

**ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**  
**імені ІВАНА ФРАНКА**  
**ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ**  
**І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ**  
**В УКРАЇНІ**

Матеріали XI регіональної  
науково-практичної конференції

*(3-4 лютого 2004 р.)*

Львів 2005

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XI регіональну науково-практичну конференцію "Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні", яка буде проводитись на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка 3-4 лютого 2005 року.

Матеріали доповідей та повідомлень представлені викладачами й аспірантами вищих навчальних закладів України, Республіки Біларусь, Російської Федерації та Республіки Польщі, що засвідчує прагнення до співпраці юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка з іншими юридичними навчальними закладами.

Редакційна колегія:

- проф. П.М. Рабінович (голова),
- доц. В.О. Семків (відп. секретар),
- доц. А.М. Бойко,
- проф. В.М. Коссак,
- проф. В.Т. Нор,
- проф. П.Д. Пилипенко,
- доц. Л.В. Бориславський,
- проф. Б.Й. Тищик

Наукове редагування:

- доц. В.О. Семків

**Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:** Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції. *3-4 лютого 2005 р.* – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. – 454 с.

## СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК

### СОЦІАЛЬНА СУТНІСТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ (У СВІТЛІ ПОТРЕБОВОГО ПІДХОДУ)

*П. Рабінович*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Вступні зауваження. З давніх-давен філософією встановлено, що кожному феномену завжди притаманні *сутність* і *явище*. Суб'єктам соціуму *явище* стає відомим вже у процесі їхньої буденної, „утилітарної” практики. *Сутність* же може бути виявлена зазвичай лише опосередком спеціалізованої – наукової діяльності.

Ці положення видаються, зрештою, аксіоматичними.

Осягнення, збагнення сутності якого б то не було явища – головна функція науки. Теорія, котра не виконує цієї функції, навряд чи взагалі може заслуговувати на *науковий* статус.

Викладене, вочевидь, стосується й феноменів соціальних, а також усіх тих наук, що їх досліджують.

Отож, перш ніж розглядати питання про сутність природно-правових та державно-юридичних явищ, потрібно передусім чітко визначитись із інтерпретацією *загального поняття сутності будь-яких соціальних явищ*. Свого часу мені довелося запропонувати наступну дефініцію цього поняття: **соціальна сутність явищ – це їх здатність слугувати засобом задоволення потреб суб'єктів суспільства**. І нині – бодай через п'ятнадцять років –серйозних підстав відмовлятись від цього положення не вбачається.

Поняття й вимоги потребово-дослідницького підходу. Виходячи зі щойно наведеного визначення згаданого поняття, стає зрозумілим, що розкрити сутність соціального явища можливо тільки встановивши: а) потреби яких суб'єктів (тобто *чий* потреби) задовольняє досліджуваний феномен: чи потреби окремих індивідів (фізичних осіб), чи-то їхніх спільнот, об'єднань, чи-то суспільства в цілому та б) які ж саме *види* таких потреб він задовольняє.

Ідея, настанова, "парадигма", котра спрямовує дослідження на виявлення зазначених соціальних фактів, якраз і втілює, „уособлює” такий дослідницький підхід, який названо *потребовим*.

У вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції терміно-поняття „потребовий підхід” було вперше застосовано, якщо не помиляюсь, на початку 80-х років минулого століття й інтерпретовано тоді як виявлення історично зумовлених певних потреб суб'єктів суспільного життя і встановлення ролі, функції (як потенціальної, так і реальної) тих або інших предметів, явищ у задоволенні таких потреб.

Нині ж потребовий підхід вирізняється й аналізується – у його власне методологічному статусі – також в інших галузях знань.

Не вдаючись до потребового підходу, взагалі навряд чи можливо встановити соціальну сутність явищ (зрозуміло, за умови, якщо таку сутність витлумачувати саме так, як було щойно викладено). Отож, гадаю, не буде надмірним перебільшенням стверджувати, що потребовий підхід – це єдино можливий, незамінний, „ексклюзивний” інструмент з'ясування соціальної сутності будь-яких явищ соціуму (зокрема й явищ правових).

Викладеним зумовлюються місце та роль такого підходу в усій системі дослідницьких підходів до вивчення яких би то не було соціальних явищ. З одного боку, він не може абсолютизуватись, фетишизуватись, оскільки – як і будь-який інший підхід – має об'єктивні межі своєї застосовуваності, а тому не підміняє й не витісняє інші дослідницькі підходи. Проте, з другого боку, останні втрачають свою евристичність, наукову ефективність, корисність, якщо залишається невідомою (або ж спотвореною) сутність тих явищ, котрі становлять їх об'єкт, тобто якщо застосування інакших підходів не спирається на знання цієї сутності.

Для використання потребового підходу у дослідженні сутності правових явищ повинні бути забезпечені принаймні дві передумови.

По-перше, слід досягнути загальне розуміння потреб суб'єктів (що вимагає, зокрема, з'ясування співвідношення цих потреб з такими суміжними, "спорідненими" явищами, як інтерес, мотив, цілі суб'єктів), а також виокремити основні різновиди таких потреб через їх класифікацію.

По-друге, мають бути здобуті змістовні знання загальносоціальних ("національних"), групових та індивідуальних потреб у тому суспільстві, де сформувався, функціонує та розвивається досліджуваний правовий феномен.

За реалізації зазначених передумов якраз і стає можливим з'ясувати, чи здатне досліджуване правове (зокрема, державно-юридичне) явище бути засобом, інструментом задоволення певних – чи-то індивідуальних, чи-то групових, чи-то загальносоціальних – потреб (і якщо здатне, то якою мірою). Зокрема з'ясувати чи є воно єдиним таким явищем (у разі ствердної відповіді на це питання відповідні потреби можна буде вважати правовими), чи є лише одним із таких засобів.

Отож спробуємо застосувати (або принаймні схарактеризувати можливості застосування) потребового підходу у з'ясуванні сутності такого явища, як права людини.

Можливість задоволення потреб людини як соціальна сутність її прав. Коли на початку 90-х років минулого століття у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції виникла необхідність випрацювати нові теоретико-методологічні засади, зорієнтовані насамперед на людину, на забезпечення її прав і свобод, тоді видалося підставним підтримати соціальний (точніше – соціально-детерміністичний) підхід до інтерпретації таких прав. І тоді, відповідно до цього підходу, було запропоновано наступне визначення їх загального поняття: права людини – це певні можливості, які необхідні для її нормального існування й розвитку за конкретно-історичних умов, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства та мають бути загальними та рівними для всіх людей.

Вдумливе сприйняття цієї дефініції дозволяє, гадаю, дійти висновку про те, що відображена у ній інтерпретація прав людини ґрунтується не просто на соціальному, а, власне, на соціально-потребовому підході. Адже існування й розвиток людини відбувається зазвичай тільки-но в процесі задоволення її потреб; а цей процес, ясна річ, опосередковується здебільшого такими засобами, які є природно-історичними наслідками діяльності інших суб'єктів, тобто результатами суспільного виробництва (і матеріального, і духовного).

Проте у наведеній вище дефініції означений підхід ще не був виражений явно, словесно; він закладений у неї лише начеб імпліцитно, так би мовити, латентно. Тому останнім часом, аби гранично чітко "викристалізувати" названу методологічну засаду, задекларувати її "відкритим текстом", дефініцію загального поняття прав людини було уточнено у такий спосіб, що у ній вже прямо вказано на такі можливості людини, які необхідні саме "для задоволення потреб" її нормального існування й розвитку.

У "знятому" вигляді наведений аспект розуміння прав людини може бути стисло – як квінтесенція – відображений таким твердженням: будь-яке право людини – це право на задоволення її певних потреб.

У цьому дістає прояв (окрім іншого) гуманістичність потребової інтерпретації прав людини, й у цьому вбачається хіба що не найістотніша її перевага.

З обстоюваного тут розуміння прав людини впливають додаткові аргументи й щодо класифікування людських прав, яке було запропоновано мною бодай п'ятнадцять років тому. Нагадаю, що з усіх можливих таких класифікацій основною була названа така, підставою (критерієм) якої послуговували різні види (групи, комплекси) індивідуальних потреб, котрі задовольняються шляхом здійснення, використання певних прав.

З огляду на такий критерій було виділено:

- **фізичні права** (або, за іншою термінологією, життєві, вітальні, соматичні), здійснення яких задовольняє найважливіші, базові, визначальні потреби людини у забезпеченні її біологічного, „тілесного” існування, виживання, безпечного психо-фізичного розвитку. У разі порушення, руйнації, ліквідації прав цієї групи втрачають сенс, зводяться нанівець будь-які права людини, що належать до інших груп. Саме тому основне класифікування прав людини має розпочинатись якраз із фізичних прав;

- **особистісні права**, здійснення яких задовольняє потреби людини у формуванні, безпечному функціонуванні й розвитку її як особистості, тобто носія тих або інших духовно-моральних індивідуальних властивостей;
- **культурні права**, реалізація яких задовольняє потреби людини у доступі до культурних надбань свого народу та інших народів (зокрема у здобутті знань), у її самореалізації шляхом створення різноманітних цінностей культури.

Спільною особливістю усіх означених видів прав є те, що їх належність кожній людині та їх використання нею не може формально залежати від яких би то не було соціальних чи "демографічних" властивостей людини. Тому-то й у структурі розглядуваної класифікації прав людини вони "розташовуються", так би мовити, на першому плані. Й у цьому, до речі виявляється гуманістичність потребового дослідницького підходу.

Далі йдуть:

- **економічні права**, які задовольняють потреби людини в її самореалізації у господарській (економічній) діяльності, зокрема шляхом участі у виробництві матеріальних благ або у наданні послуг;
- нарешті, **політичні права**, які задовольняють потреби людини у визначенні загальних соціальних умов свого індивідуального існування й розвитку шляхом її участі в управлінні суспільством і державою.

Таким чином, саме з позицій потребового підходу стає можливим обґрунтувати й продемонструвати недовільність, невідповідність певної ієрархізації названих видів прав людини, більш переконливо аргументувати термінологічні позначення кожного з цих різновидів.

Адже відносна субординованість прав людини має бути в основі своїй похідною від "піраміди" індивідуальних потреб. А останні, як відомо, фундаментально класифікуються на, передовсім, базові – біологічно-матеріальні (їм відповідають життєві, вітальні права), а далі – духовні (які задовольняються здебільшого особистісними й культурними правами) і соціальні – у вузькому, спеціальному значенні (в основному економічні та політичні права).

Як наслідок, стає можливим уточнити належність існуючих (та й –з часом – майбутніх) прав людини до однієї з вище названих їх груп (так, право на гідний рівень життя і споживання, права на безпечне природне довкілля, житло, соціальне забезпечення належатимуть, вочевидь, до прав фізичних; право знати своїх батьків, жити у своїй сім'ї „тяжкіє” до групи особистісних прав).

Додамо також, що наведена градація прав людини має не тільки дослідницьке й навчальне значення, але й може бути корисною у конструюванні та удосконаленні юридичних механізмів їх охорони і захисту, оскільки ефективність таких механізмів значною мірою зумовлюється специфікою відповідних прав, яка якраз і відбивається їхньою класифікаційно-видовою належністю.

Додамо також, що й інші відомі у літературі класифікації людських потреб можуть бути використані для побудови різноманітних своєрідних класифікацій прав людини (скажімо, поділ потреб на індивідуальні та колективні).

**ПРОБЛЕМИ ТРАНСФОРМАЦІЇ МЕТОДУ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА***Л. Луць**Львівський національний університет імені Івана Франка*

У сучасних умовах відбувається трансформація юридичної науки в цілому, і загальної теорії права зокрема. Ці процеси стосуються не тільки об'єкта загальнотеоретичного пізнання: державно-правових явищ, а й методології загальної теорії права. Подальший розвиток загальної теорії права в значній мірі залежить від правильного користування методологією наукового пізнання, ефективного застосування відповідної сукупності методів до специфіки предмету. Адже основні властивості методу визначаються предметом, а прийоми, з яких він складається, спрямовуються на розкриття змісту предмету даної науки.

Так, методологія загальної теорії права визначається її предметом, а саме: основними та загальними закономірностями виникнення, функціонування та розвитку державно-правових явищ. Державно-правові закономірності – це стійкі об'єктивні зв'язки між державно-правовими явищами, а також між ними та іншими соціальними явищами, що проявляються у їх юридичних властивостях. Специфіка таких закономірностей і є підставою виокремлення загальної теорії права в окрему науку. Хоча підстава не буде достатньою без визначення належних способів вивчення державно-правової дійсності, чіткої методології загальної теорії права.

Проблемі методології загальної теорії права приділялася достатня увага як у зарубіжній, так і у вітчизняній літературі, зокрема у працях: Алексєєва С., Бабаєва В., Бабкіна В., Козюбри М., Лазарова В., Марченка М., Матузова М., Нерсесянца В., Рабіновича П., Сирих В. та ін. Проте, в даний період розвитку юридичної науки виникає потреба в науковому аналізі проблем трансформації методології загальної теорії права, яка відбувається під впливом ряду об'єктивних факторів.

У науковій літературі поняття методології трактується широко інколи суперечливо. У юридичній літературі достатньо поширеним є розуміння методології юридичної науки як системи підходів, методів і засобів наукового дослідження вчення про них та методіку їх використання.

Базуючись на такому розумінні методології правознавства, загальної теорії права можна виокремити декілька компонентів: 1) теоретико-правовий підхід; 2) вчення про метод загальної теорії права; 3) методи та засоби теоретико-правового дослідження; 4) методіка теоретико-правового дослідження.

Відносно самостійною частиною методології є метод загальної теорії права. Термін "метод" використовується у різних значеннях: засіб, дія, пов'язана із застосуванням засобу, спосіб дії. Найбільш конструктивним видається підхід до розуміння методу як способу, системи прийомів дослідження. При цьому важливим є розмежування понять "засіб" (знаряддя дії) та "спосіб" (система прийомів). Хоча загальнотеоретичне правознавство, як і будь-яка галузь юридичної науки є безперервним процесом, вимагає застосування взаємопов'язаних між собою відповідних засобів та методів пізнавальної діяльності. У загальній теорії використовують засоби та методи різних рівнів. Так, філософські засоби і прийоми у загальнотеоретичному дослідженні є системою принципів пізнання, що забезпечують належний рівень, об'єктивність дослідницьких результатів, супроводжують весь процес дослідження предмету. Загальнонаукові методи дозволяють розкрити єдність та багатоманітність становлення та існування різних правових явищ, зафіксувати їх загальні закономірності, тенденції розвитку. Вони визначають дієвість спеціально-правових методів.

Таким чином, метод загальної теорії хоч і є необхідним елементом такого роду досліджень, проте не єдиним способом загальнотеоретичного пізнання. Він конкретизує низку загальнонаукових та спеціальних методів в дослідженні власного предмету, так як обумовлений його властивостями.

Питання щодо методу загальної теорії права у юридичній літературі є дискусійним. Проте, безспірним є положення про те, що метод загальної теорії права – це самостійний компонент даної науки, який органічно пов'язаний із теоретико-понятійним апаратом, але безпосередньо з ним не співпадає. Понятійний апарат загальної теорії права в пізнанні виконує дві функції: теоретичну та методологічну. Юридичні поняття, якщо використовуються для характеристики, пояснення, прогнозування правових явищ реалізують теоретичну функцію, а ті, які є методологічною основою

(прийоми, принципи пізнання)- виконують методологічну функцію і складають зміст методу загальної теорії права. Отже, метод загальної теорії права – це спосіб пізнання правових явищ, що складається із системи прийомів, за допомогою яких виявляються основні та загальні закономірності їх виникнення, функціонування та розвитку. Специфіка предмету загальної теорії права обумовлює питому вагу конкретних прийомів, що входять до складу методу загальної теорії права. Як органічно цілісне утворення він складається з таких прийомів: 1) збору та вивчення одиничних фактів; 2) індукції; 3) сходження від конкретного до абстрактного; 4) системно-структурних прийомів; 5) сходження від абстрактного до конкретного (В. Сиріх). Особливості об'єкта конкретного загальнотеоретичного дослідження обумовлюють коло необхідних прийомів у межах методу, мета та завдання такого дослідження можуть викликати потребу у застосуванні ще й інших прийомів, які входять до складу різноманітних загальнонаукових та спеціально-наукових методів і є необхідними для отримання нових об'єктивно-істинних знань.

У юридичній літературі висловлюються міркування щодо змін у об'єкті та предметі загальної теорії права, а відтак і трансформації загальнотеоретичного методу.

Однак, якщо тенденція щодо розширення кола об'єктів загальнотеоретичного пізнання є об'єктивною, то це автоматично не веде до зміни предмету загальної теорії права, хоча впливає на питому вагу прийомів пізнання, що входять до складу методу. Адже зміна предмету може детермінувати зміну змісту галузі юридичної науки. Видається, що проблеми стосуються системи наукових прийомів, які використовуються загальною теорією права на даному етапі. Система прийомів, що використовуються в нинішніх умовах не в змозі розкрити предмет даної науки у його повноті та цілісності. Так, зокрема, недостатньо пізнаний і не використаний у повній мірі прийом сходження від абстрактного до конкретного. Часто спостерігається підміна цього прийому більш простими способами, що не дозволяють отримати очікуваних результатів. Безперспективними, зокрема, є намагання підміни прийому сходження від абстрактного до конкретного дедуктивним розгортанням поняття "сутність права" в інших менш абстрактних поняттях загальної теорії права.

Прийом сходження від абстрактного до конкретного має бути наступним етапом теоретичного пізнання після застосування прийому сходження від конкретного до абстрактного. При застосуванні останнього виявляються загальні властивості, зв'язки правових явищ, створюються загальні абстракції, які є необхідними, але недостатніми для розкриття змісту предмету загальної теорії права. Насамперед, це пов'язано з тим, що створена абстракція розкриває окремі властивості сторони цілого, виокремлюючи досліджуване явище із багатоманітності його реальних зв'язків. Прийом сходження від абстрактного до конкретного дозволяє відтворити створену на попередньому етапі абстракцію (загального поняття) в об'єктивній реальності, що відображається суб'єктом пізнання, розкрити діалектику конкретного, його сутнісних сторін, зв'язків.

Тому, для загальної теорії права актуальним та важливим є дослідження можливостей прийому сходження від абстрактного до конкретного, послідовне його застосування в конкретних загальнотеоретичних дослідженнях. Все це дозволить не тільки подолати догматизми, цитатництво в загальній теорії права, а й забезпечить пізнання її предмету в повній мірі.

**ЗБЛИЖЕННЯ ФОРМ СУЧАСНОГО ПРАВА  
(ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА)*****В. Косович****Львівський національний університет імені Івана Франка*

Серед визначальних особливостей, що характеризують сучасне світове співтовариство, таке явище як глобалізація. Глобалізація охоплює сьогодні не тільки гуманітарну, економічну та політичну сфери, а й загалом, таке консервативне за своїм статусом творіння суспільства як право. Процес формування загальносвітового права має свої особливості та багато складових, серед яких чільне місце займає тенденція формування єдиних для більшості держав світу форм права, зближення їх не тільки за змістом, а й певним чином за зовнішніми ознаками (процес творення універсальної щодо всіх правових систем світу форми права).

Дослідження процесу універсалізації права – це не тільки наукова, а й практична проблема. Ілюстрацією цього є те, що сьогодні об'єднана Європа з метою зміцнення існуючих економічних та політичних зв'язків держав-членів ЄС прийняла Конституцію ЄС.

Питання створення єдиного правового простору в межах світового співтовариства стали об'єктом дослідження науковців в останні десятиліття. Ті чи інші аспекти зазначеної проблеми розглядалися Алексєєвим С.С., Рабіновичем П.М., Луць Л.А. У запропонованому дослідженні видається за доцільне звернути особливу увагу на тенденції до зближення форм права, що використовуються у правових системах сучасності.

Для висвітлення окреслених темою дослідження завдань, на думку автора, необхідно з'ясувати два концептуальні питання:

- конвергенція правових сімей у XX столітті;
- зближення форм сучасного права.

Конвергенція правових систем у XX столітті. Правовій інтеграції, що є характерною для сучасного права, передував період переходу від автономного, відособленого, внутрінаціонального до загального, міжнаціонального (зокрема, щодо форм) права.

У юридичній літературі існувала і до сьогодні триває дискусія стосовно класифікації правових систем світу. Так, К. Цвайгерт розмежовує правові системи на: 1) романську; 2) германську; 3) скандинавську; 4) загального права; 5) соціалістичного права; 6) права країн Далекого Сходу; 7) ісламського права; 8) індуського права.

Аналізуючи історію розвитку основних правових систем (незалежно від класифікацій), можна побачити початок їх зближення в XIX та XX століттях. І таке зближення реально розпочалося із поступового визнання і запровадження у державах другого і третього світу перш за все форм права континентальної Європи та Англії.

Візьмемо для прикладу держави Далекого Сходу, Азії та Африки, право яких на протязі тисячоліть існувало та розвивалось по суттєво відмінних від європейського права стандартах.

З 1850 р. після укладення нерівноправних договорів з Англією, Францією, Німеччиною, Росією, Японією, визнання екстериторіальності іноземців і підпорядкування останніх власним законам починається перетворення китайського права.

У 1911 р. була створена Конституція Китаю, на основі якої Китай було проголошено республікою. В період відносної стабільності, що панувала у китайському суспільстві під час правління партії Гоминьдана, починається кодифікація приватного права на основі німецького і швейцарського права.

Проголошення КНР стало поштовхом до розвитку права Китаю за зразком права СРСР, яке попри усі ідеологічні нашарування було близьким за багатьма ознаками до континентального права. Лібералізація китайського законодавства у два останні десятиліття, на нашу думку, знову ж таки, тільки зближує його із європейським.

Еволюція японського права починається ще швидше. У 1898 р. в Японії вступає в силу цивільний кодекс, у 1899 р. – торгівельний кодекс, у 1890 р. – цивільно-процесуальний кодекс,



створені за зразком німецьких. Уже в 1899 р. прийнято Конституцію, яка нагадувала пруську. Після другої світової війни право Японії зазнає відчутного впливу американського права, однак це не впливає на тенденцію розвитку через створення нового законодавства.

З 1840 р. кинуто виклик консервативному мусульманському праву. У 1840-1879 роках в османській імперії проведено рецепцію французьких кодексів – торгового і торгового мореплавства. Пізніше вступає у силу цивільно-процесуальний кодекс. XX століття ознаменувалось реформуванням сімейного і спадкового права Туреччини.

Після другої світової війни у більшості мусульманських держав відбувається закріплення норм шариату у нормативно-правових актах.

Дещо пізніше розпочинається процес "нормативізації" індуського права. Після проголошення незалежності у 1947 році, в Індії створюється сімейне законодавство, законодавство про неповнолітніх і опіку, спадкування, усиновлення, аліменти. Кодифікуються норми права, які регулюють відносини століттями регламентовані індуськими кастовими нормами.

Друга половина XX століття – період формування нових африканських держав. Використовуючи місцеве звичаєве право та адаптоване до місцевих особливостей колоніальне право (в деяких країнах і мусульманське право), "молоді" держави створюють власне національне законодавство.

Зближення форм сучасного права. Процес поступального утвердження нормативно-правового акта як основної форми права не призвів до витіснення інших форм права. Так, в Англії, незважаючи на інтенсивний розвиток статутного права (законодавства), домінуючою формою права залишається судовий прецедент. Існує принцип, згідно якого норма закону набуває реального змісту після її застосування судом.

Наявний на сьогодні плюралізм форм права не є однак перешкодою правовій конвергенції. Зближення права відбувається не тільки через поступальне утвердження нормативно-правового акта як домінуючої форми права, а й шляхом формування єдиних за змістом напрямів правового регулювання суспільних відносин (що, на нашу думку, зумовлює фактичне усунення відмінностей між різними формами права. При різних назвах зміст є універсальним).

Внаслідок правової конвергенції у правових системах демократичних розвинутих країн світу з'являються спільні риси, що дозволяє розглядати їх разом, бачити у них певне єдине ціле, при цьому таким чином, що вони створюють у своїй єдності "право цивілізованих народів".

Визнання і утвердження у більшості сучасних держав загальнолюдських принципів права (наприклад, таких як пріоритетність прав людини, народовладдя, гуманізм) є об'єктивною передумовою становлення загальносвітового права та об'єднання форм права.

Алексеев С.С. виділяє два основні напрями правового розвитку в світлі правової конвергенції: взаємопроникнення у діючих юридичних конструкціях і структурах публічно-правових та приватно-правових засад; все більш повне розкриття, визнання і сприйняття у світі цінності права, його конструкцій та механізмів, яке виражається у досягненнях правових систем різних типів.

Важливим компонентом конвергенції різних правових систем є зближення та взаємопроникнення різних форм права. Як уже зазначалось, норми шариату (мусульманське право) закріплюються в нормативно-правових актах, що створюються у сучасних мусульманських державах. Показовою у цьому плані є Конституція Ісламської Республіки Іран, у якій зафіксовано, що Ісламська республіка – "це система правління, заснована на вірі в: – єдиного Бога, в те, що він встановлює закони шариату, а людина повинна підкорятись його волі; божественні одкровення та їх головну роль у тлумаченні законів... ". Релігійні норми таким чином набувають державно-правового характеру, а юридичні – релігійного.

Ілюстрацією зв'язку між філософсько-традиційними основами і сучасними засадами японського права може бути процедура посередництва, що використовується у цивільному процесі Японії.

