єктивної вини, той повинен нести і менше покарання. Цей зв'язок вони вбачали на основі ідеї про те, що психічно неповноцінна особа володіє меншою злою волею і, отже, вина її менша і вона повинна нести менше покарання. У згадуваному вже § 114 Гессенського кримінального кодексу передбачалося зменшення покарання, "коли здатність до самовизначення чи до розуміння караності вчинку чи свободи волі не цілком знищена, але зменшена в значній мірі" [13, с.456].

Ідеалістична оцінка свободи волі представниками класичної школи приводила їх до того, що джерелом злочинів є зла воля, що виступає як самостійний духовний початок. Психічна хвороба обмежує свободу волі злочинця. При здійсненні діяння особа, виявляючи злу волю в результаті хвороби, виявляється менш вільною. Що стосується душевнохворих, котрі є божевільними, то їхня зла воля не є прояв вільної волі, тому вони взагалі не повинні нести кримінальної відповідальності [8, с.218].

Однак не всі представники класичної школи кримінального права висловлювалися за визнання в карному законі обмеженої осудності. Таку позицію, наприклад, займав відомий російський криміналіст Н.С.Таганцев. Він не заперечував, що осудність допускає дуже різні відтінки, які змінюються як якісно, так і кількісно, але вважав, що внесення в закон обмеженої осудності, що обов'язково впливає на зменшення відповідальності, "...уявляється не тільки зайвим через загальне право суду визнавати підсудного заслуговуючим пом'якшення, але і небажаним, за своєю невизначеністю й однобічністюі. З одного боку, дурість, сп'яніння, щиросердечна неврівноваженість і т.д. мають так багато ступенів і відтінків, що самі межі обмеженої осудності є занадто слабко обкресленими, а з іншого боку, далеко не завжди в подібних станах можна знайти підстави для зменшення покарання. Моральне притуплення, психічна неврівноваженість, психічне виродження можуть виявлятися в таких кривавих злодіяннях, що навіть найбільш крайні прихильники антропологопсихіатричних поглядів на злочинність не зважуються рекомендувати в таких випадках поблажливості, а пропонують до них більш-менш круті міри охорони" [16, с.412-413].

Інший представник класичної школи - А.Ф.Кістяківський стверджував, що "немає середнього стану осудності і неосудності, тому що обмежена осудність є все-таки осудність", і на цій підставі висловлювався проти визнання в кримінальному праві обмеженої осудності [5, с.85].

Погляди прихильників класичної школи кримінального права розділяли В.Х.Кандинський і В.П.Сербський.

Заперечуючи проти обмеженої осудності, В.Х.Кандинський вважав, що в кожному випадку "логічно можливо визнати тільки одне з двох -наявність чи відсутність здатності до зобов'язання... Ніяке середнє рішення тут неможливе" [4, с.47-48]. В.П.Сербський посилався на неможливість "сполучення покарання і лікування", на відсутність "якої-небудь правильної мірки" для визначення критерію обмеженої осудності, що "стали б застосовувати і до тих випадків, де різко порушена здатність розуміння і керування своїми вчинками" [14, с.786, 848].

При складанні проекту Укладення 1903 р. обмежена осудність у нього включена не була. У ньому було відбито лише поняття неосудності, у котре входили не тільки медичний критерій, але й обидві умови юридичного критерію - здатність розуміти властивість і значення скоєного і здатність керувати своїми вчинками (ст.36).

Таким чином, класична школа кримінального права зосередила свою увагу на вирішенні питання про те, чи вводити обмежену осудність у кримінальне законодавство, визнаючи в усіх випадках її як обставину, що зм'якшує відповідальність і покарання. Це цілком погоджувалося з настановами класиків про те, що карається насамперед злочин і з ним злочинець, причому зовсім не обов'язково, щоб злочин доводив його антисоціальність, покарання ж повинно відповідати вазі злочину.

Зовсім іншими були позиції соціологічної школи кримінального права. Покарання, на думку її представників, має служити захисту суспільства від злочинності, боротися з яким можна, тільки впливаючи на фактори, що породжують злочинність. Фактори ж ці кореняться в середовищі, що оточує злочинця, і в його індивідуальній психології. Тому об'єктом покарання є не злочин, а сам злочинець, його антисоціальні інстинкти і нахили. Для вирішення своїх цілей соціологічна школа використовувала поняття обмеженої осудності.

Представники соціологічної школи кримінального права в Західній Європі (Лист, Тард, Принс, Ван-Гамель і ін.) у 1889 р. організували Міжнародний союз криміналістів, що проіснував до 1914 р. і провів 12 з'їздів. На багатьох засіданнях цих з'їздів обговорювалася проблема обмеженої осудності [9, с.10-26].

Методологічна основа соціологічної школи - філософія позитивізму, одного з напрямків ідеалізму. Особливу увагу соціологічна школа приділяла причинам злочинності, "небезпечному стану" злочинця і заходам безпеки. Усі злочинці деякими представниками цієї школи поділялися на дві групи: випадкові, які здійснюють злочини під дією зовнішніх умов, і звичні

(хронічні), що скоюють злочини в силу внутрішніх властивостей, найчастіше психічних аномалій.

Виведення прямої залежності злочинності від психічних аномалій, твердження про схильність до здійснення злочинів осіб, що страждають такими аномаліями, вплинули на формування уявлень соціологічної школи про обмежену осудність. Відношення соціологічної школи до обмеженої осудності не було ні незмінним, ні однорідним.

Спочатку була спроба компромісу з постановрю класичної школи про зменшення провини при обмеженій осудності з пропозиціями про встановлення особливого режиму в місцях відбування покарання для таких осіб. Цей погляд знайшов відображення в Італійському укладенні 1889 р., яке передбачало, що у випадку, коли психічний стан людини хоч і не виключав зовсім його осудності, але значно зменшував її, винний піддавався зменшеному покаранню; при цьому покарання у вигляді позбавлення волі за рішенням суду могло відбуватися в особливому притулку, поки компетентна влада не скасує цього заходу; у випадку такого скасування частина покарання, що залишилася, відбувалася у звичайних місцях позбавлення волі [3, с.40].

Усі особи, що скоїли злочини в стані обмеженої осудності, деякими представниками соціологічної школи поділялися на "небезпечних" і "менш небезпечних". Для небезпечних злочинців пропонувався не тільки особливий тюремний режим, але і застосування заходів безпеки ще до вчинення злочину (наприклад, Лист). Питання про обмежену осудність тісно переплiталося з питанням про небезпечний стан. Саме в цьому плані йшло обговорення проблеми обмеженої осудності на Брюссельському (1910р.) і Копенгагенському (1913р.) з'їздах Міжнародного союзу криміналістів [9, с.17]. Для небезпечних обмежено осудних злочинців висувалися ідеї невизначених вироків (без рішення суду про термін покарання), а також про можливість продовження терміну покарання у вигляді позбавлення волі після відбування призначеного судом терміну по вироку.

Очевидно, що такі пропозиції суперечили елементарним поняттям законності і гарантіям прав людини.

Прагнучи прикрити антигуманність своїх поглядів, деякі прихильники соціологічної школи пропонували обмежено осудних осіб після відбування покарання лікувати як таких, що знаходяться в "небезпечному стані" [15, с.113].

Критикуючи прихильників обмеженої осудності, С.В.Познишев думав, що в основі ідеї обмеженої осудності лежить змішання понять осудності і винності, осудності і відповідальності. Обмеженої осудності не може бути,

вважав він, оскільки між станом осудності і неосудності немає нічого посереднього. Тому якщо зовсім відмовитися від ідеї відплати стосовно суб'єктів з ослабленою психікою, неврівноважених людей і дегенератів, то "з погляду попередження злочинів для безумовного зм'якшення чи зменшення їм покарання навряд чи можна знайти підстави. У цьому випадку було б правильно говорити про трохи іншу (але не більш м'яку) відповідальність, про особливий тюремний режим для цих суб'єктів, про виділення їх із числа інших арештантів в особливу групу і т.п., але зовсім не про обмежену осудність чи обов'язкове пом'якшення для них покарання" [11, с.199-200].

Пропонувалися й інші, більш "кардинальні" рішення, наприклад різні варіанти лікування (довічного і на певний строк) обмежено осудних, що вчинили злочини. Зокрема, Ван-Гамель запропонував поняття злочину для таких осіб замінити поняттям хвороби. Він думав, що мова має йти не про покарання таких осіб, а про "лікарську відплату". При цьому вчинення злочину не повинно бути необхідною передумовою для застосування цих заходів, досить однієї небезпеки обмежено осудної особи [9, с.18].

Ці погляди критикував відомий російський криміналіст І.Я.Фойницький, також прихильник соціологічної школи кримінального права. Він підкреслював, що заперечення зобов'язання привело до заперечення покарання в сучасному його значенні, до різних варіантів лікування злочинців, що, власне кажучи, складається "у повному поглинанні особистості злочинця державним абсолютизмом; одні рекомендують довічний секвестр, інші - хоч терміновий, але без визначення самого терміну, заміненого умовою повного настання потрібних результатів для держави". Треба сказати, що І.Я.Фойницький хоч і не вважав злочин підставою кримінальної відповідальності, а бачив у ньому лише доказ для цього, але він не заперечував значення осудності і неосудності [18, с.35-40].

Російська група (П.І.Люблінский, М.Н.Гернет, А.Н.Трайнін і ін.) у згаданому Міжнародному союзі криміналістів виступала проти реакційних ідей деяких представників соціологічної школи Заходу, вони заперечувала проти "небезпечного стану", що пропонувалося застосовувати до осіб, які мають психічні аномалії.

Деякі положення соціологічної школи перегукувалися з поглядами антропологічної школи кримінального права. Як пише А.А.Герцензон, "межа, що відокремлює криміналістів-соціологів і криміналістів-антропологів, у результаті виявилася дуже умовною, тому що перші хоч і давали соціальним факторам злочинності визначене значення, але не заперечували впливу і біологічних факторів; другі ж, приділяючи основну

увагу біологічним факторам, не заперечували істотного впливу факторів соціальних" [2, с.59].

У наступні роки погляди на неосудність, осудність і обмежену осудність серед представників різних шкіл кримінального права істотно не змінилися. У Західній Європі переважали антропологічний і вульгарно-соціологічний напрямки. Поширенню ломброзіанства деякою мірою сприяли погляди Фрейда, що стали широко відомими. Відповідно до його вчення, злочин зв'язаний з необхідністю відрегулювати сексуальний комплекс і викликане ним почуття вини, причому останнє лежить в основі неврозу і психопатії, тому до злочину, як до хворобливого явища, схильні невротики і психопати. Цим самим проповідувалися фатальна неминучість здійснення злочинів названими особами і необхідність "лікування злочинності" як біологічної аномалії.

У 1950-1960 р. р. відбувся ряд з'їздів і семінарів (Женева, 1955р.; Копенгаген, 1955 р.; Гаага, 1960 р.; Монреаль, 1960 р.; Лондон, 1964 р.), на яких розглядалася проблема неосудності й осудності осіб із психічними аномаліями, що скоїли злочини, обговорювалося, головним чином, ставлення до психопатів-злочинців. Представники антропологічної школи висловлювалися за те, що психопатів треба визнавати несамовитими і лікувати. Відповідно до поглядів вульгарно-соціологічної школи психопатів варто визнавати осудними і карати.

Представники обох напрямків погодилися з вимогою, що була сформульована Гібсом (Англія), про те, щоб стосовно психопатів-злочинців застосовувати принцип "невизначеного вироку" [12, с.22].

Прихильники обмеженої осудності допускали можливість зниження покарання таким особам, але щодо особливо небезпечних аномальних злочинців визнавали необхідним застосування превентивних заходів безпеки (Вирш, Ешек, ФРН). Виступаючи проти обмеженої осудності і пом'якшення покарання особам, що скоїли злочин в цьому стані, представники організації "Новий соціальний захист" вважали, що для аномальних злочинців, які в силу свого дефекту виявляють антисоціальність і скоюють злочин, пом'якшення відповідальності неприпустимо (М.Ансель, Франція) [12, с.23].

Деякі західні кримінологи, зокрема американські, переоцінювали значення психічних аномалій у житті людей. На думку Вудена, майже половина людства страждає якими-небудь психічними аномаліями. Звідси прагнення до розширення розуміння психічних аномалій стосовно осіб, що вчинили злочин, і про заміну покарання заходами медичного характеру. Позиція "про половину людства" розмиває поняття хвороби і здоров'я,

хворобливості і злочинності, ставить людську особистість у дуже небезпечний стан.

Власне кажучи, неважко помітити, що тут повторюються погляди й аргументи, висловлені раніше представниками різних напрямків кримінального права і судової психології та психіатрії, що нами вже аналізувалися.

1. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С.196.
2. Богомягков Ю.С. К вопросу об ограниченной вменяемости в теории советского уголовного права // Эффективность борьбы с преступностью и совершенствование законодательства в свете Конституции СССР.- Уфа,1980.- С.9.
3. Глухарева Л.И. Понятие уменьшенной вменяемости в уголовном праве // Задачи и средства уголовно-правовой охраны общественных отношений. - М., 1983. - С. 123.
4. Иванов Н. Ограниченная вменяемость. Соотношение с невменяемостью // Российская юстиция.-1994.-№1.- С.52.
5. Кандинский В.Х. К вопросу о невменяемости. - СПб., 1890.- С. 12, 47-48.
6. Коновалова В.Е. Правовая психология. - Харьков: Консум, 1997. - 160 с.
7. Костицкий М.В. Судебно-психологическая экспертиза.-Львов: Выща школа,1987.-141с.
8. Кудрявцев И.А. Судебная психолого-психиатрическая экспертиза.-М.: Юрид.лит., 1988.- 224 с.
9. Лунц Д.Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии. М., 1966. С. 200-202.
10. Новый Уголовны й кодекс Франции. 1992 г.- М., 1993.- С. 10-11.
11. Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. - СПб.: Лань, 2000.
12. Перетерский И.С. Всеобщая история государства и права.- Ч.1. Древний мир.- Вып. 2. Древний Рим.- М., 1945.- С.172.
13. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного нрава. Общая часть.- М., 1912.- С. 199-200.
14. Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе.- М.: Гардарика, 1998. - 192 с.
15. Сербский В.П. Судебная психопатология.- М., 1896.- С. 44; Он же. Законодательство о душевнобольных // Журнал невропатологии и психиатрии им. С.С.Корсакова.- 1905.- Кн. 5.- С. 786, 848.
16. Соколовский Л., Розус М. Письмо в редакцію // Журнал. невропатологии и психиатрии пм. С.С.Корсакова.- 1968.- Вып. 2.- С. 314.
17. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д.Козочкина. - М.: Зерцало, 2001. - 352 с.
18. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. - М.: Зерцало, 2000.- 138 с.
19. Чечель Г.И. Об учете психических аномалий виновного в совершении преступления при определении ответственности // Ученые записки Сарат-юрид. ин-та. 1970.- Вып. 19. ч.2. С.179.

V.Y.Marchak

SOME HISTORICAL ASPECTS OF ORIGIN OF INSTITUTE OF THE LIMITED RESPONSIBILITY

In the article the author outlines some historical aspects of origin of institute of the limited responsibility

І.Б.Медицький

ДО ПИТАННЯ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННИХ ПРОЯВІВ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

УДК 343.26

Тривалий час питання злочинності осіб, що відбувають покарання за вчинені злочини у вигляді позбавлення волі, у спеціальній літературі не вивчалося, наукові дослідження були спрямовані, як правило, на вдосконалення виправно-трудового законодавства, форм і методів виховного впливу на засуджених тощо. Цьому аспекту слід приділяти значно більше уваги як у теоретичному, так і в практичному плані, оскільки реальність вказує: значна частина осіб, як тих, що відбули покарання, так і тих, що не притягувались раніше до кримінальної відповідальності за вчинені злочини, згодом знову повертається до протиправних дій. За деякими даними, кількість злочинів, вчинених особами, що в минулому їх уже скоювали, зросла у 1973-1998 рр. більше ніж у 2,8 раза. Що стосується абсолютних показників рівня рецидивної злочинності, то щорічно реєструється від 72 тис. до 80 тис. повторних злочинів; у 2000 р. рівень рецидиву становив біля 80 тис., а у 2001 р. - понад 70 тис. злочинів [4, с.273].

За спеціальними підрахунками, Україна посідає одне з провідних місць у світі за часткою осіб, позбавлених волі. Так, відносна кількість ув'язнених в Україні на 100 тис. населення складає приблизно 405 - 410 осіб. За цим показником наша держава поступається лише США (710), Росії (700), Білорусі (505), Казахстану (475) та Киргизстану (420) [7, с.55].

В Україні на даний час діють 180 установ Державного департаменту з питань виконання покарань, в яких утримуються близько 200 тис. осіб, у тому числі в 128 виправних установах - понад 170 тис., в 11 виховних установах - більше 3 тис. підлітків, у 32 слідчих ізоляторах - понад 46 тис. ув'язнених та ін. Довічне позбавлення волі в Україні застосовано до 706 осіб. У середньому щорічно в установах Департаменту з питань виконання покарань реєструється до 500 злочинів, до того ж необхідно враховувати значну латентність окремих видів злочинів (побої, мордування, хуліганство).

Не зважаючи на наявність певних прогалин у дослідженні даної теми, окремі аспекти попередження злочинності в місцях позбавлення волі стали предметом опублікованих досліджень таких авторів, як А.І.Барчук, І.М.Даньшин, О.М.Джужа, А.В.Кирилюк, О.Г.Колб та ін. Пропозиції й рекомендації вчених повинні постійно переосмислюватися з огляду на

сучасний стан кримінологічної науки та соціальні процеси, що відбуваються в нашій державі.

Відповідно до висновків В.П.Філонова, комплексність спеціально-кримінологічного процесу боротьби із злочинністю в місцях позбавлення волі визначається поєднанням загальних (що здійснюються в межах усієї кримінально-виконавчої установи) та спеціальних (метою яких є дія на конкретних осіб) заходів [7, с.56].

Заходи загальної профілактики у місцях позбавлення волі можна розподілити на: методи виявлення та методи усунення, нейтралізації й блокування криміногенних факторів [6, с.160]. До методів виявлення чинників злочинності в кримінально-виконавчих установах належать:

- перевірка роботи адміністрації вищестоящими органами Державного департаменту України з питань виконання покарань і прокуратури. Функції контролю за діяльністю УВП покладені на центральний та обласні апарати управління ДДУПВП;

- виявлення криміногенних зон в УВП, де найчастіше вчиняються злочини; типових для всіх установ недоліків у роботі, що сприяють вчиненню злочинів засудженими; кількісних та якісних змін контингенту засуджених; злочинної субкультури у кожній установі.

До методів усунення, нейтралізації чи блокування факторів злочинності в УВП належать:

- технічне переоснащення установ, адже технічна недосконаліть охоронної сигналізації, інженерно-технічного устаткування, систем цілодобового стеження за засудженими, відсутність необхідної апаратури для перевірки посилок і передач, догляду автотранспорту, поїздів - усі ці недоліки також сприяють вчиненню злочинів засудженими;

- укомплектування установ висококваліфікованими кадрами. На посади повинні відбиратися працівники за конкурсним відбором, у тому числі з можливим застосуванням випробувального терміну, протягом якого кандидатів перевірятимуть на добросовісність, неупереджене ставлення до ув'язнених, рівень готовності до роботи та ступінь їх професіоналізму;

- вживання комплексних оперативних заходів із залученням усіх сил та засобів із метою контролю за криміногенними зонами у виправних установах, де найбільш часто й у певний період виникають типові негативні явища, що сприяють виникненню і розвитку напружених міжособистісних (групових) конфліктів або особливого психічного стану засуджених, що загрожує вчиненням злочинів;

- налагодження чіткого обміну інформацією між різними підрозділами установи та системи в цілому про кримінальних лідерів та їх угруповання з метою своєчасної профілактики цієї категорії осіб;

- недопущення переповнень УВП. Переповнення місць позбавлення волі засудженими більше ліміту загострює питання їх розміщення та підвищення рівня конфліктності. Наприклад, станом на 1 грудня 2002 року у слідчих ізоляторах перебувало 43,6 тис. осіб при тому, що українські СІЗО розраховані на одночасне перебування щонайбільше 37 тисяч осіб;

- підвищення дисципліни працівників установ, сприяння просуванню їх по службі та звільнення з УВП співробітників, які не відповідають займаним посадам;

- створення окремих загонів із числа злісних порушників режиму, які відбувають покарання;

- роз'єднання групи, що створює джерело напруги, введення її до складу засудженого, який може запобігти конфліктам.

У науковій літературі пропонуються й інші заходи загальної профілактики злочинів у місцях позбавлення волі, наприклад: 1)модернізація законодавчої бази у цьому питанні. Непересічного значення у процесі реформування кримінально-виконавчого законодавства набуло прийняття Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 р., що набрав чинності 1 січня 2004 р. Кодексом регламентовані питання нагляду і контролю за виконанням кримінальних покарань, виховного впливу на засуджених до позбавлення волі, відбування покарання у колоніях різних видів, що є основою протидії злочинності в місцях позбавлення волі; 2)приведення чинного законодавства до відповідності міжнародним актам, таким, як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями (1955 р.), Європейські тюремні правила (1997 р.); 3)гуманізація режиму утримання засуджених; 4)лікування захворювань медичної та психічної етимології. Значна кількість ув'язнених осіб хворі на різноманітні соматичні і психічні захворювання (туберкульоз, СНІД, виразки шлунку та інші шлункові хвороби, невротичні відхилення, алкоголізм, психічні аномалії тощо). Ці відхилення і хвороби ускладнюють відбування покарання, заважають адекватно оцінювати конкретні життєві ситуації, заходи виправно-трудового характеру; 5)залучення до цієї справи представників релігійних конфесій, оскільки церква та релігія з їх постулатами ненасилля, милосердя та прощення здатна зробити чимало, щоб пом'якшити тюремні звичаї, сформувати принципово інше ставлення до агресії як способу вирішення життєвих конфліктів; 6)наділення адміністрації УВП деякими повноваженнями слідчих органів. На такі профілактичні заходи: правильний підбір складу осіб у камерах; постійний нагляд за ними; залучення до роботи у виправних закладах досвідчених психологів і соціологів; розвиток самостійності засуджених осіб; ліквідація активних угруповань; правдива інформація про стан виправних закладів,

їх виробничих, економічних та інших можливостей. "Попередження злочинності у місцях позбавлення волі, - вважає А.І.Алексєєв, - багато в чому залежить від оздоровлення моральної атмосфери, зокрема зменшення агресивного тону у всьому суспільстві... Першочергове значення має... створення цивілізованої обстановки виконання покарання, забезпечення його максимально можливої превентивної дії" [5, с.165].

На даний момент якість загальної профілактики злочинів серед засуджених не задовольняє потреби нашого суспільства, оскільки не виконується одне з основних завдань кримінального і кримінально-виконавчого права - не допустити вчинення засудженими нових злочинів. Цим видом профілактики займаються, як правило, органи виконання покарань і повністю самоусунулися від неї інші державні органи та представники громадськості. Теоретично у Кримінально-виконавчому кодексі України передбачена можливість участі громадськості у виправленні й ресоціалізації засуджених (ст.25), а на практиці основним формам громадської участі не вистачає наполегливості, знання дійсного буття засуджених, взаємовідносин з адміністрацією виправних установ. В Україні створено окреме відомство з питань виконання покарань, і ця обставина диктує нагальну необхідність залучення до цієї справи органів місцевої влади та управління, особливо з питань матеріально-технічного, санітарно-гігієнічного забезпечення, харчування, надання комунальних послуг і подальшого працевлаштування засуджених.

Індивідуально-профілактичний вплив повинен здійснюватися з урахуванням типологічної належності певного індивіда. Типологічний підхід багато в чому полегшує такий вплив: якщо в процесі роботи з конкретним засудженим, який може стати на шлях виправлення, буде вияснена його належність до певного типу особистості, це дозволить відносно швидко скласти уявлення про його індивідуальні особливості та в залежності від цього побудувати попереджувальну роботу з ними.

Засобами індивідуальної профілактики в УВП виступають:

1) вивчення особи засудженого: аналіз кримінальних та особових справ, поштових відправлень; опитування осіб, які добре знають засудженого; спостереження за його оточенням; тестування;

2) облік засуджених, які мають відхилення у поведінці; ведення картотек (алфавітних, за видами порушень тощо); комп'ютерного обліку, що включає всі основні дані про особу;

3) методи контролю за поведінкою засуджених, які перебувають на обліку: контроль за допомогою оперативно-розшукових прийомів; повторне обстеження протягом певного часу одними і тими ж методами; догляд,

обшук, цензура кореспонденції, перевірка посилок, передач та інші режимні заходи; опитування засуджених і персоналу УВП.

До індивідуальної профілактики злочинів серед ув'язнених належать також методи зміни особистісних якостей (самовиховання тощо) та оптимізації взаємовідносин у місцях позбавлення волі (групова психотерапія, раціональний розподіл засуджених за загонами тощо). Ще одним важливим заходом індивідуальної профілактики є створення так званого архівного банку даних про осіб, котрі перебувають на профілактичних обліках. Ці дані можна використовувати як в УВП, так і на волі, передаючи відповідну інформацію в територіальні органи внутрішніх справ. Останні, у свою чергу, при арешті особи мають негайно направляти в УВП усю інформацію щодо тих, які перебували на профілактичному обліку в правоохоронних органах.

Для підвищення ефективності індивідуальної профілактики серед засуджених необхідно пам'ятати, що метою індивідуального запобігання злочинам має стати зміна мотиваційної сфери як основи корекції їх свідомості та поведінки. Індивідуальне попередження злочинів повинно грунтуватися не тільки і не стільки на правових заходах, як на загальноосвітніх заходах (досягненнях різних галузей науки, особливо психології, психіатрії) та загальнолюдських цінностях культури. Сам процес профілактики має бути безперервним, цілеспрямованим та динамічним, у ньому вкрай необхідно використовувати не лише внутрішні можливості УВП, а й зовнішні (батьків засуджених, їх родичів, соціально корисні зв'язки засудженого, громадськість, благодійні фонди тощо).

Злочинність у місцях позбавлення волі, як і рецидивна злочинність загалом, має свої закономірності і не може бути викоренена у найближчі часи. Максимум можливого у боротьбі з нею - це зменшення її до певних розмірів, утримання на контрольованому рівні через постійне використання всіх заходів запобігання злочинності в їх єдності та взаємозв'язку, що зможе вивести фактичне становище пенітенціарної системи України на якісно новий рівень.

1. Колб О.Г. О механизме защиты прав, свобод и гарантий персонала учреждений исполнения наказаний Украины // Актуальные проблемы реформирования правовой системы Российской Федерации: Сборник материалов международной научно-практической конференции. - Ч.III. - Белгород: Изд-во БелГУ, 2002. - С.36-41.
2. Колб О.Г. Чи є альтернативи позбавленню волі в Україні // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: Матеріали Регіональної міжвузівської наукової конференції молодих учених та аспірантів. - Івано-Франківськ, 2003. - С.214-221.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України. - К.: Парламентське вид-во, 2003. - 83 с.

4. Кримінологія: Загальна та Особлива частини / За ред. проф. І.М.Даньшина. - Харків: Право, 2003. - 352 с.
5. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. - М.: Юристь, 2003. - 352 с.
6. Курс кримінології. Підручник: У 2-х кн. / О.М.Джужа, П.П.Михайленко, О.Г.Кулик та ін.; За заг. ред. О.М.Джужи. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - Кн.2. Особлива частина. - 420 с.
7. Оробець К.М. Спеціально-кримінологічне попередження злочинності в місцях позбавлення волі // Митна справа. - 2004. -№3(33). - С.55-60.

I.B.Medytsky

TO THE QUESTION OF WARNING OF CRIMINAL CASES IN THE IMPRISONMENT PLACES

Ukraine takes one of leading places in world after part of persons deprived, that continue a criminal activity during serving a punishment. The given article contains suggestions concerning the special criminology warning of criminal activities in the deprivation places, principal reasons of which there are the lacks of legal, ideological, organizational-administrative, technical, medical sphere.

П.В.Мельник

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННУ ПОРУБКУ ЛІСУ (СТ. 246 КК УКРАЇНИ)

УДК 343.222.4

Найбільш поширеним правопорушенням у галузі охорони лісів є незаконні порубки.

Кримінально-правова відповідальність за незаконну порубку лісу настає за найбільш суспільно небезпечні діяння, які мають злочинний характер, посягають на суспільні відносини в галузі охорони і раціонального використання лісових ресурсів і передбачені у відповідній статті Кримінального кодексу України. За подібне правопорушення, яке має меншу суспільну небезпеку, настає адміністративна відповідальність. Ступінь суспільної небезпеки даних правопорушень визначається шляхом описання їх складу, за яке настає адміністративна чи кримінальна відповідальність.

Питання кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу знайшли відображення у працях Г.І.Вольфмана, С.Б.Гавриша, З.Г.Корчевої, В.О.Навроцького.

Метою написання даної статті є: висвітлити окремі питання кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу, проаналізувати склад злочину, передбачений ст.246 КК України, в порівнянні з екологічним законодавством і сформулювати обгрунтовані висновки щодо вдосконалення ст.246 КК України.

Визначення незаконної порубки лісу подано у постанові Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 року №521 "Про затвердження такс

для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України", де під даним правопорушенням розуміється порубка без спеціального на те дозволу або за наявності дозволу, але не тих рослин, не на тих площах, ділянках, не в тій кількості (понад ліміт), не в ті терміни, що передбачені дозволом. Тобто, відповідно до викладеного, даним правопорушенням охоплюється порубка без спеціального дозволу (лісорубного квитка (ордера)) або при наявності дозволу, проте з порушенням вимог, які у ньому передбачені [13].

Склад злочину, передбачений у ст.246 Кримінального кодексу України (від 5 квітня 2001 року) [6], сформульований більш вдало у порівнянні зі складом злочину, який був викладений у ст.160 Кримінального кодексу України 1960 року. Його об'єктивний бік включає незаконну порубку дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, що заподіяла істотну шкоду, а також вчинення таких дій у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду чи в інших особливо охоронюваних лісах. Як бачимо, для притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідно, щоб шкода була істотною, а для природно-заповідного фонду та інших особливо охоронюваних лісів достатньо самого факту незаконної порубки. Предметом злочину є ліс, який має такі ознаки: 1) екологічну; 2) фізичну; 3) соціальної значущості; 4) правову[2; с.63]. Суб'єктами даного злочину можуть бути як приватні особи, так і службовці. Службовці несуть кримінальну відповідальність в даному випадку за сукупністю злочинів.