На нашу думку, сьогодні також можна вести мову про тенденцію до зближення нормативно-правового акта та судового прецедента. Якщо вести мову про Англію, яка є батьківщиною судового прецедента, то на сьогодні у англійському праві поступово зникає відмінність між загальним – прецедентним правом судів та правом законодавця, і основний акцент робиться на методах застосування права та відправленні правосуддя.

Цікавою, на наш погляд, є практика паралельного використання зазначених форм права у прецедентному у своїй основі і в той же час кодифікованому у певній мірі праві США. Якщо

розглянути конкретні судові рішення, то у їх мотивувальній частині можна побачити посилання одночасно як на Конституцію та закони, так і на судові прецеденти.

Держави англо-американської правової системи чекає у майбутньому особлива законодавча робота. Робота особливого роду, яка зберігає достоїнства і переваги загального прецедентного права і використовує потенціал інтелектуального змісту права, нормативних узагальнень.

Домінування у Європі, та і загалом у світі, основних ознак континентального права однак не означає замкнутість нормативно-актної правової системи та припинення її вдосконалення.

Сьогодні ми можемо побачити в Європі тенденцію до використання такої форми права як судовий прецедент. Це пов'язується перш за все із діяльністю Європейського Суду з прав людини. Європейський Суд виносить рішення, що є обов'язковими для держав учасниць (держав відповідачів) і разом з тим виступають правовим еталоном для національного законодавства та судової практики держав-членів Ради Європи. Відповідно рішення Європейського Суду стають джерельною базою європейського права.

Така практика зумовлює імплементацію позитивів, які властиві судовому прецеденту (наприклад, індивідуалізованість правового регулювання), в законодавство європейських держав. Алексеев С.С. зазначає, що аналізуючи перспективи розвитку європейського законодавства, можна припустити збільшення у ньому питомої ваги норм-принципів, оціночних понять та інших модернізованих законодавчих форм – того з чим зв'язане широке використання нормативних узагальнень, зорієнтованих на високу роль і відповідальність суду.

Виходячи з наведених положень, можна зробити висновок, що в період глобалізації права у сучасному суспільстві відбувається зближення і поєднання різних форм права; простежується тенденція до формування єдиної універсальної для усіх правових систем форми права – правового акта, в якому знаходять своє втілення переваги і достоїнства усіх форм права.

XX століття – це не тільки період зближення різних форм права, а й початок історії створення загальносвітових та регіональних правових регуляторів. Зразком єдиної для усіх правових систем форми права виступають міжнародні правові договори. Так, первинними джерелами права Європейського Союзу виступають три установчі договори: Паризький договір про створення Європейського співтовариства з вугілля та сталі 1951 р., два Римські договори 1957 р. про заснування Європейського Економічного Співтовариства та Європейського співтовариства з атомної енергії.

Нормативні договори є також основою права Ради Європи. На договорах базуються відносини між державами-членами ООН та і загалом міжнародне право.

Сучасні демократичні держави світу задекларували принцип верховенства норм міжнародного права над національним правом. Це означає, що міжнародні договори можуть використовуватись і як специфічна форма права у внутрішньодержавній юридичній практиці, і як джерело для вдосконалення національних форм права.

На основі наведених положень можна констатувати, що однією із визначальних особливостей сучасного права є взаємозбагачення, взаємодоповнення та зближення основних форм права. Простежується тенденція до формування універсальної форми права, що поєднує у собі переваги та надбання існуючих форм права. Сьогодні також можна вести мову про універсалізацію форм права – процес закріплення єдиних змістовних засад та принципів правового регулювання суспільних відносин у різних формах права.

Результати дослідження, як видається, виступають методологічною основою дискусій щодо еволюції форм сучасного права.

## ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

*Г. Федущак-Паславська*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У сучасній теорії державного суверенітету як вченні про джерело і носія суверенітету, властивості державної влади, принципи її організації та функціонування суверенна державна влада постає як верховна, незалежна, самостійна, необмежена, єдина і неподільна.

Державна влада правової держави не може бути абсолютною і реалізація державної влади здійснюється в межах правових норм, що не позбавляє її суверенного характеру. Так, норми національного і міжнародного права встановлюють межі діяльності державної влади, але державна влада, володіючи суверенітетом, самостійно встановлює норми права. Відтак є дві думки щодо такої ознаки суверенітету, як необмеженість: 1) державна влада обмежена, бо, видаючи правові норми, сама ж зобов'язана їх дотримуватися; 2) не слід говорити про обмеження чи самообмеження державної влади, оскільки вона сама встановлює закони і порядок їх встановлення.

Правотворчість та забезпечення виконання правових норм є засобом реалізації державного суверенітету. Разом з тим державна влада має бути визначена законом і пов'язана нормами закону, до того ж, володіючи суверенітетом, державна влада й справді самостійно встановлює у правових нормах межі свого втручання у життя суспільства і особи. Але важливо пам'ятати, що державний суверенітет ґрунтується на суверенітеті народу, а це означає, що саме народ встановлює основні засади, на яких базуватиметься діяльність державної влади і які залишаються незмінними без його волевиявлення.

Тому слушною є думка тих учених, які вважають, що необмеженість як ознака суверенітету означає формальну свободу встановлювати своє право і полягає у можливості чинити на власний розсуд, не підпорядковуючись жодній владі, однак у рамках права.

Вважається, що у правовій державі право є пануючою силою, в тому числі і над державою. Проте, за словами професора В.Г. Сокурєнка „важливою умовою правової держави є не лише панування права, а й його залежність від моралі народу, регулятивна єдність з її вимогами”. Отже, суверенна державна влада функціонує в межах вимог верховенства права, що передусім означає пов'язаність державної влади правом. Саме верховенство права є однією з головних ознак правової держави, у якій діють виключно правові принципи організації та функціонування державної влади, панує не особа чи група осіб, а тільки право, верховенствує правовий закон.

Варто згадати, що ще на початку ХХ ст. український правник Б.О. Кістяківський писав, що у правовій державі влада має бути безособовою, оскільки ця влада організовується і здійснюється на підставі правових норм. Загалом, від початку минулого століття дослідники, характеризуючи державу на етапі її розвитку як держави правової в умовах розширення міжнародних відносин, стверджують, що суверенітет як безмежність, безконтрольність, пов'язаність держави тільки її власною волею втрачає свій зміст. Учені наголошують на необхідності вирішення проблеми меж суверенітету державної влади відносно індивіда; на потребі враховувати той факт, що в сучасних умовах суверенітет держави може означати лише юридичну незалежність державної влади, але не фактичну; що він не абсолютний, а відносний; що необмеженість як ознака суверенітету є тільки формальною свободою встановлювати своє право; що публічна влада незалежна ззовні (в межах дотримання суверенних прав інших держав, а також загальновизнаних норм міжнародного права).

Сучасна правова держава найперше зобов'язана скеровувати свою діяльність на загальне благо (що загалом є суттю діяльності держави взагалі), виходячи з пріоритету прав і свобод людини. Адже в такій державі існує сфера самовизначення особи, куди держава не втручається. Наявність такого права у людини обмежує діяльність державної влади.

Польський теоретик М. Боруцька-Арктова зазначає, що обмеження правового регулювання закладені в нормах, які стоять над законодавцем (або є незалежними від нього), безумовно його пов'язують та є незмінними. Зазначені межі втручання держави у сферу свободи особи визначаються не лише ціннісними (аксіологічними) основами правових норм, але й нормативними системами.

Зокрема, самообмеження діяльності державної влади впливають з норм конституції та міжнародного права.

Актом суспільного договору захист природних невідчужуваних прав і свобод людини та діяльність для загального блага покладені на державу. В результаті такої угоди державна влада функціонує як суверенна, оскільки уповноважена здійснювати владу від імені суверенного народу. Однак народ, делегувавши частину повноважень (або навіть й увесь обсяг повноважень), не втрачає суверенітету. Державний суверенітет, який не може бути абсолютним, обмежений суверенітетом народу – саме йому й належить право визначати економічну, політичну, соціальну та правову системи країни.

Зважаючи на те, що реалізація державної влади взагалі, і в Україні зокрема, ґрунтується на пріоритеті прав і свобод людини, на принципі суверенітету народу, визначальності національних інтересів та безпеки в процесі здійснення зовнішньополітичної діяльності, належить виділити перелічені вище цінності в окрему підгрупу установчих обмежень. Виділення їх є доцільним, оскільки ці три чинники лежать в основі інших обмежень діяльності державної влади. Вони разом з тим входять до складу нормативних обмежень, тому що закріплені відповідними нормами законодавства і стосуються безпосереднього носія державної влади.

До нормативних також належать обмеження, які впливають із функціонування кожної з гілок державної влади виключно в межах встановлених законом повноважень, а також вимоги здійснення зовнішньополітичної діяльності за загальновизначеними принципами і нормами міжнародного права.

Відтак, у тісному взаємозв'язку з іншими елементами теорії суверенітету державної влади є принцип верховенства права, який означає, що: 1) суверенна державна влада діє в межах визначених законом повноважень; 2) органи державної влади функціонують з метою забезпечення прав, свобод та інтересів людини, які визначають спрямованість діяльності держави; 3) суверенітет народу (нації) як основа суверенітету державної влади також встановлює межі реалізації суверенітету державної влади; 4) зовнішньополітична діяльність держави здійснюється за загальновизначеними принципами і нормами міжнародного права. Ці нормативні обмеження встановлюють певні межі діяльності державної влади, і не можуть розглядатися як порушення, посягання на суверенітет державної влади, яка самостійно і добровільно погодилася функціонувати в цих межах.

Існує також група організаційних обмежень, які поділяють на: 1) організаційно-функціональні та 2) організаційно-структурні. У першому випадку йдеться про розподіл єдиної державної влади по горизонталі на три гілки: законодавчу, виконавчу і судову; у другому – по вертикалі між державними і місцевими органами влади. Обидві підгрупи організаційних обмежень, які разом з тим означають дотримання вимог про деконцентрацію та децентралізацію державної влади, як і принцип розподілу влади та принцип верховенства права, мають на меті не допустити свавілля та узурпації державної влади, забезпечити ефективність її реалізації.

Адже принципи розподілу влади означає розподіл функцій держави між трьома гілками. А механізм реалізації цього принципу – підпринцип взаємостримувачів і противаг – встановлює певні засоби впливу кожної з гілок на дві інші з тим, щоб можна було виявити і запобігти переходу за межі визначених законом повноважень.

Крім обмежень у внутрішній сфері, зрозуміло, існують обмеження й у зовнішній сфері діяльності державної влади. Межами державної влади є рамки національної політичної системи, міжнародне правове поле, обсяг якого визначений підписаними угодами, договорами, нормами ратифікованих системою положень міжнародного права. Як член міжнародної спільноти держава зазнає певних обмежень, вона зобов'язана зважати на суверенітет, інтереси інших держав. Тому, як уже зазначалося, у сучасних умовах можна говорити про правову незалежність державної влади, але не фактичну. Суверенітет держави, яка здійснює свою діяльність у зовнішньополітичній сфері за загальновизначеними принципами і нормами міжнародного права, не зазнає через це порушень.

На сторожі непорушності суверенітету держави є концепція Ц. Березовського, який твердить, що міжнародне право є зобов'язуючим у відносинах між державами, проте для врегулювання внутрішньодержавних відносин воно лише застосовується (і то тільки за умови надання згоди парламентом держави): „Засада суверенітету стоїть на перешкоді зобов'язуючої сили чужого права на території держави”. У даному випадку „чужим” для правової системи є право іншої держави чи міжнародне право, якщо воно не стало частиною національного законодавства.

Отже, незважаючи на суверенний характер, державна влада все ж не є абсолютною і зазнає обмежень як у внутрішній, так і в зовнішній сферах. Проте обмеження слід відрізнити від порушень суверенітету, які є недопустимими.

Таким чином, влада сучасної держави обмежена: 1) правами і свободами людини, які становлять сферу самовизначення особи, куди не втручається держава, але гарантувати реалізацію яких вона зобов'язана; 2) суверенітетом народу, який покладено в основу державного суверенітету; 3) національними інтересами та безпекою держави, які визначають зовнішньополітичну діяльність державної влади; 4) законом, який регулює відносини в державі і, зокрема, визначає повноваження кожної з гілок державної влади, а також загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права, згідно з якими здійснюється зовнішньополітична діяльність державної влади.

## ТЕОРІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ПОСТАНОВКИ ОКРЕМИХ ПРОБЛЕМ

С. Добрянський

Львівський національний університет імені І.Франка

Однією із невід'ємних складових життя як міжнародної спільноти, так і кожного політично організованого суспільства виступають права людини. Останнім часом поняття прав людини настільки вкорінилося у політико-правове і навіть побутове спілкування, стало такою мірою звичним для використання у програмних документах різноманітних суб'єктів політичної діяльності, що "неозброєним оком" його смислове навантаження іноді видається самоочевидним. Однак це далеко не так, про що свідчить як практика судових органів України, так і міжнародних правозахисних органів, скажімо, Європейського суду з прав людини, Суду Справедливості Європейських Спільнот, Міжамериканського Суду з прав людини. Гадаємо, що правозахисна практика органів, що функціонують у рамках Африканської системи захисту прав людини також виявить труднощі у осмисленні та застосуванні категорії прав людини.

Дається взначи своєрідна природа такого явища як права людини: воно, як і будь-яке інше явище, має свою, так би мовити, "вдачу", свої закономірності, незнання яких спричиняє труднощі різнопланового, перш за все правозастосовчого (практикоприкладного) характеру. Однією із передумов подолання таких труднощів виступає з'ясування глибинних, основоположних основ природи цього феномена, насамперед, дослідження таких засад філософсько-світоглядних концепцій прав людини. Метою даної статті є, перш за все, спроба визначення переліку тих проблемних питань, які складають серцевину сучасної філософської рефлексії прав людини. Автор не переслідує мети дати відповідь на хоча б окремі з названих нижче питань, а вважає своїм першочерговим завданням визначення напрямків дослідження, в рамках яких можуть бути висвітлені окремі питання.

Аналіз сучасної вітчизняної та зарубіжної літератури, доступної автору, дозволяє окреслити орієнтовний перелік питань, котрі складають серцевину проблеми філософського осмислення прав людини. До них слід віднести:

1. З'ясування витоків, джерела походження феномену (ідеї) прав людини. Гадаємо, що констатування самого лише факту існування прав людини, без визначення їхньої генези, "родоводу" позбавляє дослідника можливості "побачити" ту систему координат, з якої бере початок феномен прав людини.

2. Визначення системи вихідних засад сучасної концепції прав людини, що виступають своєрідною квінтесенцією, "обличчям" прав людини та дозволяють певною мірою спрогнозувати тенденції розвитку цього феномена. Незважаючи на термінологічну уніфікацію засад концепції прав людини, змістовна інтерпретація таких засад різними авторами є досить неоднозначною. На основі аналізу позицій науковців, матеріалів практики міжнародних органів захисту прав людини та законодавства деяких європейських держав, необхідним є створення більш оновленої та уточненої системи засад прав людини та визначення їхнього співвідношення із суміжними позитивно-правовими категоріями.

3. Уточнення, розширення та обґрунтування системи сутнісних ознак феномену прав людини, а також формулювання дефініції сучасного поняття прав людини. У цьому аспекті звертається увага на те, що у вітчизняній науці найбільш поширеним слід вважати підхід, згідно з яким права людини становлять передовсім певні її *можливості*. Погоджуючись загалом з такою інтерпретацією поняття прав людини, водночас варто, на нашу думку, звернути увагу на певну дискусійність і недостатню з'ясованість деяких моментів, притаманних цьому підходу. Йдеться, в першу чергу, про кількісно-якісну детермінацію згаданих можливостей та про чітке визначення кола і "питомої ваги" впливу тих факторів, що ними у кінцевому підсумку зумовлюються певні параметри можливостей людини. Оскільки будь-яке право людини характеризується певним *змістом* та *обсягом*, ці показники, на нашу думку, повинні знайти своє належне відображення й у самій дефініції загального поняття прав людини. Зміст та обсяг прав людини з огляду на розуміння останніх саме як соціальних можливостей, пов'язуються, як відомо, із *рівнем* та *характером* розвитку суспільства. Окрім цього, певні дискусійні моменти визначення прав людини як можливостей постають у зв'язку з тим, що деякі автори визнають

правами людини лише ті можливості, котрі визнані державою в обсязі міжнародно-правових стандартів та законодавчо врегульовані.

4. Визначення системи чинників, які визначають зміст прав людини, здійснення їхньої класифікації та з'ясування питомої ваги кожного з таких чинників у такій детермінації. Характеристика деяких закономірностей процесу формування і співвідношення загальнолюдських й особливих (партикулярних) змістовних ознак інституту прав людини.

Основними науковими позиціями, які фокусують увагу на проблемі формування змісту прав людини виступають концепції: а) *релятивізму* (у котрому вирізняють абсолютний та поміркований напрямки), б) *універсалізму* (яка, у свою чергу, також поділяється на абсолютний та відносний “універсалізм”) і в) концепція, відстоювана М. Мінов, у центрі котрої перебуває категорія “*людські універсалії*”. Піддавши критичному аналізу основні положення цих позицій, можна виявити ті фактори, на яких ґрунтується кожна з них при поясненні співвідношення загальнолюдських та партикулярних елементів у змісті прав людини. Кожна із наведених концепцій оперує наступними поняттями: 1) *явища суспільства та культури*; 2) *природа людини*. Однак при цьому релятивізм наголошує на *вічно-змінних та циклічно-обмежених (не взаємодіючих) феноменах культури будь-якого суспільства*, або ж на культурно-історичних характеристиках відповідного суспільства, акцентуючи увагу на факті *об'єктивного* культурного розмаїття суспільств як перешкоди до існування універсальних, у *змістовному* аспекті, прав людини. А ось універсалізм наголошує на *один раз заданій та вічно незмінній природі* людини (у тому числі на здатності тих людських спільнот, які пізнали цю природу, вести єдино правильний спосіб життя) як на чиннику, котрий детермінує принципову можливість існування універсальних за своїм змістом прав людини. Можна дійти висновку, що як універсалізм, так і релятивізм “страждають” на механічне розірвання таких явищ (природи людини, соціально-культурних факторів), які перебувають у діалектичному взаємозв'язку і лише завдяки цьому набувають якісної своєрідності. Насправді ж ані суспільство, ані культура не існують ізольовано одне від одного, причому жоден із названих чинників не здійснює виключного детермінуючого впливу на формування людської природи.

Можна стверджувати, що найбільш адекватним з точки зору обґрунтування та способів (шляхів) визначення системи загальнолюдських цінностей (які якраз і становлять загальнолюдське у змісті прав людини) бачиться *вчення про людські універсалії*. Воно дає можливість виключити надмірне акцентування впливу чи то суспільства (його інститутів), чи то культури, котрі безперечно детермінують зміст прав людини, і визнає своїм центром людину, чий *потреби та інтереси як істоти біосоціальної, обумовлені характером та рівнем (у тому числі й культурним) розвитку відповідного суспільства на даному історичному етапі і тому є визначальними при встановленні змісту прав людини*.

5. З'ясування деяких новітніх тенденцій розвитку інституту прав людини у сучасному міжнародному та внутрішньодержавному праві, в тому числі виявлення деяких особливостей взаємодії міжнародних регіональних систем у процесі формування системи всезагальних (загальнолюдських) стандартів прав людини. При дослідженні процесів розвитку інституту прав людини в рамках європейського правового простору, які стали наслідком *взаємопроникнення правопорядків рівноправних, несубординованих міжнародних утворень*, слід звернути увагу на різні форми взаємодії Ради Європи та Європейського Союзу. Незважаючи на формально-юридичну незалежність даних утворень, нагальні потреби ефективізації захисту прав людини (зокрема тих прав людини, які одночасно потрапляють під юрисдикцію їхніх судових органів) зумовили можливість кооперації таких органів та суттєвого взаємного збагачення інституту прав людини як у визначенні змісту та обсягу прав людини, так й у процедурних формах, способах забезпечення прав людини.

Так, проявом взаємопроникнення правопорядків рівноправних міжнародних утворень можна вважати прийняття в Об'єднаному Королівстві закону “Про права людини” 1998 р., котрим суддів було зобов'язано при ухваленні своїх рішень прямо посилатися на відповідні норми Європейської конвенції з прав людини 1950 р. та на рішення Європейського суду з прав людини. Прийняття даного закону пов'язується, власне, із впливом правопорядку Європейського Союзу (зокрема такою його характеристикою, як *пряме застосування* низки нормативних актів цього утворення), де принципи захисту прав людини, які прецедентно сформулювалися у юрисдикційній діяльності Суду Справедливості Європейського Союзу, згодом дістали закріплення й в установчих документах Європейського Союзу. Важливі перспективи у застосуванні у правопорядку Ради Європи окремих принципів щодо захисту соціально-економічних прав людини, розроблених практикою Суду Справедливості Європейського Союзу, виникли з моменту прийняття Протоколу №12 до

Європейської конвенції з прав людини, за котрим, як відзначалось, до сфери міжнародно-судового захисту включено усі види прав людини, а не лише права громадянські та політичні.

Разом з тим, слід зважати й на той момент, що значна частина змістовних елементів розуміння прав людини в інтерпретації Європейського суду з прав людини (в першу чергу, прав особистісних та політичних) може, у свою чергу, бути використана у юрисдикційній діяльності Суду Справедливості Європейського Союзу, оскільки ця частина “праволюднинної” проблематики отримала детальне опрацювання та багатолітню апробацію на теренах чи не усієї Європи.

6. Необхідність уточнення методологічних засад дослідження прав людини. Багаторівневий аналіз інституту прав людини є можливим у рамках *системного* підходу. “Підрівнями” такого підходу є, на думку автора, *історико-генетичний, структурно-компонентний та функціонально-діяльнісний*.

Зокрема, на структурно-компонентному рівні аналізу можна дійти висновку про те, що термін “universal”, вжитий у Загальній декларації прав людини 1948 р., може бути використаний для акцентування таких положень сучасної концепції прав людини, які доки не вирізнялися у вітчизняній правовій літературі, а саме: 1) всезагальності як *територіальному поширенні* чинності зазначеного документа на населення усієї земної кулі, а звідси – і відсутності принципових перешкод задля застосування категорії прав людини у будь-якій частині нашої планети; і 2) всезагальності як *внутрішньосистемної характеристики* інституту прав людини, усі різновиди яких (фізичні, особистісні, політичні, економічні, культурні) характеризуються єдністю, неподільністю та рівнозначністю.

*Функціонально-діяльнісний* рівень системного аналізу дозволяє з’ясувати роль, що її відіграє розглядуваний інститут стосовно власне людини, суспільства і державної влади. Так, застосування цього дослідницького інструмента у поєднанні із історико-генетичним аналізом дозволяє констатувати, що призначення первісної ідеї прав людини полягало в обмеженні державної влади, тобто у визначенні меж автономії індивіда, невтручання в котру давало підставу вважати певну владу легітимною.



## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ ЗА ВЧЕННЯМ ІММАНУЇЛА КАНТА

*О. Гришук*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Великий внесок у розвиток ідеї людської гідності вніс Іммануїл Кант (1724–1806), погляди якого з цього приводу не втрачають актуальності і у наш час. Кант розумів гідність людини трансцендентно, безвідносно до досвіду. Він перший спробував розкрити людську гідність через внутрішню свободу людини як таку, що витікає з гуманітарно-родової рівності людей. Спробу розкрити основні ідеї Канта, котрі лягли в основу обґрунтування людської гідності.

**1. Людська гідність як абсолютна цінність.** Кант визнавав гідність як абсолютну цінність, котра не допускає жодного еквіваленту, а отже перевищує будь-яку ціну. Він вказував, що всі речі мають свою ціну, а людина має гідність – внутрішню і безвідносну, абсолютну цінність. Це означає, що будь-яка річ може мати свій еквівалент, лише людина є цінна сама по собі і не може мати жодного еквіваленту. Людина, котра розглядається як особа є суб'єктом практичного морального розуму і є понад будь-яку ціну. З цього пункту бачення людина не може розглядатись як засіб для цілей інших людей, навіть власних цілей, а лише як ціль у собі з погляду на те, що має гідність – внутрішню абсолютну цінність. Абсолютною цінністю може бути лише хтось, хто є істотою розумною і як ціль сама в собі здатен до самовизначення і самовідповідальності.

Для Канта є характерним ствердження моральної гідності індивіда, дії якого зв'язуються з вищою моральною вимогою – категоричним імперативом. Така моральна вимога містить приписи щодо вчинку, який виступає засобом для досягнення результату як цілі і є продуктом здатності людини до свободи дії на основі вищих безумовних принципів. Категоричний імператив закріплює цінність, котра рівним чином належить всім людським істотам, як необхідна риса всіх людей. Кант стверджував, що лише мораль є виключною умовою, за якої можливо, щоб розумна істота була ціллю самою по собі, бо тільки завдяки їй можна бути законодавчим членом в царстві цілей. Таким чином, *лише моральність і людство, оскільки воно до неї здатне, наділені гідністю*. Можна погодитись, що категоричний імператив є вищим принципом моральності, оскільки його слід виконувати не заради будь-яких інших цілей, а заради нього самого, він не потребує жодних доказів, а є продуктом чистого практичного розуму.

**2. Свобода як підстава людської гідності.** Кант обґрунтовував гідність людини через буття людини, зокрема через моральне буття людини. Категоричний імператив пов'язується з думкою, що окреслює буття: особа є абсолютною цінністю, вона є “ціллю в собі”, вона є істотою, котра не обумовлена у своїй внутрішній свободі, але може сама визначати свою поведінку, а тому становить те, що володіє гідністю. Гідність, що розуміється в такий спосіб, є підставою його нормативної етики та філософії права.

Ідея свободи людини зв'язувалась з правовою рівністю людей і їх вільним спілкуванням. Кант вважав, що для того, хто звик до свободи, немає більшого нещастя, ніж бути відданим у владу такої же суті, як він, що може примусити його відмовитися від своєї волі і робити те, що він хоче. Автономія індивіда визначається у свободі від зовнішнього примусу, насильства, неволі чи маніпуляції та від внутрішніх мотивацій, спонуканих бажаннями, пристрастями чи упередженнями. Свобода є відсутністю зумовленості як такої, що діє в природі як форма детерміністичних взаємозв'язків чи законів. Вільна людина – це передовсім її дії, що мають бути наслідком вибору. Основою вибору є розум, суть якого в універсальних принципах. Отже свобода – це людська здатність самостійно розпочинати дію чи вносити зміни в соціальний світ.

Свобода, за Кантом, є незалежною від зовнішніх обставин, вона є природним правом людини. “Природжене право тільки одне-єдине: свобода – право, що притаманне кожному в силу його належності до людського роду”. Свобода (незалежність від примусової сваволі іншого), оскільки вона сумісна зі свободою кожного іншого, що узгоджується з всезагальним законом, і є те єдине першопочаткове право, що притаманне кожній людині в силу її належності до людського роду. Природжена рівність, тобто незалежність, полягає в тому, що інші не можуть зобов'язати когось до більшого, чим те, до чого він зі своєї сторони може зобов'язати їх.

Людина володіє свободою, якщо її вчинки відповідають моральному праву. Людина є вільна, якщо її вчинки підпорядковуються розуму, який повинен бути чистим від будь-яких приватних інтересів, егоїстичних схильностей і зовнішнього примусу. Кант запобігає перетворенню свободи у свавілля в площині моральної діяльності, впровадженням категоричного імперативу, що називають також “принципом універсалізації”: “дій згідно з максимою, керуючись якою ти у той же час, можеш побажати, щоб вона стала загальним законом”. Поведінка, закон якої співпадає з законом природи, не має, за Кантом, жодного відношення до морального закону. Те, чого немає в природному законі, – це внутрішній примус. Моральну спроможність “вільного самопримусу” Кант називає доброчесністю. “Доброчесність є твердість максими людини при дотриманні свого обов’язку – будь-яка твердість пізнається через ті перешкоди, які вона може подолати, для доброчесності ж такі перешкоди – це природні схильності, які можуть прийти в зіткнення з моральним наміром”.

Існує думка, що суть кантівської філософії можна передати наступною короткою формулою: богу необхідна моральна самостійність людей, і лише вона одна, йому суперечить будь-який прояв легкодухості, приниження та улещуваності; відповідно дійсно вірує лише той, хто позбавлений страху перед богом, ніколи не губить перед ним свою гідність і не перекладає на нього свої моральні рішення.

Підсумовуючи вищесказане, можна прийти до висновку, що визначення свободи за Кантом має двоякий характер. З одного боку – це визнання прагнення людини до самовияву і самореалізації, з іншого боку – це певний ідеал чи принцип, з яким повинні узгоджуватися вчинки особи. Однак самі вчинки набували «ознак необхідності, або ж належності до правильного вибору». Тобто свобода під знаком повинності залишалась лише формальним виявом людської здатності до неї. Якщо формально свобода виявляється у формі прав людини, то реально вона може бути реалізована чи здійснена лише будучи пов’язаною практичними діями та правовою відповідальністю перед іншими. Інакше кажучи, таке визначення свободи чітко окреслює лише особисту свободу людини, що проявляється в її автономності та належності їй гідності.

**3. Гідність тісно пов’язана з обов’язком шанування власної особи та інших осіб**, отже цей обов’язок є взаємним. Власна воля людини, як максимум можливого в межах закону, є справжнім предметом поваги, а гідність людини полягає у здатності надавати загальні права, при умові, що тому самому праву сама людина теж буде підкорятись. Кант вказує тут дві визначальні умови для його розуміння людської гідності. Людські істоти мають гідність, оскільки: мають здатність до встановлення загального права (категоричного імперативу); підкоряються встановленому ними праву. Зовнішня свобода простягається лише в межах визнання такої самої свободи для інших при дотриманні права. Моральну цінність потрібно вбачати лише в тому, що вчинок здійснюють через почуття обов’язку. Обов’язок по відношенню до самого себе полягає в тому, щоб людина зберігала людську гідність в самій собі.

Свобода за Кантом – не сваволя, не просто логічна конструкція, при якій з даної причини можуть на рівних правах виникати різні дії. Моральна свобода особи складається в усвідомленні і виконанні обов’язку перед самим собою й іншими людьми, коли вільна воля і воля, підпорядкована моральним законам, – це одне і теж. Реальністю ж свободи Кант прямо називає здатність самочинно починати ряд подій. Саме тому людина і тільки людина – ціль сама по собі, і ніколи – засіб для будь-якого застосування з боку тієї чи іншої волі.

**4. Аналізуючи праці Канта можна виділити й дещо відмінні підходи до розуміння гідності, а саме:** гідність людини, яку вона набуває своїми діями – особиста гідність; гідність людини як громадянина, зважаючи на суспільну ієрархію.

**1. Особиста гідність**, або гідність, яку людська особа набуває через виховання і виконання обов’язків щодо себе та інших людей. Цей вид гідності людина може порушити як в собі самій, так і в інших людях через свої дії. Кант зазначає, що моральну цінність діяльності потрібно вбачати лише в тому, що вчинок здійснюють через почуття обов’язку. Обов’язок по відношенню до самого себе полягає в тому, щоб людина зберігала людську гідність в самій собі. У “Критиці чистого розуму” Кант підкреслює, що суть моральної цінності дій полягає у безпосередній визначеності волі моральним правом. “Гідність залежить від моральної діяльності, оскільки становить у понятті найвищого добра умову того, що лишається, а саме умову участі у щасті”.

Згідно з Кантом, людські істоти є створіннями не до кінця раціональними, що означає, що їх воля може бути визначена або схильностями, або розумом. Людські істоти можуть набути гідність, використовуючи свою розумність. Для Канта людина як істота саморегулююча, може мати свідомість своєї гідності на підставі ідеї гідності розумної істоти. Кант пов’язує практичний розум з автономією, котра є однією з підстав здатності людини вийти за власну природу через самокерівництво.

Кант вважав, що людина за природою не є ні доброю, ні лихою, а стає такою чи іншою через свою діяльність. Людина має суб'єктивну спроможність диференціювати себе від дійсності, створеної іншими людьми. Кожна людина покликана на рівні власної суб'єктивності визначати свою автономію, незалежність. Умовами цього є людська комунікація або спільний, загальний інтерес, у контексті здійснення якого відбувається спільне позначування певних реальних та уявних речей, перетворюючи їх в об'єкти спільноусвідомлюваних та спільнозрозумілих значень. Відсутність просування шляхом присвоєння цінностей свободи неминуче штовхає людину до ідентифікації з явищами, що існують навколо неї без її вільної участі. Тоді людина потрапляє під вплив дії сил примусу і ледве чи знає про свою свободу діяти відповідно до власного практичного розуму. Поза здійсненням свободи людина мало що знає про можливість свого приватного світу, вона байдужа до потреб особистої автономії, а то й ворожа їй. Якщо ж людина потрапляє під дію такого примусу і не застосовує сили волі, щоб вийти з-під його дії, то рівень особистої гідності людини значно падає, або ж така людина втрачає особисту гідність.

**2. Гідність людини як громадянина, зважаючи на суспільну ієрархію.** Ідея природної гідності у Канта проходить паралельно ідеї гідності стосовно встановленої суспільної ієрархії. Кант зазначає, що кожна людина в державі має гідну позицію, оскільки має принаймні гідність, що притаманна громадянину. Вона безпосередньо не ґрунтується на розумності і значно відрізняється від людської гідності.

У своїй праці “Метафізичні елементи справедливості” Кант розглядає структуру державної влади як ієрархію гідності. Зокрема, він вказує, що: “було б нижче гідності глави держави виконання функцій судді”. В іншому місці Кант вказує: “нижче гідності найвищої влади є інтеграція до того рівня, щоб визначати, що костел повинен представляти один підхід до віри і який він повинен бути... оскільки участь у схоластичних дискусіях ставить її на один рівень з підданими”.

Кант стверджує, що влада в державі є гідністю, а державних урядовців “можна розглядати в їх гідності”. Він стверджував, що законодавча влада повинна виражати єдину волю народу, і це забезпечить свободу, рівність і незалежність всіх громадян у державі. Водночас необхідним є поділити громадян на активних і пасивних. Останні, за Кантом, – це наймані робітники, ремісничі підмайстри, жінки, слуги і взагалі всі ті, хто отримує засоби для існування, лише виконуючи розпорядження інших, тобто не є самостійними. Але й вони мають бути вільними і рівними з іншими у своїх громадянських правах. Оскільки є людьми, і ніхто не повинен заважати їм піднятися до становища активних громадян. Рівність кожного з кожним як підданих виражається такою формулою: кожен член спільноти має по відношенню до іншого примусові права, які не розповсюджуються лише на главу спільноти (тому що він не її член, а творець чи охоронець); лише глава має право примусу, сам не підкоряючись ніякому примусовому закону. З цієї ідеї рівності витікає: кожен член спільноти повинен мати можливість досягнути в ній того стану, якого він здатен досягнути завдяки своєму таланту і особистих якостей; всі інші піддані не повинні стояти йому поперек дороги зі своїми спадковими перевагами (як перевагами певного стану), щоб навіки тримати його і його потомство на нижчому ступені.

**5. Підсумовуючи** вищенаведене, можна погодитись, що Кант дав обґрунтування суб'єктоцентричної картини світу, згідно з якою в центрі світу знаходиться людина і її відношення до оточуючого, вона – первинна, а світ – результат розумних вчинків людини, котра усвідомлює свій обов'язок. Людську гідність він вважав абсолютною засадою людського буття і обов'язку. Абсолютність цієї засади виражається не лише в тому, що людське буття перевищує інший світ, але, перш за все, в об'єктивно даній, неповторній і абсолютній якості людини, яка не належить їй лише в порівнянні з оточуючим світом, а є сутністю людського буття. Своєю гідністю людина завдячує тому, що вона є суб'єктом пізнання і обов'язку. Гідність людини має характер абсолютної зобов'язуючої норми. З нею пов'язується абсолютний обов'язок людей надання взаємодопомоги, особливо зі сторони тих, хто більшою мірою має таку можливість.

**ТЕОРІЯ ЮРИДИЧНИХ ЗАСОБІВ:  
КОНЦЕПТУАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ***Т. Пашук**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Відомо, що дослідження певного явища здійснюється за допомогою певної методології, яка об'єктивно обумовлюється насамперед предметом дослідження. Як зазначалось у літературі, предмет дослідження "Веде" за собою дослідницький метод. Видається, що при дослідженні такого явища, як юридичні засоби (та при розробці відповідної концепції) прийнятними методологічними засадами можуть виступати, по-перше, положення загально-філософської теорії діяльності, а, по-друге, положення філософського й філософсько-правового інструменталізму (як певного відгалуження філософії прагматизму, котре базується, по суті, на потребовому підході).

І з позицій соціально-філософської теорії діяльності будь-яка усвідомлювана людська діяльність має свою структуру, до якої входять, зокрема, такі елементи як потреба (вона детермінує, „шттовхає” суб'єкта на певний вид діяльності), ціль (ідеальний образ бажаного результату такої діяльності), засіб (тобто те, за допомогою чого здійснюється перетворення дійсності). (Слід, до речі, зауважити, що в порівнянні із засобом, спосіб діяльності, тобто конкретний шлях досягнення цілі, виділяють рідко). Специфіка ж названих структурних елементів діяльності буде зумовлювати й її певні різновиди. Так, діяльність буде вважатися юридичною, якщо її структура складається із специфічних, тобто власне юридичних елементів: щонайменше із юридичної потреби, юридичної цілі, юридичного засобу.

При відповіді на питання, яке ж явище вважати власне юридичним, ми виходимо з того, що юридичними є ті явища, які узаконені формально-обов'язковими волевиявленнями держави чи є наслідком таких волевиявлень.

Юридичною потребою, яка спричиняє до юридичної діяльності, могла б бути потреба у формальному визначенні прав та обов'язків суб'єкта, у державно-владному забезпеченні їх здійснення, охорони та захисту.

Юридичною ціллю такої діяльності (ідеальним образом бажаного результату, стану) можна вважати власне стан визначеності прав суб'єкта, забезпеченості їх здійснення, охорони, а також стан захищеності. Інакше кажучи, ціль такої діяльності зводиться до ідеальних результатів юридичної діяльності, що об'єктивується у певному юридичному акті (документованому або фактичному).

Таким чином, можна стверджувати, що юридичними засобами є ті юридичні явища, застосування яких забезпечує досягнення юридичної цілі та задоволення відповідної юридичної потреби.

У науковій літературі погляд на право (правове регулювання) як на комплекс різноманітних, різнопорядкових юридичних засобів отримав найбільш рельєфне закріплення у так званій інструментальній теорії права (теорії юридичних засобів). Виходячи з інструментального підходу до пояснення юридичного права, можна сказати, що весь механізм державно-юридичного впливу (зокрема, об'єктивне юридичне право загалом) є, в певному сенсі, засобом, інструментом для задоволення потреб у суспільстві, досягнення відповідних цілей. Власне придатність, спроможність юридичних явищ задовольняти певні потреби і становить їх соціальне призначення, соціальну сутність.

Категорія „засіб” запозичена юридичною наукою з соціальної філософії, в якій під ним зазвичай розуміють ті явища – предмети, ідеї, дії та ін., які є неодмінною умовою реалізації цілі. Тобто засіб – це, у певному сенсі, здатність предмета слугувати цілі. Лише з огляду на відношення до певної цілі, тобто внаслідок телеологічного визначення, предмети набувають значення засобів. Діалектичне ж відношення „ціль – засіб” є відношенням діяльності як суттєвої визначеності способу буття людини в світі, її здатності вносити у дійсність зміни, опосередковані ідеальним. Лише діяльністю людини предмет визначається як засіб певної цілі.

У контексті ж інструментальної теорії пропонуємо розподіляти юридичні засоби на такі групи:

1) юридичні засоби матеріального світу: а) засоби-інструменти (явища правової форми і правового змісту – це нормативні акти, в яких вміщуються юридичні норми); б) засоби-діяння, які можна поділити на документовані дії та фактичні дії (скажімо, в першому випадку – це наказ про звільнення, вирок суду чи рішення пенсійного органу про призначення пенсії, в другому ж – це фактична передача майна за цивільно-правовим зобов'язанням, відкрите голосування шляхом піднімання руки, вчинки у стані крайньої необхідності, жести міліціонера при регулюванні ним руху транспортних засобів);

2) юридичні засоби ідеального світу (сфери правосвідомості): а) інтелектуальні засоби-інструменти (зокрема юридичні поняття); б) інтелектуальні засоби-діяння. Прикладом може бути скажімо поняття моральної шкоди – для першого випадку та процес юридичної кваліфікації фактів правозастосувальним органом – для другого.

Юридичне поняття і об'єктивована юридична норма не є однорідними явищами, оскільки юридичне поняття становить собою певну систему знань, сформованих на основі юридичних норм і практики їх застосування. З цього також випливає, що згадане явище правосвідомості виправдано називати явищем юридичним.

**СПІВВІДНОШЕННЯ СИСТЕМИ ПРАВА ТА СИСТЕМИ  
ЗАКОНОДАВСТВА: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ***Н. Левицька**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Співвідношення системи права і системи законодавства – одна з важливих проблем теорії права. Це зумовлено, насамперед, необхідністю удосконалення правового регулювання суспільних відносин. Проблема співвідношення системи права і системи законодавства має практичне значення, оскільки теоретичні висновки безпосередньо впливають на ефективність діяльності по створенню і систематизації нормативно-правових актів, на всю систему офіційних форм виразу права.

Вказана проблематика висвітлюється у вітчизняній та російській літературі, зокрема, у працях С.С. Алексєєва, Б.К. Бабаєва, А.Б. Венгерова, С.А. Комарова, В.В. Лазарєва, Р.З. Лівшиця, А.В. Малько, Г.Н. Манова, М.Н. Марченка, Р.Т. Мухаєва, В.С. Нерсєсянца, В.Д. Перєвалова, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, В.Д. Ткаченка, А.Ф. Черданцева, М.В. Цвіка, Б.В. Шейндліна та ін.

Так, класичними є положення, що систему права слід відрізнити від системи законодавства; перша характеризує внутрішню будову права, групування його норм за галузями і інститутами, тоді як друга відноситься до зовнішніх форм виразу права, характеризує стан джерел права; між системою права і системою законодавства існує тісний зв'язок як зв'язок змісту і форми. Так само відмінними є структура власне права (це об'єктивно існуючий поділ всередині самого права) та структура його джерел (зокрема, система законодавства), що являє собою співвідношення, побудову форм права, в тому числі нормативних актів, наявність в ньому підрозділів, що відокремлюються головним чином за предметним і цільовим критеріями. В той же час обидві вказані структури, виражаючи глибоку органічну єдність змісту і форми в праві, тісно пов'язані між собою.

Таким чином, в літературі справедливо відзначається, що система права і система законодавства – це дві сторони одного і того ж феномена – об'єктивного права. Разом з тим, система права і система законодавства – це хоч тісно пов'язані, але різні системи, що мають різне цільове призначення і різну будову. Якщо система права характеризує внутрішню будову права і забезпечує дію права як інформаційно-регулятивної системи, то система законодавства характеризує будову носія правової інформації, і завдання її полягає в тому, щоб забезпечити надійне зберігання цієї інформації і її ефективне використання.

Загалом же, система права відрізняється від системи законодавства за наступними ознаками: 1) первинним елементом системи права є норма, первинним елементом системи законодавства – нормативний акт; 2) система права виступає в якості змісту, система законодавства – в якості форми; 3) система права складається об'єктивно і у відповідності з існуючими суспільними відношеннями, система законодавства переважно суб'єктивна, оскільки залежить від законодавця; 4) система права має первинний характер, система законодавства – похідний (перша служить вихідною основою для другої); 5) якщо система права має лише горизонтальну (галузеву) структуру, то система законодавства – ще й вертикальну (федеративну, ієрархічну); 6) система права і система законодавства відрізняються і за об'ємом: законодавство, з одного боку, не охоплює всієї різноманітності нормативності (адже, окрім законодавства, право об'єктивується і в інших зовнішніх формах права; а з іншого боку, включає в себе, окрім формулювання норм, й інші елементи – преамбули, назви розділів, глав і т.д.

Зауважимо, що більшість учених відзначає, що проблема співвідношення системи права і системи законодавства існує об'єктивно. Якщо система права складається з галузей, підгалузей права, правових інститутів, правових норм, то система законодавства – з нормативно-правових приписів, нормативно-правових актів, інститутів, галузей та інших груп законодавства. Питання співвідношення системи права і системи законодавства найчастіше розглядається під наступним кутом зору – як і які системні елементи права знаходять свої вирази в системних елементах законодавства? Таким чином, в сучасній юридичній літературі при дослідженні проблеми співвідношення між системою права і законодавства важливе значення надається пошуку в процесі законотворчої (і в цілому правотворчої) діяльності системних зв'язків між галузями права, відповідності галузей законодавства галузям права.

Тобто ця проблема доволі подібна до проблеми викладення норми права в статтях, частинах, інших структурних одиницях нормативно-правового акта, але набагато складніша. Іншими словами, варто погодитися з А.Б. Венгером, В.С. Нерсисяном та іншими науковцями, що мова йде про відображення права в реальному законодавстві.

В літературі відзначається, що система права є об'єктивною основою системи законодавства, що система законодавства повинна будуватися законодавцем на основі системи права. Загалом це вірно. Погодимось з А.Б. Венгером, що якщо система суспільних відносин – це надсистема для системи права, котра покликана регулювати ці суспільні відносини, то система права є такою ж надсистемою по відношенню до системи законодавства, визначаючи критерії, ознаки, за якими відбувається відбір і будова елементів системи законодавства, відбувається процес впорядкування, систематизації законодавства. Одночасно система права – це певна науково-доктринальна, юридико-логічна конструкція, що виражає результати наукового пізнання специфічних закономірностей правового регулювання суспільних відносин і є таким чином моделлю (а саме, доктринальною юридико-логічною моделлю) для реальної практики правостановлюючої діяльності, її результатів, видання необхідних законодавчих та інших нормативних актів, їх раціонально організованого обліку і систематизації.

Проте розвиток системи законодавства, її вдосконалення полягає не в тому, щоб усе більше копіювати систему права, походити на неї, а в тому, щоб найбільш повно реалізувати своє службове призначення по відношенню до системи права: забезпечити ясність і доступність правової інформації, встановлювати чітку ієрархію юридичних норм за їхньою юридичною силою, найбільш повно і правильно враховувати особливості державного устрою країни і т.д.

Зауважимо, що система законодавства складається об'єктивно в силу появи і відбору нормативних актів (або їх складових частин) і шляхом суб'єктивного об'єднання їх за певними ознаками (критеріями) у відповідні групи, класи, масиви, галузі. До ознак, критеріїв відбору норм і їхнього оформлення у нормативно-правових актах належать функції, цілі, структура соціального управління, навіть такий фактор, як існуюча система органів управління, влади.

Система законодавства є результатом спеціальної діяльності повноважних органів (що мають „право на правотворчість”) і в цьому плані вона може бути досконало більшою чи меншою мірою. В теорії цей момент характеризується як залежність системи законодавства від суб'єктивного фактору.

Структура системи законодавства будується як „по вертикалі” (принцип субординації), так і „по горизонталі” (принцип координації). В основі ієрархії нормативно-правових актів (вертикальна структура) завжди лежить Конституція. Горизонтальна структура характеризується наявністю розгалуженої системи галузей.

Слід відзначити, що система права як абстрактно-юридична конструкція відрізняється великою структурною стабільністю і навіть консервативністю. Безумовно, що існуючі зміни в суспільних відносинах, в цілях і завданнях правового регулювання супроводжуються відповідними змінами структури системи права, зникненням застарілих і виникненням нових галузей, підгалузей та інститутів права. Так, немає вже такої галузі як колгоспне право, натомість з'явилася така галузь, як підприємницьке право.

Суттєво змінилася і загальна система правової регуляції і системи права, що завдячує перш за все конституційному визнанню і закріпленню принципів рівності, поваги і захисту основних прав людини і т.д.

Разом з тим, у силу свого безпосереднього зв'язку з соціальною практикою законодавство (і в змістовному відношенні, і в структурному плані) набагато більш чутливо і оперативне, ніж система права, реагує на зміни в суспільному житті та на нові потреби правового регулювання. При цьому нормотворчий процес і відповідні нормативно-правові акти за своїм галузевим профілем нерідко виходять за рамки галузевої системи права. Тому структура системи законодавства в цілому, що реально складається, окрім галузей законодавства, що відповідає галузям системи права, включає в себе і деякі інші галузі законодавства, а також інші структурні частини законодавства (окремі законодавчі комплекси і масиви).

Наприклад, комплексними галузями законодавства є законодавство про охорону здоров'я, освіту, науку, культуру, сільське господарство і т.д. Ці комплексні галузі, відображаючи процеси диференціації і інтеграції в правовому регулюванні, містять в собі норми різних галузей права (адміністративного, фінансового, цивільного, підприємницького і т.д.).

Інтегративні процеси в законодавстві виражаються і в формуванні окремих великих законодавчих масивів у вигляді, наприклад, комплексів нормативно-правових актів, присвячених правовому регулюванню питань боротьби зі злочинністю, проблем транспорту, інформатизації і т.д.

Водночас, історично склалося так, що окремі нормативно-правові акти можуть складати певну галузь законодавства, як, наприклад, Кримінальний кодекс складає кримінальне законодавство, і є єдиною формою вираження і існування кримінального права. Таким чином, кримінальне законодавство як галузь повністю співпадає з галуззю права.

Навпаки, інші галузі права, як, наприклад, аграрне, в системі законодавства не мають певної галузі законодавства для свого вираження і втілення. Норми цієї галузі права можуть бути розміщені в Конституції (наприклад, право приватної власності на землю), в актах, що регламентують державну підтримку фермерів (бюджетне, фінансове законодавство), типових договорах оренди земельної ділянки (цивільне законодавство) і т.п.

Існують в системі законодавства і такі галузі, які не співвідносяться з конкретними галузями права, і мають явно комплексний характер, наприклад, надзвичайне законодавство. Його багато в чому можна віднести до конституційного права, але низка норм має кримінально-правовий або адміністративно-правовий зміст.

Зараз дискутується поява таких нових галузей законодавства, як космічного, екологічного, інформаційного, біотичного, в тому числі генетичного, і деяких інших.