Суб'єктивний бік злочину, передбаченого ст.246 нового Кримінального кодексу України, вимагає наявності прямого умислу. Тобто особа повинна усвідомлювати, що її діяння суперечать вимогам законодавства і мають заборонений характер. До того ж, у складі даного злочину переважають корисливі мотиви. Говорячи про умисну форму вини, не слід виключати також можливість необережної форми вини щодо настання наслідків незаконної порубки. Вчиняючи даний злочин, особа може і не передбачати, що її діянням буде спричинена саме істотна шкода, хоч, відповідно до обставин, вона повинна була і могла це передбачити.

На нашу думку, склад злочину за незаконну порубку лісу у тому варіанті, в якому він викладений у ст.246 Кримінального кодексу України [6], не вирішує всіх питань, які пов'язані з кримінально-правовою охороною лісів від незаконних порубок. Проаналізувавши дану статтю Кримінального кодексу України, можемо зробити висновок, що незаконна порубка дерев і чагарників повинна бути вчинена у лісах або захисних та інших лісових насадженнях із заподіянням істотної шкоди. Для визначення лісу, захисних

та інших лісових насаджень слід звернутися до норм лісового законодавства, зокрема статей 3, 4, 36, 39 Лісового кодексу України [7], а також Порядку поділу лісів на групи, віднесення їх до категорій захисності та виділення особливо захисних земельних ділянок лісового фонду, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 року №557[11]. Даними правовими актами передбачено, що захисні й інші лісові насадження є тими ж лісами, які відносяться до лісового фонду, лише виконують захисні чи інші функції. Тобто поняттям лісу охоплюються захисні й інші лісові насадження. Тому диференціація лісу і захисних та інших лісових насаджень у ст.246 Кримінального кодексу України суперечить нормам лісового законодавства. Аналогічна ситуація з диференціацією вчинення незаконної порубки у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду.

Крім цього, з дефініції ст. 246 Кримінального кодексу України не зрозуміло, що охоплюється незаконною порубкою лісу. Те, що це є відокремлення дерева або чагарника від кореня чи землі у будь-який спосіб і з допомогою будь-якого знаряддя (зрубування, спилювання, викорчування і т.п.), сумнівів не викликає. Проте як бути з пошкодженням дерев і чагарників до ступеня припинення росту, чи охоплюється воно незаконною порубкою лісу?

Поняття такого пошкодження міститься у постанові Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 року №521 "Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України" [13] та Правилах відпуску деревини на пні в лісах України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1999 року №1378 [12]. Відповідно до даних правових актів, до пошкоджених до ступеня припинення росту належать дерева, чагарники, ліана, чагарнички, напівчагарнички з переламаним стовбуром, скелетними гілками, обідраною корою понад 30 відсотків периметра стовбура, скелетних гілок, обшморганою кроною більше половини її довжини, половини гілок, обідраними й обламаними скелетними коренями більше половини периметра стовбура, обідраними та обламаними коренями більше половини периметра куща, а також повалені дерева, чагарнички, ліани, чагарники, напівчаранички та такі, що мають спричинений дією антропогенних факторів нахил більше 30 градусів від вертикальної осі.

У літературі погляди на дану проблему розділилися. Одні науковці вважають, що незаконна порубка лісу включає випадки пошкодження до ступеня припинення росту. Серед них С.Б.Гавриш [3; с.9], В.О.Навроцький [8; с.30], Г.І.Вольфман [1; с.62], інші дану точку зору не розділяють:

З.Г.Корчева [5; с.35], В.Д.Пакутін [10; с.40]. Постановою Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 року №521 затверджено такси для обчислення шкоди, заподіяної природним комплексам територій та об'єктів природно-заповідного фонду внаслідок незаконної порубки або пошкодження деревних видів рослин і таких, що мають здерев'яніле стебло, до ступеня припинення росту [виділ. нами - П.М.], постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 року №1464 затверджено таксу для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству незаконною рубкою і пошкодженням дерев і чагарників до ступеня припинення росту.[виділ. нами - П.М.].

Думаємо, необхідно в кримінально-правовому порядку захистити дерева і чагарники від пошкодження до ступеня припинення росту, а для того, щоб уникнути різного роду непорозумінь, слід чітко відобразити це положення у ст.246 Кримінального кодексу України, оскільки на даний час безпосередньо воно не випливає з дефініції цієї статті.

Слід також відмітити, що по-різному розглядається питання про відповідальність за незаконну порубку сирорostучого та сухостійного лісу. В.О.Навроцький відмічає, що сухостій, бурелом, хмиз, пеньки не можуть бути визнані предметом даного злочину, оскільки вони втратили більшу частину своїх біологічних функцій, істотно не впливають на інші елементи природного середовища [8; с.28]. Аналогічної думки щодо сухостійних деревостанів дотримуються Г.І.Вольфман [1; с.63], В.К.Матвійчик [9; с.685]. Вважаємо, в даному випадку необхідно погодитися з твердженням А.В.Галахової, що предметом цього злочину є природний стан лісу, тобто це повинні бути дерева і чагарники на корені як сирорostучі, так і сухостійні. Дана ознака предмета дозволяє відмежовувати порубку від суміжних злочинів, у тому числі і від розкрадання [4; с.120-121]. З.Г.Корчева теж визнає предметом незаконної порубки лісу сухостійні дерева [5; с.35].До того ж, у додатку №9 до постанови Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 року №1464 [14], де встановлено таксу для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству підприємствами, установами, організаціями та громадянами незаконною порубкою і пошкодженням дерев і чагарників до ступеня припинення росту, відмічено, що у разі самовільної порубки сухостійних дерев розмір стягнення обчислюється за цією таксою, зменшеною у два рази. Цим самим визнається можливість незаконної порубки сухостійного лісу, якою спричиняється шкода, що виступає на рівних із шкодою, спричиненою незаконною порубкою сирорostучого лісу.

На нашу думку, незаконну порубку сухостійних дерев слід кваліфікувати за ст.246 Кримінального кодексу України, оскільки поняття порубки

сирорастучого лісу збігається з поняттям порубки сухостою, сухостійні дерева і чагарники є природним станом лісу, а також здійснюється вона всупереч вимогам лісового законодавства.

Тому, враховуючи вищевказане, ст.246 Кримінального кодексу України, вважаємо, доцільно змінити, виклавши в редакції: незаконна порубка, пошкодження до ступеня припинення росту дерев і чагарників у лісах, що заподіяло істотну шкоду, а також вчинення таких дій на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або в інших особливо охоронюваних лісах - карається...

1. Вольфман Г.И. Ответственность за преступления в области охраны природы. Квалификация и наказание / Под ред. .И. Новоселова.-Саратов: Изд-во. Саратов. ун-та, 1984.- 79 с.
2. Гавриш С.Б. Уголовная ответственность за незаконную порубку леса: Автореферат на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук: 12.00.08.- Харьков, 1980. - 15 с.
3. Гавриш С.Б. Предмет незаконної порубки лісу // Радянське право. - 1980. - №1. - С. 63-66.
4. Галахова А.В. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления и вопросы квалификации. - М., 1987. -165 с.
5. Корчева З.Г. Уголовно-правовая охрана природы в УССР. - Харьков, 1975.
6. Кримінальний кодекс України (05.04.2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25-26. - Ст. 131.
7. Лісовий кодекс України (21.01.1994 р.) // Кодекси України. - К.: Юрінком Інтер, 1997. - Кн. 3. - С. 311-348.
8. Навроцький В.О. Злочини проти природи: Лекції для студ. юрид. факульт.- Львів: Вид-во Львівського ун-ту, 1997. - 185 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відповід. ред. В.Ф.Бойко та інші.- 6-те вид., доп. - К.: А.С.К., 2000.- 1120 с.
10. Пакутин В.Д. Ответственность за незконную порубку леса // Социалистическая законность.- 1978. - №11.
11. Про затвердження Порядку поділу лісів на групи, віднесення їх до категорій захисності та виділення особливо захисних земельних ділянок лісового фонду: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 р. № 557 // Зібрання постанов Уряду України. - 1995. - №10. - Ст. 254.
12. Про затвердження Правил відпуску деревини на пні в лісах України: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 1999 р. № 1378 // Офіційний вісник України. - 1999. - №31. - Ст. 1612.
13. Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 р. №521 // Офіційний вісник України. - 1998. - №16. - Ст. 600.
14. Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 року №1464 // Зібрання постанов Уряду України. - 1996. - №20. - Ст. 577.

P.V.Melnyk

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE ILLEGAL FELLING OF FOREST (ITEM 246 OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

In this article the separate questions of criminal responsibility are reflected for illegal felling of the forest, analysed the corpus delict of item 246 of the Criminal Code of Ukraine, as compared

to the ecological legislation, and also describes the necessity of bringing of changes to the item 246 of the Criminal code of Ukraine and new its release is offered.

П.Л.Фріс

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА І ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ

УДК 343.2.01

Питання визнання діяння злочинним (або навпаки, виведення діяння з кола таких, які визнаються злочинними), перебувають "на поверхні" і часто на побутовому рівні, саме вони асоціюються з кримінально-правовою політикою.

При цьому в першу чергу слід визначитися зі змістом понять криміналізація й декриміналізація.

У юридичній літературі можна натрапити на різні їх визначення.

Не вдаючись у докладний переказ усіх точок зору і їх відтінків, відзначимо лише, що всі вони можуть бути зведені до двох відносно самостійних концепцій. Представники першої з них, трактуючи криміналізацію широко, розуміють під нею не тільки закріплення в законі ознак нових складів злочинів, а й зміни у санкціях норм Особливої частини КК у бік їх підвищення, введення нормативних обмежень на застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, інші норми, які викликають небажані для суб'єкта наслідки, погіршують правове становище суб'єкта, посилюючи тим кримінальну відповідальність [1, с.41].

Прихильники другого, більш традиційного підходу до визначення поняття криміналізації розглядають її як "легальне визначення того або іншого роду дій (бездіяльності) як злочину" [2, с.108] або як "оголошення певних суспільно небезпечних діянь злочином" [3, с.48], "віднесення їх до числа злочинів" [4, с.41], "встановлення законодавцем кримінальної відповідальності за суспільно небезпечне діяння у формі кримінально-правової норми" [5, с.25], "визначення в кримінальному законі діяння як суспільно небезпечного, винного і караного" [6, с.69].

Слід зазначити, що як перший, так і другий підходи не можуть бути визнані за відповідні. Перший з них настільки розширює межі криміналізації, що нею практично поглинається поняття пеналізації діянь. Другий - фіксує надмірну увагу на кінцевих результатах, упускаючи з вигляду, що криміналізація - це перш за все процес.

Вбачається, що криміналізація - це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з

ними й, у випадку позитивної відповіді на ці питання, закріплення їх у законі як злочинів.

Відповідно, декриміналізацію можна визначити як процес виявлення діянь, передбачених КК, які втратили суспільну небезпеку, фіксацію на державному рівні, необхідність відмови від подальшого визнання їх як злочинів та відсутність необхідності й доцільності продовження кримінально-правової боротьби з ними і, внаслідок цього, виведення їх із кола злочинів.

Необхідність кримінально-правової заборони породжується об'єктивними потребами суспільства. Форма її виразу в законі повинна відповідати змісту діяння, що забороняється. Небезпека невідповідності підстерігає на будь-якій стадії процесу криміналізації або як наслідок недостатньо повного обліку тих чи інших чинників, або помилкового прогнозу, або як результат недосконалості законодавчої техніки. Недоліки кримінально-правової законотворчості, витрати криміналізації можуть призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків: прогалин у криміналізації чи, навпаки, до її надмірності.

При вирішенні питання про криміналізацію (декриміналізацію) слід враховувати соціально-правову психологію народу, рівень його правосвідомості. Даний критерій є чи не найскладніший і, можливо, найменш ураховується при вирішенні цих питань. Багаторічні дослідження свідчать, що найбільший рівень кореляції в оцінці необхідності встановлення кримінальної відповідальності спостерігається при посяганнях на особу, приватну власність, особисті права та ін. З віддаленням від особи рівень збігу оцінок суттєво зменшується. Існують і розбіжності в позиціях щодо оцінки діяння та особи, яка його вчинила. Так, як указує М.А.Стручков, "громадяни часом схильні засуджувати злочин і в той самий час пожаліти того, хто вчинив цей злочин..." [7, с.40-41]. У зв'язку з цим слід повністю погодитися з точкою зору І.Є.Фарбера, який зазначає, що "при конструюванні законодавчої норми слід знати, на збудження чи масове розповсюдження яких саме правових емоцій слід в першу чергу орієнтуватися" [8, с.94].

"Кримінально-правова заборона виправдана лише тоді, коли суспільною психологією і правосвідомістю той або інший різновид поведінки, що відхиляється, сприймається як такий, що вимагає кримінально-правової караності", - вказує О.І.Коробєєв [9, с.84]. Іншими словами, як зауважив К.Кенні, "діяння повинно значною мірою обурювати звичні почуття суспільства, громадську думку" [10, с.30].

Визнання діянь злочинними не видається можливим без урахування соціально-психологічних і історичних чинників, оскільки без відповідності

цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і вимогам громадської думки норми кримінального права не діятимуть або, діючи тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції. Для того, щоб норми кримінального закону могли реально впливати на поведінку людей, вони повинні бути соціально-психологічно і традиційно-історично обґрунтовані. Будь-які нормативні системи й уложення залишаться формальними актами, якщо не будуть використовуватися соціально-психологічні закономірності організації і регуляції поведінки людей і відносин між ними. На кримінализацію впливають найрізноманітніші чинники: існуючі в суспільстві історичні, соціальні і культурні умови, традиції вибору способу регулювання певних суспільних відносин і багато іншого, оскільки правове регулювання (у тому числі за допомогою кримінализації і декримінализації окремих діянь) є наслідком дії різних суспільних явищ, у яких, природно, беруть участь чинники свідомості й ідеології.

Головний соціально-психологічний чинник кримінализації полягає в тому, що оголошення діяння злочинним повинно схвалюватися суспільством. Кримінализація будь-якого діяння має бути "морально обґрунтована", тобто повинна одержати моральну підтримку більшості членів суспільства у зв'язку з негативною моральною оцінкою діяння, що кримінализується. При формуванні суспільна свідомість витримує дію цілого ряду випадкових факторів (наприклад, вчинення тяжкого злочину, який суттєво збудив громадську думку). Внаслідок впливу таких чинників громадська думка не завжди адекватна суспільній потребі. У зв'язку з цим цілком природною є вимога про посилення покарання за вчинений злочин, яка виходить від родичів потерпілого. Абсолютно логічним виглядає і зворотна вимога з боку близьких злочинця.

Таким чином, у громадській думці існують як забобони, так і уявлення, що часто відображають об'єктивні потреби і правильні тенденції дійсності. Вони здійснюють серйозний вплив на громадську думку в цілому і є істотною частиною суспільної свідомості, яка не може бути відкинута в процесі законотворчості. В іншому випадку можуть наступити ті ж наслідки, що і при ігноруванні всіх уявлень та ідей, які становлять громадську думку.

У деяких ситуаціях історичні традиції можуть служити перешкодою для встановлення кримінально-правової заборони, оскільки діяння, що забороняється, може традиційно-історично визнаватися не тільки як правомірне, а й необхідне, у зв'язку з чим кримінально-правова новела може виявитися мертвонародженою. Перебуваючи під впливом історичних традицій, людина вимушена вибирати між різними соціальними нормами, оскільки моральній дії права протистоять моральні дії групи, страх перед

юридичними санкціями, страх перед груповими санкціями, діапазон яких достатньо широкий - від втрати соціального статусу до економічного бойкоту, обмеження конституційних прав і свобод і навіть позбавлення життя (що мало місце в Україні до 2000 р.). Саме тому врахування соціально-психологічних особливостей нації в питаннях розуміння злочинного і незлочинного повинні враховуватися при вирішенні питання про криміналізацію того чи іншого виду поведінки [11].

Норми моралі, як вид соціальних норм, є специфічним способом регуляції людської поведінки. Проте, крім цього, кожна суспільно-історична система існує як явище масової свідомості, суспільної психології. Мораль, що розглядається в цій якості, містить певну систему етичних цінностей, на які орієнтується особа. Таким чином, мораль здійснює регулятивну функцію.

Законодавець повинен прагнути до того, щоб з боку громадської думки застосування кримінального права як способу регулювання поведінки в суспільстві оцінювалося як корисне. Така оцінка виникає, як правило, тоді, коли стає очевидним, що інші механізми соціального контролю не дають необхідного результату.

Визнання суспільством необхідності застосувати кримінально-правову заборону для регулювання суспільних відносин виступає для законодавця головною соціально-психологічною підставою криміналізації. З іншого боку, в суспільній свідомості існують традиційні уявлення про межі втручання права в життя людей. Криміналізація не повинна руйнувати ці уявлення, оскільки відхід від даного принципу може призвести до неефективності кримінального закону не тільки як регулятора суспільних відносин, а і як вихователя громадської думки.

Усе це визначає важливість вивчення існуючих в суспільстві уявлень про злочин і особу злочинця. Закон може впроваджувати нові уявлення у свідомість населення, але така діяльність вимагає великих витрат, зусиль і часу. Чи є потреба витрачати значні засоби для вивчення вказаних явищ, якщо виходити з презумпції попередньої визначеності того, що визнається злочинним? Якщо підтримувати прихильників такої позиції, то втрачається значення вивчення суспільних уявлень про добро і зло у кримінальному праві, оскільки найбільш значущі антисоціальні діяння відносять до категорії "вічних" злочинів, тобто в будь-якому суспільстві признаються суспільно небезпечними і кримінально протиправними. Слід визнати, що існує група діянь, які завжди, в будь-які часи і в будь-якому суспільстві, так або інакше визнаються як злочинні через свою небезпеку для всіх (грабіж, убивство й ін.).

Незважаючи на те, що, за зауваженням французького кримінолога Г.Тарда: "Система чеснот, так само як і система злочину і вади, міняється разом із ходом історії" [12, с.228], деякі дії завжди будуть розглядатися як злочинні. Звичайно, що це буде визнаватися таким, виходячи із правосвідомості пануючого у суспільстві класу або соціальної групи, яка визначає обсяг злочинного у конкретному суспільстві у конкретний час.

Таким чином, вивчення уявлень суспільства про злочинне є вкрай необхідним для обґрунтовування кримінально-правової заборони конкретного діяння з погляду обліку рівня суспільної правосвідомості і соціальної психології, щоб уникнути конфлікту кримінально-правових і об'єктивних соціальних норм.

До соціально-психологічних підстав криміналізації можна певною мірою віднести відносну поширеність і типовість діянь, що підлягають криміналізації. Криміналізація одиничних негативних вчинків безглузда, оскільки не має регуляторного значення.

Проте є і верхня межа для однорідних актів антисоціальної поведінки, що визначає можливість їх криміналізації, оскільки будь-яка спроба криміналізувати дуже поширені форми поведінки є дисфункціональною, бо результат виходить за межі практичних можливостей кримінальної юстиції. Це може призвести до визнання безкарними відповідного кола криміналізованих діянь, що негативно впливає на рівень реалізації принципу невідворотності покарання. Крім того, може скластися ситуація, коли велика кількість громадян, які здійснюють поширеними формами поведінки, в категорію злочинців, не буде сприйнятий суспільною правосвідомістю як справедливе, і не буде сприяти підвищенню престижу кримінального закону. Крім того, оголошуючи широко поширені в суспільстві діяння злочинними, законодавець тим самим переводить велику кількість його членів з розряду законослухняних у розряд злочинців. При цьому при криміналізації вчиненого людиною діяння на неї накладається клеймо злочинця, що само собою вже є досить тяжким покаранням, оскільки звичайній людині важко усвідомити себе злочинцем, тим більше, що діяння, оголошене злочином, може не оцінюватися нею як злочинне. Отже, при криміналізації поширеного діяння виникає ситуація, за якої значна частина членів суспільства переводиться у розряд злочинців, що може негативно позначитися.

1. Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения.- М.: Юрид. лит., 1983.

2. Злобин Г.А. О необходимости концептуального подхода к совершенствованию уголовного законодательства // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка.- М., 1979.

3. Загородников Н. И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел.- М., 1979.
4. Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве. - М.: Юрид. лит., 1979.
5. Терентьев Б.П. НТР и вопросы криминализации технической неосторожности // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью.- Владивосток, 1978.
6. Яковлев А.М. Методология и цели исследования процесса криминализации // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка.- М., 1979.
7. Стручков Н.А. Советская исправительно-трудовая политика и её роль в борьбе с преступностью.- Саратов, 1970.
8. Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания.- М., 1963.
9. Коробеев А.И. Советская уголовная политика.- Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1987.
10. Кенни К. Основы уголовного права.- М.: Изд-во иностранной литературы, 1949.
11. Костицький В.В. Проблеми смертної кари в Україні // Право України.- 1997.- № 3.- С. 26-29.
12. Тард Г. Преступник и преступление.- М.: Типогр. т-ва И.Д.Сытина, 1906.

P.L.Fris

CRIMINAL-LEGAL POLICY AND QUESTION OF CRIMINALIZATION AND DECRIMINALIZATION OF ACTS

The questions of criminalization and decriminalization of acts, basic principles and parameters which lie in basis of this activity, are examined in the article.

Загурський О.Б.

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРОМОВИ ЗАХИСНИКА

УДК 343.971

Психологічний зміст відносин, які складаються у процесі здійснення захисту, становить велику зацікавленість. До того ж усі психологічні проблеми захисту повинні розглядатися в тісному зв'язку з процесуальними проблемами, оскільки, останні, в кінцевому результаті, визначають специфіку психологічної структури захисної діяльності в кримінальному судочинстві.

Проблема психологічних особливостей судової промови захисника в судових дебатах розглядалася вченими-процесуалістами А.С.Барабашем, В.В.Бедем, Т.В.Варфоломеєвою, В.О.Волковим, Ю.М.Грошевим, М.І.Єнікеєвим, Л.Д.Кокоревим, М.М.Михайловим, Б.М.Петельним, Ю.А.Стецовським, Є.А.Матвієнком та ін. Проте проблеми, пов'язані з психологічними особливостями судової промови захисника в судових дебатах, не досліджені в повному обсязі і з урахуванням сучасних реалій. Цю тему слід вважати не тільки не вичерпаною, а й такою, що вимагає нових підходів відповідно до досягнень науки і вимог практики, зважаючи, крім того, на те, що у розрізнених розробках даної тематики ще не вистачає системності і комплексності.

На нашу думку, процесуальне становище адвоката-захисника слід визначити як єдність трьох аспектів: правового, психологічного й етичного. У правовому аспекті адвокат-захисник виступає як самостійний, ні від кого незалежний учасник кримінально-процесуальної діяльності.

У психологічному та етичному аспектах простежується залежність адвоката від обвинуваченого, від його думок і бажань. Таким чином, інтеграцією всіх трьох аспектів, визначальну роль в якій відіграє правовий аспект, вважаємо, варто визначити процесуальне становище адвоката в цілому як становище самостійного учасника кримінального судочинства.

Виходячи з професіограми захисника, психологічна структура його діяльності складається з таких компонентів:

1. Пізнавальний компонент - у процесі здійснення захисту адвокату доводиться дізнаватися багато різноманітних фактів і обставин. Він повинен осмислити їх із позиції захисту, тобто проаналізувати зміст із точки зору

можливості використання для виправдання підзахисного або пом'якшення його вини. В пізнавальній діяльності адвоката можна виділити пізнання для себе і пізнання для суду. Т.В.Варфоломєєва вважає, що "у питаннях, що стосуються пізнавальної діяльності, адвокат-захисник посідає особливе становище, бо, з одного боку, він переломлює інформацію у аспекті захисту і трансформує її відповідно до правової позиції захисту, а з іншого, - здійснюваний ним пізнавальний процес не обов'язково стає юридично значущим, тому що певні пізнані ним обставини не завжди можуть бути використані у цілях захисту і, отже, він мовчить про них" [1, с.18].

Пізнавальне значення для суду захисної промови і репліки адвоката-захисника полягає в тому, що одержані в ході судового розгляду кримінальної справи фактичні дані ним оцінюються і робляться відповідні висновки щодо кола фактів, які досліджуються, і спірних процесуальних відносин.

2. Конструктивний компонент - включає ухвалення рішення про обрання тієї або іншої стратегії чи тактики захисту з урахуванням обставин справи і поведінки підзахисного. Інакше кажучи, це планування пізнавального, комунікативного та інших компонентів своєї діяльності, це планування того, що треба зробити.

Адвокату необхідно правильно і швидко оцінити несподіваність перебігу судового розгляду, а також реагувати на неї в інтересах свого підзахисного найбільш оптимальним чином. Чим складніша справа, тим важливіша роль конструктивного компонента.

3. Комунікативний компонент - це насамперед спілкування із підзахисним, з складом суду і, нарешті, спілкування з учасниками судового розгляду. Комунікативний компонент дозволяє глибше вивчити психологічні причини вчинення злочину, охарактеризувати особу підсудного, правильно побудувати відносини з іншими учасниками судового розгляду з метою налагодження психологічного контакту.

Адвокат-захисник у своїй захисній промові протистоїть стороні обвинувачення. Проте, на відміну від позиції прокурора, позиція захисника не може бути односторонньою. Його участь у судових дебатах підпорядкована етичним основам. Головне в морально виправданому захисті, в побудові і змісті захисної промови - це вміння правильно визначити свою позицію, опираючись на правові і моральні орієнтири.

В.В.Бедь вважає, що "психологічна особливість судової промови адвоката-захисника полягає в тому, що вона виголошується після виступу прокурора. Під враженням його промови аудиторія одержала цілком визначену настанову, у неї виник певний психічний стан, сформувалася визначена оціночна позиція. Промова адвоката-захисника повинна бути

настільки переконливою, аргументованою й емоційною, щоб можна було зламати сформовану соціально-психологічну установку в суддів та інших учасників процесу" [2, с.287].

У зв'язку з цим Л.Д.Кокорев вважає, що, "керуючись моральними принципами, адвокат не може стверджувати те, в чому сам не впевнений, не може брехати, не може чинити проти своєї совісті і внутрішнього переконання. І якщо в ході розслідування, судового слідства адвокат зробив висновк, що вина обвинуваченого встановлена, він повинен із цього і виходити, будуючи свій захист, інший шлях буде неправдою, угодою із совістю" [3, с.176].

Тим не менше, захист має здійснюватися на основі узгодженості позиції захисника і підсудного з принципово важливих питань і насамперед з питань визнання або заперечення своєї вини. Більше того, здійснення обов'язків щодо захисту з боку професійного адвоката-захисника пов'язане з можливістю конфліктних ситуацій, що не властиві іншим суб'єктам, які здійснюють захисну функцію.

Т.В.Варфоломєєва вважає, що "правова позиція, яку відстоює адвокат, - це не тільки його думка про обвинувачення, але й точка зору стосовно обставин, які стосуються предмета доказування, а також зі всіх інших правових питань, які виникають у процесі розслідування і судового розгляду" [4, с.21].

Залежність участі адвоката-захисника від бажання підсудного породжує не правову, а психологічну залежність позиції захисника від думки підзахисного. Адже адвокат обговорює з клієнтом план захисту, вибирає його позицію. У зв'язку з цим захисник може проявити намагання відвернути конфлікт шляхом пристосування своєї позиції до точки зору підзахисного.

Цей психологічний момент не може не враховуватись при оцінці становища адвоката-захисника в судовому процесі, проте, на нашу думку, його не можна включати у сферу процесуального становища. Тут проявляється психологічний аспект процесуального становища захисника.

Психологічні якості адвоката-захисника є підставою виникнення між ним і підсудним відносин взаємодії. Я.Л.Коломенський ділить такі відносини на два види:

1) ділові відносини, які виникають між людьми як носіями визначених суспільних функцій;

2) особисті відносини, які складаються на основі симпатії або антипатії чи відштовхування [5, с.110].

У процесі встановлення психологічного контакту з підзахисним адвокат-захисник стикається з цілим рядом труднощів, оскільки, вступ підсудного

в кримінально-процесуальну діяльність викликає у нього певні почуття, психологічні процеси і стани, які визначаються специфічними умовами його діяльності. Це часто викликає у них моральну пригніченість і душевну депресію, підвищену роздратованість, схвильованість, а інколи нервове потрясіння, близьке до стресу, афекту.

А.А.Бодальов вважає, що "пізнання і взаємна дія людей один на одного, -обов'язковий елемент будь-якої свідомої діяльності" [6, с.3]. І.С.Джекебаєв вважає, "що назріла необхідність розробити науково обґрунтовані рекомендації форм і методів використання психічного впливу і взаємовпливу, способів їх відображення для зворотного впливу на зміну психології правопорушника [7, с.186].

Тим не менше, на нашу думку, психологічний контакт між адвокатом-захисником і підзахисним слід розуміти як узгоджену ділову взаємодію, яка базується на довірі і забезпечує одержання обома інформації у справі з дотриманням процесуальних норм і законних засобів захисту.

Психологічний контакт - це тривалий процес, суть якого полягає не тільки у виконанні адвокатом своїх обов'язків, але й вимагає загальнолюдського контакту, що має у своїй основі аналіз психічного стану людини і його проявів. У зв'язку з цим А.Г.Ковальов вважає, що "бесіда - це джерело і спосіб пізнання психологічних явищ в процесі мовного спілкування в природній обстановці життя" 8, с.51].

Ми погоджуємося з твердженням С.М.Буніна про те, що завдання захисника полягає в тому, щоб створити саме таку психологічну атмосферу, "вміло і ненав'язливо вести обвинуваченого за собою: від формального визнання того, в чому він викритий, - до визнання вини, намагання залагодити шкоду - до усвідомлення необхідності вибрати інший життєвий шлях" [9, с.62].

Кульмінаційним моментом участі адвоката у судовому розгляді кримінальної справи є захисна промова, в якій він підводить підсумок судового слідства, аналізує з позиції захисту зібрані по справі матеріали, дає їм правову оцінку, аналізує докази, які спростовують пред'явлене підсудному обвинувачення або пом'якшують його вину, висловлює своє міркування стосовно міри покарання та інших питань, які підлягають вирішенню судом.

Конструктивний компонент захисної діяльності передбачає визначену структуру захисної промови адвоката-захисника. Структура захисної промови захисника певною мірою нагадує структуру судової промови державного обвинувача, оскільки вони присвячені одному предмету, хоч і висвітлюють його з різних боків. Тим не менше, при побудові захисної промови немає таких жорстких канонів, що визначають побудову промови

державного обвинувача, який виступає від імені держави. У промові захисника найбільш яскраво повинен проявлятися гуманізм самої професії адвоката і місії, яку він виконує в суді.