О.Ф. Скаун наводить наступні причини розбіжностей деяких галузей права і галузей законодавства: 1) об'єктивна неможливість висловити зміст кожної окремої галузі права в одному нормативно-правовому акті; зміст права виражений у численних нормативних актах. Навіть конституційне право представлене за допомогою складної системи законів; 2) залежність системи законодавства, формування його галузей від цілеспрямованої діяльності суб'єктів, пов'язаної з його систематизацією, від інтересів держави, потреб юридичної практики, рівня розвитку юридичної науки, законодавчої техніки; 3) переосмислення, відновлення, вдосконалення законодавства внаслідок його переорієнтування на демократичні цінності; 4) орієнтування системи законодавства не лише на галузь права, але й на галузь державної діяльності, на державний устрій, що призводить до появи комплексних галузей права; 5) обумовленість системи законодавства формою державного устрою країни.

Водночас, вона зауважує, що розбіжність галузей права і галузей законодавства не виключає наявності позитивної тенденції до їх відповідності, їх „вирівнювання”.

Підсумовуючи наведене, можна зробити наступні висновки. Система законодавства складається не лише для упорядкування, стабільності самого законодавства, але й для потреб соціального управління, оскільки надає відповідним суб'єктам управління можливість ефективного використання, виконання, застосування правових норм. Система законодавства поряд з об'єктивними має і суб'єктивні засади – може будуватися за джерелами права або за галузями права, або поєднувати ці два критерії.

Водночас, не можна не брати до уваги, що система законодавства повинна будуватися на об'єктивній і науково обгрунтованій системі права.

Практичне значення проблеми співвідношення системи права і системи законодавства полягає у тому, що вона допомагає пошуку оптимальних засобів відображення права в реальному законодавстві (в процесі законотворчої діяльності), враховуючи системні, структурні та функціональні зв'язки як всередині кожної із систем, так і між ними.

Зокрема, дуже важливо при побудові системи законодавства розміщувати ті чи інші норми у відповідні галузі законодавства, нормативно-правові акти. Так, наприклад, невдалим є текстуальне закріплення певних процесуальних норм не у процесуальних кодексах, а, наприклад, у законодавстві про судоустрій, оскільки їх реалізація може блокуватися із посиланням на відсутність цих норм у відповідних кодексах.

Окрім того, необхідною є вимога максимально чітко виразити правову сутність майбутнього рішення (норми, закону), зокрема, з максимальною точністю виражати функцію, що приписує норма, і не залишати можливості іншого її розуміння, ніж це передбачено законодавцем; узгодити проект з нормами чинного законодавства, що не підлягають зміні; дослідити проект з точки зору того, чи не потребує її прийняття одночасної чи наступної розробки і прийняття якої-небудь іншої правової норми та ін.

Вивчення таких зв'язків є необхідним для попередження колізій і прогалин в законодавстві, забезпечення ефективності правового регулювання загалом.



## СВОБОДА ЯК БУТТЄВА ПЕРЕДУМОВА ПРАВ ЛЮДИНИ

*В. Дудченко*

*Одеська національна юридична академія*

Проблема свободи складна як з точки зору філософської, так і з юридичної. Вона стала предметом багаточисленних авторитетних досліджень, і вона ж була підставою для одвічних дискусій.

Головна складність проблеми полягає в тому, що при її вирішенні дуже міцно переплітаються теорія з постулатами, з певними вимогами. Вимога того, щоб людина була відповідальною за свої вчинки й призвела до ускладнення цієї проблеми, а відтак, збіг й взаємна заміна понять свободи і відповідальності мають свої вагомні і глибокі підстави. Таке ускладнення проблеми є історичним фактом (Сократ, стоїки, Аристотель, грецька й латинська патристика, середньовічна схоластика, метафізика новітньої філософії). З традиційних вчень стає зрозуміло, що проблему свободи можна вирішувати лише тоді, коли ми визначимося в тій чи іншій філософській концепції людини.

Філософська антропологія вчить, що природа людини троїста, вона складається з тіла, душі і духу. Цю традицію започаткував Аристотель. Під душею він розумів всю сферу афектів, інстинктів, відчуттів, а під духом – ту частину душі, яка розуміє математику і філософію. Духові властива вища функція мислення, зовсім не дотична до тіла, чи до чуттів.

Означена складність людської природи дає можливість говорити, що людина – істота, яка належить до двох світів – тілесного, матеріального і духовного. Належачи до цих двох світів, людина є істотою суперечливою і такою, що парадоксально поєднує в собі полярні протилежності. З одного боку, людина пригнічена своїми потребами і недоліками, вона придушена природою, вона облутана матерією, чуттєвими цілями і задоволеннями, вона підпорядкована бажанням і пристрастям і захоплена ними; з іншого боку, вона підноситься до вічних ідей та царства думки, задає собі в якості волі всезагальні закони і стверджує свою духовність.

Складність людської природи неабияк виразно висловив Кант у своєму вченні про емпіричний і інтелігібельний характер людини. Він вважав, що людина як емпіричний характер, є одним з перехідних кілець чуттєвого світу явищ і перебуває в залежності не тільки від певних умов, місця і часу, але і від певних причин, тож емпіричний характер людини таким же чином зумовлений загальними зв'язками світу явищ, як і будь-який предмет нашого емпіричного знання. Людина як інтелігібельний характер вільна від умов часу і простору та причинних залежностей, така незалежність від природного закону причинності і зумовленість до дії суто зсередини себе, зі свого розуму і волі, називається інтелігібельною свободою, тож людина є винятком з основного природного закону, згідно з яким будь-яке реальне явище зумовлюється певною причиною. Вона здатна розпочати новий ланцюг явищ, найглибшим джерелом яких є розумно-вольова субстанція людини.

Вчення Канта про емпіричний і інтелігібельний характер важливе тому, що в ньому німецький мислитель майстерно поєднав двоїсту природу людини з проблемою свободи. Стає очевидним, що свободи не існує, якщо мати на увазі лише емпіричний характер людини. Свобода інтелігібельна. Вона є незалежністю людини від природного закону причинності і зумовленістю до дії суто зсередини себе, зі свого духу або ідей. Серцевина проблеми про свободу, таким чином, полягає в питанні: де знаходиться причина нашої природи? Дати відповідь на це питання неможливо, якщо залишатися на ґрунті позитивної науки. Скрізь ми виявляємо, що наука породжує питання, які виходять за межі її здатності розв'язати їх. Такі питання назвали метафізичними – вони складають виразну й невід'ємну частину предмета дослідження філософії.

Тож тих засобів, якими володіє наука, не досить, бо вона не в змозі вирішити питання про те, чи є наша особистість первинною субстанційною величиною, що зумовлює плин подій, а відтак, самий зміст питання примушує нас перейти до сфери метафізики. Ми бачили, що під кутом зору емпіричної науки, людська особистість є лише перехідним кільцем в загальному ланцюгу причинних залежностей явищ одне від одного, вона є наслідком різних інших причин, але тоді на ці інші причини і покладається відповідальність за всі дії особистості. У метафізиці, навпаки, особистість постає безпричинною субстанцією. У розумі і волі людини вбачають первинні, доконечні причини, які не висновуються вже з інших причин, а відтак особистість відповідальна за прийняті нею рішення, бо

вона зі своїм волінням є першопричиною. Якщо ж визнати, що особистість сама є породженням інших, поза нею існуючих причин, то тоді за всі її вчинки мусять відповідати ці причини.

Ставлення філософських і наукових позитивістів до свободи можна сформулювати тезою “позитивізм проти свободи волі”, у цьому контексті й марксизм як діалектико- і історико-матеріалістичне вчення заперечує свободу. Позитивізм все доступне людському пізнанню підпорядковує закону причинної зумовленості. Уявлення про природну каузальність позитивісти формують за принципом ньютонівської фізичної картини світу, – принципом зв’язку причини з наслідком. Душевний світ таким же чином міцно і в усіх частинах своїх скутий законом причинності, як і світ фізичний. Форма психічної зумовленості інша, але сутність та ж. Тут діють причини зовнішні, в формі поштовху і тиску, там діють причини внутрішні, в формі мотивів. Тож, все в психічному житті людини здійснюється необхідним чином, все детерміновано. Свобода принципово неможлива. Маркс переніс ідею причинності, характерну для XIX століття і виведену з природничих наук, на історичний розвиток. Сьогодні, однак, теорії причинності навіть в фізиці і хімії більш складні, а в соціальній теорії з’явилися сумніви щодо закону причинності взагалі. Завдяки свободі волі духовне життя людини не зумовлюється тією механічною причинністю, яка панує в фізичному світі, тож детермінізм є вченням, яке збіднює і спрощує будову світу.

У метафізиці проблема свободи укорінена в почутті обов’язку і відповідальності. Чи в змозі я зробити те, що зробити мушу, – до цього зводиться питання! Я відчуваю природний каузально-закономірний внутрішній примус; і в мені міститься свідомість воління, відповідно до якого я мушу мислити, бажати, відчувати. У якому стосунку перебувають цей примус і це воління? У який спосіб їх можна поєднати? Шукаючи відповіді на ці запитання, Кант доходить висновку, що поняття про свободу як автономію є поняттям про моральний ідеал і моральну норму (закон), а відтак, кантівське поняття свободи стає етичним. Свобода (безпричинність) є наслідком дії морального закону, категоричного імперативу.

Термін етики як науки про мораль, вперше вжив Аристотель для позначення особливої сфери дослідження – “практичної філософії”. Якщо у “теоретичній філософії” ми висуваємо перед собою завдання з’ясувати підстави того, що має місце, то в “практичній філософії” розглядаємо закони того, що мусить бути. Тож головне питання етики: що ми мусимо робити? Метафізика або етика виховує в людині покликання завершувати світ шляхом надбудови до сфери існуючої емпірії того, що мусить бути. На цій підставі вчення про мораль споконвіку називають нормативним вченням про обов’язки.

У західних вченнях, як минулих, так і сучасних, усі обов’язки моралі традиційно поділяються на правові і обов’язки добродійності; моральне і правове – суть одне й теж. Оскільки мораль як родове для прав поняття, належить до сфери надемпіричного пізнання, то Кант цілком послідовний, коли у своїй “Метафізиці нравів” у двох частинах зазначає: “Всезагальний критерій, за яким взагалі можна пізнати як право, так і неправу, стане очевидним лише тоді, коли ми зігноруємо емпіричні принципи...Право – це сукупність умов, за яких свободна воля одного (особи) узгоджена з свободою другого, з точки зору всезагального закону свободи”. Услід за Кантом і Гегель у своїй праці “Філософія права” зазначає, що “ідеєю права є свобода”.

Вчення про обов’язки моралі Кант викладає у названій праці “Метафізика нравів” у двох частинах. У першій частині “Метафізичні начала вчення про право” йдеться про правові обов’язки у сферах природного або приватного і позитивного або публічного права. До правових обов’язків Кант відносить свободну волю, добру волю, обопільну волю (справедливість), честь, гідність, совість. Ці обов’язки є нормативними принципами природного права аргіогі, вони мають постати основою і орієнтацією для позитивного права. У другій частині “Метафізичні начала вчення про добродійність” йдеться про обов’язки людини стосовно себе і інших людей (людяність, ввічливість, скромність, вдячність, доброзичливість, співчуття, любов, дружба). Тож у західній традиції право рішуче пов’язувало зі свободою, а відтак, і мораллю. У позитивізмі, навпаки, право пов’язують з примусом.

З приведенного аналізу можна зробити загальний висновок. Свободу неможливо нізвідки висувати, у ній можна лише первісно перебувати. Розгляд проблеми свободи під кутом зору вчення про емпіричний і інтелігібельний характер людини є підходом до свободи як буттєвої або онтологічної передумови невідчужуваних прав людини.

## О ГЕНЕЗИСЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

*С. Калинин*

*Белорусский государственный университет*

Концепция правового государства рассматривается в качестве общепризнанной, при этом любая критика ее либо несогласие с существующими трактовками обычно оценивается как призыв к архаическому родоплеменному тоталитарному строю. Особенностью данной концепции является признание ее венцом мысли **всего** человечества за счет линейного прогресса идей Древней Греции и Рима, вновь использованных в эпохи Гуманизма, Возрождения, Реформации, Просвещения, буржуазно-демократических революций и до настоящего времени; а также указание на якобы наличествующую связь высокого уровня жизни и политико-правовых моделей, принятых в Западной Европе. Однако частое политическое использование теории правового государства требует взвешенного освещения данной проблемы.

Отметим двоякое отношение к концепции правового государства в постсоветских государствах. С одной стороны, никто не отрицает ее важность и значимость, она заложена в основу реального (может быть не такого быстрого) реформирования всех социальных систем. С другой стороны, трудность решения реальных социальных проблем (“преступность как плата за демократию”) вызывает ее резкую критику.

Для объяснения такого дуализма необходимо проанализировать некоторые аксиомы данной концепции, чтобы выяснить их реальные содержательные истоки, причины и условия трансформации этих истоков в аспекты современного учения, а также оценку таких истоков с позиций доминирующего мировоззрения.

Основными принципами правового государства всегда считают приоритет и защиту прав человека, баланс между правовым государством и гражданским обществом, невмешательство государства в дела последнего. В широком смысле правовое государство характеризует представления об идеальном государстве, какие (представления) свойственны всем народам и вытекают из их мировоззрения. Следовательно, если народ не признает неких ценностей, лежащих в основе современной доктрины, то она никогда не будет им **добровольно** принята. При этом схожие элементы (обычно касающиеся формы) идеальных государств могут применяться в диаметрально противоположных цивилизациях (подчинение закону: Платон, древнекитайский легизм).

Отметим, что кажущаяся простота принципа защиты прав человека требует ответа на три вопроса: кто является человеком; от кого и кто должен защищать человека. Несмотря на положения Международного Билля о правах человека о равенстве всех людей, признавать равенство каждого и ценность его прав и неправомерность своих действий должен именно субъект-нарушитель, причем без внешнего принуждения, но только по велению совести. Следовательно, говорить о правах человека можно только применительно к такому мировоззрению, которое распространяет статус человека на любого, а нарушение такого принципа будет признаваться нарушением ее догматических основ. Таким мировоззрением является Христианство, указавшее на абсолютную ценность человека для Бога и равенство всех людей во Христе (Гал 3, 28), прямо предписавшее любить Бога, ближнего (Ин 15, 17), а также врагов (Мф 5, 44). Все иные цивилизации делят людей на “своих” и “чужих” – людей второго сорта.

Статус государства как субъекта, обязанного защищать права человека, может вытекать лишь из такого мировоззрения, выводящего человека из-под абсолютной власти государства. Говоря о государствах Древнего Мира, мы можем заметить, что ни одно из них таким качеством не обладало. Государство давало гражданам все права, но и граждане полностью зависели от государства. Человек, лишенный защиты государства, терял свой статус. Таким образом, языческий мир рассматривал человека как часть тоталитарного полиса, охватывающего государство и общества, так как религиозно-племенные территориальные организации были единственно возможным способом существования человека.

Исключением из этого явился Ветхий Завет. Иудейский народ создается вне конкретной территории под прямым суверенитетом Бога-Творца, что позволяет иудеям существовать в качестве

религиозной внетерриториальной общины, в том числе, в рамках иных государств. Христианство же, основанное на исполнении ветхозаветных обетований, образовавшее Церковь как Богочеловеческий организм, как единственное учение, разделившее светское и сакральное, и дало человеку автономию от любых государственных форм, а также возможность **прямого** Богообщения (Откр 12, 10-12). Церковь явилась той социальной корпорацией, возникновение и деятельность которой не зависит от территориального государства. Поэтому учение о гражданском обществе вытекает во многом из Христианства. Статус верующих, которые одновременно являются гражданами, требовал разграничения компетенции государства и Церкви, признания за последней автономии, а также определенных гарантий государству на невмешательство Церкви в его компетенцию.

К сожалению, традиционным для Запада является умаление исторической роли Византии, которая и выступила тем мостом, соединяющим Античность и Средние века. На наш взгляд, проблему взаимоотношения Империи и Церкви (в современном варианте правового государства и гражданского общества) желательнее рассматривать через призму учения о Христе, догматически выработанного в эпоху Вселенских Соборов. Основной вопрос, стоявший перед Церковью, заключался в том, как в философских терминах охарактеризовать личность Христа и касался взаимодействия и взаимоотношения в Нем Божественного и Человеческого. Экстраполяция данной проблемы на взаимоотношения Империи и Церкви приводила бы к следующему: если догматически будет обосновано преимущество Божественного, то Церковь должна поглотить собой государство и т.д. Во время IV Вселенского (Халкидонского) Собора было выработано определение, что взаимоотношение указанных природ должно выражаться как “неслитно, непревращенно, неразделимо, неразлучно”. Это затем было отражено в VI новелле Юстиниана, которая идеалом отношений признавала симфонию между Священством и Царством. Однако для Западной Европы более типичным был папезаризм, когда Папа Римский как наместник Христа претендовал на всю полноту власти в Европе, критически относясь к светской власти и власти вообще, так как законной властью (Рим. 13. 1) считалась лишь соответствующая своему предназначению. Это привело к существованию двух территориальных конкурирующих корпораций, деятельность которых во многом сдерживала и уравновешивала друг друга. После Реформации, когда именно государство, провозгласив и силой обеспечив право совести за счет вытеснения религии в частную жизнь, стало тоталитарным, возникла необходимость в новом противовесе, которым и выступила конструкция гражданского общества.

Цивилизация Восточной Европы, в основном связанная с Православием, развивалась иначе. Идеалом взаимодействия личности, Церкви, государства был не принцип соперничества и индивидуализма, но сотрудничества и духовности. Социальные отношения оценивались в первую очередь с позиции христианской нравственности, не позволявшей никакого релятивизма. Цельность социального мировоззрения и укорененность его в духовных, нематериальных ценностях снижали накал социальной борьбы и уменьшали по сравнению с Западом степень использования права как социального регулятора либо наоборот увеличивали ценность права как средства для обеспечения религиозной терпимости. В частности, положения, идентичные современной концепции правового государства, на территории Беларуси были *окончательно сформулированы и практически закреплены* уже в Статуте Великого княжества Литовского, Русского и Жемайтского 1588 года. Все вышеизложенное позволяет сделать выводы:

1. Концепция правового государства по своему содержанию вытекает исключительно из Христианства (высший статус человека, его автономия от государства), однако, ряд ее формальных элементов как одной из концепций идеального государства был уже разработан в Античности;

2. Разделение церквей (1054 г.), различие западного и восточного типа мироощущения привели к различным моделям взаимоотношения личности, Церкви и государства. На Западе Римская церковь была параллельным Империи (государству) территориальным союзом, что привело к возможности противопоставления Церкви и государства в ходе политической борьбы. На Востоке Церковь играла роль сдерживающего фактора, “совести” государства, не вмешиваясь в политику, но оставляя за собой права мирной оценки ее с позиции нравственности;

3. Дуализм отношений к концепции правового государства вызван тем, что, несмотря на ощущение ее, несомненно, общеевропейских христианских корней, Востоку жестко и безапелляционно навязывается именно западная трактовка концепции, во многом основанная на принципах либерализма, индивидуализма и релятивизма ценностей. Государства Восточной Европы, в основном не могут принять такую трактовку принципов, вытекающих из собственного мировоззрения, а также такие политические и иные методы “убеждения” в правильности данной концепции.

## ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ГРОМАДЯН У ПРОЦЕСІ РОЗБУДОВИ СУСПІЛЬСТВА

*Б. Чупринський*

*Волинський державний університет імені Лесі Українки*

В умовах активного розвитку української державності, розширення сфер правового регулювання, підвищення ролі законності та правопорядку в забезпеченні соціального прогресу, питання правосвідомості громадян, шляхів, форм і засобів її формування набувають особливого значення. На даний час постійно зростає важливість забезпечення належного рівня розвитку правової свідомості та правової культури суспільства і окремих особистостей. Успіх багатьох соціальних, економічних і політичних перетворень, реалізація конституційного принципу верховенства права значною мірою залежить від соціально-правової активності суб'єктів права, їх законслухняності та професійної підготовки кадрів державних органів. Адже без глибокого розуміння соціальної ролі права, суті та змісту правових норм, значення правових відносин неможливе свідоме сприйняття і виконання населенням, державними службовцями вимог правових норм.

А тому вивчення процесів становлення правомірної поведінки, її сутності, зв'язку її мотивів з правовим регулюванням суспільних відносин, закономірностями соціалізації особистості, її практичної діяльності є суттєвою особливістю розвитку юридичної науки і освіти на сучасному етапі

У працях вітчизняних і зарубіжних вчених, викладені основні положення різних аспектів формування правосвідомості.

Так, дореволюційні вчені І.О. Ільїн, П.І. Новгородцев, С.Л. Франк розглядали правосвідомість як явище релігійно-правове, котре має доленосне значення для країни, якщо вона перебуває у кризовому стані; Л.С. Мамут, П.Є. Недбайло, Д.О. Потопейко, О.П. Семітко розглядають правосвідомість як категорію історичного матеріалізму, як елемент надбудови над економічною базою суспільства; О.О. Бандурка, В.А. Бачинін, В.В. Головченко, А.А. Козловський, П.М. Рабінович, С.І. Максимов досліджують правосвідомість як категорію філософії права; Н.В. Костецький, С.С. Сливка, В.І. Темченко розглядали питання формування правосвідомості юриста, працівника міліції.

Ці дослідження мають продуктивні концепти для подальшої розробки маловивчених аспектів теми. Разом з тим проблематика правосвідомості, з позиції її практико-прикладного значення, є невичерпною.

На кожному наступному етапі розвитку суспільства питання правової ідеології постають у новій інтерпретації, зумовленій відповідними завданнями соціального прогресу. Тому проблематика правової свідомості в межах філософії та теорії права продовжує привертати до себе увагу багатьох представників вітчизняної науки.

В межах нашого дослідження є необхідним з'ясування специфіки формування правосвідомості майбутніх юристів в умовах становлення українського громадянського суспільства та реформування вищої юридичної освіти.

Використаний нами в ході дослідження системно-структурний підхід дозволяє представити комплексне бачення проблеми, вказати на зв'язок структурних елементів правосвідомості з загальними принципами організації і функціонування громадянського суспільства сучасної України.

Принцип плюралізму дає змогу враховувати органічний взаємозв'язок національних і загальнолюдських цінностей, використати широку гаму наукових поглядів з метою узагальнення теоретичного матеріалу, вироблення обґрунтованих висновків та пропозицій. Важливий методологічний потенціал закладений в Конституції України, законах, рішеннях органів державної влади, а також інших правових актах, які становлять нормативну базу нашого дослідження.

Правосвідомість як категорія філософії права відображає ставлення людей до права, правового способу життя в системі правових знань, правових почуттів, переконань, вольових настанов. Вона виробляє оцінку діючої в суспільстві правової теорії та юридичної практики, визначає можливі шляхи її вдосконалення, виходячи з вимог природного права, загальнолюдських цінностей, прав і свобод людини і громадянина. Тобто, правосвідомість ми розуміємо не просто як форму суспільної

свідомості, а як важливий стратегічний чинник процесу інтеграції сучасного українського суспільства до європейського і світового правового простору.

Унікальність правового менталітету проявляється у тому, що поняття і категорії права, правосвідомості, влади, держави, завжди виступають у конкретних формах, залежать від національно-культурного і суспільно-історичного контекстів.

Разом з тим, основними структурними елементами правосвідомості, через які проявляється ставлення людей до права і правової дійсності є правові знання, правові почуття, правові переконання; тісна взаємодія індивідуальної, суспільної, групової та професійної правової свідомості; співвідношення правової ідеології та правової психології, теоретичної та буденної правової свідомості.

Важливими складовими механізму формування правосвідомості є правове виховання, правове самовиховання, правове перевиховання, правова соціалізація. Тому розглядати формування правової свідомості неможливо без громадянського суспільства, його провідних інститутів, цінностей та чинників.

Громадянське суспільство – це спільність вільних, рівноправних людей та їхніх об'єднань, яким держава забезпечує юридичні можливості бути власником, а також брати участь у політичному житті.

Сучасні тенденції соціального розвитку дозволяють, як зазначає П.М. Рабінович, прогнозувати поступове утворення такого суспільства, де всі трудівники будуть власниками чи співвласниками (у тій або іншій формі) засобів та результатів праці.

Разом з тим, правосвідомість громадян України є неоднорідною, непослідовною та суперечливою, в ній поєднуються паростки нових демократичних цінностей із залишками старих, тоталітарних, так-як старі правові цінності (знання, почуття, ідеї) ще не втратили своєї дієвості, а нові, демократичні, ще не стали загальним надбанням громадян, нормою правового мислення та поведінки.

Важливо вказати на основні соціальні явища, які впливають на деформацію правосвідомості: падіння престижу права і закону, відставання законодавства від потреб суспільства, порушення балансу між стабільністю та гнучкістю законодавства, деформації у реформуванні інституту власності, відсутність виконавчої дисципліни, факти корумпованості, особливо серед представників владних структур і працівників правоохоронних органів, взаємне нерозуміння та протистояння владних структур, законодавчої та виконавчої влад зокрема, прорахунки у проведенні реформ. Вкрай негативна дія цих чинників на формування правосвідомості громадян посилюється загальною невизначеністю політичного курсу держави, неефективністю, некомпетентністю, а інколи й бездіяльністю влади. Нерозв'язаність цих проблем породжує серед громадян розчарування та скепсис, продовжує викликати у них недовіру до проведення демократичних реформ, виступає джерелом відтворення правового нігілізму.

Тому формування правосвідомості залежить від ефективності функціонування інститутів громадянського суспільства, правового забезпечення їх діяльності, від поглиблення реформ, формування нових і реформування старих інститутів народовладдя, впровадження виборчої системи європейського зразка.