Є.А.Матвієнко вважає, що, виходячи з конкретних обставин справи, захисник може:

а) оспорювати обвинувачення в цілому, доказуючи невинуватість підсудного за відсутністю в його діях складу злочину, за відсутністю події злочину або за непричетністю до нього підсудного;

б) оспорювати обвинувачення щодо окремих його частин;

в) оскаржувати правильність обвинувачення, доказуючи необхідність зміни пред'явленого обвинувачення на статтю Кримінального кодексу, яка тягне за собою м'якше покарання;

г) обґрунтувати меншу ступінь вини і відповідальності підсудного, наводячи обставини, які пом'якшують його вину;

д) доказувати неосудність підсудного, яка виключає настання кримінальної відповідальності [10, с.163].

Захисна промова адвоката складається з таких частин:

1) вступ;

2) аналіз фактичних обставин справи;

3) аналіз доказів;

4) характеристика особи підсудного;

5) аналіз мотивів вчинення злочину;

6) закінчення.

Основний зміст захисної промови полягає в аналізі фактичних обставин справи, аналізі доказів і кваліфікації злочину, розгорнутій характеристиці особи підсудного і мотивів його поведінки. Захисник повинен систематизувати докази, з точки зору захисту оцінити досліджені на судовому слідстві дані, запропонувати суду свої міркування відносно доведеності чи недоведеності пред'явленого підсудному обвинувачення, надати зібрані ним докази невинуватості підсудного чи докази, що пом'якшують його вину.

Кожен адвокат, якщо виступає в судовому процесі, бере участь у доказуванні. Проте, як і інші суб'єкти кримінального процесу у сфері доказування, адвокат повинен опиратися на дані психології, які багато в чому можуть полегшити оцінку доказів, установлення їх достовірності. До того ж відсутність доказів неможливо замінити жодними психологічними засобами. На нашу думку, тільки докази в поєднанні з психологічною оцінкою злочину можуть привести до переконливого, перевіреного висновку.

Правильне вирішення кримінальної справи, визначення найбільш доцільних форм і засобів правового впливу на винну особу неможливе без глибокого і всестороннього вивчення особи підсудного, з'ясування всього комплексу соціально значимих внутрішніх і зовнішніх його властивостей і якостей: характеру, волі, інтелекту, потреб, здібностей, схильностей, емоційної зрілості, ширини поглядів, переконань, способу життя, ступеня кримінальної заряженості [8, с.249].

У зв'язку з цим Я.С.Кисельов вважає, що, "не зрозумівши поведінки підсудного, не встановивши його істинних мотивів, не розкривши природи, характеру і глибини зв'язку між всією життєвою лінією підсудного та злочином, який йому інкримінований, не можна відшукати істини по справі, зробити по ній правильних і переконливих висновків [11, с.25].

Соціально-психологічна структура особистості досить складна і багатогранна. На думку А.Г.Ковальова, вона включає в себе цілий ряд компонентів, різних сторін та їх прояви [12, с.91].

У зв'язку з цим, на нашу думку, в характеристиці підсудного мають значення такі елементи:

1) соціально-демографічні ознаки особи (вік, стать, освіта, сімейний стан, колишня судимість);

2) морально-психологічні якості (інтереси, схильності, моральні принципи та ідеали, оцінка і самооцінка, вольові якості, інтелектуальний склад);

3) соціальні ролі (виконувані функції, їх зміст і спрямованість, громадські зв'язки).

Усі ці обставини можуть стати предметом дослідження й обговорення в суді, бути використаними із захисною метою. У зв'язку з цим адвокат-захисник у своїй захисній промові може зробити посилання на низький культурно-виховний рівень підзахисного, його розумову відсталість, відсутність достатнього життєвого досвіду, професійного досвіду, емоційну нестабільність, наявність різноманітних фізичних або психічних аномалій, які утруднюють оцінку підсудним своїх дій чи вольовий контроль над ними.

Крім того, не менш важливим у захисній промові є аналіз таких моментів як стан здоров'я, вік, колишні заслуги, ставлення до праці, риси характеру. Важливе місце в характеристиці особи підсудного займає аналіз мотивів вчинення злочину.

В.Н.Кудрявцев вважає, що "мотив - це безпосередня рушійна сила людської діяльності, джерело усвідомленої вольової поведінки. Мотив лежить в основі будь-яких, які охоплюються свідомістю людини, вчинків, визначаючи їх зміст, спрямованість і характер" [13, с.134]. Дослідження мотивів злочину дозволяє розібратися в тих спонуканнях, якими керувався

підзахисний, виявити його суб'єктивне ставлення до вчиненого діяння та його наслідків, визначити форму вини.

М.І.Єникєєв вважає, що при дослідженні мотивів злочину "суттєвими є привід виникнення мотиву і боротьба між різними мотивами, особливості прийняття рішення, побудова програми поведінки, вибір засобів її реалізації, мотиваційні перебудови по ходу виконання дій" [14, с.284].

Виступаючи із захисною промовою в судових дебатах, адвокат-захисник повинен використовувати при характеристиці особи підсудного метод психологічного аналізу, завдяки якому можна зрозуміти глибину людської душі, розв'язати складні життєві обставини, відтворити цілісну картину вчиненого злочину. А це, у свою чергу, дозволяє розкрити істинні мотиви, які штовхнули підсудного на протиправні дії, виявити джерела цих мотивів.

Глибока морально-психологічна характеристика підсудного можлива тільки на базі ретельного вивчення його біографії, рис характеру, умов життя і виховання, його трудових, суспільних, сімейних та інших соціальних зв'язків, його моральних принципів і оцінок, а також усіх стереотипів, які твердо закріпилися у його свідомості і поведінці.

Таким чином, захисник повинен одержати, систематизувати і викласти суду в захисній промові свідчення про свого підзахисного в такому об'ємі, який би давав уявлення не про окремі риси і сторони, а особистість у цілому, в усій повноті її індивідуально-психологічних і соціальних якостей, які мають кримінально-правове значення.

На нашу думку, просте перерахування у захисній промові деяких фактів, особливостей, які притаманні підсудному, не створює і не здатне створити цілісного образу. А.Л.Ширман вважає, що "кожна риса особистості може мати різне значення в загальній структурі людини, в залежності від її співвідношення з іншими рисами" [15, с.69].

Захисник повинен вміти пройти поверхневі пласти його душі, проникнути в її внутрішній світ із метою зрозуміти ті істинні причини, які стали рухомою силою протиправної поведінки, розкрити ті психологічні процеси, які характеризують як вчинене діяння, так і ставлшення до нього підсудного.

Промова захисника має в конкретизованій формі подати суду все те позитивне, що характеризує особу і поведінку підсудного. При характеристиці підсудного адвокат-захисник не повинен допускати перебільшення, всупереч фактам стверджувати про неіснуючі доброчинності підсудного. Це може викликати недовіру до промови і позиції захисника в цілому.

Ю.І.Стецовський вважає, що "всякі заяви захисника проти інших осіб можна вважати виправданими, якщо без цього не можна здійнити захист

обвинуваченого, який довірив захисту свою долю. Захисник повинен бути тактовним і стриманим щодо тих обвинувачених, проти яких спрямована його аргументація" [16, с.84].

Захисник зобов'язаний пам'ятати, що потерпілий - жертва злочину, а судять того, хто обвинувачується в спричиненні йому шкоди, горя, моральних страждань. У зв'язку з цим Ф.Н.Плєвако вважав, що "можна помилувати підсудних, але ніколи не слід їх жаліти більше від тих, кому вони спричинили шкоду..." [17, с.323-324].

У закінченні захисник підводить підсумок усьому сказаному, формулює остаточні висновки, висловлює своє ставлення до питань, які повинні будуть вирішити судді у нарадчій кімнаті. У цій частині захисної промови адвокат-захисник звертається до суду з проханням:

- виправдати підсудного;
- призначити йому мінімальний строк покарання;
- застосувати до підсудного покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Заключна частина повинна бути короткою, чіткою і ясною, при цьому пов'язаною з іншими частинами захисної промови, а також виражати головну ідею захисту, його основну думку. У зв'язку з цим виховний компонент є невід'ємною частиною захисної діяльності адвоката-захисника.

Адвокат, завдяки тактично продуманому захисту, разом з іншими учасниками судового процесу повинен створити таку атмосферу в залі судового засідання, яка б сприяла правильній кримінально-правовій оцінці діяння, всесторонньому вивченню особистості, її реакції на судовий процес і призначене судом покарання.

Адже, як вважає Б.Петелін, "судовий процес виховує всіх: підсудних, свідків, прокурорів, захисника, всю судову аудиторію - що суд чинить свій виховний вплив шляхом створення визначеної морально-психологічної атмосфери і настрою в судовому засіданні" [18, с.9].

У зв'язку з цим, Л.Рогачевський вважає, що "однією з основоположних тез промови захисника повинно бути твердження, що злочин - зло, якому не повинно бути місця у суспільстві" [19, с.29]. М.М.Михайлов вважає, що "з'ясувати, доказати і переконати - ось три взаємопов'язані функції, які визначають внутрішній зміст судового красномовства" [20, с.198].

Переконливість захисної промови багато в чому залежить від якості аргументів. А.С.Барабаш вважає, що довести правильність своєї думки можна "логічними доводами, використанням переконливих аргументів, компетентних думок, які мають на меті викликати переконання" [21, с.134].

На нашу думку, захисна промова буде переконливою за своїм характером, коли захисник:

- логічними твердженнями доведе або спростує будь-яке положення, звернувши при цьому увагу на раціональний, логічний аспект;

- викличе у судової аудиторії визначені почуття.

Крім того, важливими факторами захисної промови є переконливість самого захисника у правильності своєї позиції і висока культура його мислення. А переконаність захисника, у свою чергу, веде до необхідності переконати суд. Заслуховуючи промову захисника, суд услід за ним критично оцінює свій шлях пошуку істини, який він пройшов у процесі судового слідства, зіставляючи свої оцінки з оцінками, які дав прокурор та інші учасники судового розгляду.

Співпадіння висновків оратора з особистими висновками суддів приводить до формування у суду більшої впевненості в їх правильності. Розбіжність у висновках спонукає суддів критично оцінити ту сукупність доказів, яка наводилася на їх підтвердження. Все це сприяє формуванню переконання суду.

У зв'язку з цим Ю.М.Грошевий вважає, що "переконання в психологічному плані характеризується впевненістю у правильності прийнятого по справі рішення, яке базується на дослідженні зібраних по справі доказів у їх повноті і сукупності при неухильному дотриманні вимог закону, а також почуттям довіри до свого висновку з точки зору відповідності його закону, межі і завданням правосуддя" [22, с.214].

У своїй промові захисник прямо веде полеміку, спір з обвинуваченням. І сама манера, форма цього спору повинна відповідати визначеним моральним принципам. Мова йде про професійний такт і професійну силу аргумента і захисника. Професійний такт, на думку В.О.Волкова, важлива частина професійної майстерності, яка служить умовою успішного виконання професійних функцій. Такт - це не просто психічний, а етико-психічний аспект професійної діяльності [23, с.25].

Таким чином, захисник, який виступає в судових дебатах із захисною промовою, повинен користуватися тільки дозволеними прийомам, зобов'язаний поважати честь і гідність своїх процесуальних суперників та інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді кримінальної справи, а також пам'ятати про те, що він звертається до суду, повага до якого проявляється і в дотриманні моральних норм.

1. Варфоломєєва Т.В. Організаційні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного: Автореф. дис... доктора юрид. наук: 12.00.09 / Київський університет імені Тараса Шевченка. - К., 1994. - 39 с.
2. Бедь В.В. Юридична психологія: Навчальний посібник - К.: Каравелла, 2002. - 376 с.
3. Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Этика уголовного процесса: Учебное пособие. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1973. - 186 с.

4. Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. - К : Вища школа, 1987. - 152 с.
5. Коломенский Я.Л. Осознание человеком человека и взаимоотношение с другими членами группы // Вопросы психологии. - 1967. - Алма-Ата, 1971. - С. 110-114.
6. Бодалев А.А. Восприятие человека человеком. - Л., 1965. - 134 с.
7. Джекебаев И.С. О нравственно-психологических аспектах преступного поведения. - Алма-Ата, 1971. - 203 с.
8. Ковалев А.Г. Психологические основы исправления правонарушителя. - М.: Юрид. лит., 1968. - 265 с.
9. Бунин С.М. Значение деятельности адвоката в перевоспитании осужденного. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. - 125 с.
10. Матвиенко Е.А. Судебная речь. - Минск : Вышейшая школа, 1972. - 290 с.
11. Киселев Я.С. Некоторые вопросы психологии в деятельности адвоката. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1962. - 132 с.
12. Ковалев А.Г. Психология личности. - М.: Просвещение, 1965. - 167с.
13. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. - М., 1968. - 198 с.
14. Еникеев М.И. Юридическая психология. - М.: Юрист, 2001. - 352 с.
15. Ширман А.Л. Психологические основы изучения личности учащихся // Советская юстиция. - 1978. - № 10. - С. 65 -70.
16. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. - М.: Юрид. лит., 1993. - 174 с.
17. Плевако Ф.Н. Избранные речи. - М.: Юрид. лит., 1993. - 423 с
18. Петелин Б. Вопросы психологии в деятельности суда // Советская юстиция. - 1971. - № 6. - С. 6 - 9.
19. Рогачевский Л. Воспитательное значение речи адвоката // Советская юстиция. -1981. - № 7. - С. 27 - 30.
20. Михайлов М.М. Стилистика в русской речи. - Чебоксары, 1968. - 374 с.
21. Барабаш А.С. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. - М., - 1997. - 168 с.
22. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. - Х.: Вища школа, 1975. - 143 с.
23. Волков В.О. О значении психологического контакта с подсудимым // Советская юстиция. - 1971. - № 3. - С. 23 - 26.

O.B.Zagursky

PSYCHOLOGICAL FEATURES OF JUDICIAL SPEECH OF DEFENDER

Psychological features of judicial speech of defender are explored in the given article, a psychological aspect of mutual relations of defender is considered with the state accuser and court, use of psychological receptions with aim of forming an inlying judge persuasion.

В.В.Король

ДЕЯКІ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО РЕФОРМУВАННЯ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА В УКРАЇНІ

УДК 343.131

Правова реформа, яка триває у нашій країні, у повній мірі поширила свій вплив і на процедури досудового провадження у кримінальних справах. Адже за станом досудового слідства, його правової регламентації можна

оцінювати й увесь кримінальний процес на предмет відповідності характеру та рівню розвитку суспільства щодо правових гарантій як для окремої людини, так і для інтересів правосуддя. Всебічний аналіз і критична переоцінка досудового провадження з різних позицій дозволяють виявити і конкретизувати існуючі потреби його удосконалення.

Ще на початку 90-х років до найбільш важливих напрямків реформування радянського кримінального процесу, в тому числі й досудового розслідування, відносили: посилення правової захищеності особи, значне зміцнення таких засад кримінального судочинства, як змагальність, диспозитивність і забезпечення обвинуваченому права на захист, а також неухильне дотримання презумпції невинуватості [1, с.12-13; 2, с.67-68].

За останні десять років український законодавець значно розширив права обвинуваченого та його захисника, запровадив судовий контроль за діями слідчого і прокурора (звичайно, ще багато питань залишаються невирішеними і до нині), але в той же час засади досудового слідства залишилися незмінними. У результаті можна констатувати, що процесуальний бік захисту на досудовому провадженні у цілому вже сформований; є судова влада, яка вправі вирішувати будь-які спірні питання, що виникають у ході досудового слідства. Разом із тим, на стадії досудового розслідування чітко вираженої сторони обвинувачення вже ніби і не існує.

У зв'язку з цим виникає ***ряд запитань***: чи є прокурор як представник державної влади обвинувальним органом на досудовому слідстві; хто з посадових осіб є відповідальним за кримінальне переслідування, що провадиться на досудовому слідстві; яка роль слідчого на фоні відсутності чіткого розмежування функцій обвинувачення (кримінального переслідування) та розслідування справи?

Як видається, у сучасному досудовому провадженні прокурор, який здійснює нагляд за дотриманням законів органами та особами, які провадять дізнання, слідчими й оперативно-розшуковими органами, з одного боку, формально не є органом кримінального переслідування. Так, офіційна доктрина прокурорського нагляду заперечує за прокурором роль керівника досудової діяльності з підготовки кримінального позову - обвинувачення. Як зазначає О.С.Александров, "...за чинним законодавством прокурор не сторона, не обвинувач, не господар і навіть не керівник кримінального переслідування, як цього вимагають положення засади змагальності. Прокурор - це безсторонній охоронець законності й справедливості, прав і свобод людини та громадянина. Він заклопотаний виключно з'ясуванням об'єктивної істини і дотриманням букви закону" [3, с.54].

Але, з іншого боку, значна процесуальна залежність слідчого від вказівок прокурора, які відповідно до ст. 114 КПК України є обов'язковими до виконання, а також підтримання державного обвинувачення у суді представниками тої ж таки прокуратури дають підстави сумніватися у вищенаведеному твердженні.

Ще меншою мірою органом кримінального переслідування можна вважати слідчого. За законом на нього покладається обов'язок всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи - як тих, що пом'якшують, так і тих, що обтяжують відповідальність; збирати як обвинувальні, так і виправдувальні докази. Іншими словами, закон забороняє йому бути обвинувачем, що, в принципі, є досить схвальним. Але на практиці ця безсторонність слідчого є нічим іншим, як фікцією (особливо враховуючи те, що результатом його діяльності має стати обвинувальний висновок, який подається на затвердження тому ж таки прокуророві).

У юридичній літературі вже давно підкреслюється, що створене законом становище слідчого є "психічно фальшивим": на ділі важко з власної ініціативи одночасно зосередити увагу на двох протилежних сторонах досліджуваної справи; і якщо досудове слідство все ж існує і досягає мети, то це пояснюється тим, що слідчий давно позбувся цього роздвоєння та однозначно став на бік обвинувачення [див. 3, с.55]. До цього його привела сама побудова нашого досудового слідства.

Така невизначеність у питанні відповідальності за здійснення кримінального переслідування призводить до численних зловживань на досудовому провадженні у кримінальних справах. Складається ситуація, коли і слідчі, і прокурори діють за принципом: "як потрібно, так і зробимо" (інакше кажучи - "тримають ніс за вітром").

Ще одним наслідком існуючого стану речей з відсутністю чіткого розмежування функцій розслідування та кримінального переслідування на досудовому слідстві є також пасивність прокурорів при підтриманні обвинувачення у судовому засіданні, що спонукає суд до постійної ініціативи (активної позиції) у з'ясуванні нових обставин, які б доводили вину особи і слугували наповненню мотивувальної частини вироку (всупереч ролі головуючого, яка визначена у ст. 260 КПК України). Це, безумовно, негативно позначається як на змагальності у суді, так і на об'єктивності судового рішення (зокрема, на цьому неодноразово наголошували судді кримінальної колегії Івано-Франківського апеляційного суду під час науково-практичних семінарів та круглих столів, які проводилися обласною прокуратурою).

Неефективність сучасного кримінального переслідування щодо належного виконання завдань кримінального судочинства (див. ст. 2 КПК України) підтверджується, з одного боку, утворенням у суспільстві прошарку так званих "недоторканих", які вважають себе недосяжними для закону; а з іншого, - непоодинокими випадками незаконного притягнення до кримінальної відповідальності за сфабрикованими доказами (наприклад, у справі Онопрієнка в Україні чи у так званій "Вітебській справі" в Росії [4, с.99-100]). Останнє свідчить про небезпечність об'єднання зусиль слідства та прокуратури в обвинувальному напрямку - жоден захист не зможе протистояти такому "монстру" кримінальної репресії.

При цьому якоїсь чіткої й однозначної відповіді на ці запитання у сучасній кримінально-процесуальній науці пострадянського простору теж немає, тим більше немає якогось єдиного підходу у вирішенні питання збалансованості основних процесуальних функцій на досудовому слідстві.

За результатами аналізу існуючих пропозицій, складається враження, що кожен намагається "потягнути ковдру на себе". Одні автори вважають за доцільне офіційно закріпити у законодавстві обвинувальну спрямованість дій слідства під керівництвом прокурора [5, с.59; 6, с.50]; інші - звільнити слідчого від обвинувальної функції (при цьому йдеться лише про передачу до прокурора повноважень щодо складання постанови про притягнення як обвинуваченого та обвинувального висновку) [7, с.13]; треті ж узагалі вважають недоцільним в умовах змагальності процесу збереження досудового слідства і пропонують замінити його кримінальним розшуком (адміністративною діяльністю, в якій об'єднані оперативно-розшукова і процесуальна діяльність) [3, с.61] при одночасному запровадженні інституту слідчих суддів [4, с.127].

Такі ж позиції ще давніше (з початку 80-х рр. минулого століття) домінували та з перемінним успіхом ще й до сьогодні домінують у концепціях реформування кримінально-процесуальних законів західноєвропейських країн [8, с.235-236].

Спільним і, без сумніву, правильним у всіх цих трьох позиціях є намагання створити сильну і дійову сторону обвинувачення на досудовому слідстві та чітко визначити суб'єктів здійснення функції кримінального переслідування. Однак усі зазначені наукові позиції мають один дуже суттєвий недолік - вони не враховують вимог збалансованості кримінально-процесуальних функцій на досудовому слідстві (відповідно до форми кримінального процесу у відповідних історичних та національних умовах).

При цьому необхідно також категорично заперечити окремим авторам, які розцінюють зміцнення гарантій прав особи (в тому числі й конституційних принципів-гарантій недоторканності) як посилення

сторони захисту на досудовому слідстві [3, с.60-61; 9, с.74; 10 с.91]. З цього приводу доречно пригадати запропоновану Ю.Аленіним та Ю.Гурджі концепцію публічної правової природи гарантій прав особи у кримінальному процесі: "Аналіз... кримінально-процесуального законодавства... та положень теорії кримінально-процесуального права вказує на державний елемент (фактор) в ініціюванні діяльності із забезпечення прав осіб, які беруть участь у кримінально-процесуальних відносинах" [11, с.31].

Саме тому на фоні загальної тенденції до зміцнення гарантій прав особи у кримінальному процесі ми не повинні залишати поза увагою проблеми збалансованості основних кримінально-процесуальних функцій на досудовому слідстві: захисту, кримінального переслідування (обвинувачення) та розслідування справи. І у жодному випадку не повинні ототожнювати дві останні з названих функцій.

При цьому слід мати на увазі, що досвід зарубіжних країн у даній сфері може бути використаний у ході реформування кримінально-процесуального законодавства України лише ***з певними застереженнями***. Адже бездумне, сліпе копіювання, механічне перенесення європейського досвіду на ниву вітчизняного досудового провадження приречене на невдачу, оскільки не враховує специфічних особливостей національної правової системи (показовим у цьому плані є негативний досвід італійської реформи КПК 1988-1989 рр., коли майже повністю була запозичена англосаксьска модель змагального досудового провадження і, як наслідок, ця редакція закону діяла лише до 1993 року [8, с.239]).

Досить показовим прикладом такої поспішності у копіюванні іноземних правових інститутів є і прийняття нового КПК Російської Федерації. Зокрема, надмірне захоплення ідеями змагальності у новому КПК РФ без зміни процесуального становища слідчого та прокурора (чіткого розмежування функцій кримінального переслідування і розслідування справи - Авт.) уже стало об'єктом нищівної критики з боку як науковців, так і практичних працівників у Росії [3, с.62; 12, с.250-251; 13, с.31-33]. Як справедливо відзначив О.С.Александров, "...гарантії прав особи, що були віддані на відкуп опікунської влади слідчого, є примарними. Як показує досвід, у тому числі й російський, обвинувальна точка зору знаходить переважне визнання у слідчого. Незважаючи на перманентну боротьбу проти "обвинувального ухилу" у слідчій роботі, сама логіка кримінального переслідування заставляє слідчого виконувати функцію обвинувачення" [3, с.56].

Разом із тим, тенденція до зближення кримінально-процесуальних систем, що сформувалася у наш час в Старому світі, - це не копіювання, а

лише запозичення окремих інститутів, що неминуче спричинить переосмислення інших суміжних кримінально-процесуальних інститутів.

Аналіз зарубіжного досвіду і тих недоліків, якими позначений шлях реформування досудового слідства в інших країнах, дозволяє сформулювати ряд ***пропозицій***, які, на нашу думку, могли б бути прийнятними для українського кримінального процесу та враховували б особливості національної правової системи.

1. *В основі збалансованості кримінально-процесуальних функцій на досудовому слідстві, як видається, повинна лежати система стримувань і противаг* (як і у будь-якому юридичному процесі чи іншій формі здійснення влади, оскільки є основним чинником її ефективності). При цьому слід провести дві "водороздільні" лінії: а) між розслідуванням справи та кримінальним переслідуванням (обвинуваченням); б) між функціями досудового розслідування і судового вирішення справи.

2. *Відповідальним за здійснення кримінального переслідування у ході досудового провадження слід визнати прокурора, одночасно знявши з нього функцію нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство.*

Під кримінальним переслідуванням необхідно розуміти не провадження у справі в цілому, а діяльність, спрямовану на викриття певної особи (осіб) у вчиненні злочину [14, с.68-69; 15, с.30]. І тому саме прокурор повинен бути відповідальним за наповнення справи доказами, які б обґрунтовували обвинувачення, що буде ним підтримуватися. При цьому прокурору як керівникові обвинувального напрямку на досудовому слідстві повинні бути підпорядковані оперативно-розшукові підрозділи.

У такому випадку перевага прокурора в оперативнішому отриманні та використанні орієнтуючої інформації, яка за певних умов може набувати навіть доказового значення (протоколи з відповідними додатками, складені за результатами оперативно-розшукових заходів), вирівняє його можливості щодо розкриття злочину з шансами злочинця (який має перевагу в часі - "свій хід він робить першим") приховати злочин.

Під підпорядкованістю оперативно-розшукових підрозділів прокурору слід розуміти у першу чергу нагляд за додержанням законності у діяльності цих підрозділів з боку прокурора з метою забезпечення допустимості доказів (отриманих у результаті оперативно-розшукових заходів та за допомогою орієнтуючої інформації, що була виявлена при їх проведенні) та судової перспективи справи. При цьому прокурор не перетвориться на "начальника міліції", оскільки оперативно-розшукові підрозділи будуть співпрацювати з ним лише за одним із напрямків своєї діяльності - виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили (див. ст. 2

Закону України "Про міліцію", ст. 2 Закону України "Про Службу безпеки України", ст. 1 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" та ін.); крім того у них будуть дещо різні, хоча і взаємодоповнюючі завдання: у оперативних підрозділів - розкриття злочину, а в прокурора - доведення перед судом вини особи у вчиненні злочину, який розкрито працівниками підрозділу ОРД.

3. *Слідчий же повинен опосередковувати процес змагання між сторонами захисту та кримінального переслідування на досудовому слідстві.* Це відповідатиме самому характеру кримінально-процесуальних відносин, у яких сторони спілкуються виключно через орган або посадову особу, які ведуть процес [16, с.214] (на досудовому слідстві відповідальним за ведення справи є слідчий).

Саме неупереджена позиція слідчого та незв'язаність позицією сторони обвинувачення будуть суттєвою гарантією дотримання прав і законних інтересів особи на слідстві. Таким чином, слідчий захищатиме обвинуваченого від прямого впливу могутньої кримінально-репресивної машини держави в особі прокурора та підпорядкованих йому органів ОРД (і, як наслідок, можливих зловживань із боку зацікавлених у обвинуваченні суб'єктів кримінального переслідування - прокурора та оперативно-розшукових підрозділів).

4. *Слідчий повинен володіти повною незалежністю та процесуальною самостійністю у ході проведення слідчих дій.* Однак ініціювання провадження тих чи інших слідчих дій може виходити і від сторін у формі клопотань від захисту чи потерпілого та вказівок від прокурора; такі вказівки чи клопотання у більшості випадків мають бути обов'язковими для слідчого. Сторони, у свою чергу, повинні мати рівні можливості в ініціюванні проведення слідчих дій [4, с.117-118].

Із здобуттям реальної незалежності та процесуальної самостійності слідчим (в обмеженнях самостійності слідчого, які передбачені у ч. 3 ст. 114 КПК України, у даному випадку просто відпаде потреба) отримання доказових матеріалів поза судом (що категорично заперечується прихильниками порядку судової легалізації доказів, який характерний для англосаксської моделі досудового провадження [4, с.119-122; 8, с.239]) не буде суперечити чи ущемляти положень змагальності.

5. *Підтримувати державне обвинувачення у справі в суді повинен той прокурор, який керував кримінальним переслідуванням у цій справі на досудовому слідстві.* Це зможе значно активізувати позицію прокурора у судовому засіданні, який буде відстоювати обвинувальну тезу, висловлену ним же в обвинувальному висновку (т.ч. буде чітко прослідковуватися

наступність між кримінальним переслідуванням на досудових і судових стадіях кримінального процесу).

Крім того, як доречно відмітив А.І.Макаркін, "це дозволить подолати організаційний розрив у діяльності органів прокуратури і розслідування (дізнання), який змушував прокурора при підготовці до судового розгляду наново досліджувати фактичний бік справи і перевіряти результати розслідування" [4, с.116]. З цього приводу Н.П.Кирилова зазначає: "...у результаті він (прокурор - авт.) добре знає зміст наявних у справі доказів, оскільки сам приймав участь у їх збиранні та перевірці,... і зможе оцінювати та аналізувати доказову базу... з точки зору судової перспективи" [17, с.150-151]. У цьому контексті корисною для практики вітчизняного кримінального переслідування (його якості) видається спеціалізація в діяльності державних обвинувачів за прикладом атторнейської служби у США [17, с.148].

6. *Важливим є також чітке розмежування функцій досудового розслідування і судового вирішення справи.* Слідчий повинен як із власної, так і з ініціативи сторін дослідити всі обставини справи та зібрати докази і, що є основним, - без прийняття будь-якого обвинувального рішення (не підбиваючи якихось висновків і не даючи власної оцінки вчиненому) передати матеріали справи до суду. Суддя на досудовому слідстві виступає як гарант законності, дотримання прав особи та допустимості тих доказів, які збираються у процесі досудового слідства. Суддя ж у головному судовому розгляді (ним не може бути суддя, який вирішував певні питання на досудовому слідстві - див. ст. 54 КПК України), безпосередньо дослідивши докази у справі, повинен вирішити її і постановити по ній відповідне (підсумкове) судове рішення.

7. *На слідчого потрібно покласти обов'язок повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин справи і підготовку звіту про хід її розслідування.* Причому у цьому звіті слідчий не повинен робити будь-яких висновків щодо встановлення чи невстановлення певних обставин та щодо правового вирішення справи. Іншими словами, він як неупереджений суб'єкт процесу у жодній мірі не повинен брати на себе функцію іншого неупередженого суб'єкта процесу - суду.

Як справедливо зазначає О.В.Смирнов, "досвід реформування кримінального процесу в європейських країнах показує, що пасивний щодо збирання доказів слідчий суддя (а тим більше його відсутність) не підходять для континентального права. Тут успішно приживалися лише ті запозичення з англо-американського процесу, які пов'язані із забезпеченням гарантій обвинуваченого, а також із змагальною ідеєю руху справи зусиллями сторін..." [8, с.240]. Саме тому реалізація ідеї публічно-змагального процесу

[див. 4, с. 96-97] можлива лише за умови, що один із відповідальних за ведення справи суб'єктів (слідчий) поряд із збереженням своєї неупередженості та незалежності буде проявляти процесуальну активність для максимально повного з'ясування обставин справи, а інший (суд, суддя) - на основі вже встановлених меж доказування у справі буде неупереджено та за своїм внутрішнім переконанням вирішувати її, намагаючись встановити істину.

8. *Необхідним є розмежування сфери дії так званих принципів-завдань кримінального процесу*, зокрема: принцип повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин справи (ст. 22 КПК України) повинен діяти у повній мірі на досудовому провадженні та визначати основну спрямованість дій слідчого, а принцип з'ясування істини на основі вільного внутрішнього переконання (ст. 67 КПК України) в основному буде реалізовуватися в головному судовому розгляді справи та слугуватиме основним завданням для суддів (поряд із тими, що визначені у ст. 260 КПК України).

Слідчий, не будучи зацікавленим у результатах вирішення справи, зможе зібрати докази з максимальною повнотою (що буде основною передумовою для об'єктивного вирішення справи судом поряд із неупередженістю діяльності слідчого). При цьому основна процесуальна зацікавленість слідчого буде у тому, щоб до нього не було претензій з боку сторін щодо законності проведення ним слідчих та інших процесуальних дій, спрямованих на отримання нової інформації у справі.

Підсумовуючи викладені пропозиції, слід ще раз наголосити на необхідності чіткого розмежування кримінально-процесуальних функцій (визначення відповідальних суб'єктів та їх повноважень) на досудовому слідстві: кримінального переслідування (обвинувачення), захисту, розслідування справи і судового контролю. Звичайно, для досягнення цього завдання необхідно провести величезну роботу щодо: вилучення з повноважень слідчого обвинувальних моментів, забезпечення процесуальної рівноправності сторін, розширення сфери застосування судового контролю на досудовому слідстві (зокрема, у напрямку забезпечення допустимості доказів, які збираються на досудовому слідстві) та ін.

Як видається, реалізація запропонованої концепції розподілу та збалансованості кримінально-процесуальних функцій на досудовому слідстві у ході судово-правової реформи в Україні сприятиме як забезпеченню прав осіб, залучених у сферу судочинства (в першу чергу це буде стосуватися обвинуваченого, який з "об'єкта" процесу має перетворитися на його повноправного суб'єкта), так і реалізації основного

призначення правосуддя у загальносоціальному процесі боротьби зі злочинністю.

1. Шадрин В.С. Усиление правовой защиты личности на предварительном следствии - важное направление правовой реформы // Предварительное следствие в условиях правовой реформы / Ред. кол.: Шадрин В.С. (отв. ред.) и др. - Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1991. - С.12-21.
2. Баишев Ж.Н. Обеспечение прав личности в деятельности следственных органов по реализации правовой реформы // Предварительное следствие в условиях правовой реформы / Ред. кол.: Шадрин В.С (отв. ред.) и др. - Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1991. - С.65-68.
3. Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. - 2001. - № 9. - С.54-62.
4. Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии: Дисс. на соис. уч. ст. канд. юрид. наук. - СПб., 2001.
5. Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: Автореф. дисс. на соис. уч. ст. канд. юрид. наук. - Челябинск, 2001.
6. Півненко В.П., Мірошниченко Є.О. Впровадження конституційних принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового слідства: проблеми і шляхи їх вирішення // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 2 (36). - С.48-52.
7. Ільковець Л. Проблеми реформування досудового слідства: пошук можливих шляхів вирішення // Прокуратура. Людина. Держава. - 2004. - № 1 (31) січень. - С.55-59.
8. Смирнов А.В. Состязательный процесс. - СПб.: Изд-во "Альфа", 2001. - 320 с.
9. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания.-М.:Спарк,1999. - 125 с.
10. Тертишник В.М. Проблеми розвитку процесуальної форми і гарантії правосуддя // Право України. - 2001. - № 1. - С.91-93.
11. Аленін Ю., Гурді Ю. Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі // Право України. - 2003. - № 4. - С.30-32.
12. Викторова Л.Н. Проблема прав человека при производстве следственных действий // Права человека в России и правозащитная деятельность государства. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, 12 мая 2003 г. / Под ред. д.ю.н. В.Н.Лопатина. - СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2003. - 400 с.
13. Зажицкий В.И. О направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Государство и право. - 2004. - № 4. - С.28-35.
14. Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. - М., 1951.
15. Ковтун Н.Н., Кузнецов А.П. Сущность и содержание функции уголовного преследования в уголовном процессе России // Российский судья. - 2004. - № 6. - С.29-31.
16. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. - М.: Изд-во НОРМА, 2003. - 240 с.
17. Кирилова Н.П. Институт поддержания обвинения в России и за рубежом: перспективы развития // Правоведение. - 2003. - № 4 (249). - С.140-154.

V.V.Korol

SOME WARNINGS AND SUGGESTIONS IN RELATION TO REFORMATION OF PRE-COURT INVESTIGATION IN UKRAINE

The basic ways of reformation of pre-court investigation in Ukraine are explored in this article. In basis of making of the proper suggestions an author put the requirement (principle) of balanced of basic criminal procedure functions. The offered conception and basic directions of its introduction will be instrumental in the increase of efficiency of pre-court investigation in relation to achievement of tasks of criminal process on the whole.

В.В.Кощинець

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАННОСТІ

УДК 343.971

Згідно з КК України використання злочинцем безпорадного стану жертви є елементом складу таких злочинів, як зґвалтування (ст.152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст.153), порушення порядку трансплантації органів чи тканин людини (ч.3 ст.143).

У науковій і навчальній юридичній літературі під безпорадним розуміється такий стан, коли "особа внаслідок свого фізичного чи психічного стану, наприклад, малолітство чи старість, фізичні недоліки, хвороба, у тому числі душевна, тимчасова втрата чи ослаблення свідомості, не могла чинити опору винному чи не розуміла характеру вчинених з нею дій". На нашу думку, таке визначення безпорадного стану не зовсім правильне.

Верховний Суд України зробив спробу заповнити цю істотну прогалину і в постанові № 4 Пленуму від 27 березня 1992 р. "Про судову практику по справах про зґвалтування" роз'яснив, що під безпомічним станом розуміється нездатність потерпілої особи через свій фізичний чи психічний стан розуміти характер і значення скоюваних з нею дій чи її нездатність чинити опір винному. Причини, що обумовлюють безпорадний стан потерпілого, можуть бути різні (потерпілий - малолітній чи старий; наявність фізичних чи психічних недоліків; соматична хвороба; сильне сп'яніння та ін.) [6].

Категорія розуміння потерпілою особою значення дій винного охоплює, головним чином, значеннєвий аспект відображення цих дій у свідомості потерпілої, розкриває результат їхнього значеннєвого оцінювання по трьох найважливіших напрямах.

По-перше, з боку усвідомлення відносин своїх мотивів і цілей у кримінальній ситуації до мотивів і цілей сексуальних дій злочинця, його намірів.

По-друге, з боку відносин наслідків учинених із нею дій до її майбутнього, цілям подальшого життя, їх "перспектив".

По-третє, з боку віднесення цих дій до морально-етичних і правових норм.

Закон вимагає не тільки встановлення принципової здатності, але і з'ясування реальної можливості потерпілої особи розуміти характер і

значення дій винного й чинити їм опір. Унаслідок цього визначення рівня розвитку зазначених психічних здібностей і особливостей функціонування (їхніх механізмів) є найважливішою проміжною, але не кінцевою метою судово-психологічної експертизи. Досягнення останнього вимагає врахування міри актуальної реалізації потенційних здібностей у конкретній ситуації. У свою чергу це припускає оцінку новизни і раптовості її розвитку, робить необхідним узяти до уваги динаміку стану особистості в процесі її взаємодії із ситуацією (наявність афекту страху, гострої розгубленості з дезорганізацією мислення і поведінки), змушує звертати увагу на збереження енергетичних психічних ресурсів (швидкість втоми).

Збереження здатності потерпілої розуміти сексуальну спрямованість і соціальне значення вчинених з нею насильницьких дій залежить від багатьох психологічних факторів [1; 2], взаємодіючих з особливостями (складністю, структурою і динамікою) кримінальної ситуації, серед яких провідними є:

1. *Рівень психічного розвитку підекспертної.*

Недостатність інтелектуального й особистісного розвитку потерпілої особи призводить до порушень розуміння на різних рівнях. У випадках, коли низький рівень психічного розвитку зумовлений природною віковою незрілістю (як правило, це малолітні потерпілі віком до 9-10 років), можна констатувати розуміння тільки зовнішнього боку юридично значимих подій без усвідомлення біологічного і соціального їхнього змісту. У малолітніх потерпілих старших 10-11 років і в неповнолітніх необхідно ретельно досліджувати індивідуальну структуру пізнавальної діяльності і рівень особистісного дозрівання. Як відзначає М.М.Коченов [2, с.62], значення такого дослідження виходить далеко за рамки утилітарного завдання виявлення ознак розумової відсталості. Дуже важливим об'єктом вивчення є дослідження специфічних знань в сфері питань статі, а також рівня сексуальної свідомості й самосвідомості випробуваної особи. При недостатній сформованості психосексуального розвитку навіть констатація високого рівня інтелекту в малолітніх потерпілих не дозволяє зробити висновок про їхню здатність повноцінно усвідомлювати характер і значення дій злочинця. Причиною нездатності до повного й правильного усвідомлення кримінальної ситуації може бути і відставання в "психічному розвитку, обумовлене соціальною і педагогічною занедбаністю" [7].

2. *Емоційний стан потерпілої в кримінальній ситуації.*

Особливий психотравмуючий характер зазіхань на честь і гідність потерпілих може викликати в них різні афективні стани, зокрема страх. Характерними властивостями афективних станів є специфічне часткове звуження свідомості і дезорганізація повноцінної вольової регуляції

поведінки. Часткове звуження свідомості в потерпілої особи, супроводжуване фрагментарністю сприйняття, різко знижує можливість усвідомлення того, що відбувається, розуміння змісту власних вчинків і поведінки злочинця, що обумовлює її нездатність розуміти характер і значення вчинених дій винного.

Судово-експертний висновок про нездатність потерпілої особи розуміти характер і значення вчинених з нею насильницьких дій злочинця неминуче приведе до висновку про те, що вона не могла чинити опір винному, оскільки надання активного опору є цілеспрямованою дією і можливе тільки при адекватному усвідомленні всіх зв'язків і відносин кримінальної ситуації. Здатність потерпілої особи чинити опір Л.П.Конишева визначає як наявність у неї можливості ефективно переборювати примус із боку злочинця, діючи з розумінням ситуації, керуючись власними цілями й інтересами [1, с.13].

Однак у практиці судово-психологічної експертизи зустрічаються випадки (наприклад, кримінальна справа №170709), коли підекспертна особа при збереженні її здатності до повноцінного розуміння сутності дій ґвалтівника виявилася нездатною до надання опору, тобто до цілеспрямованої поведінки зі збереженням самоконтролю, прогнозу можливих наслідків власних дій і зі стійкістю до зовнішніх впливів. Для суду експертний висновок про нездатність чинити опір (при збереженні розуміння, що відбулося) є достатньою підставою для визначення безпорадного стану.

Порушення здатності потерпілої особи чинити опір залежать насамперед від структури її *індивідуально-психологічних особливостей.* Найчастіше в судово-психологічній практиці зустрічається тип поведінки потерпілих, які без опору, беззаперечно виконують усі вимоги ґвалтівника, підкоряються його вказівкам. Для цих підекспертних характерні такі риси особистості, як сугестивність, підкорюваність, нерішучість, боязкість, довірливість, емоційна нестійкість. Такий характерний комплекс особистісних особливостей обумовлює в кримінальній ситуації розвиток стану емоційного напруження з дезорганізацією психічної діяльності, зниженням прогностичних можливостей, пасивністю поведінки.

Визначити стан психічної безпорадності не завжди просто.Запити сучасної практики диктують необхідність експертного аналізу психічного стану жертв і інших насильницьких злочинів.

Установлено, що при експертній психологічній оцінці довільності дій потерпілих необхідно, насамперед, виходити із загальнопсихологічних уявлень про структуру будь-якої вольової дії. Здійснення цього припускає: по-перше, орієнтацію в умовах його протікання з урахуванням соціальних

характеристик ситуації і мотиваційних станів суб'єкта; по-друге, у випадку значимості ситуації, постановку цілей загального характеру, що відповідають предмету потреби з урахуванням об'єктивних і суб'єктивних можливостей людини; по-третє, вибір способів реалізації з одночасною конкретизацією поставлених цілей; по-четверте, виконання задуманого з відповідним контролем і виправленнями [1].

Невиконання хоча б однієї з перерахованих умов не дозволяє назвати дії суб'єкта повною мірою свідомими, цілеспрямованими, а отже, і вольовими.

З цього випливає, що експертне психологічне вивчення психологічних критеріїв безпорадного стану жертви варто проводити як аналіз цілісного процесу діяльності, виділяючи в цьому процесі **чотири моменти** - нерозуміння жертвою внутрішнього змісту ситуації; оцінку нею ситуації як безвихідної; вибір неефективної тактики протидії; відсутність психологічної можливості контролювати виконавські ланки діяльності. Зазначені моменти становлять психологічні критерії безпорадного стану.

Особливої гостроти дослідження психічного стану потерпілої особи набуває у випадках, коли її поведінка неоднозначна і дозволяє витлумачити її як добровільну згоду на статевий зв'язок, зокрема, якщо потерпіла особа не чинить опору, не робить спроб втекти, звернутися за допомогою та інше, що дозволяє припускати, що вона доступна в статевому відношенні.

Необхідність експертного дослідження виникає й у випадках, коли неповнолітня особа дає згоду вступити в статевий зв'язок, але суд має сумнів у її здатності розуміти суть відносин, на які вона погоджувалася. Прикладом може служити кримінальна справа №157213, у якій проводилася судово-психологічна експертиза стосовно потерпілої С. У ході проведення експертизи було встановлено, що потерпіла С. частково розуміла характер дій вчинюваних підсудним щодо неї. Повне розуміння прийшло набагато пізніше у зв'язку з особливостями розвитку підліткового віку.

Наведений приклад свідчить, що основний зміст експертних досліджень, спрямованих на аналіз психічного стану неповнолітніх жертв згвалтувань, полягає у встановленні психологічних критеріїв безпорадного стану потерпілої особи чи одержанні даних, необхідних для встановлення здатності неповнолітніх давати правильні показання про побачені й пережиті ними події.

Згідно з проведеним нами дослідженням за призначення психологічної експертизи і постановкою перед експертом наступного завдання: "Встановлення здатності психічно здорових потерпілих у справі про згвалтування (у першу чергу малолітніх) усвідомлювати характер і значення вчинюваних із ними дій і чинити опір" висловилися 38,82% опитаних

суддів, із них: 27,27% віком до 30 років; 55,56% - 35-40 років; 40% - 41-50 років; 18,18% - більше 50 років. Найбільшу зацікавленість у вирішенні даного питання експертами-психологами виявили судді зі стажем роботи до 5 років - 50%; 5-10 років - 40%; 11-15 років - 38,1%; більше 16 років - 25%.

Як зазначає І.А.Кудрявцев, при постановці питань, що виносяться на експертизу, варто пам'ятати, що абстрактно поставлене запитання позбавляє експертів предметності. Питання не повинні виходити за межі компетенції психологів і, природно, бути такими, що вимагають правової оцінки [3].

Питання, що виносяться на вирішення експерта, можуть бути сформульовані, наприклад, у такий спосіб:

1. Чи могла потерпіла особа за рівнем свого інтелектуального й особистісного розвитку розуміти характер і значення вчинених з нею дій?

2. Чи могла потерпіла особа розуміти характер вчинених з нею дій з огляду на особливості її психічного стану?

Ці питання мають важливе значення насамперед із процесуального боку. Нерозуміння потерпілою особою характеру і значення вчинених дій дає підстави оцінювати її стан як безпорадний, а отже, впливає на правову оцінку дій винного. Якщо потерпіла особа здатна розуміти характер і значення вчинених з нею дій, то від цього значною мірою залежить і її здатність чинити активний опір.

3. Чи могла потерпіла особа чинити опір в умовах конкретної ситуації?

Це питання виноситься на вирішення експерта у випадках, коли потерпілою є малолітня дитина. Припускається насамперед те, що інформація до моменту її відтворення зазнає значних змін. Одним людям властиве витиснення неприємних вражень, що травмують, зі сфери свідомості, причому на неусвідомленому рівні, іншим - раціоналізація матеріалу, тобто надання розумного пояснення тому, що відбулося, третім - схильність до фантазування, тобто тенденція доповнювати дійсні події образами своєї уяви. Таким чином, здатність правильно відтворювати події вимагає не тільки діагностики властивостей пам'яті, але й визначення психологічних особливостей особистості, її соціальних установок, стійкості до стресу і т.п.

Аналізуючи здатність потерпілих розуміти характер і значення вчинених із ними дій, евристичною уявляється концепція рівнів розуміння, запропонована Ю.Л. Метелицею [4]. Він виділяє такі рівні і стадії розуміння:

1) розуміння зовнішнього боку юридично значимих подій (часу, місця події, що відбулася, зовнішності злочинця, послідовності його дій і т.п.);

2) розуміння внутрішнього змісту цих подій (розуміння біологічного значення статевих відносин, засноване на інформованості в питаннях статі);

3) розуміння їхнього соціального значення (здатність осмислити, моральне значення злочину, його наслідки для честі й гідності та ін.). Автор справедливо зазначає, що розуміння соціального значення не полягає у формальних знаннях про відношення акту згвалтування до етичних цінностей, воно повинно бути засноване на глибокому індивідуально-значеннєвому розумінні подібних дій.

Теоретичні й емпіричні дослідження (Л.П. Конишева, М.М. Коченов, І.А.Кудрявцев та ін.) свідчать про таке.

Показниками здатності потерпілих розуміти значення вчинених з ними дій є:

усвідомлення загрозливого характеру ситуації на ранніх етапах її розвитку за ознаками поведінки підсудного, котрі можуть сигналізувати про його наміри;

поведінка, адекватна за основними її ознаками вимогам ситуації;

правильне розуміння морально-етичного змісту події, що відбулася;

здатність надалі раціоналізувати те, що відбулося, і свою власну поведінку й указати на реальні можливості виходу із загрозливої ситуації.

Показниками здатності потерпілих чинити опір є:

збереження цілеспрямованості поведінки;

стійкість до зовнішніх впливів;

відсутність у період зазіхань особливих психічних станів (фізіологічний афект, сильна нервово-психічна напруга, розгубленість, пригніченість та ін.).

Комплексна психолого-сексологічна експертиза (КПСЕ) - це найбільш ефективна процесуальна форма реалізації загальнонаукового комплексного підходу до експертного дослідження обставин, що мають значення для справи, властивостей і функціональних особливостей психічної діяльності особи (підекспертного), базована на інтегративному використанні наукових і методичних можливостей судово-психологічної і судово-сексологічної експертиз.

Завданням КПСЕ у справах про згвалтування й інші статеві злочини, коли питання про безпорадний стан набуває юридичної значимості, є встановлення наявності чи відсутності медичних (розлад душевної діяльності, інший хворобливий стан психіки) і (чи) психологічних (актуальний стан і міра достатності розглянутих психічних здібностей)

критеріїв безпорадного стану потерпілих у ситуаціях зазіхання на їхню статеву недоторканність [5].

Спеціальні психологічні знання можуть бути використані і в інших, крім згвалтування, категоріях справ. Зокрема, за допомогою комплексної медико-психологічної експертизи повинна встановлюватися статева зрілість потерпілих, що обов'язково передбачено в п.4 ст.76 КПК України.

Слабкість незахищених нерідко робить людину більш доступним об'єктом злочину. Це породжує прагнення законодавця ретельніше охороняти інтереси таких жертв шляхом введення поняття "безпорадний стан" як ознаку кваліфікованого складу, а також обтяжуючу покарання обставину (п.6 ст.67 КК України). Але тут мається на увазі, скоріше, фізична безпорадність (малолітнього, старого, каліки та ін.), а також виражені форми психічної безпорадності, характерні для патології, - несвідомі стани, стани перекрученої свідомості тощо. Законодавець у цих випадках, здається, виходить зі звуженого уявлення про безпорадний стан. Тобто знову виникає проблема, породжена невизначеним, двозначним змістом категорії "безпорадний стан". На наш погляд, подібне варто усунути.

Таким чином, у складних випадках для визначення психологічного компонента безпорадного стану проведення психологічної експертизи може бути корисним для суду.

Юридичне значення судово-психологічної експертизи здатності потерпілих розуміти характер і значення вчинених з ними насильницьких сексуальних дій чи чинити опір винному визначається необхідністю юридичної кваліфікації безпорадного стану, що є ознакою складу злочину за ч.3 ст.143, ч.1 ст.152 та ч.1 ст.153 КК України.

Проведення судово-психологічної експертизи допомогло б у разі кваліфікації таких складів злочину, як згвалтування, що призвело до особливо тяжких наслідків (ч.4 ст.152, ч.3 ст.153 КК України), коли встановлюються мотиви і причини самогубства як наслідку вчинення злочину, а також у разі кваліфікації такого роду складів злочину, вчинених групою осіб (ч.3 ст.152, ч.2 ст.153 КК України), де встановлюється рольовий статус кожного з учасників групи.

1. Конышева Л. Понятие психически беспомощного состояния жертвы преступления // Российская юстиция. - 1999. - №4. - С.44-45.
2. Конышева Л.П., Коченов М.М. Использование следователем психологических познаний при расследовании дел об изнасиловании несовершеннолетних. - М.: Всесоюзный научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка, 1989. - 53 с.
3. Кудрявцев И.А. Судебная психолого-психиатрическая экспертиза. - М.: Юрид лит., 1988. - 224 с.

4. Метелица Ю.Л., Шишков С.Н. Объекты судебно-психиатрической экспертизы // Современное состояние и перспективы развития новых видов судебных експертиз. - М., 1987. - С.143-153.
5. Нагаев В.В. Основы судебно-психологической экспертизы. - М.: Закон и право, 2000. - 333 с.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року № 4 "Про судову практику у справах про згвалтування та інші статеві злочини" // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Юрінком. - 1995. - №1. - 472 с.
7. Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе. - М.: Гардарика, 1998. - 192 с.

V.V.Koshchynets

USING OF THE SPECIAL PSYCHOLOGICAL KNOWLEDGE IN THE CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOLABILITY

In the article an author exposes the features of application of the special psychological knowledge in the crimes against sexual freedom and sexual inviolability, brings in the row of suggestions in relation to this question

Г.Р.Крет

ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА ПІДСТАВ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

УДК 343. 135

Питання про підстави закриття кримінальних справ є надзвичайно актуальним і водночас дискусійним у науці. Воно було предметом дослідження таких відомих учених, як Г.Б.Віттенберг, С.Г.Келіна, Т.Т.Дубінін, А.Я.Дубінський, П.М.Давидов, Д.Я.Мірський, Ф.Н.Фаткуллін, Н.Б.Жогін та інших, зокрема щодо поняття та класифікації підстав закриття кримінальних справ.

В.С.Єгоров під підставами звільнення від кримінальної відповідальності, розуміє передбачені законом фактичні обставини, наявність яких робить недоцільним застосування до особи, яка вчинила злочин, негативних кримінально-правових наслідків [1, с.70].

Найбільш поширеним є погляд С.Г.Келіної, що підстави звільнення від кримінальної відповідальності включають: 1) невеликий ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину; 2) відсутність або невеликий ступінь суспільної небезпечності особи винного, який внаслідок цього може бути виправлений без застосування засобів покарання [2, с.49].

Подібним чином, зокрема, визначав підстави звільнення від кримінальної відповідальності Г.Б.Віттенберг, вважаючи, що ними є: можливість виправлення особи без застосування заходів кримінального покарання, невелика суспільна небезпечність злочину та невелика суспільна небезпечність винної особи [3, с.166]. Такої ж думки дотримувався і Т.Т.Дубінін [4, с.12-13].

П.М.Давидов, Д.Я.Мірський під підставами закриття кримінальних справ розуміють передбачені законом обставини, які виключають можливість обвинувачення, або при доказовості обвинувачення виключають можливість застосування засобів кримінального покарання і засобів адміністративного впливу, або дозволяють застосовувати замість кримінального покарання засоби адміністративного впливу [5, с.10].

Ю.В.Баулін зазначає, що підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності КК визначає, або певну її посткримінальну поведінку, яка заохочується державою (наприклад, добровільна відмова від доведення злочину до кінця, діяльне або щире каяття, примирення з потерпілим тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, сплив строку давності тощо), з якою КК пов'язує звільнення особи від кримінальної відповідальності [1, с.75].

Аналіз наведених вище визначень підстав закриття кримінальних справ дозволяє виділити такі їх ознаки:

- наявність законодавчо визначених фактичних обставин;
- відсутність чи низький ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння;
- відсутність чи низький ступінь суспільної небезпечності особи винного;
- неможливість пред'явлення обвинувачення;
- у випадку пред'явлення обвинувачення неможливість застосування негативних кримінально-правових наслідків;
- у випадку відбування покарання передбачають звільнення особи від не відбутої частини покарання;
- мають наслідком закриття провадження у справі.

Таким чином, аналізуючи наведені вище визначення та беручи до уваги норми законодавства, можна визначити, що підставами закриття кримінальних справ є визначені законом фактичні обставини, які характеризують відсутність чи низький ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння або особи винного, при встановленні яких виключається можливість обвинувачення, при доказовості обвинувачення виключається можливість застосування до особи, яка вчинила злочин, негативних кримінально-правових наслідків, у випадку відбування покарання передбачають звільнення особи від не відбутої частини покарання, мають наслідком закриття провадження у справі.

У юридичній процесуальній науці різноманітні підходи застосовуються і щодо класифікації підстав закриття кримінальних справ.

Так, Я.М.Брайнін підстави звільнення від кримінальної відповідальності поділяє на три групи: за ознаками відсутності події, складу злочину і

незначного ступеня суспільної небезпечності чи повного її відпадіння [6, с.12].

А.Я.Дубінський вважає можливим систематизувати підстави закриття справ, виходячи з їх безпосередніх причин, які обумовлюють необхідність закриття розпочатого провадження. Таким чином, підстави закриття кримінальної справи він поділив на три групи: 1) підстави, які констатують, що злочин не було скоєно взагалі чи даною особою; 2) підстави, які тягнуть закриття справи в силу наявності умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) підстави, які констатують неможливість повторного розслідування діяння [7, с.4-6].

П.М.Давидов, Д.Я.Мірський підстави закриття кримінальних справ поділяють на матеріально-правові й процесуальні. Матеріально-правові - це підстави, які виключають наявність злочину або необхідність притягнення до кримінальної відповідальності чи застосування покарання. Процесуальні підстави являють собою умови, при яких не може бути розпочата чи продовжуватися кримінально-процесуальна діяльність, не беручи до уваги наявність усіх обставин, що свідчать про вчинений злочин, і обставин, які допускають застосування покарання [5, с.10-11].

Подібним чином, тобто на матеріальні й формальні підстави закриття кримінальної справи поділяв К.К.Вавилов. Формальні - це норми, які можуть передбачати звільнення від кримінальної відповідальності (норма закону, нормативний акт законодавця). Матеріальні - це ті юридичні факти, з наявністю яких пов'язане застосування норм про звільнення від кримінальної відповідальності (обставини, що свідчать про невисокий ступінь суспільної небезпеки діяння чи особи, яка його вчинила, або ж про втрату ними такої небезпеки) [8, с.10-13]. Такої ж думки дотримувались Н.В.Жогін і Ф.Н.Фаткуллін [9, с.305-340].

Ю.М.Грошевой вважає, що підстави звільнення від кримінальної відповідальності повинні бути класифіковані на матеріально-правові, кримінально-процесуальні, морально-психологічні, які характеризують особу винного, та фактичні, як, та сукупність доказів, вивчена в судовому розгляді, яка з достовірністю встановлює наявність матеріально-правових, кримінально-процесуальних і морально-психологічних підстав для прийняття судом законного й обґрунтованого рішення [10, с.34-35].

Ю.В.Баулін підстави звільнення від кримінальної відповідальності поділяє на загальні та спеціальні, дискреційні й імперативні, безумовні й умовні, об'єктивні та суб'єктивні [1, с.75-76].

Законодавством України передбачена велика кількість підстав закриття кримінальних справ, однак усі вони безсистемно розміщені в різних законах, що створює труднощі у їх застосуванні органами дізнання,

прокуратури та суду, й призводить до грубих порушень прав і законних інтересів осіб. Це, зокрема, підстави, передбачені ч.1 ст.6 КПК України, п.2 ч.1 ст.213 КПК України, ст.7 КПК України (ст.48 КК України), ч.1 ст.7-1 КПК України (ст.ст.45-47, 49, 97 КК України), ст.31 КК України, п.3 Р.2 Прикінцевих та Перехідних положень КК України, ст.80 Конституції України, підстави передбачені Особливою частиною КК України (ч.2 ст.111, ч.2 ст.114, ч.3 ст.175, ч.4 ст.212, ч.2 ст.255, ч.5 ст.258, ч.6 ст.260, ч.3 ст.263, ч.4 ст.289, ч.4 ст.307, ч. 4 ст.309, ч.4 ст.311, ч.3 ст.369, ч.4 ст.401 КК України).

Аналізуючи комплексно і системно підстави для закриття кримінальної справи, передбачені положеннями КПК України і КК України, для більшої зручності дослідження зазначених проблем вважаємо, що ці підстави можуть бути класифіковані:

За характером вчиненого діяння та особи, що його вчинила:

1. Загальні - підстави, які можуть бути застосовані до осіб, які вчинили різні злочини. Загальні підстави за суб'єктом вчинення можуть бути поділені на:

а) загальні основні;

б) загальні субсидіарні (до них належать підстави, передбачені п.5 ч.1 ст.6 КПК України, п.3 ч.1 ст.7-1 КПК України (ст.97 КК України), ст.80 Конституції України).