Ключовим показником рівня правосвідомості громадян є їх компетентна співучасть у суспільному житті, свідомо підтримка громадянами демократичних реформ, участь громадян у діяльності інститутів громадянського суспільства (що виникають на законній основі та функціонують у межах закону): політичних партіях, громадських об'єднаннях, асоціаціях, громадянських форумах, неурядових організаціях та інших добровільних об'єднаннях, для яких характерною є самоорганізація громадян, що розкриває їх як негативний, так і позитивний вплив на формування правосвідомості громадян.

Школою формування правосвідомості громадян у демократичному суспільстві є система вільних і рівних виборів. Будь-яка форма волевиявлення народу не тільки потребує високого рівня правосвідомості громадян, але й виступає в якості своєрідної школи правового виховання. Демократичні, чесні вибори на законній підставі особливо сприяють позитивному ставленню громадян до закону, поваги до права, вихованню самостійності, відповідальності кожного за свій власний вибір. У той же час порушення чинного законодавства, що регулює процес виборів у нашій державі, негативно впливають на формування правосвідомості громадян України. Одним із джерел породження та відтворення правового нігілізму виступає корупція, яка негативно впливає на ставлення людей до права, закону, оцінки демократичних реформ у цілому. Тому, щоб мати

позитивний ефект від демократичних перетворень, потрібно протидіяти корупції, нещадно боротися з нею законним шляхом.

Формування правосвідомості громадян у сучасних умовах тісно пов'язане з діяльністю правоохоронних органів, які раніше за всіх відчують на собі вплив нових демократичних перетворень, з їх здобутками і проблемами. Працівникам правоохоронних органів доводиться сьогодні працювати у нових, таких, що постійно змінюються, майже невідомих раніше умовах, ситуаціях надзвичайного характеру – масових безпорядків, громадянської непокори, вільного самовиявлення особистості без достатнього рівня відповідальності, тощо.

Разом з тим, це ставить перед ними певні завдання, зокрема глибоке розуміння своїх службових обов'язків, особистої відповідальності за власну поведінку і високого рівня правової культури.

С.С. Сливка визначає службовий обов'язок юриста як передбачену нормативно-правовими актами необхідність виконувати певні дії, зумовлені його службовим становищем у державних, громадських або приватних організаціях.

Отже, в період конституційної реформи, що відбувається у нашій країні, особлива увага приділяється провідним інститутам громадянського суспільства – політичним партіям, громадським організаціям, профспілкам, засобам масової інформації, різним недержавним громадським об'єднанням, котрі тим чи іншим чином сприяють формуванню правосвідомості автономного індивіда як громадянина, його позитивного ставлення до права і правової дійсності, який здатний самостійно брати участь у суспільних справах і нести відповідальність за свої вчинки.

Таким чином, правосвідомість виступає не тільки як форма суспільної свідомості, але і як важливий стратегічний чинник, що сприяє здійсненню історичного вибору України щодо інтеграції в єдиний європейський і світовий правовий простір, наближенню громадян України до стандартів європейської демократії.

**ВЗАЄМОДІЯ ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМ В УКРАЇНІ****К. Поволокіна***Інститут держави і права імені В.М.Корецького*

Процес побудови демократичної, соціально-правової держави в Україні вимагає докорінної трансформації як в правовій, так і політичній системах, зокрема, здійснення політичної реформи. Найголовніше те, що це питання нерозривно пов'язане з питанням створення відповідної правової системи.

З огляду на це, ми можемо говорити про тісну взаємодію правової та політичної систем. Правова система виступає засобом зміцнення й охорони політичної системи. Зв'язки між ними є основою діяльності держави, органів місцевого самоврядування, політичних партій, громадських організацій. Правова система – це інструмент, за допомогою якого держава та інші соціальні інституції виконують певні завдання та здійснюють свою політику.

Сама категорія „політична система” є відносно новою. Як і багато інших, поняття „політична система” запозичено з соціології. Фундаментальні ідеї щодо політичної системи були сформульовані у вітчизняній юридичній теорії в кінці 60 –х на початку 70-х років ХХ ст.

„Молодість” цього поняття проявляється у відсутності загальновизнаного підходу до його трактування та визначення самого поняття політичної системи. Найбільш поширеним уявленням про неї є те, що вона інструмент, механізм примусу, влади. Отже, на політичну систему так чи інакше переноситься поняття держави. Дійсно, історично першим інститутом політичної системи була держава.

В подібній ситуації знаходиться й поняття „правова система”. У вітчизняній юридичній науці воно почало активно використовуватися у 80-х роках ХХ ст., хоча зарубіжні дослідники давно і активно оперують цим поняттям. Категорія правова система дає можливість аналізувати й оцінювати всю правову реальність в цілому. В юридичній літературі запропоновано визначення правової системи як сукупності внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава здійснює необхідний нормативно-організуючий вплив на суспільні відносини (закріплення, регулювання, охорона, захист).

В науці існує достатня кількість визначень поняття політичної системи. Але всі вони зводяться до того, що політичну систему можна розглядати як „інтегровану сукупність державних і недержавних соціальних інститутів, які здійснюють владу, управління справами суспільства, регулюють взаємовідносини між громадянами, соціальними групами, націями, державами, що забезпечує стабільність суспільства, певний соціальний порядок”.

Правова система, втілюючи нормативну основу, впливає на суспільні відносини та забезпечує їх стабільність; а політична система, в свою чергу, пов'язана з особливою сферою діяльності людей – політикою, що відображає сферу взаємовідносин між класами, соціальними групами, колективами, громадянами з приводу державної влади.

Право і політика як тісно взаємозв'язані й взаємозумовлені феномени можуть виступати і як союзники, і як непримиренні супротивники. Досить часто перемогу одержує політика, водночас відбувається „юридизація” політичної боротьби, коли протидіючі сили апелюють до права, закону, як це ми бачимо в Україні з проблемою імплементації результатів Всеукраїнського референдуму 2000 року, здійснення політичної реформи тощо.

Функціонування як політичної, так і правової систем в кінці кінців визначається людиною. Так, люди формують політичну систему й приймають участь в реалізації її можливостей, вони ж складають й те громадянське суспільство, на яке здійснює вплив ця політична система.

Політична система являє собою універсальну керівну систему державно-організованого суспільства, компоненти якої пов'язані політичними відносинами і яка, у кінцевому результаті, регулює виробництво та розподіл соціальних благ.

Правова система виступає як засіб зміцнення й охорони політичної системи, й тому зв'язки між ними є основою діяльності держави, органів місцевого самоврядування, політичних партій і громадських організацій. Вона є ефективним інструментом, за допомогою якого держава та інші соціальні інституції виконують поставлені перед ними завдання та здійснюють свою політику. Без видання законів неможлива реалізація



будь-якої функції держави, бо в них визначаються цілі, завдання, засоби й шляхи їх виконання, передбачається результат, якого необхідно досягнути. В результаті цього політична діяльність держави набуває правового характеру. Але для того, щоб політика, яка використовує правову систему як інструмент соціальних перетворень, була ефективною і успішною, необхідно відповідну частину політичних зусиль спрямувати на саму правову систему. Це саме і є правова політика, що охоплює діяльність різних соціальних інституцій щодо удосконалення правової системи.

Взаємодія правової й політичної системи забезпечує політичну стабільність в державі. Також за допомогою політико-правових засобів вони створюють умови для розвитку, зміцнення та підтримання правопорядку.

Ефективність політичної системи забезпечується узгодженістю дій усіх складових цієї системи, що, в свою чергу, досягається за допомогою правових засобів.

Правова система забезпечує стабільний та динамічний розвиток політичної системи, політичного устрою, що має конституційне закріплення механізму дії політичної системи (поділ влади, політичний плюралізм, статус партій, виборче право тощо). Вона має слідувати за повною реалізацією й захистом прав та свобод людини й громадянина; здійснює оптимальну єдність політичної й правової культури суспільства та його членів. Політична воля народу, права, принцип свободи і справедливості, що здійснюються соціальними групами, партіями, націями, класами, індивідами мають своє вираження в законодавчих актах і як наслідок, процес їх реалізації відповідно набуває політичного характеру. При цьому право виступає засобом легітимізації політичних реалій і діяльності органів державної влади.

В Україні політична система повинна опосередковувати інтереси людей, які стають правовими тільки тією мірою, якою вони закріплені в системі нормативно-правових актів, що охороняються державою. За допомогою законодавства правова система забезпечує зв'язок між суспільством і його політичною системою, акумулює волю суспільства, всіх його політичних сил, інтегрує суспільство, сприяє закріпленню інститутів політичної системи в Конституції України та інших законодавчих актах, встановлює правові форми організації, функціонування і зміни державної влади, способи і методи реалізації політичних відносин. І, навпаки, політичні інститути і процеси у своїй сукупності створюють необхідні умови для функціонування правової системи, провотворчої й правореалізаційної діяльності в державі.

На даний час в нашій державі провідною тенденцією функціонування й розвитку політичної системи є помітна політизація права. Чимало правових і політичних норм тісно переплелися, особливо в сфері владно-державної діяльності. Така тісна взаємозумовленість пов'язана не тільки з об'єктивним процесом політико-правового розвитку, а й з новими тенденціями у розумінні права, подоланням нормативістського й позитивістського підходів до розуміння права.

З огляду на ситуацію, що відбувається в країні, велику роль у подоланні політичної нестабільності відіграють політичні інститути й вся правова система. Населення, виборці сподіваються, що їх обранці задовольнять їх вимоги, реалізують свої передвиборні обіцянки.

Ефективність політичної системи не в останню чергу забезпечується узгодженістю дій усіх складових цієї системи, що, в свою чергу, досягається за допомогою правових засобів.

Розвиток політики та права в Україні нині залежить від проведення реформ всієї політичної системи. Науковці виділяють основні напрямки трансформації політичної системи. По-перше, перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки, але не зі слабким, а з сильним президентом; по-друге, зміна повноважень та механізму створення уряду; по-третє, створення двопалатного парламенту; по-четверте, виборність голів місцевих держадміністрацій; запровадження пропорційного виборчого законодавства; здійснення конституційної реформи тощо.

На даний час є актуальним питання реформування виборчого законодавства, адже якщо Україна в ході здійснення політичної реформи ставить за мету побудову парламентсько-президентської республіки, то вдосконалення виборчої системи парламентських виборів неминуче.

Для суспільного розвитку в Україні характерна така особливість, як одночасне зростання як ролі права, так і ролі політики. Водночас, як визначають дослідники, обидва інститути переживають, як і все суспільство, кризу. Криза права виявляється у тоталітарному правовому нігілізмі як на буденному, так і на державному рівні, у неповазі до закону тощо. Криза політики – дедалі відвертіший цинізм щодо засобів досягнення цілей, поширення „чорного піару”, подвійних стандартів, ігнорування моральних принципів тощо.

Як висновок, можемо зазначити, що стабільний розвиток як правової системи, так і політичної, залежить, в першу чергу, від тісної взаємодії всіх їх компонентів, зокрема, права й політики, та повної їх взаємоповаги один до одного.

**ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН  
ТА ЕТНІЧНИХ ГРУП В УКРАЇНІ***С. Гречанюк**Інститут держави і права імені В.М. Корецького*

Україна належить до тих країн світу, що має чи не найшкочаснішу в етнічному плані палітру населення – сьогодні на її території мешкають представники понад 127 етносів.

Згідно ст. 11 Конституції України „Держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України.”

В статті 119 Конституції гарантовано, що місцеві державні адміністрації „в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин” забезпечують виконання державних і регіональних „програм їх національно-культурного розвитку”. Крім того, в Україні не лише „гарантується вільний розвиток, використання і захист... мов національних меншин”, а і „... право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних закладах або через національні культурні товариства”

Закріплюється право на свободу об’єднання у громадські організації для захисту своїх прав і свобод, задоволення культурних та інших інтересів.

Юридичною основою етнічної політики України є прийнятий Верховною Радою України закон „Про національні меншини в Україні.” Законом гарантується право меншин на національно-культурну автономію, створення умов для відродження і розвитку їхньої культури, свободи творчості, доступу до надбань світової культури. Згідно зі статтею 8 Закону в місцях компактного проживання, де більшість населення становлять особи з числа тієї чи іншої національних меншин, їхня мова може використовуватись в роботі державних органів, підприємств, установ і організацій, громадських об’єднань на рівні з державною мовою.

Культурно-освітні потреби національних меншин забезпечуються на основі використання всієї державно-громадської системи організації культурно-освітнього життя: державних органів культури та освіти, творчих спілок і товариств, громадських об’єднань національних меншин тощо.

Політичні права національних меншин гарантуються статтями 9 і 14 Закону. Відповідно до статті 9 особи з числа національних меншин мають право обиратися або призначатися на рівних підставах на будь-які посади в органи законодавчої, виконавчої і судової влади, місцевого і регіонального самоврядування, в армії, на підприємствах, в установах та організаціях.

Громадські об’єднання етнічних меншин відповідно до статті 14 Закону мають право висувати своїх кандидатів у депутати на виборах до центральних та місцевих органів влади.

При Державному комітетові національної міграції функціонує рада представників громадських об’єднань національних меншин – центральний орган виконавчої влади у сфері регулювання міжетнічних відносин.

Зазначені статті дозволяють національним меншинам активно впливати на формування і реалізацію державної політики з питань, що стосуються їх інтересів.

Особам з числа національних меншин та їхнім громадським об’єднанням гарантується право вільно встановлювати і підтримувати зв’язки з особами своєї національності за межами України.

Окремою статтею в законі зазначені шляхи вирішення проблем повернення в Україну депортованих у минулому з її територій народів.

Реалізуючи передбачене законодавством право на національно-культурну автономію, етнічні меншини відроджують свої мови, звичаї та традиції, розвивають мистецтво.

Нині в Україні зареєстровано близько 270 національно-культурних товариств, у тому числі 23 із всеукраїнським статусом. Станом на 2003 р. в Україні діяли 2940 шкіл з російською мовою викладання, 104 – з румунською, 64 – з угорською, 5 – з єврейською, 3 – з польською, 2 – з кримськотатарською. Загалом мовами національних меншин здійснюється навчання в 15 % шкіл України. Крім того, 2339, або 11 % шкіл є двомовними.

При національно-культурних товариствах нині діє 60 недільних шкіл, в яких навчається близько семи тисяч дітей.

Набувають поширення нові типи навчальних закладів, зокрема, болгарська гімназія в Одеській області, румуномовні гімназії в Чернівецькій області.

Список мов, які тепер вивчаються в загальноосвітніх, недільних школах і факультативах, поповнилися вірменською, асирійською, гагаузькою, татарською, узбецькою та турецькою мовами.

У 15 вищих учбових закладах України готуються викладачі мови і літератури національних меншин.

Інформаційні потреби національних меншин задовольняють понад 1,3 тис. російськомовних газет та 60 газет мовами інших національних меншин.

Згідно закону „Про національні меншини в Україні”, яким гарантовано збереження життєвого середовища у місцях історичного і сучасного розселення національних меншин, сьогодні повернуто історичні назви 27 населених пунктам Закарпатської і 4 населених пунктам Чернівецької областей.

Отже, на сьогоднішній день в Україні сформувалася певна правова база реалізації запитів національних меншин. За оцінками міжнародних експертів наше національне законодавство щодо регулювання процесів у сфері міжетнічних відносин є одним з найдемократичніших у світі.

Однак, аналіз соціально-економічного становища національних меншин свідчить про те, що не все ще у нас гаразд. Є суттєві відмінності в структурі трудового потенціалу (мається на увазі соціально-професійна, галузева і кваліфікаційна структура). Цей факт є потенційно етноконфліктогенним чинником.

Тому, є необхідним прискорити прийняття законів „Про внесення змін і доповнень до Закону України”, „Про національні меншини в Україні”, „Про реабілітацію та забезпечення прав осіб з числа національних меншин, що зазнали репресій та були депортовані з території України”, „Про біженців”, нової редакції Закону України „Про мови в Україні” і т. ін.

Таким чином, забезпечення прав національних меншин і вирішення їх проблем повинно бути одним із пріоритетів державної політики України в сфері регулювання міжетнічних відносин.

Аналізуючи національний склад населення України, можна зробити висновок, що, незалежно від кількості національностей, які мешкають на її території, населення взагалі відіграє значну роль в економічному і соціальному розвитку країни. Міграції населення забезпечують трудовими ресурсами регіони, в яких така потреба виникає. Виконуючи функцію відтворення людського роду, окремі вікові групи забезпечують приріст населення, що є показником демографічної ситуації в країні.

За своїм етнічним складом населення України дуже різноманітне. Тому наша країна належить до поліетнічних країн. Аналіз складу населення показує, що найчисельніша нація – українці. Далі, за кількістю йдуть росіяни, євреї та інші етнічні групи.

Розселені вони по території України досить нерівномірно. Рівень урбанізації та розвиток промисловості зумовили географію розселення різних націй. Більша частина міського населення проживає у східних промислових районах, а більшість сільського населення у західних регіонах.

Згідно юридичних законів, які діють в нашій країні, національним меншинам гарантуються різні права – політичні, культурні, освітні, інформаційні. Зокрема, всі ці права гарантовані Конституцією України, законом „Про національні меншини України”. Однак, не все іще у нас гаразд – не вирішені проблеми депортованих народів, виникають труднощі з біженцями, у деяких регіонах не визначена мовна ситуація.

Вирішення цих питань, що пов’язані з забезпеченням прав національних меншин, повинно стати одним з головних напрямів державної етнічної політики.

**ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ЯК ПРОБЛЕМА ТЕОРІЇ ПРАВА***Д. Бочаров**Академія митної служби України*

Словосполучення “правова позиція” доволі часто використовується правниками під час професійного спілкування, зустрічається в науковій літературі й навіть набуло законодавчого закріплення. Так, юристи-практики вживають мовні конструкції “правова позиція обвинувачення”, “правова позиція адвоката”, “правова позиція суду” без жодних застережень, тобто як терміни, що позначають цілком конкретні поняття. Аналогічним чином словосполучення “правова позиція” зазвичай вживається й у наукових працях. Збірки правових позицій Конституційного Суду України подибуємо у продажу чи не в кожному книжковому магазині. Зрештою, ч. 3 ст. 10 Закону України “Про адвокатуру” недвозначно вказує на те, що стосовно правової позиції адвоката у справі не може бути внесено подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесено окрему ухвалу суду.

Разом з тим, попри свою широку вживаність словосполучення правова позиція нині навряд чи може бути визнане терміном, оскільки ним, по суті, позначається поняття з невизначеним змістом. Окремі спроби дослідження феномену правової позиції мають здебільшого поверховий характер і зазвичай здійснюються *ad hoc* (для даного випадку). Останнім часом, зокрема, правова позиція стала предметом уваги представників науки конституційного права та процесу, переважно російських. Це й зрозуміло: на відміну від України, де поняття “правова позиція Конституційного Суду” не набуло легального закріплення, у ст. 73 федерального закону “О Конституционном Суде Российской Федерации” між іншим згадується й “правова позиція, виражена в раніше ухвалених рішеннях”.

Але щоби бути успішним, дослідження природи правової позиції вочевидь потребує спільних зусиль процесуалістів різної спеціалізації, а також загальнотеоретичного осмислення. І перші кроки в необхідному напрямку вже зроблені.

На пересічний погляд, таких напрямків існує щонайменше три. Аналіз публікацій з відповідної проблематики дає підстави говорити про те, що правова позиція може бути потрактована як:

своєрідна пізнавальна установка;

забезпечена доказами версія;

аргументований висновок або система висновків.

Спробуймо детальніше розглянути кожний з репрезентованих підходів.

І. Є. Додін у роботі, присвяченій проблемам доказування в управлінській діяльності й адміністративному процесі, ставить цілком слушне питання: чим пояснити те, що здійснюваний за єдиними правилами й єдино можливим з точки зору фізіології способом процес обробки ідентичної інформації попри все приводить до різних результатів, причому інколи навіть одну й ту саму людину? За його власним міркуванням, причиною того є наявність у кожної людини варіабельної психологічної установки, що зумовлює специфіку інтелектуальних, психічних та фізіологічних процесів. На підтвердження власної думки Є. Додін посилається на результати досліджень Д. Узнадзе, фундатора теорії психологічної установки, який, зокрема, писав: “Особливістю цього стану є те, що він передуює появі певних фактів свідомості або навіть зумовлює їх... Правильніше за все іменувати цей стан установкою суб’єкта... яка являє собою основну, первинну реакцію на ситуацію, що в ній суб’єктові доводиться ставити й розв’язувати певні завдання”. Для представників західної філософії й методології науки парадигмальний (в термінології Т. Куна; в термінології Д. Узнадзе – установочний. – Д.Б.) характер інтелектуальної діяльності давно вже є очевидним. На рацію проф. Додіна прислужилися б численні цитати з Л. Флека, Т. Куна, К. Поппера, П. Фейерабенда та ін., але з огляду на ліміт обсягу цієї роботи, на жаль, то не є можливим. Поняття, що його західні вчені (зокрема, Б. Гурней) позначають терміном “установка”, на думку Є. Додіна доцільніше було б іменувати *позицією*.

Таким чином, у рамках цього підходу правова позиція може бути визначена як своєрідна психологічна установка, що зумовлює специфічне бачення життєвої ситуації як правнорелевантної та спричиняє відповідним чином спрямовану інтелектуальну й практичну активність суб’єкта.

2. Сутність наступного підходу до визначення *правової позиції* полягає в тому, що вона розглядається як *обґрунтована доказами версія, покликана забезпечити досягнення певного правового результату*. Так, Л. Воскобітова вважає позицією в кримінальній справі версію сторони про фактичні обставини, яка пропонується судові й забезпечується доказами з метою отримання жаданого стороною судового рішення. На думку Л. Лисенко, правова позиція в цивільній справі – то є версія сторони про фактичні обставини справи + заявлена правова вимога, що ґрунтується на цій версії. В. Бохан позицію суду також пов'язує з поняттям версії. Він вважає, що судові версії є відповіддю на потребу правової оцінки наявних у кожній справі фактичних даних, результатом їх *позиційної* інтерпретації. Схоже на те, що в розумінні В. Бохана правова позиція суду являє собою забезпечену належними доказами й внутрішнім переконанням судову версію щодо наявності достатніх для ухвалення певного рішення фактичних і юридичних підстав. Таке розуміння поняття “правова позиція” властиве переважно представникам науки кримінального та цивільного процесуального права.

Спробою поєднання цих двох підходів (1 і 2-го) є визначення В. Новицьким правової позиції суб'єкта доказування як *ставлення суб'єкта доказування до спірних фактів і доказів, втіленого в його власній версії* (варіантові тлумачення спірного факту).

3. І нарешті, третій підхід, реалізований в роботах конституціоналістів, полягає в тому, що правові позиції (Конституційного Суду, далі – Суду. – Д.Б.) потрактовуються як “важливі правові висновки, ідеї, що являють собою виявлене Судом кристалізоване право” (Г. Гаджиев), “логіко-правове обґрунтування кінцевого висновку Суду, сформульоване у вигляді правових умовиводів, правоположень” (В. Кряжков), “сутність рішення; висновки Суду, що є результатом тлумачення Судом Конституції, її духу й букви, виявлених ним правових принципів, і становлять основу рішення” (Б. Ебзеев), “система висновків та аргументів, сформованих під час розгляду Судом конкретних справ з певних питань” (М. Саліков).

Як бачимо, за такого підходу правова позиція виступає аргументованим висновком, системою аргументів на обґрунтування певного висновку або системою висновків правового характеру.

Така розбіжність результатів дослідження феномену правової позиції може свідчити про те, що представники кожного з репрезентованих підходів опікуються власним об'єктом дослідження, відтак досліджуючи різні правові явища. Але значно більш вірогідним є припущення, згідно з яким об'єкт дослідження за всіх підходів є тим самим, проте різняться предмети досліджень. Тобто, що правова позиція є складним багатоаспектним явищем, і саме цим зумовлені згадані розбіжності. На користь цього припущення може свідчити значна кількість точок перетину наведених визначень правової позиції, що дає підстави говорити про їх корелятивність. По-суті, жодний з підходів не заперечує інших, вони радше доповнюють один одного. З огляду на зазначене перспективним видається комплексний підхід, який дозволить, урахувавши наявні надбання в цій сфері досліджень, узгодити їх в рамках єдиної концепції. Зокрема, мають бути враховані наступні принципи положення:

а) правова позиція є результатом суб'єктивного бачення ситуації як правнорелевантної і пов'язана з очікуванням певного правового наслідку;

б) специфіка такого бачення зумовлюється низкою чинників, серед яких можна назвати особистий або функціональний інтерес, спроможність обґрунтувати власну позицію за допомогою доказів, рівень індивідуальної правової культури, особистий життєвий і професійний досвід та ін. менш очевидні, але не менш впливові;

в) правова позиція виникає внаслідок її формування (хоча в окремих випадках може формуватися спонтанно) та потребує реалізації;

г) правова позиція може бути реалізована вербально (у формі аргументованого висновку щодо наявності чи то відсутності належних підстав для ухвалення певного правозастосовного рішення та/або дійсного змісту правових норм, що підлягають застосуванню чи потребують роз'яснення) та через конклюдентні дії;

г) правова позиція має ґрунтуватися на фактах і потребує забезпечення доказами;

д) правова позиція є динамічним явищем, і хоч узагалі характеризується сталістю, але за певних обставин може зазнавати змін.