2. Спеціальні -підстави, які стосуються окремих складів злочинів, вони безпосередньо закріплені Особливою частиною КК України;

За фактичними обставинами, які зумовлюють закриття кримінальних справ:

1. Об'єктивні -підстави, які безпосередньо не залежать від волі особи, щодо якої кримінальна справа може бути закрита (наприклад, внаслідок акту амністії чи помилування, у звязку із закінченням строків давності, у зв'язку з декриміналізацією діяння й інші).

2. Суб'єктивні - це підстави, що характеризуються свідомими діями особи, в них проявляється її волевиявлення (у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням обвинуваченого з потерпілим, передачею на поруки гошо).

Залежно від того правом чи обов'язком суду є закриття кримінальної справи:

1. Обов'язкові - підстави, при встановленні яких закриття кримінальної справи є обовязком суду (за відсутністю події злочину, за відсутністю в діянні складу злочину й інші).

2. Необов'язкові - підстави, при встановленні яких закриття кримінальної справи є правом суду (внаслідок зміни обстановки, щодо неповнолітнього у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, у зв'язку з передачею на поруки і інші).

За характером рішення про закриття кримінальної справи:

1. Умовні - підстави закриття кримінальної справи, які остаточність рішення про закриття кримінальної справи ставлять під умову виконання певних обов'язків, покладених на особу (у зв'язку з передачею особи на поруки, щодо неповнолітнього у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру).

2. Безумовні - підстави закриття кримінальної справи, які свідчать про остаточність рішення про закриття кримінальної справи (за відсутності події злочину, у зв'язку з дійовим каяттям, із закінченням строків давності й інші).

За характером та правовою суттю підстав закриття кримінальних справ:

1. Матеріальні - підстави, які виключають наявність злочину або необхідність притягнення до кримінальної відповідальності чи застосування покарання (наприклад, за відсутністю події злочину, внаслідок акту амністії чи помилування, внаслідок зміни обстановки й інші).

2. Процесуальні - це умови, при яких не може бути розпочата чи продовжуватися кримінально-процесуальна діяльність незважаючи на наявність обставин, що свідчать про вчинення злочину і допускають застосування покарання (п.п.9-11 ч.1 ст.6 КПК України й інші).

За наслідками для особи обвинуваченого (підозрюваного, підсудного):

1. Реабілітуючі - підстави, які вказують на невинуватість особи і дають право на відшкодування шкоди, заподіяної органами дізнання, досудового слідства, суду (п.п.1-2 ч.1 ст.6 КПК України, п.2 ч.1 ст.213 КПК України).

2. Нереабілітуючі - підстави, які хоч і не вказують на невинуватість особи, але в силу певних обставин передбачають закриття кримінальної справи (у зв'язку з дійовим каяттям, унаслідок зміни обстановки, із закінченням строків давності тощо).

Для більш зручного використання передбачених законом підстав закриття кримінальних справ органами досудового слідства, прокуратури та суду варто якимось чином класифікувати їх у КПК України. Прийнятною, на нашу думку, є класифікація, запропонована В.Т.Маляренко [11, с.58], однак вона має певні недоліки, зокрема не враховує деякі підстави закриття кримінальної справи, і тому подана буде з деякими уточненнями та доповненнями:

1) реабілітуючі підстави, передбачені пунктами 1 і 2 ч.1 ст.6 КПК України, п.2 ст.213 КПК України;

2) підстави, які випливають із принципу відтвореного у ч.3 ст.2 КК України: ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Маються на увазі підстави,

передбачені п.п.9-11 ч.1 ст.6 КПК України (їх не можна вважати ні реабілітуючими, ні нереабілітуючими, оскільки в постановах, ухвалах про закриття справ із цих підстав не вирішується питання по суті справи, а лише констатується факт наявності в цій справі процесуального рішення компетентного органу чи особи, яке є перепоною для подальших процесуальних дій);

3) підстави, які ґрунтуються на актах прощення обвинуваченого, підсудного за певні діяння державою чи потерпілим (п.п.4 і 6 ч.1 ст.6 КПК України, п.п.2 і 5 ч.1 ст.7-1 КПК України, п.3 Р.2 Прикінцевих та Перехідних положень КК України);

4) підстави, передбачені п.5 ч.1 ст.6 КПК України, п.3 ч.1 ст.7-1 КПК України та ст.97 КК України, їх об'єднує той факт, що вони стосуються особи, яка на час вчинення суспільно небезпечного діяння не досягла 11-річного чи 18-річного віку;

5) підстави, передбачені ст.7 КПК України, п.п.1, 4 ст.7-1 КПК України, ст.31 КК України. Вони застосовуються лише залежно від поведінки обвинуваченого, підсудного;

6) підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, а отже, і закриття справ, які передбачені в окремих статтях Особливої частини КК України;

7) інші підстави закриття кримінальної справи, зокрема передбачені п.п.7, 8 ч.1 ст.6 КПК України, ст.80 Конституції України. Їх важко звести під якийсь спільний знаменник.

Як бачимо, матеріальним і процесуальним законом передбачено велику кількість підстав для закриття кримінальної справи. На жаль, усі ці підстави містяться в різних законах, які опрацьовуються безсистемно, не узгоджено і тому застосовувати їх важко. Проте застосовувати ці норми доводиться досить часто при здійсненні судочинства. І тому питанням узгодженості та об'єднання підстав закриття кримінальних справ у єдину систему треба приділити увагу саме при підготовці нового КПК України.

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. - К.: Атіка, 2004. - 296 с.
2. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. - М.: Наука, 1974. - 232 с.
3.Виттенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия. - Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1970. - 222 с.
4. Дубинин Т.Т. Ответственность и освобождение от неё по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. на соискание уч. ст. канд. юрид. наук. - Москва, 1985.-18 с.
5.Давыдов П.М., Мирский Д.Я. Прекращение уголовных дел в советском уголовном процессе. - М.: Госюриздат, 1963. - 100 с.

6. Брайнин Я.М. Основания уголовной ответственности и важнейшие вопросы учения о составе преступления в советском праве: Автореф. дисс. на соискание уч. ст. докт. юрид. наук. - К., 1963. - 28 с.
7. Дубинский А.Я. Основания к прекращению уголовного дела в стадии предварительного расследования. - К.: НИиРИО КВШ МВД, 1973. - 124 с.
8. Вавилов К.К. Основания освобождения от уголовной ответственности по советскому праву: Автореф. дисс. на соискание уч. ст. канд. юрид. наук. - Л., 1964. - 19 с.
9. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. - М.: Юридическая литература, 1965. - 367 с.
10. Грошевой Ю.М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства. - Х.: Изд-во Харьковского юридического института, 1979. - 82 с.
11. Малярєнко В.Т. Про закриття кримінальної справи (окремі аспекти) // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - №3. - С. 56-62.

G.R.Kret

NOTION AND SYSTEM OF BASES FOR CRIMINAL CASES' CLOSING

The article considers the notion and classification of bases for criminal cases' closing. The author analyses scientific literature and defined the notion and features of bases for criminal cases' closing. The work also contains comprehensive classification of these bases and proposals concerning classification of the bases in Criminal Procedural Code of Ukraine.

А.П.Огородник

ТРАСОСУБСТАНЦІЇ І ДОКУМЕНТИ ЯК РЕЧОВІ ДЖЕРЕЛА АНТИДЕЛІКТНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

УДК 343.146

Новітнє словосполучення "трасосубстанції" і сучасне бачення методичної (криміналістично-ордистичної) і нормативно-процедурної категорії "документів" як основних різновидів речових джерел останнім часом активно пропагується у низці робіт О.А.Кириченка та його учнів [2; 5-10; 17 та ін.]. У цьому вбачається спадкоємність ідей І.Бентам [3], А.Жеряєва [4], І.Я.Фойницького [18] та інших процесуалістів 19-го століття з провадження узагальнюючої і видової термінології джерел антиделіктної інформації, а саме: особисті джерела, речові джерела тощо, що пізніше підтримали й деякі сучасні вчені, зокрема, М.М.Михеєнко [13], В.Т.Нор [12], М.В.Салтевський [14], В.П.Шибіко [12] та ін.

Проте новітня концепція різновидів особистих і речових джерел, на жаль, не є ще загальновідомою, а тому потребує фундаментального дисертаційного дослідження, подальшого розвитку і пропагування, що і складає основну мету даної публікації, присвяченої окремим проблемам речових джерел.

Робота з особистими і речовими джерелами у процесі боротьби з правопорушеннями переслідує насамперед межу отримати від цих джерел

інформацію, що може мати значення для ефективного і раціонального ведення даної боротьби, і використати її відповідним чином.

Виходячи з цього, спочатку треба з'ясувати сутність даної інформації та її різновиди. Загальновідомою є дискусія з приводу того, як правильно у даному випадку говорити: "інформація", "фактичні дані", "відомості про фактичні дані" та ін. [12, с.125 та ін.]. З нашого погляду, більш обґрунтованим виглядає поняття "інформація", видова належність якої базується на певному порядку її отримання, а у контексті визначення сутності цієї інформації доцільніше застосовувати словосполучення "відомості про фактичні дані", оскільки самі фактичні дані, тобто факти та обставини, є об'єктивними категоріями. У процесі боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями мають значення саме відомості про ці факти та обставини, а не самі факти та обставини. Останні потрібно дослідити чи іншим чином провести з ними роботу у контексті отримання про них певних відомостей, якими у подальшому і треба оперувати.

Отже, ***відомості про фактичні дані, що можуть мати значення для ефективного і раціонального ведення боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями***, до-цільно іменувати **антиделіктною інформацією**, яку залежно від порядку отри-мання доцільно поділити на такі різновиди:

1. ***Криміналістична інформація***, тобто відомості про фактичні дані, які мають значення для боротьби з правопорушеннями та отримані за допомогою складових частин гласної методики її проведення.

2. ***Ордистична інформація***, тобто аналогічні відомості про фактичні дані, які отримані за допомогою складових частин негласної методики боротьби з пра-вопорушеннями.

Поряд із цим порядок застосування складових частин гласної чи негласної методики боротьби з правопорушеннями визначає поділ криміналістичної та ордистичної інформації на певні різновиди.

Так, існуючий стан розвитку нормативно-процедурного законодавства робить недоцільним видовий розподіл ордистичної інформації, у той час як криміналістичну інформацію спочатку пропонувалося розподіляти на доказову та оперативно-тактичну [5, с.168-171; 7, с.517 та ін.], а пізніше на доказову та орієнтовану інформацію [9, с.11 та ін.].

У той же час у низці робіт О.А.Кириченка небезпідставно пропонується розробити і прийняти новий Ордистично-регламентний кодекс України (ОРК України), який би зміг замінити існуюче підзаконне і відомче розпорошене врегулювання негласної діяльності по боротьбі зі злочинами та з іншими правопорушеннями [8, с.48-60; 9, с.35-37 та ін.], У такому

разі видовий розподіл криміналістичної та ордистичної інформації міг би виглядати так:

Криміналістична інформація поділяється на:

1. ***Основні (прямі, непрямі) докази***, тобто відомості про фактичні дані, що мають значення для боротьби з певним правопорушенням та отримані за допомогою складових гласної методики ведення даної боротьби у порядку, передбаченому відповід-ним вітчизняним чи міжнародним процедурним кодексом.

2. ***Орієнтуюча (пряма, непряма) інформація***, якщо такого роду відомості отримані за допомогою складових частин гласної методики боротьби з правопорушеннями, але порушенням ви-мог даного кодексу або взагалі у позапроцесуальній діяльності.

Різновидами **ордистичної інформації** у такому разі могли б стати:

1. **Допоміжні (прямі, непрямі) докази**, якщо аналогічні відомості про фактичні дані отримані за допо-могою складових частин негласної методики боротьби з правопорушеннями і з дотриманням вимог Ордистично-регламентного кодексу України (Орд.РК України) або Міжнародного ордистично-регламентного кодексу (Міжн. Орд.РК) [9, с.36-37; 10, с.6-7, 9-10 та ін.].

2. ***Порочна (хибна) інформація***, якщо такі відомості отримані за допомогою скла-дових частин негласної методики боротьби з правопорушеннями і з порушенням вимог указаних кодексів [10, с.9-10 та ін.].

У цьому випадку доцільно встановити правило, згідно з яким рішення суду або іншого уповноваженого на це співробітника антиделіктного органу, що обмежує права і свободи громадянина, не може ґрунтуватися лише на основних непрямих і допоміжних доказах.

Випадки ж використання орієнтуючої інформації повинні обмежуватися оцінкою доказів або іншої інформації і метою забезпечення якісної, раціональної та ефективної роботи з джерелами цієї інформації.

У той же час, дії щодо отримання порочної (хибної) інформації доцільно визнати зло-чинними, а використовування цієї інформації з будь-якою межою заборонити. Причому покарання за даний злочин повинно бути настільки суворим, щоб, при-наймні, значно знизити випадки порушення ордистичного регламенту [10, с.10].

Джерела вказаних різновидів **антиделіктної інформації** поділяються на дві великі групи:

1. **Особисті джерела**, тобто осудні люди, відносно яких у співробітників антиделіктних органів повинно бути хоча б припущення, що в їхній пам'яті збереглися відомості про фактичні дані, які мають

значення для боротьби з конкретним правопорушенням, і що ці люди зможуть адекватно передати їм такого роду відомості.

2. **Речові джерела**, які, у свою чергу, підрозділяються на дві групи: ***трасо-субстанції*** і ***документи***.

Видовий перелік особистих джерел у кожній нормативно-процедурній системі буде дещо іншим. Наприклад, в антикримінальному процесі **особистими джерелами** фактично є:

1. ***Очевидець*** - особа, яка безпосередньо сприймала обставини підгото-вки або здійснення злочину чи приховання його слідів, тобто особа, яка володіє безпосередньою антиделіктною інформацією.

2. ***Свідок*** - особа, яка зберігає в пам'яті будь-які інші відомості, що мають значення для правильного вирішення конкретної кримінальної справи або в більш широкому плані - для боротьби з конкретним злочином, тобто особа, яка володіє опосередкованою антиделіктною інформацією.

3. ***Потерпілий*** – особа, якій злочином безпосередньо завдано фізичної, моральної чи матеріальної шкоди.

4. ***Представник потерпілого*** – особа, яка представляє інтереси померлого, недієздатного або обмежено дієздатного потерпілого.

5. ***Підозрюваний*** – особа, відносно якої є обґрунтовані дані про її причетність до певного злочину і яка в міру доведеності вказаних даних відповідним чином змінюють свій процесуальний статус: ***обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий***. Поряд із цим указана особа може іменуватися й ***в'язнем***, якщо вона затримана чи заарештована або відбуває покарання у вигляді позбавлення волі. Після звільнення з місць позбавлення волі і до зняття чи погашення у встановленому порядку строку судимості такій особі доцільно надати нормативно-процедурне найменування ***"звільнений"***. Це б дозволило акцентувати увагу на тому, що боротьба зі злочином, який було вчинено раніше звільненим і за який він вже відбув покарання, поки що не завершена, оскільки певні обмеження прав і свобод у такої особи існують і необхідність отримувати від неї певну антиделіктну інформацію все ще існує.

6. ***Експерт*** – особа, яка має вищу спеціальну освіту не нижчу рівня "спеціаліст" і виконала у встановленому законом порядку та з використанням відповідних спеціальних знань (за винятком правових) експертне дослідження речових джерел, психіки людини та інших обставин і фактів і з приводу цього цікавить співробітників антиделіктних органів як особисте джерело.

Усі інші учасники антикримінального процесу: фахівці, яких залучають до боротьби зі злочинами у порядку ст.128-1 КПК України, перекладачі, по-няті, ордисти, слідчі, судді, присяжні засідателі, прокурори, адвокати

та інші, виступають в якості осо-бистих джерел тільки через один із вказаних процедурних статусів.

У даному випадку варто підкреслити, що не допускається поєднання не тільки різних статусів особистих джерел, а й інших процесуальних статусів учасників антикримінального судочинства.

Позапроцедурна термінологія особистих джерел більш типова для орди-стичного регламенту, і в даній відкритій публікації названа бути не може.

Різновиди речових джерел антикримінального процесу краще подати так:

1. ***Трасосубстанції***, тобто будь-які речові джерела, що залучені у сферу злочинної діяльності (знаряддя злочину, об'єкти зло-чинних дій, передусім ті, які зберегли на собі сліди події злочину, гроші та інші цінності, здобуті злочинним шляхом, і т.п.), або інші речові джерела будь-якого агрегатного стану, які можуть мати значення для вирішення завдань анти-кримінального судочинства, перш за все, як ***субстанції*** своїми субстанціональ-ними властивостями (ознаками зовнішньої і внутрішньої будови, якісно-кількісним складом тощо; або як ***траси*** у вигляді матеріально фіксованого відображення ознак зовнішньої будови трасоутворюючого об'єкта (***відбитки***), або загаль-ного характеру зовнішньої дії, або певних ситуативних характеристик взаємодію-чих об'єктів (***діагностичні і ситуативні відображення***).

2. ***Документи***, тобто будь-які речові джерела, що залучені і не залучені у сферу злочинних дій і можуть мати значення для ви-рішення завдань антикримінального судочинства через особливий характер і спо-сіб фіксації в них візуальної і слухової інформації про людину або будь-які ре-чові джерела.

Як бачимо, трасосубстанції у свою чергу в методичному (криміналістично-ордистичному) аспекті поділяються на субстанції і траси. Поняття останніх також значно ширше загальновизнаного (у вигляді різного роду лінійних слідів) і включає відбитки та діагностичні і ситуаційні відображення. Більше того, трасосубстанції у цілому вимагають видового розподілу в залежності від нормативно-процедурних особливостей роботи з ними, які не може презентувати неподільне словосполучення "речові докази" чинної ст.78 КПК України.

Виходячи з викладеного, трасосубстанції ***за особливостями нормативно-процедурної роботи з ними*** доцільно поділити на такі різновиди:

1. ***Макрооб'єкти*** (а після виконання вимог удосконаленого антикримінального судочинства - ***речові докази***), тобто такі

трасосубстанції, які завдяки своїм достатньо великим розмірним характеристикам та іншим властивос-тям можуть бути безпосередньо візуально сприйняті учасниками антикриміна-льного судочинства без залучення спеціальних знань або технічних засобів і ме-тодів, що розширюють можливості органів зору та інших органів сприйняття лю-дини.

Виходячи з цього тільки з такого роду речовими джерелами немає перешкод для виконання всіх необхідних вимог чинного КПК України, зокрема, ст.79 КПК України про необхідність їх ретельного огляду і документування у процесуальних документах індивідуалізуючих їх морфологічних ознак, по можливості фотографування, і про залучення їх до справи в якості речових доказів; ст.313 КПК України про пред'явлення їх учасникам судового розгляду, щоб останні могли звернути увагу суду на ті чи інші особливості речових джерел, що можуть мати значення для правильного вирішення справи, та ін.

Саме вказані обставини і роблять можливим залишити загальновизнане процесуальне словосполучення "речові докази" для найменування тільки відносно невеликої частини трасосубстанцій, які відповідають викладеним вимогам.

2. ***Мікрооб'єкти (мікроречові докази)***, тобто такі трасосубстанції, факт наявності яких через їхні незначні розмірні характе-ристики в нормальних умовах спостереження ще може бути встановлений, тоді як виявлення їхніх морфологічних ознак (форми, колір, характер їхньої повер-хні та ін.), що їх індивідуалізують, вимагає застосування хоча б найпростіших збільшувальних засобів і методів, а також більш мізерні речові джерела доказів, розмірні характеристики яких дозволяють безпосередньо сприйняти їх за допо-могою позалабораторної збільшувальної техніки і без залучення спеціальних знань у формі експертного дослідження.

Як бачимо, висвітлені вимоги чинного КПК України у частині роботи з речовими джерелами у повному обсязі можуть бути виконані і щодо мікроречових доказів. Проте тут уже є певна особливість: усі учасники антикримінального процесу, які залучені до роботи з мікрооб'єктами (мікроречовими доказами), тобто слідчі, поняті, судді, прокурори, адвокати та інші, мають сприймати цей різновид трасосубстанцій через позалабораторні збільшувальні засоби і даний факт повинен бути відображений у відповідних нормативно-процедурних документах.

Зрозуміло, що дана методична і нормативно-процедурна специфічність роботи з такого роду трасосубстанціями обумовлює необхідність їх виділення в окремий різновид, із методичної точки зору у мікрооб'єкти, а з нормативно-процедурної точки зору - у мікроречові докази. Виходячи з

цього, роботу з мікроречовими доказами треба у відповідних нормативно-процедурних кодексах відокремити від роботи з речовими доказами.

3. ***Ультрамікрооб'єкти (мікроречові докази)***, тобто такі трасосубстанції, які через подальше зменшення їхніх розмірних характеристик можуть бути безпосередньо сприйняті учасниками антикримінального судочинства лише із застосуванням лабораторної збільшувальної техніки або із залученням спеціальних знань у формі експертного дослідження.

Указаний різновид трасосубстанцій, на відміну від мікрооб'єктів, має ще менші розмірні характеристики, такі, які вже не можуть бути сприйняті неозброєним оком людини взагалі, а позалабораторні збільшувальні засоби в кращому випадку зможуть надати можливість установити тільки факт наявності ультрамікрооб'єктів. Виявлення ж індивідуалізуючих морфологічних ознак ультрамікрооб'єктів (їх форми, колір, характер їхньої повер-хні та ін.) потребує залучення вже лабораторних, тобто стаціонарних, експертних, збільшувальних засобів. Це ж, до речі, вимагає й залучення спеціальних знань у формі експертного дослідження.

Таким чином, стає очевидним, що прописана у чинному КПК України процедура роботи з речовими доказами у даному випадку вже не може бути виконана і практично мають місце ті чи інші випадки порушення.

О.А.Кириченко вказує на такі порушення чинного антикримінального законодавства у частині роботи з даного роду мікрооб'єктами: 1. Мікрооб'єкти залучаються до справи в якості речових джерел: 1.1. Без їх слідчого огляду та опису у протоколі і постанові слідчого чи в ухвалі суду, що мало місце у 37% вивчених справ. 1.2. За умов фальсифікації протоколу огляду та постанови слідчого чи ухвали суду про залучення мікрооб'єктів до справи в якості речових доказів шляхом внесення у вказані документи опису мікрооб'єктів із висновку пізніше проведеної експертизи – 23%. 1.3. За умов внесення у протокол огляду опису мікрооб'єктів зі слів спеціаліста, який залучений до даної роботи саме з указаною метою, але без відображення даного факту – 5%. 2. Мікрооб'єкти використовуються як речові докази без винесення відповідної постанови слідчого або ухвали суду – 22% [7, с.236].

Указані порушення обумовлені тим, що слідчий з понятими або суд практично не в змозі побачити ультрамікрооб'єкти, які для цього потребують залучення відсутніх у них лабораторних збільшувальних засобів. А виконання ж вимог чинного КПК України у частині роботи з речовими доказами (ст.ст.79, 313 та ін.) побудоване на необхідності їх безпосереднього візуального сприйняття. Причому тут, як правильно наголошує О.А.Кириченко, не можна йти по шляху, запропонованому

Л.В.Вінницьким, Н.І.Клименко та деякими іншими вченими, що зводиться до того, щоб проводити в указаній ситуації огляд за участю понятих в експертній установі. Цим самим експертне дослідження перетворюється у слідчий чи судовий огляд [7, с.247-248 та ін.].

Більш правильно робити так, як радить у докторській дисертації О.А.Кириченко: розробити для кожного різновиду трасосубстанцій окрему нормативно-процедурну регламентацію, яку можна було б практично виконати [6, с.124 та ін.]. Виходячи з цього, при роботі з ультрамікрооб'єктами (ультрамікроречовими доказами) на слідчого з понятими або на суд треба покласти завдання із збирання лише вірогідних носіїв такого роду трасосубстанцій і з призначення експертизи із завданням виявлення й подальшого дослідження самих ультрамікрооб'єктів. Доказова значимість останніх у такому разі буде реалізуватися через висновок експертизи, до якого як додаток і повинні залучатися вже ультрамікроречові докази, запис про що виконує у висновку експерт. Він же у висновку експертизи має відобразити й усі необхідні морфологічні ознаки ультрамікрооб'єктів, що їх індивідуалізують. Тобто огляд і документування морфологічних ознак ультрамікрооб'єктів мають бути передані від слідчого з понятими чи суду до експерта, у якого для цього є необхідна лабораторна збільшувальна техніка і, зрозуміло, відповідні спеціальні знання і навички роботи з такого роду трасосубстанціями.

4. ***Ультраоб'єкти (ультраречові докази)***, тобто такі трасосубстанції, речові джерела, які через подальше зменшення своїх розмірних характеристик недоступні безпосередньому сприйняттю людини навіть за допомогою лабораторних збільшувальних засобів, а тому вимагають застосування для роботи з ними опосередкованих методів якісно-кількісного аналізу і залучення спеціальних знань у формі експертного дослідження.

Як бачимо, й у даному випадку не тільки неможливо виконати вимоги чинного антикримінального законодавства, а й запропонований вище порядок роботи з ультрамікрооб'єктами підлягає подальшому вдосконаленню, оскільки морфологічні ознаки, що індивідуалізують ультраоб'єкти, виявити не може навіть експерт. Тому, зберігаючи в основному для ультраоб'єктів викладений вище порядок роботи з ультрамікрооб'єктами, на експерта покладається вже завдання з ретельного документування лише процедури застосування до ультраоб'єктів опосередкованих методів якісного чи кількісного аналізу, наприклад, нейтронно-активаційного аналізу, тонкошарової хроматографії, атомно-абсорбційного аналізу, одорологічного методу та ін. Самі ж ультраоб'єкти

експерт має відповідним записом у висновку експертизи залучити до останнього як додатки в якості вже ультраречових доказів.

5. ***Параоб'єкти (параречові докази)***, тобто такі трасосубстанції, безпосередня робота з якими непідготовлених учасників антикримінального судочинства неприпустима через наявність у них небезпечних для життя і здоров'я людини властивостей (радіоактивності, отруйності та ін.).

Виходячи з указаного, об'єктивно робота з параоб'єктами може бути виконана з дотриманням вимог чинного КПК України, тобто безпосередньо слідчим із понятими, суддею та іншими учасниками судового розгляду справи. Проте тут виникають уже певні етичні перепони: чи допустимо піддавати небезпеці здоров'я непідготовленого для цієї роботи слідчого і понятих при огляді і документуванні такого роду трасосубстанцій в порядку ст.79 КПК України, у такій же мірі непідготовлених до цієї роботи суддів та інших учасників судового засідання при огляді параоб'єктів в порядку ст.313 КПК України та ін.? Зрозуміло, що ні. Щоб цьому запобігти, треба удосконалити чинне антикримінальне законодавство, поклавши на слідчого з понятими лише завдання з виявлення вірогідних носіїв параоб'єктів (яким у даному випадку може розглядатися й місце події чи інше місцезнаходження такого роду трасосубстанцій) і призначення експертизи із завданням їх подальшого збирання та дослідження [7, с.235 та ін.].

Експерт більш підготовлений до того, щоб, виконуючи завдання слідчого чи суду, не завдати шкоди своєму здоров'ю. Він повинен відповідним записом у висновку експертизи залучити ультраоб'єкти як додатки в якості вже параречових доказів, визначати місце зберігання і характер упаковки цих трасосубстанцій. У такому разі параречові докази після проведення експертизи вже не повинні доставлятися у суд для огляду учасниками судового засідання, а їх доказова значимість має бути реалізована лише через висновок експертизи та первинні процесуальні документи з виявлення їхніх вірогідних носіїв.

6. ***Латентнооб'єкти (латентноречові докази)***, тобто такі трасосубстанції, безпосередня робота з якими учасників антикримінального судочинства неможлива через наявність у них неусувних ознак латентності (особливості яскравості і кольору, прихованість за шаром інших речовин, особливості поверхні носія та ін.) або усунення яких можливе лише із залученням спеціальних знань у формі експертного дослідження.

У даному випадку ми маємо трасосубстанції, причинами неможливості безпосередньої роботи з якими слідчого з понятими або суду з учасниками

судового розгляду вже є так звані неусувні латентні ознаки, тобто такі ознаки, які роблять візуально прихованими трасосубстанції не у силу їх незначних чи навіть мізерних розмірних характеристик, а у силу інших причин, у першу чергу, у силу особливості їхньої яскравості і кольору, прихованість їх за шаром інших речовин, особливості поверхні їхнього носія, наприклад, його ворсистість та ін. Оскільки усунення такої невидимості, навіть коли воно можливе, вимагає залучення спеціальних знань у формі експертизи, то й для слідчого з понятими та суду з іншими учасниками судового засідання є певні перешкоди у виконанні вимог чинного КПК України. Тому, як і в інших випадках, треба на слідчого і суд покласти обов'язок із проведення роботи лише по збиранню вірогідних носіїв латентнооб'єктів і призначення експертизи із завданням виявлення і подальшого дослідження самих латентнооб'єктів. Морфологічні ознаки останніх у такому разі експерт має відобразити у висновку експертизи як додаток, до якого латентнооб'єкти і повинні бути залучені, проте вже як латентноречові докази.

На цьому перелік методичних і нормативно-процедурних різновидів трасосубстанцій і виклад особливостей роботи з кожним із різновидів може бути завершений, оскільки є ще одна група речових джерел – документи. Їхній видовий перелік ще більш широкий, у той час як редакція ст.83 чинного КПК України зводить документи лише до письмових, та й то не до всіх їхніх різновидів. З урахуванням викладеного не можна не погодитися з пропозицією О.А.Кириченка передбачити в антикримінальному судочинстві такі **різновиди документів**: 1. ***Письмодокументи***, які представлені рукописними, машинописними, ком-п'ютерними, друкарськими та іншими текстами письмової мови, у необхідних випадках із відповідними реквізитами: штампами, печаткою, підписами та ін-шими засвідчувальними засобами. 2. ***Образодокументи*** у вигляді різноманітних планів, таблиць, схем, малюн-ків, картин та інших художніх зображень різних джерел інформації. 3. ***Фотодокументи***, які представлені фотоплівками, діафільмами, діапозити-вами, фотографіями та іншими подібного роду носіями. 4. ***Кінодокументи*** у вигляді кіноплівок та інших носіїв кінопродукції. 5. ***Відеодокументи***, які представлені плівками, дисками та іншими носіями відеозапису. 6. ***Фонодокументи*** у вигляді магнітофонних або диктофонних плівок, лазер-них дисків та інших носіїв звукозапису. 7. ***Голографодокументи***, що представляють собою різноманітні голографічні (тривимірні) зображення людей та інших речових джерел інформації. 8. ***Електрографодокументи***, які можуть бути представлені ксерокопіями, факсокопіями й іншими електрографічними копіями документів та інших

речо-вих джерел. 9. ***Електроннодокументи*** у вигляді електронних записників, пейджерів та інших подібного роду носіїв. 11.***Комп'ютєродокументи***, які представлені твердими або гнучкими дис-ками (дискетами), лазерними дисками та іншими носіями комп'ютерної інформації. 12.***Інші види документів***, які можуть з'явитися у міру розвитку інформаційних технологій.

Висновки та **пропозиції.** Представлена процедурна і позапроцедурна термінологія особистих і речових джерел повинна стати теоретичною основою для удосконалення чинного антикримінального судочинства й подальшого розвитку теорії антиделіктної інформації.

У той же час положення роботи з особистими і речовими джерелами мають і юридико-методичний аспект, у плані чого доцільно стисло зупинитися на понятті і співвідношенні трас, субстанцій і слідів.

1. Басай В.Д. Судові та правоохоронні органи України: Підручник для студентів вищих юридичних навчальних закладів.- Коломия: Вік, 2002.- 820 с.
2. Басай В.Д. Основи криміналістичної одорології: Дис. ... д-ра юрид. наук.- К.: НАВС України, 2003.- 652 с.
3. Бентам И. О судебных доказательствах.- К., 1876.- 421 с.
4. Жеряев А. Теория улик.- М., 1856.- 96 с.
5. Кириченко А.А. Классификация микрообъектов и их значение при расследовании преступлений против личности: Дис. ... канд. юрид. наук.- К: Киевский гос. ун-т им.Тараса Шевченко, 1992.- 335 с.
6. Кириченко А.А. Основы криминалистической микрологии.- Харьков: Изд-во "Основа", 1997.- 428 с.
7. Кириченко А.А. Основы судебной микрообъектологии.- Харьков: Изд-во "Основа", 1997.- 1220 с.
8. Кириченко А.А., Басай В.Д., Щитников А.М. Основы юридической одорологии (теорология, правовая процедура, методика): Монография.- Ивано-Франковск, Мн.: Изд-во "Плай", ГЭКЦ МВД РБ, 2001.- С.29-64.
9. Кириченко С.А., Кириченко Ю.О., Ткач Ю.Д. Криміналістика. Періодизація, поняття і система: Лекція №1 / За ред. О.А.Кириченка.- К.: РВВ КІВС, 2003.- 48 с.
10. Кириченко Ю.А., Огородник А.П., Ткач Ю.Д. Теорология и частные проблемы юриспруденции: приглашение к дискуссии /Под ред.А.А.Кириченко.- Ивано-Франковск: Изд-во "Плай", 2003.- 64 с.
11. Кузовников А.А. Источники криминалистической информации // Вестник Московського у-та. Сер.11: Право.- М., 1985.- №4.- С.74-81
12. Михєєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Навч. посібник.- К.: Київськ. ун-т, 1992.- 431 с.
13. Михеенко М.М. Каким быть новому Уголовно-процессуальному кодексу Украины // Вестник ДГУ.- Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1994.- Вып.1.- С.10-30
14. Салтевский М.В. О понятии доказательств в новом уголовно-процессуальном законодательстве // Право України.- К., 1996.- №1.- С.52-54
15. Сулейманов Д.И. Концептуальные основы использования информации при раскрытии преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.- К.: Киевск. ун-т, 1997.– 46 с.

16. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В.Жогина.- М.: Юрид. лит., 1973.- 736 с.
17. Ткач Ю.Д. Поняття і системно-структурна будова криміналістики: Дис. ... канд. юрид. наук.- Одеса: ОЮІ НУВС, 2004.- 556 с.
18. Фойниций И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2х т.- СПб.: АЛЬФА, 1996.- Т.2.- 606 с.

Ogorodnik A.P.

TRASSES AND DOCUMENTS AS MATERIAL SOURCES OF INFORMATION

In the article an author describes trasses and documents as material sources of information

О.Ю.Петечел

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ПСИХОЛОГА У ДОПИТІ НЕПОВНОЛІТНЬОГО

УДК 343.95

Одним із завдань кримінально-процесуального закону є гарантування і захист процесуальних прав людини і громадянина. Це, зокрема, стосується і неповнолітнього.

Для забезпечення об'єктивності розслідування кримінальної справи, а також для мінімізації травмування дитячої психіки допитуваного неповнолітнього законодавець, крім загальних процесуальних гарантій дотримання прав неповнолітніх, ввів також певні особливі, специфічні. Зокрема, законодавець гарантував неповнолітньому право на захист, зазначивши, що участь захисника у таких справах є обов'язковою (ст.45 КПК України). Законодавець також дозволив брати участь і захищати інтереси неповнолітнього його законним представникам (ст.ст.168, 438 КПК України).

Одною з таких гарантій є інститут участі педагога. Питання участі педагога при проведенні слідчих дій намагалися вирішити О.Пюсса, С.Матвєєв, В.Лазарева. Але чи справді педагог може захистити неповнолітнього від негативних впливів на його психіку, що можуть бути спричинені проведенням певних слідчих дій? Чи може педагог допомогти слідчому налагодити психологічний контакт із неповнолітнім? На думку В.Лазаревої та Г.Філіпенкова, педагог є одним із тих учасників, який може в повній мірі забезпечити та захистити права неповнолітнього [2, с.15]. Метою даної статті є теоретичне обґрунтування необхідності участі психолога у допиті неповнолітніх.

Глава, що регламентує особливості кримінального процесу щодо неповнолітніх, була введена до КПК України ще в 1971 році. На той час психологія як наука перебувала на перших етапах формування. Тоді психологія розвивалася в напрямку вирішення проблем військово

промислового комплексу, промислового виробництва. Тому введення в кримінальний процес такого учасника як психолог було неможливе через об'єктивні причини, зокрема ті, що вказувались вище.

Що ж до педагога, то в період розбудови соціалістичної держави ця професія була чи не найпрестижнішою, педагог мав високий статус і повагу в суспільстві. На той час саме педагог був найбільше пов'язаний з неповнолітніми, займався їх вихованням і навчанням, впливав на формування особистості громадянина. Педагог був одночасно і вихователем, і вчителем, і психологом, і опікуном. Усі проблеми, що виникали у неповнолітніх, вирішувались або батьками, або педагогами, вони несли за них повну відповідальність. Тому, враховуючи тенденції того часу, введення законодавцем для захисту прав неповнолітнього нового учасника - педагога - є абсолютно виправданим і відповідає духу того часу.

Але бурхливий розвиток психології в кінці XX століття зумовив необхідність перегляду даного положення кримінально-процесуального закону. Можливості психології у кримінальному процесі на сьогодні тільки починають вивчатися і поступово впроваджуватися. Вони ще не повністю досліджені. Більшість учасників кримінального процесу із скепсисом ставляться до використання психологічних знань при розслідуванні злочинів. Однією з причин небажання залучати психолога до допиту неповнолітніх є процесуальне спрощення розслідування кримінальної справи, коли обов'язок залучення психолога розглядається слідчими, прокурорами, суддями як формальність, яка завдає зайвих клопотів. Інша причина полягає у відсутності достатньо чіткого і повного нормативного регулювання всіх питань, пов'язаних з участю психолога в кримінальній справі.

Законодавець вважає, що педагог є саме тією собою, яка може допомогти як слідчому, так і неповнолітньому. Так, відповідно до ст.168, ст.307 КПК України допит неповнолітнього свідка віком до 14 років, а за розсудом слідчого чи суду - віком до 16 років проводиться в присутності педагога, а при необхідності - лікаря, батьків чи інших законних представників неповнолітнього. Ст.438 КПК України зазначає, що в разі, коли неповнолітній обвинувачений не досяг 16 років або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на допиті за розсудом слідчого чи прокурора або за клопотанням захисника можуть бути присутніми педагог або лікар, батьки чи інші законні представники неповнолітнього. Слід зазначити, що можливість участі психолога відповідно до цих статей виключена, оскільки психолог не є лікарем. Крім того, варто наголосити, що чинний КПК України не передбачає участі педагога чи психолога при допиті потерпілого

на досудовому розслідуванні, підозрюваного та підсудного, що є вагомим недоліком чинного законодавства.

Що ж до проекту КПК України (реєстраційний номер 3456-1 від 19.05.2004 року), то ним передбачається, що допит малолітнього, а за розсудом слідчого або суду - і неповнолітнього свідка та потерпілого віком до 16 років провадиться в присутності педагога, психолога, лікаря чи законного представника неповнолітнього, який допомагає з'ясувати ступінь розвитку неповнолітнього та його можливості у сприйнятті і відтворенні фактів. При допиті неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого, який не досяг 16 років, або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, за розсудом особи, яка здійснює дізнання, слідчого або за клопотанням законного представника неповнолітнього чи захисника можуть бути присутніми педагог і психолог. Як бачимо, проект КПК України вирішує питання щодо участі психолога чи педагога при допиті потерпілого, підозрюваного. Далі залишається невирішеним питання щодо їх участі при допиті підсудного неповнолітнього. Позитивним є введення у проекті КПК учасником при допиті неповнолітніх психолога, що не було зроблено у чинному кримінально-процесуальному кодексі.

Аналіз судової практики свідчить, що потреба в застосуванні психологічних знань для потреб правосуддя надзвичайно актуальна.

Які ж переваги психолога над педагогом?

По-перше, психолог - фахівець, який професійно вивчає психічні процеси, що відбуваються у свідомості людини, зокрема неповнолітнього. Психолог зможе допомогти слідчому у виявленні особливостей характеру й поведінки неповнолітнього, що зумовлені його фізичним і психічним формуванням (гіперболізм, імпульсивність, наявність комплексів, схильність до фантазування тощо).

По-друге, психолог може допомогти налагодити психологічний контакт між слідчим і неповнолітнім шляхом спілкування з обома. Головним його завданням при цьому є створення уявного образу рівності учасників допиту через модель "круглого столу". Необхідність таких дій психолога викликана сформованим у суспільстві стереотипом, що допитувана особа за переконанням слідчого завжди винна.

По-третє, психолог може захищати неповнолітнього від відкритого і прихованого психологічного тиску, який може чинити слідчий, оскільки неповністю сформована психіка неповнолітнього є вразливою до різного роду тисків. А це може вплинути на правдивість свідчень допитуваного.

Для реагування на такі порушення психологу варто було б надати право робити зауваження слідчому з подальшою його фіксацією у протоколі

допиту. Це є однією з гарантій захисту прав допитуваного неповнолітнього і може служити підставою для притягнення до відповідальності слідчого.

Крім того, за допомогою питань психолог може виявити певні особливості поведінки неповнолітнього, що вплинули на мотиви вчинення злочину. Як свідчить судова практика у справах неповнолітніх, більшість неповнолітніх не можуть відповісти на запитання суду: "Чому вони вчинили цей злочин? Що спонукало їх до його вчинення?".

Яким же вимогам повинен відповідати психолог? Вбачається, що слідчий при залученні психолога має впевнитись у його компетенції, у наявності у нього певного рівня психологічної освіти, досвіду роботи з неповнолітніми, у знанні ним психології тієї вікової групи неповнолітніх, до якої належить допитуваний. Пропонується, щоб вимоги до психолога були такими: вища психологічна освіта, стаж роботи за спеціальністю - 3 роки, науковий ступінь - кандидат психологічних наук, має необхідні знання з психології неповнолітніх (фахівець у галузі дитячої та юнацької психології).

У законі повинно бути передбачено вимоги до психолога, котрий залучається до участі у допиті неповнолітнього. Крім того повинно бути закріплено обов'язок слідчого перевірити такі дані.

Роль же педагога у сучасному суспільстві дещо нівелюється, що зумовлено багатьма факторами. На сьогодні участь педагога у допиті неповнолітнього зводиться до пасивної присутності його при проведенні слідчої дії та констатуюча роль. Він є ще однією особою, котра підтверджує законність проведення допиту, що не завжди відповідає дійсності. Такої ж думки притримується і В.Лазарева та Г.Філіпенков, які зазначають, що часто зустрічаються випадки допиту малолітніх свідків і потерпілих (до 14 років) у відсутності педагога. До допиту осіб, котрі старші 14 років, педагоги зазвичай не запрошуються. Часто в якості педагога виступають особи, які не мають педагогічної освіти і досвіду педагогічної роботи [2, с.15]. З цим важко не погодитися.

Крім того, у протоколі допиту неповнолітніх у більшості випадків відсутні будь-які дані про педагога, крім його прізвища, ім'я, побатькові.

Тобто на сьогодні доцільність і дієвість педагога при проведенні допиту неповнолітнього не підтверджується. А інформацію, яку може надати педагог і чим він може допомогти слідчому, можна отримати шляхом проведення допиту педагога.

Але і чинний КПК України, і розробники проекту КПК дотримуються думки, що участь педагога є більш ефективною ніж психолога, в той же час ставлять перед педагогом завдання, які кваліфіковано і професійно вирішує саме психолог (розробники проекту вважають, що педагог має

допомогти з'ясувати ступінь розвитку неповнолітнього та його можливості у сприйнятті й відтворенні фактів). Тому, виходячи з вищесказаного, пропонується внести зміни до чинного КПК та поправки до проекту КПК, які б вимагали від слідчого, суду в обов'язковому порядку залучати психолога при допиті неповнолітнього свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Вбачається, що врахування в законодавстві і на практиці вікових особливостей неповнолітнього могло би сприяти підвищенню ефективності участі психолога в охороні прав та інтересів неповнолітніх учасників кримінального процесу.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. - К.: Школа, 2002. - 208 с.
2. Лазарева В., Филиппенков Г. Участие педагога в уголовном процессе // Советская юстиция. - М.: Юрид. лит., 1982. - № 6. - С.15.
3. Матвеев С.В. Актуальные проблемы правового статуса психолога и педагога в уголовном судопроизводстве по делам несовершеннолетних // Российский судья. - М., 2002. - № 3. - С.12-14.
4. Пюсса О. Участие педагога в допросе несовершеннолетних // Правоведение. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1966. - № 4. - С.163-165.

Petechel O.

SOME QUESTIONS OF PARTICIPATION OF PSYCHOLOGIST IN INTERROGATION OF MINOR

In the given article are examined the issue of the day legal status of psychologist on criminal cases at participation of minor. An author marks the necessity of bringing of psychologist in during conducting of interrogation of minor.

Л.М.Прудка

ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ПІДГОТОВКИ СПІВРОБІТНИКІВ ОПЕРАТИВНИХ СЛУЖБ МІЛІЦІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

УДК 340.6:343.95:159.98

У зв'язку з реформуванням державного управління в Україні, активізації процесів євроінтеграції, що проходять у державі [1;3], стає актуальним питання відповідної перебудови системи професійно-психологічної підготовки співробітників ОВС, головною метою якої повинна стати заміна каральної функції міліції на соціально-обслуговуючу. З точки зору юридичної психології, як нам вбачається, ця переорієнтація повинна базуватись в першу чергу на твердому засвоєнні всіма працівниками ОВС відповідних норм міжнародного права і, по- друге, на знанні співробітниками органів внутрішніх справ людей, їхніх особистісних якостей, повазі й гуманному до них. Професійно-психологічні знання

стають основою для розуміння мотивів і цілей громадян, сприяють установленню і підтримці з людьми довірчих відносин, адекватному вирішенню протиріч і конфліктів спілкування і т.д. Це, у свою чергу, веде до підвищення авторитету співробітників органів внутрішніх справ.

З оглядом на активізацію процесів євроінтеграції в Україні конче потрібно при організації навчання (перепідготовки, підвищення кваліфікації) практичних співробітників ОВС забезпечити необхідні умови (організаційні, методичне забезпечення) [2;4] для якісного вивчення прав людини з точки зору знань норм міжнародного права, а також ясного усвідомлення співвідношення "права людини і міліція".

Поняття "права людини" походить з уявлення про гідність людини; ці права є універсальними, невідчужуваними та рівними. Це означає, що кожна людина має ці права, ніхто не може бути позбавлений цих прав або відмовитися від них і кожен наділений правами людини в однаковій мірі, незалежно від таких критеріїв, як раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні та інші переконання, національність або соціальний статус, майновий статус, статус за походженням (народженням) або будь-який інший статус. Права людини закріплені в міжнародних документах, таких, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права, регіональних угодах із прав людини, а також документах, які стосуються конкретних аспектів захисту прав людини, наприклад заборони катувань. У той же час необхідно пам'ятати, що хоч права людини є невідчужуваними і жодна особа не може бути позбавлена цих прав, це не означає, що вони ніколи не можуть бути обмежені або ніщо не може заважати їхньому здійсненню [9].

Це означає тільки те, що коли право визначається у правовому кодексі, то мають бути визначені і межі застосування цього права. Наприклад, право особи на особисту свободу може бути обмежене здійсненим на законних підставах арештом чи затримання особи.

У процесі професійної підготовки навчаємі повинні твердо усвідомити значення і відмінності у вищеназваних міжнародних документах стосовно прав людини, а саме: міжнародні інструменти", "декларація", "пакти" та "угоди".

"Міжнародні інструменти" в даному контексті означають усі правові документи, що вміщують міжнародні стандарти прав людини. Деякі з цих документів є угодами, положення яких мають обов'язкову юридичну силу для країн-учасниць. Такі угоди називають "пактами" або "конвенціями". Хартія ООН також є договором, який має обов'язкову юридичну силу. Згадана вище "Декларація" є Загальною декларацією прав людини, яку

було ухвалено на основі резолюції 217 А (111) Генеральної асамблеї ООН 10 грудня 1948 року. Вона не є документом, що накладає правові зобов'язання, однак серед юристів не припиняються дискусії про те, наскільки окремі або всі положення Декларації можуть мати обов'язкову юридичну силу згідно із звичаєвим міжнародним правом. Деякі декларації чи резолюції або ж їх окремі частини можуть набути обов'язкової юридичної сили в системі міжнародного права у випадку, коли їхні положення стануть загальною практикою, що буде прийнята в різних державах. У разі, коли положення досягають такого статусу, то про них говорять, що вони стають частиною звичаєвого міжнародного права. Загальна декларація з прав людини, а також два міжнародні пакти, про які йшлося вище, утворюють разом Міжнародний білль із прав людини, який має застосування в усіх країнах світу. Існують також угоди, що мають обов'язкову юридичну силу, які застосовуються на регіональному рівні. Такими є Африканська хартія прав людини і прав народів, Американська конвенція з прав людини та Європейська конвенція з прав людини. Європейська конвенція з прав людини, що є одним з найбільш революційних чинних міжнародних документів, посідає центральне місце в європейській системі захисту прав людини. Приєднуючись до Конвенції, держави беруть на себе зобов'язання забезпечувати права, що викладені в ній, та передбачити "ефективний" механізм запобігання порушенню прав людини на національному рівні. У разі, коли такі національні засоби захисту виявляються неефективними, особа має право звернутися до незалежного міжнародного Європейського суду з прав людини.

Існують також інші міжнародні інструменти, якими є кодекси або принципи. Це є документи, що ухвалюються такими міжнародними структурами, як Генеральна асамблея ООН. Вони самі не мають обов'язкової юридичної сили, однак підтверджують і посилюють положення договорів, завдяки чому сприяють застосуванню положень таких договорів через вироблення детальних стандартів.

Щодо співвідношення "права людини і міліція", то необхідно мати на увазі, що взаємовідносини між міліцією і правами людини базуються на поняттях "захист" та "дотримання", і такі взаємовідносини можуть бути дуже позитивними.

Реалізацію функції захисту прав людини міліція у найбільш загальному вигляді робить через підтримання суспільного порядку таким чином, щоб населення могло користуватись усіма категоріями прав людини. Порушення суспільного порядку зменшує або взагалі унеможливлює здатність держави забезпечувати права людини. У тому, що стосується "дотримання", то співробітники ОВС повинні дотримуватися прав людини під час виконання

своїх службових обов'язків. Іншими словами, оскільки захист прав людини є функцією міліції, вимога дотримуватися прав людини визначає способи, за допомогою яких міліція має виконувати свої функції. Позитивним аспектом у взаємовідносинах між міліцією та правами людини є те, що вимога дотримуватися прав людини безпосередньо пов'язана з виконанням функцій міліції. Так, наприклад, права людини захищаються законом, а міліція слідкує за виконанням закону - щоб попереджати або викривати злочини, підтримувати суспільний порядок, захищати права людини. Ефективна робота міліції в даному випадку полягає у виконанні нею своїх функцій і дотриманні прав людини. Порушення прав людини, порушення закону заради здійснення правоохоронних заходів не можна вважати ефективною роботою міліції, якими б не були досягнуті при цьому результати. Якщо міліція порушує закон заради його здійснення, то вона не зменшує рівня злочинності, а лише збільшує його.

Щодо другого аспекту проблеми, яка розглядається, професійно-психологічної підготовки співробітників органів внутрішніх справ, то, з нашої точки зору, наразі в галузевих (системи МВС) вищих навчальних закладах сформована достатня система для такої підготовки.

Спектр дисциплін, які сприяють належному рівню професійно-психологічної підготовки у відомчих навчальних закладах (на різних факультетах і для різних спеціальностей) наразі вбачається достатнім. У закладах освіти системи МВС України вивчаються такі профільні дисципліни, як: психологія слідчої діяльності; юридична психологія; психологія підліткової злочинності; психологія керування, психологія вбивства; психологія жертви; психологічне забезпечення переговорів у екстремальних умовах оперативно-службової діяльності; психореабілітація працівників ОВС; психологія особистої безпеки працівника ОВС. Крім цих дисциплін, психологія та соціологія органічно входять у такі навчальні предмети, як конфліктологія, віктимологія, кримінологія, ОРД та інші.

Разом із тим, зважаючи на запровадження ступеневої системи професійної освіти [5; 6; 7], необхідно визначити в обсягах навчальних програм і їх змісту для різних освітньо-кваліфікаційних рівнів. З нашої точки зору, при сучасному рівні морально-психологічного стану суспільства особливу увагу необхідно звертати на такі аспекти, як: психологія колективу підрозділу системи ОВС, психологічна характеристика взаємовідносин у таких колективах, конфлікти в підрозділах і шляхи їх подолання, вивчення і формування згуртованості в підрозділах з малою чисельністю особового складу, психологія службової дисципліни, діяльність керівництва з підтримки й укріплення службової дисципліни, соціально-психологічна профілактика неуставних взаємовідносин, психологічне забезпечення дій

співробітників в екстремальних ситуаціях, організація психогігієни і психопрофілактики в підрозділах ОВС та ін.

Правова підготовка курсантів і слухачів в ідеалі повинна бути зведена не тільки до оволодіння сумою готових правових знань, юридичних норм, принципів і вимог, а до того, щоб правові цінності перетворилися в їхні особисті переконання і наміри, стали життєвою потребою. Така гармонія між правовою психологією і професійною свідомістю майбутніх співробітників ОВС буде сприяти ефективному виконанню службових обов'язків.

З метою оптимізації професійно-психологічної підготовки зупинимося на деяких проблемах, рішення яких, з нашої точки зору, у даний час є найбільш актуальним.

Проблема морально-психологічної усталеності не може бути вирішена без вирішення проблеми дотримання громадянами моральних (загальноприйнятих) норм у суспільстві в цілому, тому що правоохоронні органи є частина суспільства. З оглядом на цю обставину необхідно мати на увазі й уміти подолати певні психологічні проблеми:

- нерідко зустрічається недостатність гуманітарної, цивілізованої (із сучасної точки зору) складової в освіті і вихованості фахівців;
- наявний "силовий ухил", що базується на ідеї боротьби зі злочинністю, а не на державотворенні, зміцненні законності й правопорядку, охороні прав і захисту громадян, повазі до законних прав і свобод громадян;
- "нормативний ухил" - звичка і прагнення вирішувати все з позицій "відповідності - невідповідності" пунктам інструкцій, без їх аналізу і відповідності існуючому правовому полю.

Не можна цілком виключити вплив кримінального середовища чи осіб з аморальною спрямованістю на молодих співробітників у випадку, коли в них не сформувався стійкий світогляд, переконання, ідеали, правосвідомість і т.д.

Професійно-психологічна підготовка сприяє подоланню вказаних проблем і впливає на позитивні зміни особистості співробітників.

Актуальною і злободенною залишається проблема гармонічного сполучення теоретичної і практичної складової аудиторних занять із курсантами і слухачами в навчальних закладах МВС України. Саме використання ідеомоторного тренування, активних методів навчання, соціально-психологічних і відео-тренінгів, ділових ігор, навчань складає основу для оптимального розвитку у майбутніх співробітників ОВС професійно значимих якостей, підвищення авторитету співробітників правоохоронних органів не тільки в професійному середовищі, але, в першу чергу, серед широких верств населення.

1. Державна програма підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері Європейської та Євроатлантичної інтеграції України на 2004 - 2007 р. р. // Указ Президента України від 13.12.2003 р. № 1433/2003 р.
2. Про заходи щодо вдосконалення системи вищої освіти України // Указ Президента України від 17.02.2004 р. № 199/ 2004 р.
3. Рекомендації парламентських слухань "Про стан і перспективи розвитку вищої освіти в Україні" // Постанова Верховної Ради України від 04.07.2004 р. № 1755 - IV.
4. Програма реформування освітянської діяльності МВС // Наказ МВС України № 1213 від 2003 р.
5. Програма дій щодо реалізації положень Болонської декларації в системі вищої освіти і науки України на 2004-2005 р. р. // Наказ МОН України № 49 від 23.01.2004 р.
6. Заходи щодо реалізації положень Болонської декларації в системі вищої освіти і науки України на 2004-2005 р. р. // Наказ МОН України № 49 від 23.01.2004 р.
7. Спільна декларація міністрів освіти Європи - Болонья, 19 червня 1999 р.
8. Половникова Ж.Ю. Основы профессионально-психологической подготовки сотрудников ОВД.- Киев, 1998, 42 с.
9. Ральф Крошоу Права людини і їхній захист згідно норм міжнародного права / Брошура для поліції.- Львів, Кальварія, 2002.

L.M.Prudka

FEATURES OF PROFESSIONALLY-PSYCHOLOGICAL PREPARATION OF WORKERS OF OPERATIVE SERVICES OF POLICE DEPARTMENT ON THE MODERN STAGE OF DEVELOPMENT OF UKRAINE.

In the article an author exposes the features of professionally-psychological preparation of workers of operative services of police department in Ukraine

Т.І. Середюк

ФІКСАЦІЯ ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТИ

УДК 343.9.018

Проблема фіксації доказової інформації є однією з найбільш важливих у комплексі проблем, пов'язаних із вивченням та використанням закономірностей збирання доказів. "Збирання доказів, - відмічає В.М.Тертишник, - полягає в пошуку та віднайденні (виявленні) джерел і носіїв доказової інформації, отриманні (вилученні стосовно речових доказів), а також закріпленні (фіксації) у передбаченій законом процесуальній формі фактичних даних [1, с.294]. Отже, фіксація доказової інформації є одним з елементів такої частини процесу доказування, як збирання доказів. Ця думка укріпилась у криміналістичній літературі після її обґрунтування А.І.Вінбергом [2, с.6].

Дещо інакше це питання вирішується в кримінально-процесуальній науці.

Так, М.С.Строгович вважав, що процесуальне закріплення доказів складає самостійний етап процесу доказування поряд із виявленням,

перевіркою та оцінкою доказів. Під закріпленням він розуміє фіксацію доказів у встановлених законом процесуальних формах [3, с.302]. Н.С.Алексєєв поділяв цю позицію і також виділяв закріплення доказів у самостійний етап доказування [4, с.161]. Дещо інакше підходить до цього питання П.А.Лупинська, позиція якої ближча до позиції А.І.Вінберга. Вона вважає фіксацію доказів елементом їх збирання поряд із виявленням доказів [5, с.33, 34].

Хоч відмінності в оцінці місця фіксації доказів у процесі доказування не дуже суттєві, на нашу думку, позиції А.І.Вінберга треба віддати перевагу.

Слід зауважити, що є відмінності і у вживанні терміна, який означає це поняття. У процесуальній літературі частіше говорять про "закріплення доказів", про їх "процесуальне оформлення". Під цим розуміють "відображення в процесуальних актах виявлених слідчим фактичних даних" [6, с.55], "процесуальне засвідчення і документування зібраних доказів" [7, с.9], закріплення доказів у встановлених процесуальних формах [8, с.84]. У криміналістичній літературі акцент робиться на вказання об'єктів фіксації, а також на засоби і методи фіксації. Поняття фіксації й розглядається переважно стосовно конкретного виду об'єктів фіксації. Для ілюстрації можна зіслатися на визначення поняття фіксації результатів огляду місця події, запропоноване А.Н.Басалаєвим: "Під фіксацією результатів огляду місця події слід розуміти здійснювані в процесуальному порядку дії особи, яка проводить огляд, і запрошеного ним спеціаліста, направлені на закріплення обстановки місця події і виявлених речових доказів, з обов'язковим описанням засобів, методів та об'єктів фіксації в протоколі огляду місця події" [9, с.7].

З гносеологічної точки зору фіксація доказів є відображенням їх змісту. Результат відображення повинен давати максимально повну уяву про відображуваний об'єкт, адекватно подавати ті його властивості й ознаки, які, власне, й роблять його доказом. Повнота відображення залежить від умов і засобів відображення. Однак, оскільки в даному випадку відображення є цілеспрямованим процесом, його повнота залежить, крім указаних об'єктивних факторів, від тієї мети, яку переслідує суб'єкт, що здійснює процес відображення. Тому відображення при фіксації носить вибірковий характер: відображається тільки те і в такому об'ємі, що є необхідним для суб'єкта фіксації і важливим з його точки зору.

В інформаційному аспекті мова йде про перенос інформації з одного об'єкта на інший - матеріальний засіб фіксації. Будь-яка передача, перенос інформації обов'язково супроводжується її втратою, при цьому має значення втрата не будь-якої інформації, а доказової. Втратою іншої інформації можна знехтувати.

Інформаційна суть фіксації доказів полягає в такому:

- фіксується не вся інформація, яка надходить до слідчого та суду, а лише та, що відноситься до предмета доказування, допускається законом і є суттєвою з точки зору предмета доказування;

- фіксується не тільки сама доказова інформація, але й інформація про шляхи і способи її отримання як необхідна умова визнання допустимості цієї інформації по справі;

- створюється можливість накопичення інформації до меж, що забезпечують повне встановлення предмета доказування;

- здійснюється перекодування доказової інформації, що міститься в її матеріальному носії, і перенос її на засіб фіксації;

- забезпечується збереження доказової інформації для неодноразового використання її у процесі доказування.