Цей перелік, звичайно, не є вичерпним: наведені твердження лежать просто “на поверхні” розглянутих матеріалів з відповідної проблематики і впадають у вічі перед усе інше. Окрім того, прямо чи непрямо їх слушність визнається переважною більшістю представників усіх трьох розглянутих підходів. Але в перспективі потребують опрацювання в рамках єдиного підходу й питання щодо:

- е) “позиційного забарвлення” фактів, що характеризують обставини справи;
- є) неможливості існування доказу як юридичного явища поза межами правової позиції;
- ж) можливості параметрів взаємодії правових позицій правити за критерій розрізнення форм реалізації права;
- з) доцільності розгляду стадій правозастосовної діяльності як етапів формування й реалізації правової позиції тощо.

Як варіант попереднього “робочого” визначення поняття правової позиції в рамках обстоюваного тут підходу може бути запропоноване таке:

Правова позиція – зумовлене правовими уявленнями, інтересом, функціональною роллю та ін. специфічне бачення проблемної ситуації, виражене в забезпеченому доказами та/або аргументами суб’єктивному висновку або системі висновків щодо наявності чи то відсутності належних підстав для ухвалення певного правозастосовного рішення та/або дійсного змісту правових норм, що підлягають застосуванню чи потребують роз’яснення.

Як і будь-яка дефініція, ця також не позбавлена недоліків, але адекватно визначити сутність складного юридичного явища чотирма-п’ятьма рядками взагалі навряд чи можливо. На перевагу наведеного визначення свідчать, натомість, можливість розгляду в його рамках правових позицій суду (у т.ч. Конституційного Суду), обвинувачення, захисту, позивача й відповідача та ін. як видових проявів єдиного роду – правової позиції, та змога досліджувати спільні родові ознаки й видові відмінності, а не відмінні по суті об’єкти.

Зрештою, феномен правової позиції потребує подальшого *усебічного* й ґрунтовного дослідження, що обіцяє бути плідним не лише в теоретичному, але й у суто практичному сенсі. На думку В. Новицького, наукову й практичну значущість адекватного розуміння сутності правової позиції складно переоцінити. “Правильно обрана, чітко сформульована, переконливо доведена й послідовно викладена правова позиція є запорукою успішного вирішення справи”, – вважає Л. Воскобітова і підстав заперечувати слушність цього твердження немає жодних. Лиш додамо: відтак, і запорукою підвищення рівня ефективності захисту власних прав і реалізації свобод.

## ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ВЧЕНИХ НА СВОБОДУ НАУКОВОЇ І ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ

*С. Черновська*

*Інститут держави і права імені В.М.Корецького*

Головною метою державотворення кожної демократичної і правової держави є розвиток її демократичних інститутів, підвищення ефективності діяльності органів влади всіх рівнів, забезпечення і захист прав та свобод громадян, втілення соціальної справедливості у суспільстві.

Стаття 3 Конституції України передбачає, що права і свободи людини та її гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Тобто, як принцип всієї практичної діяльності держави, всіх її органів та посадових осіб за цією статтею права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість функціонування держави.

Одне з таких конституційних прав, а саме, право громадян на свободу наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, державне сприяння розвитку науки закріплене в статті 54 Конституції України і забезпечується цілою низкою законодавчих актів.

Державний вплив на розвиток науково-технічної сфери знайшов своє відображення в одному з перших законодавчих актів, які були прийняті в незалежній Україні. В Законі України від 13 грудня 1991 року "Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності" було дане визначення державної науково-технічної політики, як складової частини соціально-економічної політики України, сформульовані її основні цілі, напрями і принципи, забезпечене державне регулювання умов науково-технічної діяльності та визначені суб'єкти науково-технічної діяльності.

За нормами статті 11 зазначеного вище Закону суб'єктами науково-технічної діяльності є юридичні та фізичні особи, які безпосередньо беруть участь у процесі створення та впровадження науково-технічної продукції. Основним суб'єктом науково-технічної діяльності є науковий та науково-технічний працівник, який займається самостійно або у різноманітних організаційних формах науково-дослідницькою, проектно-конструкторською та іншою науковою діяльністю. Правовий статус наукового та науково-технічного працівника визначається законодавством України.

Вужче визначення наукового працівника як суб'єкта наукової діяльності та встановлення правових та соціальних гарантій його діяльності знайшло своє відображення в нормах Закону України від 1 грудня 1998 року "Про наукову і науково-технічну діяльність".

Так, стаття 1 Закону України "Про наукову і науково-технічну діяльність" визначає наукового працівника як вченого, який за основним місцем роботи та відповідно до трудового договору (контракту) професійно займається науковою, науково-технічною, науково-організаційною або науково-педагогічною діяльністю та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації. Але вимога законодавця щодо необхідності займатися науковою діяльністю тільки за основним місцем роботи, на мій погляд, обмежує конституційне право на свободу наукової діяльності, значно звужує можливості реалізації своїх здібностей науковими працівниками. В той же час працівник, що займається науковою діяльністю за сумісництвом, фактично статус наукового працівника не втрачає, з його заробітної плати сплачуються внески до Пенсійного фонду в підвищеному розмірі як з науковця.

Окремо хочеться зупинитись на проблемі правового регулювання діяльності вчених, які здійснюють наукову і науково-технічну діяльність самостійно, поза межами діяльності наукових установ. На мій погляд, права вченого обирати форми, напрями і засоби наукової і науково-технічної діяльності відповідно до своїх інтересів, брати участь у конкурсах на виконання наукових досліджень, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, визначені в статті 5 зазначеного Закону, носять більш декларативний характер. У деякій мірі ці права забезпечуються нормами Цивільного кодексу України, який визначає можливість укладання договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт з виконавцем - фізичною особою. Але норми Цивільного кодексу України направлені на врегулювання отримання результату науково-дослідних робіт, а не процесу наукових досліджень, і не оперують поняттям "вчений".

Як справедливо зазначав В.Г. Сойфер, за своєю природою наукова діяльність завжди пов'язана з пошуком, що обумовлює високий рівень невизначеності результату, який очікується. Невизначеність проявляється в тому, що реальна і практична значимість досліджень (розробок) виявляються досить проблематичними як на початковому етапі, коли вирішується питання про можливість і необхідність робіт, так і на наступних стадіях наукової творчості. Процес наукових розробок протікає майже завжди з відхиленням від наміченого плану і пов'язаний з ризиком можливого отримання негативного результату.

Тому на практиці укладання договорів на виконання науково-дослідних робіт проводиться з працюючими в провідних наукових установах науковими працівниками, що є своєю гарантією їх кваліфікації і можливості виконання цих досліджень. Таким же чином вирішується і питання фінансування наукових робіт окремо взятого вченого – надання гранту хоча і проводиться конкретному вченому, але фінансування здійснюється знову ж таки через наукову установу. Довіра ж до окремо взятого вченого в нашій державі іще не набула належного застосування. У зв'язку з цим на державному рівні потребує вирішення питання створення своєї інформаційної бази провідних вчених, наукових шкіл, здійснення певного наукового менеджменту щодо можливості фінансування окремих наукових досліджень як за рахунок державних коштів, так і за рахунок комерційних структур.

Водночас треба відзначити, що сьогодні існує значна низка питань у діяльності як наукових працівників, так і інших вчених, яка потребує правового врегулювання на державному рівні, як то: забезпечення належної конкуренції серед вчених при визначенні виконавців наукових робіт, державна підтримка ризиків при виконанні фундаментальних досліджень, кординальне реформування порядку оплати праці в науковій сфері, належний правовий захист об'єктів інтелектуальної власності.

Сьогодні в нашому суспільстві забезпечення престижності наукової праці, належного захисту її результатів багато в чому залежить від державної політики і відповідного законодавчого супроводу наукової діяльності.

Отже, державотворення у науковій сфері в першу чергу повинне бути направлене на захист права на свободу наукової діяльності всіх вчених, створення належних правових та матеріальних умов їх діяльності.



## ДО ПИТАННЯ ПРО ПЛЕБСОЛОГІЮ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ВЧЕННЯ

*М. Скригонюк*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Складні, концептуальні проблеми поведінки мас, особливо пов'язаної з суспільними заворушеннями у соціально-кризових ситуаціях завжди турбували мислителів людства і науковців-теоретиків. Узагальнено здобутки вчених з проблематики суспільних заворушень можливо класифікувати на шість основних груп.

Перша група увібрала в себе сферу соціального життя з позиції теорії класової боротьби і всесвітньо-історичної революційної ролі пролетаріату. Початком тут постала робота “Комуністичний маніфест” Маркса і Енгельса, що вийшла у світ в 1848 році в Лондоні.

Другу групу концептуальних положень про суспільні заворушення фактично становлять погляди американського мислителя-трансценденталіста Генрі Торо, висвітлені у його роботі “Громадянська непокора”, надрукованої в США у 1849 році. Автор досить вдало у своєму науковому творі зумів показати світорозуміння питань національно-визвольної боротьби, які обґрунтував у формі ненасильницької революції(серій мирних громадянських акцій). Однак, згодом Г. Торо напередодні громадянської війни 1861-1865 рр. все ж закликав до боротьби з рабоволодінням.

Третю групу утворюють суспільно-політичні погляди на проблему масових заворушень, об'єднані за принципом звільнення особистості від усіх різновидностей політичної, економічної і духовної влади. Основою ж цих поглядів постало анархістське світобачення процесів, які тривають у соціумі у розумінні індивідуалізму, суб'єктивізму та волюнтаризму. Задум анархізму першим висвітлив Платон. Однак, як суспільно-політична течія анархізм започаткувався в 40-70-х рр. XIX ст. Західній Європі і набув подальшого розвитку.

Четверту групу домінантів суспільно-заворушницького типу формують тези про масові протести вільних людей проти влади міжнародної фінансово-політичної олігархії та її регіональних структур, що мають антиглобалістичний характер (гр. anti... – проти і фр.global – взятий у цілому, загальний).

П'яту групу тверджень, основою яких є суспільні заворушення, складають принципи “про штучно організовані безпорядки на вулицях, майже повстання”. Причетними до організації відповідної діяльності є спеціальні підрозділи США, що діють в межах тренувальних баз Європи (НАТО), де готують необхідних активістів-організаторів. Яскравим прикладом таких подій були факти у суспільному житті Югославії, Грузії, результати яких відомі.

Шосту групу у пропонованій систематизації займає сукупність інформаційних ознак, суспільно-заворушницької природи як результатів діяльності спеціально організованих та фінансованих, зацікавленими у цьому суб'єктами, молодіжних, студентських, ветеранських та інших утворень. Наприклад, такими молодіжними організаціями в Україні є громадянська кампанія “Пора” та громадянська організація “Досить”.

Ясно, що пропонована класифікація виглядає неповно. Проте філософія буття соціуму є системно-комплексним процесом, який вбирає у себе усі можливі його концептуальні напрями, в основі котрих закладена вічна, незмінна суспільно-заворушницька природа. Даний факт є незаперечним. Саме з цих причин ми вважаємо, що вченням про загальні принципи контролю мас за ходом соціального розвитку у формах суспільно-заворушницького типу і пізнання відповідного процесу є філософсько-правове вчення – плебсологія. Справді, плебсологія (lat. plebejus – “простонародний” < plebs – “простий народ”) є філософсько-правовим вченням, що виникла на початку III-го тисячоліття в Україні, а його науково-концептуальна основа – система поглядів, співрозуміння проявів соціального буття стосовно стихійного або організованого, локального чи системного опору громадян, певних соціальних, національних груп, класів усього народу щодо влади, та боротьбу вказаних груп і класів між собою, скованих тобто триваючих як правило, у формі агресивного натопту, що безчинствує – суспільних (масових) заворушень, інших позитивних і

негативних багатолюдних подій, пов'язаних з ними процесів, сила ворожості яких може бути співрозмірна і неспіврозмірна ступеню несправедливості як подразника, а відтак їх природному праву.

У науковому філософсько-правовому розумінні плебсологію доцільно розглядати двояко, у спрощеному та ускладненому значеннях. Вказані два основні аспекти оцінки досліджуваного об'єкту і предмету являють собою такі форми як поняття та вчення. Щодо першої форми – поняття, то плебсологія одне з малорозповсюджених філософсько-правових суджень і означає сукупність принципів, правил, прав, цінностей, витворених природою людини, натовпу, суспільства, природою справедливості, які реверсно залежать від конкретних умов і держави. Звідси безумовно плебсологія – це незмінно соціально-вартісна величина, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, які існують у реальній дійсності соціуму. Суспільне значення, суспільна цінність плебсології як категорії, поняття зумовлене логічним змістом сутності його спрощеного об'єкту і предмету. Безперечно, що обсяг зазначених природно-соціальних проблем потребує їх обчислення і осмислення. Це стосується масових процесів життєдіяльності люду, завжди триваючих у системі певного політичного суспільства і закріпленого нею ладу суспільних відносин. Дотримуючись загальноствановлених правил логічного міркування, будемо вважати, що поняття плебсологія є однією з філософсько-правових формул(аксіом), з якої за правилами резюме цього обчислення цілком можливо довести інші доказувані формули. Безумовно, об'єднаний сумарний об'єм досліджуваних принципів, правил, прав і цінностей, що науково кристалізувалися у філософсько-правовій категорії плебсологія в основі своїй виходять з такого. До конкретного кола знань, що становлять головний вектор у сфері філософії права, в розумінні значення категорії плебсологія, можливо умовно виокремити дві головні його групи. А класифікуючою ознакою даного поділу слугують риси, властивості, особливості об'єктивної реальності як сукупності умов матеріального життя суспільства та його закономірностей з урахуванням логічних форм мислення. Першу загальну групу становлять категоріальні компоненти-характеристики, що відповідають контурам системно виокремленої сукупності теоретичних положень філософії права, які все ж зумовлені станом суспільного буття – формою соціального утворення. Ми вважаємо, що перша група відмітних особливостей поняття плебсологія не має кількісних обмежень. Усе залежить від мислительного світобачення особи дослідника. Другу спеціальну групу становлять категоріальні компоненти – характеристики філософсько-правового значення, що відзеркалюють поняття плебсологія та мають деталізований правовий зміст. Адже право є не загальним, а конкретним правилом. Проте така ґрунтовність окремих сторін досліджуваного об'єкту – поняття плебсологія в основі своїй має ту ж саму теоретичну базу. Не будемо наводити повного переліку можливих складових елементів формуючих другу спеціальну групу, з тих причин, що вони ж знайдуть своє відображення при розгляді питання плебсології в утрудненому варіанті як філософсько-правового вчення. Заздалегідь відзначимо, що у філософсько-правове вчення плебсологію закладена апологетична концепція, яка має основним своїм завданням обґрунтовано та повно і всебічно зобразити систему наукових поглядів – світорозуміння на масові процеси у соціумі аби справедливо захистити їх учасників як представників більшості. Отже, філософсько-правове вчення – плебсологія відповідає природному праву і природній справедливості, а її положення не передбачають негайних революційних соціальних перетворень. Разом з тим, вузловим концептуальним моментом плебсології є філософсько-правове світобачення, відповідно до якого: природне право – сила розуму і право хитрощів – сила влади перебувають у регулярній, невпинній конкуренції. Об'єктивний обопільний зв'язок протилежних за своєю характеристикою цих природно-соціальних величин системно проявляються у формі їх взаємозалежності і взаємообумовленості. Так, існуючий у тій чи іншій державі порядок суспільних відносин і право як система норм можуть бути такими, що не відповідають природному праву і справедливості. Суперництво природного і хитрощів права вічне як всесвіт, а особливих форм належний процес набув в умовах соціуму Землі. І це очевидна, незаперечна істина, яка не потребує доказів правдивості, так як відповідає дійсності. Отож, прийняте нами у якості істини без логічних доказів положення плебсологічної аксіоми як наукової теорії є апіорним, так як обумовлене багатовіковим людським досвідом практично-пізнавальної діяльності. Це означає, що пропозиції плебсологічної аксіоми мають широкий вихідний філософсько-правовий зміст, а його розкриття здійснюється завдяки тлумаченню даної концепції як вчення. Ось тут і висвітливо явно не повний перелік істинно соціальних цінностей поняття плебсологія що мали б увійти у другу спеціальну їх групу. Та у даному разі їх множина буде становити складові елементи філософсько-правової структури основоположного питання плебсології як вчення: вічне суперництво природного і хитрощів права. Згадана будова як можливе взаємне розташування частин правової реальності на перший погляд має виключно концептуально-гіпотетичні засади, але вона повністю узгоджується з системою знань про закономірності розвитку природи і суспільства, способами впливу

на оточуючий світ, тобто охоплюється формою суспільної свідомості, яка об'єктивно відображує його. Відповідно до пропонованої класифікації існує сім головних груп елементів філософсько-правової структури основного питання плебсології як вчення. Тут є важливим те, що у плебсології проблема права завжди розглядається з позицій філософсько-раціоналістичного його осягнення. Так, до першої групи відносяться компоненти, що характеризують право як:

1. природне прагнення народу піднести на рівень закону справедливу, помірковану його волю, яка проявляється (реалізується) під час суспільних процесів, у тому числі, суспільних (масових заворушень);
2. підставу, що обумовлена обставинами незаконного приходу до влади, чи змін конституційного ладу;
3. умови, за яких свавілля влади можна узгодити з свавіллям суспільства, що діє як правило, у формах натовпу, у тому числі ненасильницьких масових акцій, аби захистити природне право кожної людини і справедливість через сукупність усіх обрисів регулювання суспільних відносин;
4. реально-чинний, взірцевий порядок у соціумі, який офіційно ідеалізується, до рівня історичної свідомості, традицій і культури;
5. мету, ціль, що обумовлені відповідними причинами і умовами.

До другої групи належать фактори, що обґрунтовують право як:

1. вічну ідею, що розкривається розумом (думкою) людини і силою народу, якої у соціально-кризових ситуаціях не здолати;
2. позитивне для людини і суспільства утворення, яке має відповідати природному праву;
3. відносно ситуативний розумовий плід в умовах соціуму, утворення, що функціонує у межах плебсологічного трикутника: людина, влада, держава;
4. виняткову соціально-значущу цінність.

До третьої групи входять чинники, відповідно до яких право розглядається як:

1. природна можливість народу встановити систему справжніх моральних ідеалів праведності;
2. можливість людини реалізувати свою думку діями у натовпі, у тому числі у ході ненасильницьких масових акцій;
3. можливість і здатність голосу людини у разі її бажання, при обговоренні і розв'язанні важливих для неї, суспільства і держави питань;
4. природно-соціальна можливість народу встановити, поновити законність.

Четверту групу утворюють інградієнти, згідно яких право аналізується як:

1. виборювані народом справедливий соціальний лад і законодавство;
2. суспільні (масові) заворушення як природну форму виборювання народом своїх прав;
3. здобуте реально особисте, через виборюване національно-соціальне, до загально-людського.

П'яту групу формують складники, належно яких право оцінюється як:

1. форма сукупності міжнародних угод, договорів, що регулюють взаємовідносини держав у питаннях суспільних процесів, у тому числі, суспільних (масових) заворушень.
2. форма законодавства, здійснювана владою громади і санкціонована державою;
3. базово-культурологічний феномен людини і суспільства.

Шосту групу становлять елементи, які формують право як:

- 1) природні інтереси особи, суспільної групи;
- 2) захист суспільством, державою інтересів і можливостей людини, національної, соціальної групи.

Сьому групу комбінують характеристики права як:

- 1) відокремленої відмінності (частини) і як складовий елемент закону;
- 2) комплексного, багатопланового, модерного соціального інституту.

Зрозуміло, що наведені дані у якійсь мірі є узагальненими і не претендують на вичерпне викладення складових інградієнтів філософсько-правової будови плебсології як вчення. Проте плебсологія – цілісна система філософсько-правових поглядів про загальні і спеціальні закони розвитку і функціонування природного права людини і суспільства, їх боротьби з хитромудрим правом влади, законах побудови вдосконаленого суспільства та пов'язаних з ними процесів. Плебсологія є методологічною основою пізнавальної діяльності і утворення якісно-нових, вищих норм

суспільного устрою. З урахуванням національних і соціальних особливостей сучасного світу вона містить проблему наукової ідеології як систему правових, філософських, моральних, політичних, релігійних, художніх поглядів та ідей. Виникнення плебсології як філософсько-правового вчення фактично зумовлено процесією подій колишнього і теперішнього життя соціуму, в період глибокої кризи колишньої соціалістичної системи. Як політична течія прогресивних сил плебсологія – виразник інтересів більшості народу. Започаткування плебсології викликано не суб'єктивною мотивацією, а об'єктивними потребами суспільної практики. Природній, не насильницький розвиток суспільства показав істинний шлях соціального і національного визволення. Тобто плебсологія дає можливість на підставі науково обумовлених фактичних даних ґрунтовно і всебічно довести неможливість побудови реального соціалізму в умовах диктатури, а відтак його згину. Плебсологія також дає можливість зрозуміти чинники, за яких є перспектива побудови громадянського суспільства.

Зростання суспільних протиріч у будь-якій державі на певному етапі її розвитку завжди обумовлене системою соціально-економічних і політичних факторів. Сукупність цих елементів повсякчас об'єднаних за спільною плебсологічною ознакою у конкретній ситуації утворює типові кризові їх форми, які і є визначальною умовою суспільних(масових) заворушень. Разом з тим, у плебсології не тільки сконцентрований позитивний зміст попередньої наукової і суспільної думки. Принципи і положення пропонованого вчення як і його структура позбавлені штампів та стереотипів, а за своєю сутністю вони повністю відповідають завданням теперішнього етапу розвитку українського суспільства. Розгляд, аналіз, а також оцінка філософсько-правових поглядів з досліджуваної теми мали своєю метою виявлення та усунення тих вад і хиб, які стояли на заваді з'ясування істини. Виникнення плебсології – це закономірний етап в історії філософії права, етап, який кардинально сприятиме справедливому законодавчому врегулюванню суспільних відносин у соціумі. Цебто, завдання плебсологічних знань полягає у тому аби показати, що за законами природного права у житті суспільства цілком реальний і необхідний докорінний переворот, якщо попередньо завдяки йому ж у соціумі було насильницьким революційним способом встановлено необмежену владу певного класу, соціальної чи національної групи. І це тому, що антагоністична непримиренність соціальних протиріч вічна. Антагонізми расової, національної, класової, політичної, громадянської, економічної нерівності передбачають презумпцію вихідної передумови соціального протиборства. Утвердження природного права людини і мас(суспільства), їх юридичного, психічного і фізичного протиборства з владою заради справедливості є всевітньо-історичною місією. Та теорія права народу на опір немає нічого спільного з марксистсько-ленінською теорією класової боротьби і всевітньо історичною роллю пролетаріату, як і теорією фашизму. А це тому, що системна сукупність теоретичних філософсько-правових положень – плебсологія має чітко виокремлену, відносно самостійну їх структуру, в якій кожний її елемент характеризується своїм родовим предметом пізнання. А єдність плебсології як вчення забезпечує його спрямування на вивчення загального-абстрактного об'єкта – соціальних процесів об'єктивної дійсності.

Базово-монолітною плебсологічною методологією осягнення процесу перетворення соціального світу можливо однозначно вважати теорію пізнання. Вона ж і є філософською, теоретичною основою для сукупності прийомів дослідження, що застосовується у плебсології як вченні, відповідно до специфіки об'єкта її дослідження. А предметно визначені способи (методи) пізнання плебсології становлять багатосистемне утворення, у якому можливо виокремити наступні компоненти:

- 1) метод, початок існування якого покладений на основі філософії діалектичного розвитку;
- 2) методи, що поширюються на весь загал наук;
- 3) методи, що призначені виключно для плебсології;
- 4) комбіновані методи плебсології.

Плебсологія визнає світ матеріальним, а закони його розвитку об'єктивними, хоч на масові соціальні процеси досить часто впливають суб'єктивні фактори. Доктрина плебсології отримала підтвердження у суспільній практиці – природно-правовій, а відтак стихійній та організованій боротьбі народних мас за справедливий суспільний лад. З наведених й інших фактичних даних і можливо резюмувати, що плебсологія є філософсько-правовим вченням.

## ПРАВО ЛЮДИНИ НЕ ЗАЗНАВАТИ ШКОДИ (ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ)

*М. Пришляк*

*Західноукраїнський інститут інформаційних технологій та управління*

Як видається, базовою, фундаментальною потребою людського існування є **потреба людини не зазнавати шкоди**, тобто не зазнавати погіршення своєї життєдіяльності.

Ця потреба особливо чітко усвідомлюється у тих ситуаціях, коли становище людини відчутно погіршено. Адже саме тоді у людини виникає нестримне бажання звільнитись від погіршеного стану, принаймні, повернутись якнайшвидше у попередній стан.

Заподіювати людині шкоду можуть безліч різноманітних факторів (явищ, станів, процесів, дій). Зокрема, одним з таких факторів є поведінка іншої людини чи людського колективного утворення.

Можна припустити, що власне потреба людини не зазнавати шкоди від іншого є тим коренем, з якого виростає і завдяки якому розвивається таке явище, як державно-юридичне право. Адже це явище передусім покликане усувати той негатив, що виникає у стосунках між людьми.

Позитивне юридичне право як через регулятивний, так і через охоронний механізми спрямоване на забезпечення людини від різних негативних наслідків (шкоди), які можуть бути спричинені іншою людиною чи спільнотою людей.