Інформаційний аспект поняття фіксації доказів, як і поняття доказування в цілому, передбачає абстрагування від їх правової природи. У цьому випадку мова йде про загальні закономірності інформаційних процесів, що не залежать від виду циркулюючої інформації. Дійсно, в інформаційному плані немає різниці між доказами, оперативними даними, слухами, газетними повідомленнями і т.д. Усе це - інформація, якщо розуміти під нею відомості, повідомлення про що-небудь.

Достатньо повна уява про поняття фіксації доказів може скластись тільки при умові розгляду його в процесуальному та криміналістичному аспектах.

У процесуальному плані фіксація доказової інформації є вираженням пізнавальної та засвідчувальної діяльності суб'єкта доказування. "Розслідування, - пише А.Р.Ратінов, - як і весь процес встановлення істини по кримінальній справі, має дві сторони. По-перше, добувається інформація про обставини події, що розслідується. У цьому розумінні діяльність носить пізнавальний характер. По-друге, встановлені обставини справи підтверджуються, документуються, засвідчуються у встановленій законом формі. У даному розумінні ця діяльність носить засвідчувальний характер. Законодавець детально регламентував обидві сторони цього процесу, приділивши належну увагу засобам документування процесуальної діяльності і збереження зібраних по справі доказів" [10, с.46].

Слід відмітити, що викладена позиція поділялась не всіма процесуалістами. Так, М.С.Строгович вважав, що засвідчувальна діяльність складає необхідну властивість процесу пізнання, "так як інакше сам слідчий не може переконатись у тому, що отримані ним відомості вірні, істинні" [3, с.296, 297]. Видається, що в даному випадку мова йде не про переконання суб'єкта доказування в істинності його знань. Коли ми

говоримо про засвідчувальну сторону доказування, мається на увазі процесуальне засвідчення фактів, надання їм передбаченої законом форми як необхідну умову їх існування в якості судових доказів.

Але, крім засвідчення фактів, фіксація доказів переслідує мету закріплення фактів, фактичних даних. Причому на перший план у процесуальному розумінні фіксації доказів виступає процесуальна форма засвідчення та закріплення, тому процесуальне визначення поняття фіксації доказів у відомому розумінні можна вважати формальним. Звідси й розповсюджене серед процесуалістів уявлення про фіксацію доказів як про їх оформлення у встановленому законом порядку, тобто надання їм законної форми.

На відміну від процесуального криміналістичний аспект поняття фіксації доказів носить змістовний характер. Тут робиться наголос на дії по фіксації доказів і засоби цих дій. "Фіксація в криміналістиці, - пише І.В.Макаров,- це система цілеспрямованих дій по закріпленню виявлених фактичних даних з метою виконання завдань кримінального судочинства" [11, с.83].

Визначення фіксації, запропоноване І.В.Макаровим, по його власній оцінці, є "найбільш загальне визначення поняття фіксації, що реалізується в процесуальній і не процесуальній сферах діяльності по боротьбі зі злочинністю" [11, с.83]. Фіксацію доказів він вважає підлеглим поняттям, визначаючи її як "систему основаних на нормах кримінально-процесуального закону дій по закріпленню фактичних даних, умов, порядку, засобів і способів їх виявлення з метою доказування по кримінальних справах" [11, с.84]. Але з таким співвідношенням наведених понять, якщо дотримуватись їх змісту, важко погодитись.

По суті фіксація у криміналістиці як науці нічим не відрізняється від закріплення добутих знань, висновків, гіпотез і т.д. в інших науках. Така фіксація не переслідує й мети виконання завдань судочинства; її мета - забезпечення поступального руху знання. Отже, в наведеному визначенні мова повинна йти про фіксацію не в науці, а в практичній діяльності по боротьбі зі злочинністю. З цією поправкою визначення І.В.Макарова дійсно відображає суть фіксації фактичних даних і в оперативно-розшуковій діяльності, де вона називається документуванням, і в доказуванні.

М.М.Лисов дещо інакше визначає поняття фіксації доказової інформації, розуміючи під нею "особливу видо-типову групу дій при здійсненні діяльності щодо виявлення і розкриття злочинів, із допомогою яких відображаються і зберігаються (консервуються) атрибутивні, просторово-часові, генетичні і функціональні характеристики стану об'єкта, процесів, явищ, визваних злочинною діяльністю [12, с.31]. Суттєвим

недоліком цього визначення є виключення з нього такого необхідного елемента фіксації, як відображення самих дій, що складають процес фіксації - їх умов, засобів та способів.

Р.С.Бєлкін, відмічаючи, що фіксація доказів - це фізична діяльність, а не суто розумова процедура запам'ятовування якихось фактів, явищ, процесів, що ця діяльність спрямована на збереження об'єкта фіксації в певних процесуальних формах, що об'єктом фіксації є не будь-які фактичні дані, а лише ті, "на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи" (ст.65 КПК України), вважає, що фіксація доказів - це система дій по збереженню у встановлених законом формах фактичних даних, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи, а також умов, засобів і способів їх виявлення та закріплення [13, с.346].

Як бачимо, в поняття фіксації доказів Р.С.Бєлкін включає не тільки діяльність стосовно закріпленню фактичних даних, але й дії щодо їх виявленню, мотивуючи це тим, що допустимість доказів залежить від допустимості їх джерел, допустимості засобів і методів їх виявлення. Але це суперечить позиції А.І.Вінберга про те, що виявлення і фіксація поряд з вилученням та збереженням доказів є різними елементами такої стадії доказування, як збирання доказів.

З урахуванням наведених визначень та зауважень до них, вважаємо, що фіксація доказів - це діяльність, яка проводиться засобами та методами криміналістики з дотриманням процесуальних правил, і метою цієї діяльності є збереження фактичних даних і забезпечення їх доказового значення.

1.Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. - К.: А.С.К., 2002. - С.294.
2.Винберг А.И. Предмет, задачи и система науки советской криминалистики // Криминалистика. - М., 1959. - С.6.
3. Строгович М.С. Курс советского. уголовного процесса. - М., 1968. Т.1. - С. 302.
4. Уголовный процесс. - М., 1972. - с. 161.
5. Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе. - М., 1966. - С. 33, 34.
6. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. - М., 1966. - С.55.
7. Филиппова М.А. Экспрессные методы фиксации фактических данных на предварительном следствии: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук.- Л.,1975. - С. 9.
8. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. - М., 1960. - С.84.
9. Басалаев А.Н. Фиксация результатов осмотра места происшествия: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - Л., 1967. - С. 7.
10. Ратинов А.Р. Вопросы познания в судебном доказывании // Сов. государство и право.- 1964.- № 8.

11. Макаров И.В. Понятие, сущность и система методов фиксации в криминалистике // Волгоградская ВШ МВД СССР. - М., 1971. - Вып. 31. - С.83.
12. Лысов Н.Н. Криминалистическое учение о фиксации доказательственной информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1995. - С.31.
13. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учебное пособие для вузов. - 3-е изд. - М.: Юнити-Дана, 2001. - С.346.

T.I.Seredyuk

FIXING OF EVIDENTIAL INFORMATION: JUDICIAL AND CRIMINALISTICAL ASPECTS

It is examined judicial and criminalistical aspects of problem of fixing of evidential information. Determinations of concept of fixing are analysed, that meet in criminalistical literature. On the basis of this analysis other variant of determination is offered.

Л.Стрельбіцька

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНОГО НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ

УДК 343.263

Процес реалізації кримінально-процесуального закону, визнання особи винною у вчиненні злочину не є одноразовим актом, а являє собою послідовний, цілісний комплекс, що проходить певні стадії, має свій початок та свій кінець. Стадія виконання вироку є завершальною стадією кримінального процесу і саме на ній реалізується один з основних принципів, що закріплений в Конституції України (ст.62), що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню, інакше, як за вироком суду і згідно із законом. Навіть після постановлення вироку питання про невинуватість особи на основі того, що закон допускає перегляд вироків в апеляційному та касаційному провадженні, або в процесі виключного провадження, що може призвести до скасування обвинувального вироку та реабілітації засудженого не знімається.

Завдання даної статті полягає у дослідженні проблемних питань нормативно-правового закріплення правового статусу засудженого на стадії виконання вироку.

Дослідженню проблемних питань правового статусу засудженого на стадії виконання вироку присвятили свої роботи С.Альперт, М.Курило, О.Дроздов, В.Попелюшко та інші вчені.

Щодо визначення правового статусу засудженого, то це питання здебільшого врегульоване у кримінально-виконавчому праві України, а не у кримінально-процесуальному праві. Так, згідно зі ст.7 Кримінально-виконавчого кодексу засудженим визнається громадянин України, який користується всіма правами, за винятком обмежень, визначених законами

України та даним Кодексом і встановлених вироком суду [1]. Тобто, відбуваючи покарання, засуджений залишається громадянином України, але має право користуватися лише обмеженим колом прав та обов'язків, що визначені Конституцією України та іншими законами. Як зазначає професор В.М.Трубников, таке визначення поняття правового статусу засудженого не є бездоганним у силу того, що крім обмеження права засуджених, як громадян України, кримінально-виконавче законодавство покладає на них додаткові обов'язки і надає їм спеціальні повноваження, які виходять за межі правового становища громадянина [2].

Здебільшого всіх суб'єктів кримінального процесу можна класифікувати на три основні групи: 1) державні органи та посадові особи, які ведуть кримінальний процес; 2) особи, які захищають свій та представляють інтереси інших у кримінальному процесі; 3) інші суб'єкти кримінального процесу [6]. Серед другої групи учасників процесу, до яких відносять: потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника та представників потерпілого, цивільного позивача та відповідача, особа засудженого не називається. Кримінально-процесуальне законодавство в свою чергу не дає чіткого поняття засудженого та не зазначає комплексне коло його повноважень як учасника процесу. Звертаючись до енциклопедичного словника, засудженим є обвинувачений у кримінальній справі, стосовно якого судом винесено обвинувальний вирок. З такою думкою важко погодитися у зв'язку з тим, що обвинувачений до набуття статусу засудженого попередньо повинен "побувати в ролі підсудного".

На стадії судового розгляду кримінальної справи після підписання та проголошення обвинувального вироку в залі судового засідання підсудний набуває статусу засудженого. Проте одночасно може виникнути зустрічне запитання щодо встановлення точного моменту набуття підсудним статусу засудженого: з моменту підписання обвинувального вироку чи з моменту його проголошення, чи з моменту вручення копії обвинувального вироку засудженому в триденний строк із моменту його проголошення. Також у процесі реалізації принципу права на апеляційне та касаційне оскарження у засудженого або його законного представника чи захисника є право подати апеляційну чи касаційну скаргу, що є юридичною підставою зупинення виконання вироку стосовно засудженого.

Щодо встановлення точного моменту набуття підсудним статусу засудженого або виправданого, то найбільш закономірним і логічним є положення, закріплене в ч.1 ст.401 КПК України, яке зазначає, що вирок місцевого суду набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляції, а вирок апеляційного суду - після закінчення строку на подання

касаційної скарги, внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього не було внесено подання. У разі подачі апеляції, касаційної скарги чи внесення касаційного подання вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи відповідно апеляційною чи касаційною інстанцією [3].

Проблема визначення правового статусу засудженого на стадії виконання вироку залежить від комплексу процесуальних питань, які повинні бути з'ясовані в процесі реалізації основних завдань кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та кримінального права. у контексті всі питання можна класифікувати на три основні групи: 1) такі, що виникають після набрання вироком законної сили але до фактичного його звернення до виконання; 2) такі, що виникають у ході виконання вироку; 3) ті, що виникають після виконання вироку.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство в процесі виконання вироку має ряд неузгоджених положень та суперечностей, на яких варто зосередити більшу увагу. Так, серед групи питань, що вирішуються судом під час виконання вироку, привертає увагу положення, передбачене ст.410-1 Кримінально-процесуального кодексу про тимчасове залишення в слідчому ізоляторі на гаптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України засудженого до позбавлення волі з відбуванням покарання в установі виконання покарань, дисциплінарному батальоні, а також про тимчасове переведення засудженого з установи виконання покарань у слідчий ізолятор на гаптвахту Військової служби правопорядку у Збройних Силах України при необхідності провадження слідчих дій у справі про злочин, вчинений іншою особою, вирішуються слідчим або органом дізнання із санкції прокурора Автономної Республіки Крим, області, прокурора міста Києва, а також прирівняних до них прокурорів у випадках залишення або переведення засудженого на строк до двох місяців, із санкції заступника Генерального прокурора України - до чотирьох місяців, а із санкції Генерального прокурора України - до шести місяців [3].

Спірним можна визначити питання про допит уже визнаного вироком суду засудженого в якості свідка. Така "двоякість" статусу однієї і тієї ж особи є суперечливою з багатьох позицій тому, що одним з основних обов'язків свідка являється дача правдивих показань. Отже, засуджений повинен повідомити слідчого чи орган дізнання про обставини, які фактично можуть обтяжити його становище. Разом із тим можна впевнено стверджувати про порушення права засудженого на захист, тому що у випадку допиту його в якості свідка виключається участь захисника, за виключенням допиту неповнолітнього. Крім того, у випадку дачі ним завідомо неправдивих показань для нього може виникнути небезпека бути

притягнутим до кримінальної відповідальності за вказане діяння. І, як зазначають працівники органів досудового слідства, вони вимушені допитувати засуджених, як свідків, через відсутність у чинному законодавстві прямої норми, яка б регламентувала порядок допиту даних осіб [5].

Слід погодитися з думкою В.О.Попелюшка, що положення ст.410-1 КПК жодного стосунку до стадії виконання вироку щодо засудженого не мають. Це є більш характерним для процесу розслідування кримінальної справи. Засуджений до позбавлення волі у розглядуваних випадках, у справі про злочин, вчинений іншою особою, не перебуває у статусі засудженого. Він є свідком, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, спеціалістом, експертом чи іншим суб'єктом процесу, за участю якого є потреба провести слідчі чи судово-слідчі дії [4].

Ще однією віхою в кримінальному та кримінально-процесуальному праві є делегування повноважень щодо визначення виду та режиму виправної установи Державному департаменту України з питань виконання покарань, який був створений у 1997 році і функціонував у системі Міністерства внутрішніх справ, а в 1998 році переданий у підпорядкування Кабінету Міністрів України. З огляду на це можна спостерігати передачу функцій правосуддя Департаменту, що є лише прерогативою судів в Україні. Також беззаперечно вбачається порушення окремих повноважень засуджених до позбавлення волі у випадках вирішення питань про зміну виду (режиму) виправно-трудової установи. Тому, що при вирішенні ситуації зміни режиму виправно-трудової установи акцентується увага на поведінці засудженого, його ставленні до праці, з урахуванням ступеня тяжкості злочину, пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, та особистісних характеристик. А хто як не суд. Тому, на нашу думку, законодавцю необхідно переглянути питання про визначення виду виправно-трудової установи Державним департаментом України з питань виконання покарань і повернути дану функцію суду або передбачити створення в системі судів України спеціалізованого суду з виконання покарань.

Узагальнюючи викладене, можна зробити висновок, що чинне кримінально-процесуальне законодавство недостатньо регламентує правовий статус засудженого на кримінально-процесуальній стадії виконання вироку. Доцільно внести зміни в Кримінально-процесуальний кодекс і чітко визначити права та обов'язки засудженого на даній стадії. Найбільш чіткою можна вважати пропозицію російських авторів теоретичної моделі Кримінально-процесуального кодексу РРФСР, які запропонували визначити таке коло повноважень засудженого: в стадії виконаня вироку засуджений має право на судовий захист своїх законних

інтересів, пов'язаних із зверненням вироку до виконання і його виконання. Засуджений має право: звернутися в суд із заявами про відстрочку виконання вироку, про звільнення від відбуття покарання із-за хвороби чи інвалідності, або по збігу строків відстрочки, про умовно-дострокове звільнення і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, про заміну умов тримання в місцях позбавлення волі і з інших питань, передбачених кодексом; брати участь у судовому засіданні і давати показання, подавати докази, заявляти клопотання і відводи, знайомитись з усіма матеріалами справи; подавати скарги на дії і рішення суду [7].

Також необхідно закріпити положення що в разі необхідності допиту засудженого у справах про злочини, скоєні іншими особами, але не в якості свідка, а на правах допиту підсудного.

1. Кримінально-виконавчий кодекс України // Офіційний вісник України. - К., 2003. - №33. - С.8.
2. Кримінально-виконавче право України: Підручн. / За ред. В.М.Трубникова. - Харків, 2001. - С.82.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. -К.,2001.-С. 121.
4. Попелюшко В.О. "Мала" судова реформа в Україні та захист прав громадян". - Острог, 2003. - С.103.
5. Стахівський С.М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі. -К., 2002. - С.15.
6. Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса. - Харьков, 1997. - С.18.
7. Савицкий В.М. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель .- М., 1990. - С.284.

L.Strelbitska

A SEPARATE QUESTIONS OF JUDICIAL STATUS OF THE CONDEMNED ON THE STAGE OF SERVING OF A SENTENCE.

In this article the characteristics of the lawful of the convict at the stage of serving of a sentence in the context of criminal-legal action, and criminal-executive law of Ukraine are examined. Here are registered problem questions, which evolved from investigation-public prosecutor and law-court practice during using criminal-legal action regulations.

І.Г. Харченко

ІСТОРІЯ І ПРИКЛАДНЕ ЗНАЧЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІГРАФА В БОРОТЬБІ ІЗ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.138

Важко встановити час і місце використання методів виявлення брехні. Ця проблема завжди турбувала людство.

Історія знає, що в глибоку давнину використовувалися різні "Технічні засоби": від тварин, птахів, різних пристроїв і навіть окремих людей, які" читали" поведінку опитуваного суб'єкта.

У минулі століття за допомогою методів виявлення брехні вивчали певних осіб, які могли займатися певною роботою, а пізніше і для розкриття злочинів.

На Близькому Сході ще в глибоку давнину в якості "детектора брехні" використовували показники пульсу підозрюваного. Як інформативних ознак бралися зміни частоти пульсу і особливості кровонаповнення артерії (пульсації). Цей метод використовувався для виявлення невірних дружин і їх коханців. Методика перевірки була надзвичайно проста. Спеціально тренована людина прикладала палець до артерії, а далі підозрюваній дружині ставили запитання, називаючи імена чоловіків, які теоретично могли вступити з нею в інтимні стосунки. У результаті високої емоційної напруги, в якості реакції на ім'я коханця у підозрюваної різко змінювалися частота пульсу і кровонаповнення артерії. Надалі цей метод використовувався для визначення ступеня щирості тої чи іншої особи.

Використовувана в минулому методика тестування стала "пошуковим методом" і нині широко застосовується у практиці "детекції брехні". Ще у давнину існував досвід використання тремору для визначення причетності підозрюваних до вчинення злочинів. Обстежуваним давали в руки дуже тендітне яйце птаха і вели допит на предмет вчинення ними протиправної дії. У кого шкаралупа тріскалася, того і вважали причетним до вчинення розслідуваного злочину, вони отримали назви детектора брехні, варіографа, поліграфа, викривальника брехні, сироватки правди, вимірювача психологічного стресу. Остання назва більш об'єктивно відображала сутність методу і поступово завоювала право на широке використання в літературі кінця XX століття.

У 1875 році поштовхом для розвитку інструментальної діагностики детекції брехні послужила праця італійського фізіолога А.Мосco (Angelo Mosso). У своїх дослідженнях він показав, що в залежності від величини емоційної напруги людини змінюється ряд фізіологічних показників. Ним було встановлено, що тиск крові в судинах та частота пульсу змінюються при зміні емоційного стану обстежуваної особи. Пізніше матеріали цих експериментів були опубліковані в його монографії "Страх".

У 1895 році італійський лікар-психіатр Ч.Ломброзо (Cesare Lombrozo) використовував перший прилад для детекції брехні - гідросфигмограф, що реєстрував у людини зміну тиску крові. Через сім років, у 1902 році, в суді за допомогою інструментальних методик вдалося вперше довести непричетність звинувачуваного у скоєнні злочину.

Початок XX століття ознаменувався всестороннім вивченням застосування методів інструментальної діагностики в розкритті злочинів. Підвищення точності інструментальної діагностики йшло по шляху

вдосконалення вже відпрацьованих раніше методик, а також із використанням нових. Зокрема, була введена методика з використанням сфигмограми. Сфигмограма (грец. sphygmos-пульс, grafo-писати, зображувати) - методика, що реєструє коливання стінок кровоносної судини та дозволяє визначити частоту пульсу і стан системи кровообігу в цілому.

У 1914 році італієць В.Бенуссі (Vittorio Benussi) використав прилад для реєстрації показників дихання при проведенні допитів підозрюваних у скоєнні злочину. У якості інформативних показників були використані частота та глибина дихання, що реєструвалися за допомогою приладу "пневмографа". Пізніше за допомогою цього приладу почали визначати тривалість вдиху і видиху, затримку дихання на вдиху та видиху.

Перший поліграф, придатний для розслідування злочинів, був створений американцем Джоном Ларсоном (John Larson) у 1921 році. Даний прилад реєстрував на паперовій стрічці, що рухалася, пульс, тиск крові та дихання. Незважаючи на свою прогресивність, цей прилад значно відрізнявся від сучасних поліграфів.

Введення каналу реєстрації опору (провідності) шкіри у 1926 році американцем Леонардом Кілером (Leonarde Keeler) значно підвищило точність результатів поліграфних обстежень. Поліграф Кілера використовувався у створеній ним Чикагській лабораторії розслідувань злочинів. До 1935 року Кілер обстежив близько 2000 підозрюваних у скоєнні злочинів. Ним же вперше була введена 5 канальна реєстрація тремору. Якщо Ломброзо вважається засновником першого поліграфа, то Кілер - засновником сучасного поліграфа.

Нині в світі найбільш активно поліграф використовується у США, де кількість кадрових перевірок перевищує 4 млн. на рік і більш як 30 тисяч поліграфних перевірок проводиться щорічно з ініціативи кримінальної поліції. Нині у США поліграфологи допомагають підприємствам зменшити збитки на суму близько 20 млрд., доларів США в рік. Широко використовується поліграф у Канаді, Мексиці, Ізраїлі, Японії, Південній Кореї, Росії, Польщі, Чехії, Словаччині, Туреччині, Південній Африці. Взагалі ж, поліграфні перевірки проводяться більш ніж у 60 країнах світу.

На сучасному міжнародному ринку поліграфів домінують три американські фірми: Lafayette Instrument Company, Stoelting і Axciton. Найстаріша з них - Stoelting, заснована у 1886 році, має 100-річний досвід виробництва поліграфів. За час свого існування вона випустила більше 30-ти модифікацій поліграфів, включаючи і сучасні моделі - комп'ютерні поліграфи. Axiton - єдина із закордонних фірм, продукцією якої є тільки поліграфи. Фірма Lafayette Instrument Company, заснована у 1947 році, заявила про себе на ринку поліграфів на початку 1950-х років і нині є

беззаперечним світовим лідером виробництва і продажу поліграфів. Фірми Lafayette, Instrument Compani і Stoelting поряд із поліграфами випускають медичне та наукове обладнання.

У Радянському Союзі початок досліджень із застосуванz інструментальних методів психофізіології при розкритті злочинів відноситься до 1920-х років. Ініціатором досліджень був психолог, згодом -академік АПН СРСР, Олександр Романович Лурія (1902-1977). Лурія удосконалив розповсюджений у ті часи в експериментальній психології асоціативний метод і застосував його для виявлення приховуваної інформації за допомогою реєстрації паралельно протікаючих фізіологічних процесів дихання, кров'яного тиску, біотоків (мозку, серця, скелетних м'язів).

На початку 1970-х років досвід застосування поліграфа на Заході був проаналізований в КДБ СРСР. Поштовхом для цього стала велика кількість провалів однієї з найсильніших розвідок соцтабору - східнонімецької "Штазі". Навіть добре підготовлені агенти викривалися за допомогою "детекторів брехні". Про це відразу стало відомо КДБ, і в одному з науково-дослідних інститутів була створена група для досліджень психофізіологічних процесів.

Результати багаторічної наукової праці привели до появи у 1975 році наказу голови КДБ СРСР Юрія Андропова про створення спецпідрозділу з прикладного застосування апаратного методу детекції брехні. Цей підрозділ близько 15 років очолювали полковник, кандидат технічних наук Юрій

Азаров і підполковник, психіатр Володимир Носков. За цей час у підрозділі була доведена ефективність методу, підготовлена група висококласних спеціалістів, розроблені різні види поліграфів, а до середини 1980-х років були створені зразки комп'ютерного поліграфу. У Росії поліграф уперше відкрито застосували на початку дев'яностих років.

У 1999 році п'ять англомовних офіцерів із Національної академії внутрішніх справ України (м.Київ) і Львівського юридичного інституту МВС України пройшли двомісячне навчання в Академії Судової Психофізіології в місті Ларго штату Флорида (США). Після закінчення навчання вони стали першими поліграфологами України, які брали участь у зростаючій боротьбі проти організованої злочинності і корупції. Ініціатором цього зусилля з модернізації українських правоохоронних органів була Українсько-Американська Асоціація Поліцейських (місто Чикаго, США), яка вже очолювала декілька подібних проектів із часу проголошення незалежності України.

23 травня 2002 року в інтерв'ю УНІАН начальник Головного управління карного розшуку ТТм Міністерства внутрішніх справ України Володимир Євдокимов сказав, що органи внутрішніх справ України збираються активніше запроваджувати у своїй роботі поліграф. За його словами, в 2002 році в українських правоохоронців працювало 15 поліграфів, якими активно користуються у Дніпропетровській, Луганській областях, Києві, Донецьку, Черкасах та Криму. Він зазначив, що до серпня 2002 року планувалося завершити тендер на закупівлю поліграфів, після чого передбачалося їхнє використання у всіх обласних управліннях внутрішніх справ.

Пан Євдокимов також повідомив, що за час проведення експерименту з використання поліграфа, який тривав вз 2000 року до весни 2002 року, правоохоронці за допомогою пристрою розкрили 119 тяжких злочинів, у тому числі викрадення дитини, 40 убивств, 15 розбійних нападів, розшукали шестеро злочинців та чотирьох зниклих безвісти громадян.

В Україні вже є декілька поліграфологів навчених у США у поліграфних школах, акредитованих престижною Американською Асоціацією Поліграфологів (Amerikan Poligraph Association або скорочено APA). APA - найавторитетніша міжнародна асоціація з високими моральними та професійними вимогами до своїх членів. APA була заснована у 1966 році і є найстарішою та найбільшою професійною поліграфною асоціацією у світі, нараховуючи понад 2600 членів у 32 країнах світу.

Р.С.Бєлкін вважав, що, як і в інших випадках, вирішення питання про застосування у кримінальному процесі тієї чи іншої технічної новинки проблема поліграфа має технічний, тактичний, етичний та процесуальний аспекти. [7, с.146]

1.Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / В.Т.Маляренко, В.Г.Гончаренко. Форум.
2.Закон "Про оперативно-розшукову діяльність "К.,1992 р.
3.Р.С.Бєлкін Проблеми криміналістики вид. - М.: Вид-во "Юник",2001 р.
4.Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М. 1958. - С.674.
5.Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. - М., - С.114-115.
6.Ларин А.М. О детской лжи // Известия. -1989.-№318.-14 ноября.
7.Ларин А.М. Криминалистика и пракриминалистика. - М. 1996.-С.148.
8.ГуляевП.И., БыковскийИ.Е. Исследование эмоционального состояния человека в процессе производства следственного действия // Криминалистика и судебная експертиза.-К., 1972р. -Вып..9.-С.107,108.
9.Проблемы судебной этики.-М.,1974.-С. 146, 147.
10.ХарченкоІ.Г. Поліграф як нетрадиційний засіб отримання криміналістичної інформації. Проблема вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина в Україні (Івано-Франківськ, 16 квітня 2004р.)

Kharchenko I.G.

HISTORY AND APPLIED VALUE OF APPLICATION OF LIE-DETECTOR IN THE FIGHT AGAINST CRIMINALITY

In the article an author exposes history and applied value of application of lie-detector during investigation of crimes

Р.А. Чайка

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЩОДО ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНОМУ ПРАВА НА ЗАХИСТ

УДК 343.163

Правова реформа, яка провадиться в Україні, передбачає зміцнення правової захищеності громадян у сфері здійснення кримінального судочинства, яке повинно бути ефективним інструментом держави з охорони прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Основними визначальними правовими положеннями, на яких базується кримінальний процес, є його принципи. Одним із принципів кримінального судочинства, який гарантує забезпечення прав громадян є принцип, змагальності. Під поняттям принципу змагальності в Українській радянській енциклопедії розуміють процесуальну форму провадження справ у судових та арбітражних органах, що полягає в наданні рівної можливості учасникам процесу подавати докази, брати участь у їх дослідженні, висловлювати свої міркування по суті справи і з окремих процесуальних питань, тобто змагатися перед судом та законом, гарантує встановлення об'єктивної істини по справі [1, с.279]. Суб'єктом кримінального процесу, на якого законом покладається обов'язок захищати права і законні інтереси громадян, є захисник, який є також безпосереднім учасником процедури змагальності у кримінальному судочинстві.

Значний внесок в обґрунтування необхідності розширення прав адвоката на досудовому слідстві внесли своїми науковими працями такі вчені, як Я.С.Авраах, Т.В.Варфоломєєва, З.З.Зинатулін, В.З.Лукашевич, М.М.Міхеєнко, А.Д.Святоцький, В.М.Тертишнік, В.П.Шибіко та інші. Однак обсяг і результати досліджень діяльності адвоката щодо збирання доказів на досудовому слідстві, як однієї з гарантій забезпечення обвинуваченому права на захист, на сьогоднішній день залишаються ще недостатніми.

Обов'язок доказування в кримінальному процесі згідно із законом повністю покладено на прокурора, слідчого й особу, яка проводить дізнання. Саме ці особи зобов'язані вжити всіх необхідних і передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження

обставин справи (ч.1 ст.22 КПК), зібрати, перевірити і оцінити всю сукупність доказів, які стосуються її, та прийняти законне, обґрунтоване і справедливе рішення. Таким чином, основа змагальності при розгляді справи в суді закладається саме на досудових стадіях провадження, коли збирається основний об'єм доказів. У суд сторони повинні прийти вже кожна з набором своїх доказів, відповідно - обвинувальних і виправдувальних. І, на нашу думку, тільки при дотриманні цієї умови можливе забезпечення прав людини. Для того, щоб захисник в повному обсязі зміг виконати свої завдання, він повинен володіти достатньою сукупністю виправдувальних доказів. Досягнути цього можна лише шляхом істотного розширення прав адвоката-захисника на стадії досудового розслідування по збиранню доказів.

На сьогодні існує лише декілька способів отримання предметів і документів захисником. У ст.6 Закону "Про адвокатуру" повністю передбачений перелік способів збирання захисником предметів, документів і відомостей у кримінальній справі. Так, відповідно до цього пункту, захисник має право збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в кримінальних справах, запитувати й отримувати документи або копії документів від підприємств, установ, організацій та від громадян за їх згодою, знайомитися на підприємствах, в установах й організаціях із документами і матеріалами, отримувати письмові висновки фахівців із питань, які потребують спеціальних знань, застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства, доповідати про клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та одержувати мотивовані відповіді на них, бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг.

На нашу думку, наведений перелік необхідно уточнити і доповнити. У КПК належить передбачити вичерпний перелік способів збирання захисником відомостей у кримінальних справах, оскільки захисник може здійснювати тільки ті дії, які передбачені в КПК. Пункт 8 ст.48 КПК України наділяє захисника правом подавати докази, а п.13 вказує, що захисник має право збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази у справі, опитувати громадян. Однак ні в Законі "Про адвокатуру", ні в КПК не вказано, як процесуально оформляються ці докази та як вони приєднуються до кримінальної справи, ні про обов'язок слідчого та судді прийняти ці докази.

Задекларувавши основу змагальності при розгляді справ у суді, законодавець при цьому поклав на слідчого обов'язок збирати як обвинувальні, так і виправдувальні докази. Таким чином, слідчий одночасно повинен виконувати абсолютно протилежні функції. Він не може бути

об'єктивним у зборі доказів і внаслідок існуючої системи оцінок якості його роботи, відповідно до якої припинення кримінальної справи розцінюється як безумовний брак у роботі і ставиться в провину слідчому [2, с.97]. Одна з основних причин, що обумовлюють неможливість слідчого з рівною неупередженістю збирати й обвинувальні, і виправдувальні докази, криється у специфіці діяльності слідчого, який постійно спілкується із злочинним елементом. Л.Васильєв зазначає, що часте подолання брехні, підступності, лицемірства призводить до формування у слідчих відповідних стереотипів [3, с.11]. Часто слідчі в обвинувачених бачать злочинців і з підозрою ставляться до доказів, що говорять на їх користь. У зв'язку з цим обвинувальний ухил мимовільно зі стадії розслідування передається в судовий розгляд [4, с.143].

Щоб у суду з'явилася довіра до захисника, останній повинен володіти достатньою сукупністю виправдувальних доказів. Для цього, на наше переконання, захисника потрібно наділити додатковими процесуальними можливостями у кримінальному процесі для отримання доказової інформації та правом самостійно збирати докази. Але щоб наділення захисника правом самостійно збирати докази не призвело до явно виправдовувального ухилу, необхідно розробити чіткий механізм вирішення клопотання, що заявляється захисником. У слідчого й адвоката-захисника можуть виявитися нерівні можливості в отриманні інформації. Збиранню доказів часто передує їх розшук, оскільки не завжди інформація знаходиться на поверхні. Згідно із законом слідчий по розслідуваних ним справах дає доручення органам дізнання про проведення розшукових заходів. Захисники ж не мають відповідних повноважень стосовно здійснення розшуку, тому не завжди зможуть виявити обставини, що їх цікавлять.

Вважаємо, що з цієї ситуації є вихід. Істотну допомогу у збиранні відомостей у кримінальних справах адвокатам можуть надати приватні детективи (в умовах реформування кримінального процесу в Україні питання про необхідність взаємодії адвокатів і приватних детективів набуло особливої актуальності). Однак співпраця захисника і приватного детектива буде ефективною і доцільною тільки при дотриманні певних умов. Такими умовами мають бути: наділення захисника і приватного детектива правом збирання доказової інформації; надання державою коштів, необхідних для розшуку виправдувальних доказів приватними детективами, якщо обвинувачений неспроможний сплатити їх послуги; встановлення відповідальності приватних детективів за фальсифікацію доказів; розширення можливостей приватних детективів по збиранню необхідних відомостей і зняття деяких обмежень їх діяльності. На нашу думку,

діяльність захисника по одержанню предметів і документів має визнаватися процесуальною. Перелік заходів, які може здійснити захисник, належить закріпити в статті, присвяченій збиранню доказів. У КПК України також має бути передбачена процедура подання отриманих захисником предметів і документів органові дізнання, слідчому і судові. Крім того, кожний спосіб виявлення захисником інформації, що його цікавить, у справі і її джерел повинен бути регламентований в окремому розділі КПК України.

Підсумовуючи викладене, можна сформулювати такі основні висновки:

1. Права адвоката-захисника щодо одержання доказів на стадії досудового слідства за чинним кримінально-процесуальним законодавством України є недостатніми. Внаслідок цього досягнення реальної змагальності в суді стає скрутним або навіть неможливим. Змінити таке становище можна лише шляхом надання адвокату більш широких можливостей по збиранню доказів на стадії досудового слідства, що позитивно відобразиться на більш повному дотриманні прав і законних інтересів громадян у кримінальному судочинстві.

2. Необхідно розширити пізнавальні можливості адвоката-захисника шляхом удосконалення існуючих форм його участі в збиранні доказів, а також надання йому законом права здійснювати діяльність по збиранню необхідної для захисту інформації та передбачити у чинному КПК України процедуру представлення предметів і документів учасниками процесу та іншими особами.

3. Забезпечити допомогу адвокату в пошуку необхідної для захисту інформації, а також її джерел з отриманих приватних детективів, з відповідними правами та обов'язками, які законодавчо закріплені.

4. У кримінально-процесуальному законі належить передбачити вичерпний перелік способів отримання захисником даних, що цікавлять його і які необхідні для здійснення ефективного захисту.

5. У КПК України необхідно встановити обов'язок слідчого, органу дізнання, прокурора залучати представлені адвокатом-захисником предмети і документи у всіх випадках без винятку. Оцінювати представлені об'єкти з точки зору їх відносності, достовірності і доступності повинен суд.

1. Українська радянська енциклопедія. - Т.4- К., 1979.
2. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. - М.: Юрид. лит., 1977.
3. Васильев Л.М. Организация следственной работы / Вопросы подготовки следователей и преодоление их профессиональной деформации. - Краснодар, 1983.
4. Лившиц В.Л. Обвинительный уклон. (Истоки и пути преодоления) // Закон и ведомственные нормативные акты в СССР. // Труды.- 46.- М., 1989.

R.A.Chayka

ACTIVITY OF THE ADVOCATE IN COLLECTING EVIDENCE IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION AS THE GUARANTEE OF PROVIDING THE DEFENDANT WITH RIGHT TO DEFENSE

In the given speech the problem aspects of defender activity in collecting evidence in the pre-trial investigation are considered. Also, on the basis of the performed analysis of the regulations of criminal judicial legislation a few amendments and supplements aiming at providing the suspected and defendant with the right to defense are suggested.

О.Г.Шнягін

ЗАХИСНІ МОЖЛИВОСТІ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЗАХИСТУ У СПРАВАХ ПО ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

УДК 343.148

Постановка на перше місце в системі правових цінностей людини як суб'єкта правовідносин, гарантування Конституцією України дотримання та забезпечення її прав і свобод державними органами й посадовими особами, не могло не привести до змін та доповнень законодавства, в першу чергу кримінального, та, як наслідок, кримінально-процесуального. Так, у результаті проведення так званої "малої судової реформи" Кримінально-процесуальний кодекс України було доповнено ст.16?, яка закріпила принцип диспозитивності та змагальності, відповідно до якого сторони користуються рівними процесуальними правами й можливостями для відстоювання своїх позицій.

Структурні зміни в злочинності України, які відбулися за останнє десятиріччя, пов'язані, в певній мірі, із суттєвим зростанням злочинів проти життя і здоров'я особи. Особлива суспільна небезпечність цих злочинів викликала і відповідне загострення реакції правоохоронних структур на факти їх вчинення. Це, у свою чергу, обумовлює необхідність відповідної роботи з боку сторони захисту з вказаної категорії справ.

Згідно з чинним КПК України "доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Ці дані встановлюються: ... висновком експертизи, ..." (ст.65 КПК України) [3, с.196].

У справах по злочинах проти життя та здоров'я особи захист може бути побудований на вмілому використанні результатів експертизи. Однак зробити це може тільки захисник, який добре орієнтується у питаннях застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві.

Досягнення науки і техніки активно впроваджуються у практику боротьби із злочинністю, за допомогою експертизи можна віднайти відповіді на складні питання й успішно вирішувати проблеми судового захисту. Відповідно органи досудового слідства та суди призначають експертизу для з'ясування важливих для справи обставин, що потребують спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла. Експертні дослідження дають можливість прийняти обгрунтовані процесуальні рішення [10, с.65].

Беручи до уваги особливу важливість функції захисту в кримінальному процесі, на це питання було зосереджено багато уваги в юридичній літературі. Зокрема, вказане питання розглядалось у працях Т.В.Варфоломєєвої, І.Ю.Гловацького, А.М.Гольдмана, П.С.Елькінда, Я.П.Зейкана, М.Г.Любарського, В.М.Савицького, Г.С.Саркісянца та ін. у зв'язку із зазначеними вище змінами, які відбулись у суспільстві, та змінами, кримінально-процесуального законодавства питання захисних можливостей результатів експертизи стороною захисту у справах по злочинах проти життя та здоров'я особи набуло актуальності.

У випадках, коли при провадженні кримінальної справи по злочинах проти життя та здоров'я особи виникає необхідність у використанні спеціальних знань шляхом проведення відповідних досліджень та аналізу їх результатів у висновку, який є джерелом доказів, призначається судова експертиза.

Спеціальними, на відміну від загальновідомих, є знання визначеної групи осіб, набуті завдяки відповідній професіональній підготовці в процесі навчання або практичної діяльності та призначені для використання цими особами. Правові знання є спеціальними знаннями осіб, отримавших юридичну підготовку. Тому спеціальні знання експерта можуть відноситись до любої галузі за винятком права, знання та застосування якого є безпосереднім обов'язком юристів.

Як зазначає А.М.Гольдман, судова практика визнає незамінність висновку експерта іншими засобами доказування. Разом із тим, нерідко зустрічаються факти відхилення клопотань про призначення судової експертизи слідчими та судами з мотиву достатньої з'ясованості визначених обставин матеріалами справи. Думка про те, що, за винятком випадків обов'язковості проведення експертизи, у призначенні її відсутня необхідність при достовірному встановленні необхідних обставин іншими доказами є помилковою [9, с.31-32].

Так, І.Л.Петрухін визнає, що доказування однієї й тієї ж обставини різними процесуальними засобами створює додаткові гарантії проти можливої помилки [12, с.36].

Оскільки судова експертиза може встановити докази, що підтверджують позицію обвинуваченого, захисник повинен клопотати про її призначення, виходячи з положення, що необхідність спеціальних знань - обов'язкова та достатня підстава для виклику експерта, оскільки ні слідчий, ні суддя не можуть об'єднати свої функції з функціями експертизи.

Забезпеченню повноти та всебічності досліджуваних фактичних обставин справи служить встановлення в нормативному порядку переліку обставин, вияснення яких неможливе без проведення судової експертизи або, навпаки, не потребує використання спеціальних знань.

Ст.76 КПК України вказує конкретні обставини, що встановлюються лише за допомогою експертизи, якими б вони не представлялись очевидними та виясненими іншими засобами доказування. Зокрема, експертиза обов'язково призначається: 1) для встановлення причин смерті; 2) для встановлення тяжкості і характеру тілесних ушкоджень; 3) для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого при наявності в справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності; 4) для встановлення статевої зрілості потерпілої у справах про злочини, передбачені ст.155 КК України; 5) для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати [3; с.227]. Отже, при здійсненні захисту в справах по злочинах проти життя і здоров'я особи на дане питання необхідно звернути особливу увагу.

У судовій практиці спостерігаються факти порушення правил про обов'язкову експертизу, неправильного розуміння їх практичними працівниками. Вони розглядаються як такі, що створюють пріоритет експертизи над іншими засобами доказування, що обмежують свободу критичної оцінки висновків експертів. У свою чергу обов'язковість проведення експертизи не означає обов'язковості її висновків, висновок експерта не користується перевагами перед іншими джерелами доказів, повинен оцінюватися слідчим (судом) та іншими учасниками процесу в сукупності з усіма іншими доказами по справі, провірятися з точки зору процесуальної повноцінності та обумовленості.

У юридичній літературі зустрічаються різні погляди щодо питання використання захисних можливостей експертизи стороною захисту. Для з'ясування вказаного питання необхідно розглянути наступні аспекти:

1) призначення експертизи;
2) формулювання запитань до експерта;
3) оцінка якості висновку експерта.

Так, зокрема, що стосується першого аспекту, В.К.Стрижа, Г.М.Нагорний, М.Я.Сегай зазначають, що "найбільш оптимальні умови для проведення експертизи можуть бути створені лише в державних судово-експертних установах, співробітники яких є судовими експертами-професіоналами та де наявні можливості для забезпечення їх новітніми приладами, спеціалізованими вимірювально-обчислювальними комплексами та засобами інформатики" [13, с.3].

Натомість В.В'юн вважає, що "при такому (мається на увазі, що проведення експертиз покладалось тільки на спеціалізовані державні експертні установи) існуючому порядку проведення судових експертиз, сторони фактично були позбавлені можливості самостійно вибрати експертну установу для проведення експертизи або запросити незалежного експерта в суд. Та, як наслідок - невпевненість сторін в повній незалежності експерта та в об'єктивності його висновків" [7, с.1].

Я.П.Зейкан стосовно другого аспекту - формулювання запитань до експерта - зазначає, що у методичній літературі з проведення експертиз можна знайти примірний перелік питань до експерта. Пристосувати їх до конкретної ситуації не становить для захисника значних труднощів. Проте треба пам'ятати, що призначення експертизи потрібне лише у випадку, якщо питання неможливо вирішити простішим і прийнятнішим для суду й захисника способом. Іноді для підготовки питань доцільно проконсультуватися з фахівцями - за певних умов їхній досвід може виявитись незамінним [10, с.70].

М.Г.Любарский зазначає, що постановка конкретних питань передбачає попереднє з'ясування у експерта, чи достатньо йому зібраних матеріалів для того, щоб зробити висновок. Якщо експерт вважає, що зібрано недостатньо матеріалів, він повинен вказати, які саме додаткові матеріали слід йому представити. Необхідно ретельно продумати формулювання питань експертам, особливо тих питань, які вважаються найбільш складними в технічному та термінологічному відношенні [11, с.122-123].

Щодо оцінки якості висновку експерта, Я.П.Зейкан пропонує захиснику, оцінюючи експертний висновок, з'ясувати такі моменти: чи було додержано вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи; чи не було обставин, які виключали б участь експерта у справі; чи компетентний експерт і чи не вийшов він за межі своїх повноважень; достатність поданих експертові об'єктів дослідження; повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність фактичним даним; узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи; обґрунтованість експертного висновку і його узгодженість з іншими матеріалами справи [10, с.72-73].

Аналіз досліджень і публікацій, які стосуються даного питання, свідчить, що погляди вчених-процесуалістів дещо відрізняються. Необхідність активної участі сторони захисту в процесі призначення експертизи та оцінки якості її результатів, зумовлена багатьма чинниками, одним з яких, наприклад, є односторонність висновку експерта, який, як правило, підтримує сторону обвинувачення, а також наявність у сторони обвинувачення цілого корпусу державних експертних установ з його потужним інтелектуальним і науково-технічним потенціалом, що суперечить принципам рівності та змагальності сторін.

Найбільш вдалими видаються позиції В.В'юна, М.Г.Любарського, Я.П.Зейкана щодо закріплення за захисником можливості звернення до незалежних експертних установ для проведення судової експертизи, щодо формулювання питань експерту та щодо оцінки якості результатів експертного дослідження.

Крім того, слід відмітити пропозицію В.К.Стрижа, Г.М.Нагорного, М.Я.Сегая, згідно з якою, з метою посилання гарантій об'єктивності експертних висновків в законі необхідно передбачити недопустимість проведення експертиз в установах (підрозділах), які прямо або опосередковано залежать від відомства, у чиєму підпорядкуванні знаходиться орган розслідування [13, с.4].

Як, зазначає Т.В.Варфоломєєва та С.В.Гончаренко, висновки експерта часто є однією з відправних точок в процесі формування правової позиції захисту, дозволяють глибоко проаналізувати всі докази, визначити слабі та сильні місця, висунути контрдоводи [6, с.26].

Недослідженими на сьогодні в повному обсязі залишаються декілька питань: 1) деякі питання призначення експертизи; 2) визначення питань, які захисник ставить для вирішення експертом.

Що стосується першого питання, то на нього можна дати таку відповідь: захисник, визнавши за необхідне призначення експертизи, заявляє клопотання про її призначення. Як зазначає І.Ю.Гловацький, заявляючи клопотання, захисник повинен для себе вирішити:

а) що заявлене клопотання не пошкодить підзахисному;

б) що воно найбільше принесе користі саме тоді, коли воно заявляється;

в) що клопотання добре підготовлене і достатньо вмотивоване [8, с.192].

У клопотанні про призначення експертизи захисник має вказувати фабулу справи та обставини, у зв'язку з якими виникла потреба у спеціальних знаннях; у резолютивній частині зазначається вид експертизи, питання, які пропонується поставити перед експертом, а також експертна установа або експерт, якому, на думку захисника, слід доручити проведення дослідження [10, с.67].

Таким чином, як вважає Я.П.Зейкан, заявлення клопотань є важливим засобом захисту. Згідно зі ст.129 КПК України слідчий, який одержав клопотання, "зобов'язаний розглянути в строк не більше трьох діб і задовольнити їх, якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в клопотанні складається мотивована постанова". Звідси випливають і важливі для захисника висновки:

- слідчий зобов'язаний задовольнити клопотання, яке має значення для справи;
- слідчий зобов'язаний мотивувати відмову в задоволенні клопотання захисту;
- захисник вправі заявити слідчому відвід, якщо той порушив вимоги ст.129 КПК України;
- захисник має право оскаржити відмову слідчого у задоволенні клопотання прокурору (ст.ст.234, 235 КПК України), а відмову прокурора - прокуророві вищого рівня (ст. 236 КПК України);
- відмова слідчого у задоволенні клопотання не позбавляє захисника можливості заявити його повторно, якщо з'являться нові дані [10; с.32].

У випадку відхилення клопотання захисника про призначення судової експертизи, відповідно до принципу змагальності в кримінальному процесі, існуванню установ судових експертиз, незалежних від органів дізнання, досудового та судового слідства як гарантії незалежності судового експерта та правильності його висновку, захисник на підставі ст.7 Закону України "Про судову експертизу" в редакції від 09.09.2004 року, для проведення деяких видів експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами (криміналістична, судово-медична, судово-психіатрична) може звернутись до інших фахівців з відповідних галузей знань для проведення експертизи по справі.

Щодо другого моменту, то можна виділити декілька груп питань, які ставляться експерту. У першу групу входять питання довідкового характеру, які відносяться до предмета експертизи або взагалі до галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, яку представляє експерт. Друга група питань пов'язана з теоретичними (або практичними) основами, на яких будуються висновки експерта. Третя група - про можливості чи неможливості перевірки фактів, які цікавлять суд та учасників процесу, методами даної науки з урахуванням конкретного рівня її розвитку. У четверту групу можна об'єднати питання, які спрямовані на вияснення того, чи міг даний факт взагалі мати місце з урахуванням тих конкретних обставин, які встановлені слідством та судом. П'ята група питань ставиться перед експертами, які

проводили по даній справі експертизу в стадії її розслідування. Шоста, основна, група питань охоплює все те, що суд та учасники процесу хотіли вияснити у відношенні об'єктів дослідження за допомогою спеціальних знань експерта та у межах його компетенції. До сьомої групи можна віднести ті питання, які ставлять перед експертом, викликаним у суд для проведення додаткової експертизи.

Детальний орієнтований перелік вирішуваних судовою експертизою питань містить Інструкція про призначення та проведення судових експертиз, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року №53/5 [4; с.123].

Деякі захисники не наважуються клопотати про призначення повторної експертизи, помилково вважаючи, що якщо висновки не співпадуть з першочерговим заключенням, то нібито цим буде погіршено положення обвинуваченого, додатково підкріплена позиція обвинувачення. Таке судження безпідставне. Сумніви, які виникають із приводу висновку експерта, у захисника або іншого учасника процесу повинні бути неодмінно усунуті, причому обов'язково з допомогою експерта. Відповідно, повторна експертиза або допит експерта в передбачених законом випадках неминучі. Підтвердження першочергового висновку в тому ж об'ємі не добавить аргументів на користь обвинувачення, проте у випадку непідтвердження зроблених раніше висновків значення нового висновку для відстоювання невинуватості або меншої вини обвинуваченого значно зросте.

Недопустимі також факти, коли слідчі дають експерту визначену установку, тим самим нібинастроюють його на визначені висновки.

Експерт повинен дати висновок, а не "відповіді на запитання". Серйозним порушенням процесуального законодавства є випадки, коли експерт узагалі не складає жодного документа, а тільки дає усні відповіді на запитання.

Якщо адвокат не згоден із висновками експерта і якщо для цього є достатні підстави, він подає відповідне мотивоване клопотання, в якому вказує на помилковість, необґрунтованість або неправильність і неповноту експертного дослідження.

Висновки експерта часто мають принципове значення для кваліфікації дій обвинуваченого і нехтувати ними недопустимо. Разом із тим інколи допускаються помилки в оцінці свідчень, які випливають із висновків експертів, нерідко відсутнє посилання на це джерело доказів, а деколи воно просто ігнорується.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки. У справах по злочинах проти життя і здоров'я особи сторона захисту може ефективно використовувати захисні можливості результатів проведеної експертизи,

оскільки застосування спеціальних знань сприяє вирішенню питань про кримінальну відповідальність, кваліфікації злочинів, визначенні кваліфікуючих ознак у ряді складів злочинів, відмежуванні одного виду злочинів від іншого, визначенні виду та розміру покарання. При формулюванні запитань експерту захиснику необхідно використовувати Інструкцію про призначення та проведення судових експертиз, затверджену наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року № 53/5, а також доцільно проконсультуватись з фахівцями. При оцінці якості висновку експертизи захиснику обов'язково необхідно з'ясувати такі моменти: чи було додержано вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи; чи не було обставин, які виключали б участь експерта у справі; чи компетентний експерт і чи не вийшов він за межі своїх повноважень; достатність поданих експертові об'єктів дослідження; повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність фактичним даним; узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи; обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи. Існування інституту незалежних експертиз дає можливість розвитку якісно нового направлення змагальності сторін - змагальності експертів сторін обвинувачення та захисту. Сторони вправі запросити в процес незалежного експерта, здатного дати оцінку висновкам експертизи, сказати свою думку про їх об'єктивність, вступити в наукову полеміку з колегою експертом, скласти незалежне альтернативне заключення. Усе це допоможе суду ретельно оцінити всі доводи, висунуті обвинуваченням та захистом, прийти до внутрішнього переконання, винести справедливе рішення, яке буде переконаним для всіх учасників судового розгляду.

У подальшому дослідженні зазначені проблеми повинні розроблятись у таких напрямках:

- вивчення захисних можливостей різних видів судової експертизи при здійсненні захисту у справах по злочинах проти життя і здоров'я особи;
- участь захисника у допиті підзахисного, потерпілого, свідків, експерта у справах вказаної категорії з метою отримання необхідної доказової інформації;
- проблеми вибору позиції захисника при здійсненні захисту у справах по злочинах проти життя і здоров'я особи.

1. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б.Авер'янов, О.В.Батанов, Ю.В.Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я.Тацій, Ю.П.Битяк, Ю.М.Грошевой та ін. - Харків: Вид-во "Право"; К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003.-808 с.

2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В.Баулін, В.І.Борисов, С.Б.Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В.Сташиса, В.Я.Тація. - К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004.-1196 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка. - К. - Форум, 2003.-940 с.
4. Березіна О.В. Питання розгляду звернень громадян у сфері судової експертизи // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2004.-№10(36).-С.123-127.
5. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве.- К., 1998.-204 с.
6. Варфоломеева Т.В., Гончаренко С.В. Работа защитника с доказательствами // Криминалистика и судебная экспертиза . - К., №37,1988.- С.23-30.
7. ВьюнВ. В споре рождается истина... //http://www.uapravo.org/ru/print.php?id=62.
8. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: Навч. Посібник. - К.: Атіка, 2003.- 352 с.
9. Гольдман А.М. Основания назначения судебной экспертизы и некоторые вопросы защиты // Совершенствование защиты по уголовным делам: тезисы докладов научно-практической конференции. - Баку, 1968.- 71 с.
10. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі: Наук.-практ. посіб. - К.: Вища школа, 2002.- 271 с.
11. Любарский М.Г. Постановка в судебном заседании вопросов эксперту; роль в этом защитника // Вопросы защиты по уголовным делам. Сборник статей / Под ред.. П.С.Элькинда.- Л.: Изд-тво Ленинградского университета, 1967.- 204 с.
12. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. Изд. "Юридическая литература", 1964.-73 с.
13. Стринжа В.К., Нагорный Г.М., Сегай М.Я. Проблемы судебной экспертизы в свете правовой реформы // Криминалистика и судебная экспертиза: - К., 1990. № 40, С.3-7.

O.G.Snyagin

PROTECTIVE POSSIBILITIES OF EXAMINATION DURING REALIZATION OF DEFENCE IN MATTERS ON THE CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH OF PERSON

In the article protective opportunities of a defence side in cases about crimes against life and health of person are regarded.

Зміст

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ТА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Р.М.Андрусяк. До питання співвідношення "християнство - право" (герменевтико-біблійний аспект) 3

В.Возьний. Нормативно-правове регулювання господарської діяльності відповідно до законодавства Польщі на початку XX століття 6

Ю.М.Дмитрієнко. Нелінійні функціональні властивості правосвідомості 13

Т.М.Кугутяк. Державотворча концепція Степана Томашівського 22

І.Й.Магновський. Становлення та розвиток ідей про права і свободи людини та їх гарантії в російській теоретико-правовій спадщині 27

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

О.В.Білоцький, В.М.Скрипничук. Конституційні засади створення і діяльності непідприємницьких організацій 34

В.Б.Ковальчук. Про співвідношення державної влади та права в контексті основних теорій праворозуміння 39

О.В.Манченко. Адаптація до законодавства Європейського співтовариства в галузі аудиторського фінансового контролю України 48

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

І.І.Банасевич. Порядок укладення договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням 55

В.А.Васильєва. Правове регулювання посередницької діяльності 61

І.В.Глущенко. Обсяг та спосіб відшкодування майнової шкоди, завданої неповнолітніми у цивільному законодавстві 66

А.В.Зеліско. Поняття споживчого товариства 72

Р.А.Лідовець. Мовчання та конклюдентні дії: спільні та відмінні риси . 77

А.В.Луць. Компроміс у договірних відносинах як механізм правового регулювання 81

М.І.Олійник. Відповідальність за порушення строків в договорах будівельного підряду 88

С.Сеник. Співвідношення договору субпідряду у капітальному будівництві з іншими видами договорів 93

І.О.Турчак. Кількість та якість як істотні умови договору поставки *100*

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

Н.О. Багай. Тенденції розвитку структури аграрного законодавства України *110*

Олег Вікторович Басай. Правове регулювання працевлаштування безробітних *116*

Олександр Вікторович Басай. Поняття правової охорони рослинного світу *121*

В.О.Джуган. Форми власності на води (водні об'єкти) в Україні *126*

Н.М. Дзібій. Правова охорона водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних *131*

К.О.Дремлюга. Розвиток законодавства про набуття прав на землю громадянами України *136*

В.В.Книш. Співвідношення понять "принцип", "принцип права", "принцип земельного права" *144*

Х.М.Марич. Органи державного управління національними природними парками та їх компетенція *148*

В.Л. Стрепко. Про допомоги як вид соціального забезпечення *159*

ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

А.Я. Билиця. Основні ознаки поняття ризику *170*

В.Я.Марчак. Деякі історичні аспекти виникнення інституту обмеженої осудності *179*

І.Б.Медицький. До питання попередження злочинних проявів у місцях позбавлення волі *187*

П.В.Мельник. Кримінально-правова відповідальність за незаконну порубку лісу (ст. 246 КК України) *192*

П.Л.Фріс. Кримінально-правова політика і питання криміналізації та декриміналізацуії діянь *197*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

О.Б.Загурський. Психологічні особливості судової промови захисника *203*

В.В.Король. Деякі застереження та пропозиції щодо реформування досудового слідства в Україні *212*

В.В.Кощинець. Використання спеціальних психологічних знань у злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканності *222*

Г.Р.Крет. Поняття і система підстав закриття кримінальних справ *229*

А.П.Огородник. Трасосубстанції і документи як речові джерела антиделіктної інформації 235
О.Ю.Петечел. Деякі питання участі психолога у допиті неповнолітнього 246
Л.М.Прудка. Особливості професійно-психологічної підготовки співробітників оперативних служб міліції на сучасному етапі розвитку України 250
Т.І. Середюк. Фіксація доказової інформації: процесуальний та криміналістичний аспекти 255
Л.Стрельбіцька. Окремі питання процесуального статусу засудженого на стадії виконання вироку 260
І.Г. Харченко. Історія і прикладне значення застосування поліграфа в боротьбі із злочинністю 264
Р.А.Чайка. Діяльність адвоката щодо збирання доказів на досудовому слідстві як гарантія забезпечення обвинуваченому права на захист 269
О.Г.Шнягін. Захисні можливості експертизи при здійсненні захисту у справах по злочинах проти життя та здоров'я особи 273

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

ББК 67.9 (4 Укр.)
А-43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2005. – Випуск XV. – 288 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2005. – Issue XV. – 288 p.

Здано до набору 26.10.2005 р. Підп. до друку 27.11.2005 р.
Формат 60x84/16. Гарнітура "Times New Roman".
Ум. друк. арк. 18. Тираж 300 прим.

Адреса редакційної колегії:
76025, Івано-Франківськ, вул.Шевченка, 44а,
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника,
Юридичний інститут,
тел.: (0342) 55-24-89, тел.факс: (03422) 2-55-80.