Зрозуміло, що існуючі закони не здатні забезпечити людину від міриад вже спробуваних чи потенційно можливих способів людської поведінки, які здатні заподіяти людині шкоду. Втім, як видається, поряд з традиційними правовими засобами людство винайшло той особливий соціальний механізм, який щоразу переконливіше доводить на практиці свою здатність захищати людину від будь-якої шкідливої поведінки з боку іншого. Цим особливим механізмом можна визнати права людини.

Та обставина, що чимало прав людини сформульовано через вельми абстрактні поняття (свобода, людська гідність, приватне життя) чи оцінки особливо високого ступеня узагальнення (нелюдське поводження, дискримінація) дає підстави вважати, що завдяки таким поняттям права людини здатні охопити весь життєвий простір людини, а отже, становлять “охоронний щит” від будь-якої шкідливої для людини поведінки.

Це означає, що для будь-якої реальної чи можливої шкідливої поведінки не важко “підібрати” відповідне право людини, порушенням якого така поведінка може бути визнана.

Втім, специфічна цінність прав людини як особливого соціального механізму – у порівнянні з іншими засобами – виявляється у тому, що цей механізм надає людині можливість захищатися навіть від тих форм шкідливої поведінки, стосовно яких закон “мовчить” (з тих чи інших причин), а особливо – від тієї шкідливої для людини поведінки, яка, власне, самим законом ініціюється.

Проте слід відзначити, що здатність прав людини захищати її від будь-якої шкоди не означає неминуче визнання компетентним органом неправомірності шкідливої для людини поведінки у кожному випадку. Іншими словами, потенційна спрямованість “праволюдських” норм на охорону людини від будь-якої шкоди насправді не передбачає реального захисту людини у кожному випадку, коли вона зазнала шкоди.

Наприклад, у правозахисній практиці Європейського суду з прав людини далеко не поодинокими є ситуації, коли він визнає правомірними, виправданими дії держави попри ті негативні наслідки, які ці дії породжують для людини. Однак не можна не зауважити, що у кожній ситуації Суд ретельно вимагає від держави вагомих аргументів, які б могли виправдати заподіяння людині шкоди. І якщо держава не спроможна довести вимушеність (необхідність) своєї поведінки, яка заподіює людині шкоду, Суд визнає порушення права. (Прикладами можуть слугувати рішення Суду у справах “Класс та інші проти Німеччини”, “Дажен проти Сполученого Королівства”, “Слівенки проти Латвії”, “Сідабрас і Дзяутас проти Литви”, “Фон Ганновер проти Німеччини”, “Пало-Мартінез проти Франції”, “Хаас проти Німеччини” та інші).

Отож, хоча права людини не є панацеєю від будь-якої шкідливої поведінки з боку іншого суб'єкта, в тому числі й держави, вони, як переконливо доводить правозахисна практика, надають юридичну охорону від такої шкідливої поведінки, яка в сучасних умовах не може бути виправданою.

Викладене дає підстави для гіпотези про те, що з усіх існуючих основних прав людини “проростає” таке об'єднуюче їх право як право не зазнавати шкоди без необхідності, не зазнавати несправедливої шкоди.

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ  
В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ***Н. Пархоменко**Інститут держави і права імені М.В. Корецького*

Актуальність проблеми співвідношення права та держави загальновідома та багатоаспектна, була і є предметом наукової дискусії представників різних правових переконань. Складність дослідження цих категорій полягає у природі, структурі, формах існування та функціях цих явищ в суспільстві. Не вдаючись до детального розгляду понятійного апарату держави і права, зупинимось на з'ясуванні окремих аспектів їх співвідношення.

Вітчизняна юридична наука ХХ століття сформувала принаймні два підходи до вирішення зазначеної проблеми. Прибічники першого підходу стверджують первинність держави над правом, похідний характер права. Основою такого підходу є формально-догматичне (позитивістське) визначення права, відповідно до якого право – це сукупність загальнообов'язкових, формально-визначених норм, встановлених або санкціонованих державою. З точки зору позитивізму держава має правову сутність, а право, завдяки державі, яка його формує, має силу. Держава і право не можуть їх об'єднати: при необмежених формах правління влада має необмежений характер (часто свавільний), але закони, що видає ця влада є правом, а не свавіллям. Відповідно державна влада і право мають єдине походження, держава не підкоряється праву і може його змінити в будь-який час.

У позитивному розумінні держава по суті не відрізняється від деспотії. Держава – це сукупність владних інститутів, що встановлюють примусовий порядок. Свобода не є обов'язковою ознакою держави.

Інший підхід базується на концепції природного праворозуміння, відповідно до якої права і обов'язки суб'єктів суспільних відносин походять від природного закону. Держава виникає в результаті договору між людьми і відповідно є похідною від права. Будь-яка держава і будь-яка влада не є первинним джерелом права.

Події кінця ХХ – початку ХХІ століть викликали до життя і сприяли закріпленню ідеї верховенства права, визнання пріоритету прав і свобод людини і громадянина, стали поштовхом до поживлення наукової дискусії щодо нових підходів до визначення сутності права і, відповідно, його співвідношення з державою. Визнання і застосування принципу верховенства права обумовлює, насамперед, необхідність глибокого усвідомлення, з одного боку, міри саморозвитку права як явища недержавного походження, а з іншого – міри похідності його саме від держави як носія публічної влади і суверенітету, як продукту державної діяльності, зокрема, у формі юридичного закону. Застосування принципу верховенства права дає змогу відійти від суто позитивістського тлумачення права – лише як абсолютного результату вольової поведінки вищих суб'єктів державної влади, уповноважених приймати рішення. На відміну від традицій юридичного позитивізму, який виправдовує пріоритет державного інтересу перед інтересами індивіда, принцип верховенства права, навпаки відгороджує індивіда від свавілля державної влади і загалом „підносить” людину над державою.

Одним із напрямів цієї наукової дискусії стало визначення єдиної сутності держави і права, що впливає з їх взаємозв'язку.

Держава як соціальна організація наділена владними повноваженнями, є основним суб'єктом правотворчої діяльності: уповноважені нею органи встановлюють, змінюють або скасовують правові норми, що об'єктивуються у відповідних джерелах права та є гарантом їх виконання, що досягається шляхом встановлення юридичної відповідальності. Особливістю держави як суб'єкта суспільних відносин є те, що вона, з одного боку, встановлює норми права, а з іншого, органи державної влади, посадові особи їх реалізують: виконують, використовують, дотримуються, застосовують.

В лібертальному розумінні (В.С. Нерсисянц, В.А. Четвернін) сутнісна єдність права і держави означає, що право і держава – суть уособлення принципу формальної рівності, рівної свободи. Держава – це владна організація, що забезпечує правову свободу. Або: правовий тип чи правова форма організації та функціонування публічної політичної влади вільних індивідів. Єдність права і держави

означає, що держава забезпечує правопорядок і сама є частиною правопорядку. Оскільки для будь-яких загальнообов'язкових норм потрібні владні інститути, для забезпечення дотримання цих норм. Іншими словами для правових норм потрібна правова організація влади. Право – нормативна форма виразу свободи, а держава – інституційна, організаційна форма здійснення свободи людей в їх суспільному житті. Ця свобода знаходить вираз перш за все в тому, що вони виступають як формально-рівні особи – як суб'єкти права і суб'єкти держави.

Влада, що забезпечує право, сама повинна підкорятися праву. Відповідно, державу можна розглядати через призму правового законодавства, констатуючого державні інститути і відносини. Закони про державну владу являють собою необхідну форму забезпечення правової свободи. Держава є не всюди, де існує владна організація, а тільки в правових культурах, цивілізаціях правового типу. Держава – особливий тип політичної організації, який суміщується не з будь-яким соціальним устроєм, а тільки з таким, при якому є свобода. Зв'язок правової сутності (формальної рівності) загальнообов'язкового правового прояву (правового закону) демонструє понятійно-правова єдність права і держави, виявляє правову природу і виражає правову необхідність держави як всезагальної форми влади для встановлення і дії права у вигляді загальнообов'язкового закону. Відповідно, будь-яка держава – це правова держава, що принципово відрізняється від всіх видів деспотії (тиранії, диктатури, тоталітаризму), які є доправовими, неправовими, антиправовими формами виразу, організації і діяльності влади.

Представник комунікативної теорії права Поляков А.В. стверджує, що право виникає раніше держави, і існування його можливе без держави, але держава без права існувати не може. На відміну від В.С. Нерсесянца, А.В. Поляков вважає, що не можна знайти в історії державу, стародавню або сучасну, в якій право не існувало б в тому чи іншому вигляді.

Зв'язок права і держави характеризують три аспекти. 1) 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 легітимності 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. 2) Державна влада зобов'язана визнати вже створені суспільні відносини, закріплюючи їх в правових текстах. 3) Держава може санкціонувати існуючі правові норми, які регулюють певні суспільні відносини, надаючи їм таким чином офіційного характеру (правовий звичай).

О.Є. Лейст дійшов висновку, що у всіх своїх сутнісних якостях право залежить від держави, авторитет права визначається авторитетом держави, його відношенням до створеного ним права, силою самої держави. В свою чергу, організація і діяльність держави не можливі без права і залежать від нього. Помилковою є позиція визнання права ознакою держави. Право – це спосіб організації і один із засобів підтримки і здійснення державної влади. Лише за допомогою норм, що являють всі властивості права, держава може оформити своє власне існування. Держава без права обійтись не може, навіть якщо вона деспотична, тоталітарна, поліцейська.

Подальший розвиток теорії праворозуміння полягає у органічному поєднанні життєво важливих і практично значимих положень теорії природного і позитивного права, у послідовному наповненні змісту позитивного права духом і принципами природного права. Кінцевим результатом такого синтезу може бути теорія „м'якого позитивізму”, основними положеннями якого щодо співвідношення з правом, стали б імперативний, державно-владний характер права, забезпеченість і гарантованість його з боку держави.

Найбільш вдалим здається інтегративний підхід до визначення співвідношення права і держави. (Засновниками інтегрального напряму є Дж. Холл та Г.Дж. Берман) Відповідно до нього зв'язок між цими явищами не має однозначного характеру: держава є джерелом права чи навпаки. Ця двостороння залежність і взаємообумовленість існування дозволяє уникнути однобічності у дослідженні даного зв'язку.

Єдність походження держави і права. Обумовленість соціально-економічними відносинами, що існують в суспільстві, призначення як засобів соціальної регуляції відображається у формулі: держава – правова форма організації і функціонування публічної, політичної влади. Функції держави в сучасних правотворчих і державотворчих процесах проявляються у їх взаємодії: державу не можна уявити поза правовою системою, остання значною мірою залежить від правової діяльності держави.

**ПРОБЛЕМА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В ПРОЦЕСІ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ****М. Гнатюк***Інститут держави і права імені В.М.Корецького*

Питанням про форми реалізації права присвячено чимало праць. Однак, не дивлячись на це, ще залишаються дискусійними деякі проблеми, які мають не лише теоретичне, але й практичне значення в процесі здійснення державою політики в сфері права.

Норми права можуть бути реалізовані у різних формах: у правовідносинах і поза ними, за участю державних органів та без їх участі. Форма реалізації права залежить від особливостей гіпотез і диспозицій правових норм, специфіки суспільних відносин, які ними регулюються, характеру поведінки суб'єктів, які реалізують правові норми. Відповідно до цього загальноновизнаним в юридичній науці є точка зору, що характер основних форм реалізації норм права визначається видом правового припису, причому такими формами є використання (для уповноважуваних норм), виконання (для зобов'язуваних норм) і додержання (для забороняючих норм). Особливою формою реалізації правових приписів є правозастосування, що відрізняється державно-владним характером.

В юридичній літературі вказується на те, що існує суттєва відмінність у здійсненні своїх прав громадянами і використанні повноважень державними органами і посадовими особами. Використання чи невикористання своїх суб'єктивних прав громадянами носить суто добровільний характер. Як справедливо пише М.М. Марченко: “ніхто не може примусити їх до використання ними своїх прав, і ніхто не може нести ніякої відповідальності за невикористання цих прав”.

Інакшим є здійснення своїх повноважень державними органами та посадовими особами, адже це є не тільки правом, але й обов'язком цих органів і посадових осіб. Наприклад, відповідно до статті 147 Конституції України, Конституційний суд України вирішує питання про відповідність законів та інших нормативно-правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Так, реалізація права розглядається як втілення у вчинках суб'єктів правовідносин вимог норм права шляхом правомірної поведінки цих суб'єктів. Можна чимало говорити про правосвідомість громадян, суспільства тощо. Але на жаль, найбільш характерними її рисами є відвертий правовий нігілізм.

Значний теоретичний і практичний інтерес представляє така мало досліджувана у науці проблема як зловживання правом.

“Вживання (використання) права “на зле”, обмеження прав і свобод інших з'являється там і тоді, де і коли порушується міра розумної соціальної поведінки, порушується баланс своїх і чужих інтересів” – пише А.Б. Венгерів. І далі: “Зловживання правом – це як раз той випадок, коли порушується саме суб'єктивне право – міра можливої поведінки, порушуються межі, встановлені цією мірою”.

Разом з тим, слід підкреслити, що характерною рисою правосвідомості людини і суспільства майже завжди було не зневажливе ставлення до права (закону, як зовнішньої форми його виразу) і не визнання його соціальної цінності, а явище йому прямо протилежне – правовий нігілізм. Слово “нігілізм” походить від латинського слова “nihil” – ніщо, нічого. Останній традиційно визначається в науці як напрямок суспільно-політичної думки, що заперечує соціальну цінність права і культивує негативне ставлення до нього, а також це властивість, стан суспільної свідомості.

Джерела відчуження суспільства і особи від права слід шукати в далекій історії. Правовий нігілізм у різноманітних формах його прояву можна розглядати як інваріант суспільної правосвідомості.

Зловживання правом є однією із форм прояву правового нігілізму.

Однак постає чимало незрозумілих питань: щодо правових аспектів обмеження зловживанням правом, суб'єктів такого зловживання, щодо кола потерпілих, засобах захисту їх прав тощо. Розглядаючи їх, можна висловити два положення:



- зловживання правом може мати (і має) поширення у всіх сферах людської діяльності: в економіці, політиці, майнових і особистих відносинах тощо;
- зловживання правом завжди призводить до порушення норм різних галузей права (конституційного, цивільного, фінансового, адміністративного, кримінального та ін.).

Із цього слідує висновок, з однієї сторони, про важливість і актуальність проблеми, а з іншої – про доцільність її розгляду саме в рамках теорії правопорушень.

Законодавчу основу розуміння зловживанням правом і боротьби з цим явищем складають положення статті 23 Конституції України: “Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей”. Аналогічного змісту положення містить також п. 3. ст. 17 Конституції РФ: “Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц”.

Отже, зловживання правом – це правопорушення, але таке, що характеризується недозволеною поведінкою уповноваженої особи, яка спирається на суб’єктивне право, що їй формально належить. Не маючи суб’єктивного права, особа не може зловживати ним подібно до того, як особа, що не є посадовою, не може зловживати владою. Саме спираючись на своє суб’єктивне право, уповноважена особа виходить за межі можливо допустимої поведінки. За загальним правилом у разі встановлення факту зловживання правом воно не захищається і не охороняється, і навіть можуть бути певні негативні наслідки (наприклад, позбавлення суб’єктивного права, заборона вчинення певних дій тощо).

## НЕЛІНІЙНА ОПОСЕРЕДКОВАНІСТЬ ДЕВІАНТНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЯК СИНЕРГЕТИЧНИЙ ЗВ'ЯЗОК З ПЕРЕХІДНИМ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯМ

*Ю. Дмитрієнко*

*Національна юридична академія імені Я.Мудрого*

У своїх розмірковуваннях будемо виходити з положення класиків методологічно-правової думки (Г.В. Гегель, П.І. Новгородцев, І.О. Ільїн, М.І. Козюбра та ін.) про правосвідомість як форму держави та державотворення. Теоретичне визнання об'єктивної зумовленості сучасної української правосвідомості, яка, за проведеними дослідженнями є типово девіантною, маргінальним правобуттям як теоретико-практичним підґрунтям перехідного пострадянського державотворення, яке за перехідними властивостями нормативних функцій маргінальних норм права як актів девіантної правосвідомості теж є цілковито девіантним, релевантна індетермінантна вторинність та похідність від породжуючих девіантну правову свідомість різноджерельних матеріальних відносин зовсім не позначає того, що нелінійний зв'язок девіантної правосвідомості з маргінальним правобуттям завжди виступає у прямій та безпосередній формі. Девіантна правова свідомість характеризується широкою багатоманітністю своїх зв'язків з типово маргінальним правобуттям. Тому у наших розмірковуваннях будемо досліджувати різні зв'язки між нелінійною опосередкованістю девіантної правосвідомості як синергетичному зв'язку з перехідним державотворенням на прикладі зв'язку останньої з маргінально-правовим буттям як субстратом синергетичного творення форми перехідного державотворення за маргінальними нормами права як актами девіантної правосвідомості. Говорячи про зв'язок нашої теми з сучасними програмами, зазначаємо, що вона тісно **пов'язана з державною програмою науково-дослідницької роботи КНУ ім. Т. Шевченка “Розбудова державності України в 1996-2005 рр.”**.

Малодослідженими є саме ті аспекти маргінальних правових рефлексій як рефлексій девіантної правової свідомості, що створюють найголовнішу ознаку конкретно-історичної специфіки спадкоємності девіантної правосвідомості як специфіку спадкоємності конкретно-історичного циклу соціальної активності посттоталітарної девіантної правосвідомості первинних (фізичних осіб) і вторинних суб'єктів правосвідомості (юридичних осіб) як суб'єктів державного управління.

Очевидно, у перехідному суспільстві безпосередніх, будь-то прямих чи маргінальних взаємодій у чистому вигляді не існує, так як на кожен з двох суміжних правових і неправових об'єктів діють інші об'єкти й тим самим різнолінійно, на рівні різнолінійних праворефлексій, опосередковують їх взаємодію: лінійно – за умов прямої, візуально реальної, активної взаємодії, нелінійно – за умов непрямої, невізуально реальної, пасивної, схованої чи прихованої.

Нелінійна синергетична опосередкованість взагалі являє собою різнофункціональне існування чи підлеглисть чого-небудь безпосередньо та безпосереднього (або за допомогою) іншого – опосередкованого. У цьому зв'язку цікаво прослідкувати за логікою міркування звісного правознавця Л. Живковича, який розглядає різнолінійну опосередкованість девіацій правосвідомості суб'єктів державного управління як один з головних ознак соціального відображення та взаємозв'язку суспільних явищ, а безпосередність – як один з моментів лінійної опосередкованості. По справедливому зауваженні Г. Ханая “до права мають відношення та його обумовлюють всі фактори, які здійснюють вплив на практичну діяльність людини та визначають її”. Визнання опосередкованих зв'язків типово маргінального правового пізнання з маргінальним правобуттям має надзвичайно важливе теоретичне значення, бо воно дозволяє виявити пріоритетну дедуктивну сторону відображення у девіантній правовій свідомості. Високо оцінюючи висловлювання Г. Гегеля про те, що нема нічого ні на небі, ні в природі, ні у дусі, ні де б не було, що не вміщувало б разом неопосередкованості та опосередкованості водночас”, В.І. Ленін, наприклад, зробив оговорку, “небо долой: матеріалізм”, підкреслює: “*Все vermittelt = опосередковано, пов'язане у одне ціле, пов'язане переходами*”. В.І. Ленін пише також про те, що людське відображення природи в поняттях “не є простим, неопосередкованим, дзеркально-мертвим актом, а є складним, подвоєним, зигзагоподібним...”. Істотне методологічне значення для розгляду питання про нелінійне опосередковане відображення суспільно-правового буття має також загальне зауваження Ф. Енгельса щодо особливостей духовного розвитку суспільства: “Економіка тут нічого не створює знову, але вона

визначає вид зміни та подальший розвиток матеріалу думок, але навіть й це вона виробляє за більшою частиною додатковим видом...". Передбачаючи спадкоємний перехід від спрощеного, прямолінійного розуміння зворотнього зв'язку правосвідомості з економікою такого явища, як держава, Ф. Енгельс пише: "Навряд чи хтось зможе, не зробившись посміховиськом, пояснити економічно існування кожної маленької німецької держави у минулому та й у цей час". Але якщо таке ствердження припустимо у відношенні держави, то воно може бути застосовано й до права, а тем паче до правового пізнання у цілому, де неможливо кожний вияв руху правової свідомості як соціологічний вияв статичного портрету того чи іншого конкретно-історичного циклу соціальної активності позитивної правосвідомості у кожний даний момент можна лінійно неопосередковано виводити з економічних відносин як іншоформи правовії. Внаслідок таких праворефлексивних дій первинних і вторинних суб'єктів девіантної правосвідомості суб'єкти маргінальних праворефлексій сприймають на себе типово правові відомості про свій маргінально-правовий об'єкт не лише нелінійно неопосередковано, але й з інших галузей суспільної свідомості, коли внаслідок цього створене маргінально-правове відображення набуває дедуктивного характеру. Правова інформація, що цілеспрямовано та випадково потрапляє у рефлексивну галузь девіантної правосвідомості з інших галузей соціального відображення, сприймається нею не автоматично; на неї впливають певні рефлексивні трансформації, що сприймаються до нагальних потреб правового відображення – потреб постійного виявлення нормативного духу маргінального права.

Тут ми можемо враховувати лише стислі характеристики девіантних праворефлексій, які б змогли підтвердити правові положення про типово різнолінійно опосередкований характер девіантного правовідображення, **що мають джерелами сталу маргінально-правову функцію типових нормативно-правових актів чинного українського законодавства**. Однією з ланок, які синергетично, тобто середовищно залежно від правокультурного соціуму різноджерельно опосередковують нелінійний зв'язок девіантної правосвідомості з маргінально-правовим буттям, є, як звісно, політична свідомість.

У цій маргінально-правовій ідеології відповідно маргінально відображається зумовлена економічною зацікавленістю владних вторинних суб'єктів девіантної правосвідомості, як домінуючої, у тому чи іншому уряді державної влади, а також у таких взаємовідносинах між первинними суб'єктами девіантної правосвідомості, які об'єктивно потребують державного регулювання – законодавчого посилення змісту та ментальної націленості правової державно-організаційної діяльності як пріоритетної за перехідних часів, певних її національно-ментальних форм та методів, зосереджених у типово маргінальній державно-правовій свідомості, що виходять з формул національної та правової ідіоми як змістів національної та правової свідомості.

Таким чином, об'єктивна потреба маргінально-правового буття реалізувати потреби девіантної правосвідомості у вимогах маргінально-правового буття, перш ніж втілитись у маргінальних нормах права як актів девіантної правосвідомості, повинна бути політично переосмислена. Тому впевнено можна сказати, що девіантна правова свідомість завжди має певний реальний політичний сенс – навіть у тих випадках, коли мова йде про політичні права та обов'язки української людини та українського громадянина.

Врешті-решт, як типово правоналаштований феномен, девіантна правова свідомість уявляє собою своєрідне ідейно-світоглядне праворефлексивне процесуальне підсумовування маргінальних правових економічних та політичних відносин, виходячих з потреб відповідного маргінально-правового політичного характеру перехідного буття. Девіантна політична свідомість ініціює основні принципи чинного політико-правового устрою перехідного українського суспільства та головне призначення природної діяльності правових інститутів. Девіантна правосвідомість, будучи різнолінійно опосередкованою, з домінуванням нелінійного опосередкування актуальних правових рефлексій політикою, на той же час не є механічним нелінійним праворефлексивним кооперуванням: вона домінантно нелінійно відбиває маргінально-правове буття у своїх особистих категоріях (таких, як "права та обов'язки", "законне та незаконне", "справедливість" тощо). Девіантна правосвідомість, нелінійно відображуючи складні, нерівноважні економічні відносини через типову маргінально-правову політику, не розтинається та не розповсюджується у них остаточно, вона ніби-то переутворює її, надаючи маргінально-правовим політичним ідеям типово нелінійно легітимізовану правову форму, забезпечуючи **різноджерельно правову поведінку** суб'єктів політики за допомогою своїх специфічних маргінально-правових засобів. Девіантна правосвідомість нелінійно опосередковується також моральною свідомістю. Типово нелінійно відображуючи маргінальну систему суспільно-правових відносин, але лінійно цілісну у її синергетичній функції, у вигляді неписаних правил

поведінки та оціночних понять добра та зла, справедливості та несправедливості, честі та безчестя, сумління, покликання та інших посьвят, моральна свідомість здійснює певний вплив на формування типово правових уявлень. Маргінальні правові ідеї, переживання, норми тощо, стійко правовідтворюють суспільну правосвідомість, та в цілому законосвідомість, з урахунком морального відображення дійсності, у зв'язку з поступовим становленням моральних відносин між первинними та вторинними суб'єктами правосвідомості здавна. Якщо девіантна правосвідомість будь-коли вступає у колізію з тими чи іншими моральними поглядами, вона може набути суттєвій деформації, у русі якої не виключається певне "притосування" девіантної правової свідомості до вкрай негативної моральної оцінки нагальних потреб, що не узгоджується зі світовими традиціями, світовими уявленнями про добро не лише у теоретичній, але й у практичній площині, коли остання може перетворитися у типово делінквентну, тобто правосвідомість злочинця.

Домінантний нелінійний зв'язок і синергетична взаємодія структурних просторових підрозділів девіантної правосвідомості детермінує те, що кожний з елементів цієї структури нелінійно опосередковується всіма іншими елементами – як разом, так й кожним окремо. Наприклад, коли йде мова про системну чи структурну побудову девіантної правосвідомості, то є реально зрозумілим, що зв'язок девіантної правосвідомості з маргінально-правовим буттям структурно опосередковується також маргінально-правовою ідеологією, психологією, різноджерельними правовими теоріями, колективними та індивідуальними маргінально-правовими поглядами, та нарешті, маргінально-правовими нормами як актами девіантної правосвідомості, які є, у типово позитивному праворозумінні, стійкими правоналаштованими просторовими структурними елементами девіантної правосвідомості.

Ступінь внутрішньої, ментальнодомінантної опосередкованості просторових структурних елементів цілісної синергетичної структуро-системи девіантної правосвідомості різноманітний, він залежить, передусім, від функціонально-ролевантних особливостей кожного з елементів, від тієї позитивної та методологічної субординації, в якій вони знаходяться за відношенням до інших елементів, структури девіантної правової свідомості та маргінальної правової реальності в цілому. Важливе фундаментальне методологічне значення для розгляду цього питання має висловлювання, наприклад, думки Ф.Енгельса про неоднаковий ступінь наближеності або віддаленості від економічної галузі актуальних і неактуальних правових рефлексій, яке він застосував щодо різноаспектних проявів суспільної свідомості в цілому. Вірогідно, вагомий статус провідного змістовного значення корелятивних можливостей правового поля девіантної правосвідомості в системі тих чи інших опосередкованих ланок девіантних правових рефлексій в даному випадку виконує теоретична форма історичного й реального правового відображення (це особливо відноситься до ідеології прогресивних верств перехідного суспільства) маргінально-правових реалій, ідентифікована нами у формулах національної та правової української ідіоми як статичних змістів національної та правової української свідомості, корелятивні властивості національно-ментальної щільності складових пропорцій яких можна впевнено використовувати як нові управлінські основи історичного адміністративно-територіального розвитку української правосвідомості у регулятивному здійсненні маргінальних норм права як актів девіантної правосвідомості. Маргінально-правова ідеологія також зазнає на собі радикального синергетично-нелінійного впливу маргінально-правової психології як природного істинного її джерела, пануючої маргінальної нормативно-правової системи та в меншій мірі – буденної та індивідуальної девіантної правосвідомості. Думаємо, що досить незначним рівнем нелінійної опосередкованості володіють маргінально-правові норми. Вони, як звісно, відносяться до числа тих структурних просторових елементів девіантної правосвідомості, які регулятивно наближені до маргінально-правового буття безпосередньо. Будучи найактивнішим елементом девіантних праворефлексій, маргінально-правові норми активно обслуговують породжуючий їх перехідний економічний базис та не можуть надто далеко "відхилитись" від його маргінально-правових потреб. Однак маргінальні норми права як акти девіантної правосвідомості, не дивлячись на свій високий рівень "приєднаності" до перехідного економічного ладу пострадянського суспільства, відчувають на собі значний вплив таких не менш маргінальних опосередковувачих ланок, як маргінально-правова ідеологія, маргінально-правова наука та в меншій мірі – інших елементів складної, нерівноважної, синергетичної просторової структури девіантної правосвідомості (маргінально-правової психології, маргінально-правової буденної та індивідуальної девіантної правосвідомості). Думаємо, що комплексне дослідження складної просторової структури української девіантної правосвідомості як структурної форми актуального державотворення саме у площині лінійної позитивної правової науки, урахувавши нелінійний методологічний статус правосвідомості, значно сприятиме успішному вирішенню питання функціональної оптимізації сучасної законодавчої бази, теорії та практики, а також раціонального державобудівництва.

## ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

*Є. Онишко*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Входження України до європейського правового простору є одним із стратегічних напрямків розвитку нашої держави. Цей процес супроводжується адаптацією національного законодавства до європейських правових стандартів, а це зумовлює потребу в дослідженні їх юридичної природи. І хоча деякі автори в тій чи іншій мірі досліджували проблеми європейських правових стандартів, зокрема: Баймуратов М., Глотов С., Горшков С., Де Сальвіа М., Туманов В., Луць Л., Мармазов В., Піляєв І. та ін., проте, як у зарубіжній, так і у вітчизняній теорії права, ця проблематика залишається малодослідженою. Не визначають змісту поняття правових стандартів і міжнародно-правові документи, хоча у юридичній практиці під ними розуміють сукупність обов'язкових вимог, що містяться в основних зовнішніх формах міжнародного права.

У юридичній літературі під загально визначеними європейськими правовими стандартами розуміють єдині, типові принципи і норми щодо поведінки суб'єктів права, які зафіксовані в основних джерелах права регіональних міждержавно-правових систем і є мінімальними правовими вимогами щодо правових систем держав-учасниць (Луць Л.А.).

Саме такі правові вимоги використовуються для адаптації національних правових систем до міждержавно-правових у межах європейського правового простору. Вони включають принципи та норми права, які визнані державами-учасницями в межах міждержавно-правових систем, зафіксовані у міжнародно-правових актах та документах і сприяють правовій інтеграції національних правових систем у міжнародну спільноту.

Беручи за основу філологічне розуміння терміну "стандарт": загальноприйнятий взірць, типова форма, необхідно зазначити, що запровадження типових форм у праві здійснюється з метою вироблення для суб'єктів права єдиних принципів (правил) поведінки. Потреба ж у створенні, впровадженні і застосуванні правових стандартів виникає лише тоді, коли в процесі правової інтеграції необхідно запровадити єдині типові правила, так як міждержавна правова система чи держави об'єктивно ще не готові до створення та реалізації уніфікованих норм, або ж відсутня потреба у їх створенні щодо тієї чи іншої сфери відносин. Тобто, правові стандарти встановлюються у тих сферах правового регулювання, в яких у даний час необхідно типологізувати поведінку суб'єктів права з метою гармонізації нормативно-правового масиву попередження чи усунення юридичних колізій або "підготовки" певної соціальної сфери до більш високого рівня: уніфікованого регулювання.

Основні загально визначені європейські правові стандарти у даний час формуються, насамперед, правовими системами Ради Європи та Європейського Союзу, які є найбільш ефективними формами Європейської правової інтеграції. Так, правові стандарти Ради Європи у західноєвропейських країнах діють вже декілька десятиріч і формуються у межах основних завдань, що забезпечують досягнення мети цієї організації. Серед правових стандартів Ради Європи виокремлюються "європейські стандарти із захисту прав людини", складовою частиною яких є "стандарти Ради Європи з прав людини". До складу останніх входять "стандарти європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини", які охоплюють норми Конвенції та протоколів до неї, а також положення рішень Європейського Суду з прав людини.

І хоча у європейських країнах зростає обсяг правових стандартів Ради Європи, які стають своєрідними критеріями відповідності національного законодавства основним європейським правовим вимогам, більш ефективною стає практика включення нормативно-правових приписів, що містяться в основних джерелах права Ради Європи у внутрішньодержавні джерела.

Що стосується правових стандартів Євросоюзу, то вони створюються і застосовуються лише у сферах міжнародного співтовариства (у межах другої та третьої "опор") з метою гармонізації законодавства, а також на стадії наближення та попередньої адаптації національного законодавства (у межах першої "опори") з метою підготовки соціального простору до уніфікованого регулювання.

Отже, європейські правові стандарти є багатоманітними і їх можна класифікувати за різними критеріями: суб'єктами утворення; сферою правового регулювання; дією у часі, просторі та за колом осіб тощо.

Важливим критерієм, що визначає їх нормативний характер є форма об'єктивації правових стандартів. Як відомо зовнішня форма права є способом об'єктивації норм та принципів права, що засвідчує їх загальнообов'язковість. Правові стандарти, що об'єктивуються у міжнародних договорах та інших джерелах міжнародного права є формально-обов'язковими, а тому їх можна визначити як нормативно-правові стандарти на відміну від ненормативних правових стандартів (які не є формально обов'язковими). Європейські нормативно-правові стандарти – це норми та принципи, що зафіксовані в основних джерелах права європейських міждержавних організацій і є обов'язковими правовими вимогами для держав-учасниць.

Європейським нормативно-правовим стандартам притаманні такі ознаки:

- 1) відображають кращі європейські правові здобутки;
- 2) фіксуються у вигляді принципів та норм права;
- 3) об'єктивуються через основні джерела міжнародного права;
- 4) є основою для узгодження нормативно-правових приписів міжнародного та національного права;
- 5) є обов'язковими вимогами для національної системи джерел права.

Нормативно-правові стандарти можна класифікувати: 1) за суб'єктами утворення – стандарти Ради Європи, Євросоюзу та ін.; 2) за галузеву належністю: конституційно-правові, цивільно-правові, кримінально-правові та ін.; 3) за зовнішньою формою виразу: стандарти, що містяться у міжнародно-правових договорах, правових (судових) прецедентах, юридичних актах міжнародних організацій, що є джерелами права.

Важливим при впровадженні нормативно-правових стандартів у національну правотворчу практику є визначення форми їх об'єктивації та встановлення їх меж. Зовнішня форма виразу нормативно-правових стандартів пов'язана з їх юридичною силою, яка є характерною властивістю кожного з джерел прав, в яких фіксуються стандарти. Якщо стандарти містяться у міжнародно-правових договорах (конвенціях, статутах, угодах, хартіях, тощо), тоді межі їх впровадження будуть визначатися насамперед, зобов'язаннями держав-учасниць, як сторін відповідних договорів, та юридичною силою міжнародного договору у національній системі джерел права. Такі стандарти мають різні рівні впровадження: можуть слугувати типовими формами, критеріями, взірцями для реформування національних джерел права, а також бути складовою частиною національної системи джерел права.

Що стосується юридичних актів міжнародних організацій (директив, рекомендацій та ін.) що мають ознаки джерел права, то вони можуть бути лише зразками на основі яких трансформується національне законодавство. Ці акти мають прийматися в межах статутів, установчих договорів інших міжнародно-правових договорів і не володіють такою ж юридичною силою як нормативні договори. Вони не можуть діяти як джерела права у національних правових системах.

Правові (судові) прецеденти, що містять принципи чи норми права, фіксують такі нормативно-правові стандарти, що можуть бути як типовою формою для трансформації національної системи джерел права, так і нормативними засадами, що визначають сутність та спрямованість правового регулювання у національних правових системах. Юридична сила правового прецеденту не є достатньо високою, так як така форма права створюється у межах установчих договорів, конвенцій та інших міжнародних договорів і не повинна суперечити їм.

Важливе значення для визначення меж дії нормативно-правових стандартів має їх вираз через норму права або принципи права. Як відомо у міжнародному праві низка принципів права може бути джерелом права (правда власної зовнішньої форми вони не мають і об'єктивуються у міжнародних договорах, судових прецедентах, юридичних актах міжнародних організацій).

Такі принципи прирівнюються до норм права і їх вплив на національне законодавство є однаковим (на думку проф. Кашкіна Ю. – це функційні принципи). Наприклад, принципи верховенства та прямої дії права Євросоюзу, які можуть використовувати як засаду для трансформації національної системи законодавства у сфері європейської інтеграції, так і як нормативно-правовий припис, що дозволяє у разі розбіжності між національним правом і правом ЄС застосовувати норми останнього. Що ж до норм права, то останні, як правило або ж вносяться у діюче національне законодавство, або ж внутрішньодержавні нормативно-правові приписи модулюються за взірцем останньої. Ці та інші загальнотеоретичні аспекти мають важливе практичне значення для трансформації національних джерел права під впливом європейських нормативно-правових стандартів.

## СПОЖИВЧІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ДО РОЗРОБКИ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО АПАРАТУ ДОСЛІДЖЕННЯ.

*А. Рабінович*

*Львівська комерційна академія*

1. Як відомо, ст. 3 Конституції України визначає що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Одним із важливих напрямків наукового обґрунтування шляхів реалізації цих „людиновимірних” конституційних положень видається розгортання досліджень відносно самостійної групи прав людини, поняття про які останнім часом відображається терміно-поняттям „споживчі права”. Такі дослідження вимагають належного теоретико-методологічного забезпечення, зокрема розпрацювання низки спеціальних понять, які відобразатимуть суттєві властивості цієї групи прав.

Йдеться, насамперед, про поняття „споживач”, „споживчі права”, „споживчі відносини”, „послуга”. Адже без адекватного терміно-поняттєвого апарату навряд чи можливо з'ясувати сутність і специфіку споживчих прав, їх зв'язок та співвідношення з іншими природними правами людини, запропонувати рекомендації з удосконалення юридичного механізму забезпечення, охорони й захисту означених прав, визначити оптимальні шляхи імплементації міжнародних стандартів прав споживачів у національний правопорядок.

Розв'язання згаданої наукової задачі вбачається можливим на основі застосування, передовсім, так званого *потребового підходу*, для якого є фундаментальною категорія людської *потреби*. Спираючись на цю категорію, висловимо деякі міркування щодо змісту й визначення основних понять, котрі потребують такого теоретичного осмислення, на ґрунті якого явраз і має відбуватись ефективне державно-юридичне забезпечення споживчих прав.

2. Першим з них є поняття „споживач”. У преамбулі Закону України „Про захист прав споживачів”, прийнятого 12 травня 1991 р. (у редакції від 10 січня 2002 р.), споживачем визнається громадянин, який придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (послуги, роботи) для власних побутових потреб. На наш погляд, таке визначення є дещо вузьким, оскільки не охоплює усі різновиди потреб, для задоволення яких споживач вступає у різноманітні відносини. Адже воно охоплює лише відносини із задоволення потреб побутових. Натомість, наприклад, у Директиві Європейського Союзу 93/13 споживачем вважається будь-яка фізична особа, котра укладає договір з метою, яка не стосується її бізнесу чи професії. Зауважимо, що остання інтерпретація ґрунтується, якщо можна так висловитись, на „відсіканні” від досліджуваного поняття договірної практики, яка не пов'язана безпосередньо із споживанням благ. Але, як видається, такий підхід може призвести до надмірно широкого розуміння понять споживача і споживацьких прав (так, до споживацьких прав зможуть бути зараховані права, які впливатимуть, скажімо, із шлюбного контракту, із заповіту). З огляду на викладене, можна запропонувати визначити, що **споживач – це людина (фізична особа), котра використовує діяльність інших суб'єктів та її результати (продукти) безпосередньо для задоволення своїх потреб.**

3. Друге поняття – „споживчі права”. У національному законодавстві, міжнародно-правових актах, науковій літературі подається перелік прав споживачів, іноді тлумачиться їх зміст, проте визначення загального поняття таких прав зазвичай не формулюється. З огляду на те, що їх носієм є, взагалі кажучи, людина, треба виходити із загального поняття прав людини. Останнє, як відомо, пропонується розуміти як можливість задоволення потреб людини в її нормальному існуванні й розвитку, зміст та обсяг яких (можливостей), залежить від рівня розвитку суспільства.

Міжнародні стандарти та національне законодавство визначають, що споживач має право на:

- задоволення основних потреб (харчування, одяг, житло, охорона здоров'я, освіта тощо);
- безпеку, зокрема екологічну (захищеність від явищ, шкідливих для його життя або здоров'я);
- інформованість (отримання інформації, відомостей для прийняття обґрунтованих рішень щодо вибору споживчих товарів і послуг);
- відшкодування (отримання компенсації у випадках придбання неякісних товарів і послуг, тобто задоволення його претензій);
- те, щоб бути вислуханим (можливість відстоювати свої інтереси, брати участь у державній політиці щодо сфери споживання);

- споживчу освіту (придбання знань, які дозволяють споживачу діяти належним чином при здійсненні та захисті своїх прав);

Як видно з переліку вищевказаних прав, у них відображені суттєві потреби споживача, які забезпечуються цими правами. Спираючись на наведені положення, можна запропонувати таку дефініцію: **споживчі права – це можливості людини забезпечувати свої життєві потреби (фізичні, духовні, соціальні, інші) шляхом надбання, використання та споживання якісних товарів і послуг.** У разі ж порушення цих прав, яке призвело чи могло призвести до спричинення шкоди (матеріальної й нематеріальної) життю, здоров'ю, майну споживача, він має право на захист їх державою, тобто на припинення нею їх порушення та їх відновлення.

4. Споживчі права виникають і здійснюються у специфічних *споживчих відносинах*. Поняття про них можна визначити як **суспільні відносини, котрі опосередковують реалізацію наданих людині фізичній особі прав у сфері її споживання.** Це родове поняття охоплює різні види відносин, що виникають з приводу використання конкретних прав споживачів, зокрема права на безпеку товарів і послуг; надання необхідної, доступної, достовірної інформації; належну якість обслуговування. Соціальним призначенням таких відносин є створення споживачам як суб'єктам права конкретних соціальних можливостей для задоволення їхніх різноманітних потреб чи то власними діями, чи то діями інших суб'єктів.

5. Складовою частиною споживчих прав є право на отримання *послуги*. Останнє термінно-поняття застосовується у цілій низці чинних нормативних актів, зокрема у Цивільному кодексі України, а також у законах України „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” від 22 лютого 2000 р., „Про поштовий зв'язок» від 10 квітня 2001 р., у наказі Держстандарту України про „Правила обов'язкової сертифікації готельних послуг» від 27 січня 1999 р. У ст. 177, 901 Цивільного кодексу України послуги розглядаються як самостійний об'єкт цивільного права. В одному з коментарів до цих статей поняття послуги інтерпретується як діяльність, результати якої не мають, зазвичай, матеріального виразу, і тому воно відмежовується від поняття „роботи”, оскільки останньою вважається така діяльність, результати якої мають матеріальний вираз (Цивільний кодекс України: Коментар.—Харків, 2003. – С. 611.). З цим можна не погодитись, звернувши увагу на те, що поняття послуги є ширшим, оскільки, на наш погляд, надання будь-яких послуг—це теж є завжди робота. Результати послуг можуть бути як матеріальними, так і нематеріальними. Сам автор згаданого коментарю наводить приклад медичних послуг, коли результат надання, скажімо, стоматологічної послуги (пломбування зубу, встановлення коронки) є матеріальним, а надання послуги лікарем-терапевтом такого результату не має. Своєрідне визначення послуги подається у Законі України „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти”. У ньому означене поняття відображає явище, яким є „будь-яка закупівля, крім товарів та робіт, включаючи підготовку спеціалістів, забезпечення транспортом, зв'язком, освоєння технологій, наукові дослідження, медичне та побутове обслуговування”. Таке тлумачення звужує сфери діяльності, де може бути здійснено закупівлю (тобто надання послуг), а відповідно й начеби обмежує можливості осіб для задоволення потреб саме опосередком послуг.

З огляду на висловлені міркування, можна запропонувати таку дефініцію: послуга –це діяльність суб'єктів-юридичних осіб будь-якої форми власності й організаційно-правової форми та фізичних осіб-підприємців із безпосереднього задоволення різноманітних потреб людини (споживача). Таке розуміння досліджуваного поняття має, як видається, гранично широкий, тобто *загальнотеоретичний*, характер.

6. Окремо слід вказати на зв'язок і співвідношення природних споживчих прав з природним правом людини на достатній життєвий рівень для неї та її сім'ї. Останнє право було зафіксовано, передовсім, у Загальній декларації прав людини, де зазначено (п. 1 ст. 25), що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який необхідний для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. Пізніше це положення було відтворено й у п. 1 ст. 11. Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., згідно якої зазначене право „включає достатнє харчування, одяг і житло”. У такому ж формулюванні право на достатній життєвий рівень зафіксовано у ст. 48 Конституції України. Воно відображено, до речі, (у дещо стислому викладі) також у п. 4 ч. 1 та п. 1 ст. 4 ч. II Європейської соціальної хартії, де проголошено, що справедлива винагорода працівникам за їхню працю має забезпечувати їм та їхнім сім'ям „достатній життєвий рівень”. Гадаємо, що стосовно права людини на достатній життєвий рівень споживацькі права слугують *засобами* („інструментами”, гарантіями) його здійсненості. Адже іншого шляху його реалізації, аніж використання насамперед його споживчих прав, у людини не існує.

Підсумовуючи ж усе викладене, можна резюмувати, що споживчі права людини є невід'ємною складовою частиною її загальних прав і свобод, реалізація яких вимагає державно-юридичного регулювання, а порушення яких потребує державно-юридичного захисту.



## СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ: СПРОБА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

*С. Верланов*

*Львівський національний університет імені І.Франка*

На сьогоднішній день актуалізувалося питання уніфікації змісту й обсягу прав людини. У більшості випадків, суб'єктом такої діяльності виступають міжнародні організації, в межах яких встановлюються певні моделі, правила, "шаблони" прав, їх змісту та обсягу. Зазвичай, таке явище визначають як встановлення міжнародних стандартів у галузі прав людини.

Засадничими міжнародними стандартами прав людини є Загальна декларація прав людини 1948 року (далі – ЗДПЛ) та Міжнародні пакти про громадянські та політичні права та економічні, соціальні та культурні права (далі – МПГПП та МПЕСКП).

Ухвалена Всесвітньою конференцією з прав людини 1993 року Віденська декларація (розділ А, п. 6), визнаючи необхідність зберігати високу якість діючих міжнародних стандартів підтвердила необхідність застосовувати керівні принципи, які стосуються розробки нових міжнародних договорів в галузі прав людини, вміщені у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 41/120 від 4 грудня 1986 року.

Вказана резолюція підтвердила домінуючу роль означених основоположних міжнародних договорів та встановила певні вимоги до розробки стандартів у галузі прав людини, згідно з якими такі стандарти повинні:

- відповідати існуючому міжнародному праву прав людини;
- мати фундаментальний характер та бути похідними від невід'ємної вродженої людської гідності та значущості;
- враховувати те, що права мають бути визначеними та практично реалізованими;
- вміщувати реалістичний та ефективний імплементаційний механізм, включаючи систему звітування;
- бути широко підтриманими на міжнародному рівні.

Конкретизуючи ці вимоги можна вважати, що стандартам прав людини мають бути притаманні наступні ознаки.

1) Такі стандарти повинні бути встановленими декількома державами внаслідок міжкультурного (міждержавного) консенсусу та є модельними, „взірцевими” для відповідних держав;

2) Вони мають встановлювати мінімальну та окреслювати максимальну межі їх змісту. Мінімальна межа розуміється як така, що не може бути порушеною за будь-яких обставин, максимальна – як орієнтир, для досягнення якого слід докладати усіх зусиль.

Наприклад, повага до людської гідності може розумітися у мінімальному змісті таким чином, що жоден не може бути проданим та купленим, катованим, підданим геноциду; у максимальному ж змісті такою повагою є забезпечення кожній людині гідного життєвого рівня. Вказаний підхід є характерним для міжнародно-правових договорів, прийнятих у межах ООН. Наприклад, ЗДПЛ закріпила власне мінімальні стандарти прав людини, а МПЕСКП, встановивши загальні максимальні орієнтири, у ст. 2.1 закріплює положення про те, що „кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується ... вжити в максимальних межах заходів щодо забезпечення поступового повного здійснення прав, що визнаються у цьому Пакті, усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів”.

3) Стандарти прав людини мають бути обов'язково нормативно (юридично) закріплені. У правах людини відбувається позитивізація основних (у тому числі моральних) цінностей суспільства. Такі цінності, власне, через міжнародні стандарти прав людини розповсюджуються та укорінюються в національних правових системах, в яких їх первинний зміст зберігається, підкріплюється юридичною формою в якості конституційних прав або прав за міжнародним договором, належним чином ратифікованим, який став частиною національного законодавства;

4) Впровадження та захист цих стандартів забезпечується плюралізмом інституціональних механізмів. Такі стандарти не повинні ототожнюватися з тим чи іншим типом політичного устрою держави, системи економіки або певною стандартизованою інституцією. Вони однаково можуть

захищатися як у ліберально-демократичному суспільстві капіталістичного типу, так і в інших типах суспільства.

5) Інтерпретація таких стандартів здійснюється у контексті практики того чи іншого суспільства внаслідок міжкультурних (міждержавних) переговорів; акцентуючи універсальність та загальність стандартів, ми наражаємося на небезпеку „шаблонності” у визначенні їх змісту. Не слід забувати про існуючі проблеми нав’язування західної культури, держави і права, ідей побудови ліберально-демократичного суспільства тим країнам, які мають інші системи цінностей, є скоріше колективістськими, ніж індивідуалістськими. Отже, при конструюванні розглядуваних стандартів необхідно закласти певний простір для так званого культурного посередництва (різноманітності). В юридичній техніці для таких цілей використовуються оціночні поняття. Наприклад, делегацією Китаю на згаданій Всесвітній конференції з прав людини було зазначено, що „країни, які знаходяться на різних етапах розвитку або такі, що мають різні історичні традиції, по-різному розуміють та впроваджують у життя права людини. Таким чином, не слід вважати, що стандарти та моделі прав людини певних країн є єдино прийнятними, та вимагати від інших країн діяти у відповідності з ними”.

6) При розробці та впровадженні стандартів прав людини мають враховуватися регіональні особливості шляхом прийняття регіональних угод та створення механізмів їх реалізації, що дозволить виокремлювати основні ознаки стандартів та інтегрувати регіональні положення в єдину універсальну систему. Так, у Бангладешській декларації азійських держав 1993 року підкреслюється, що „хоч права людини універсальні по природі, вони мають розглядатися в контексті динамічного та еволюційного процесу міжнародної нормотворчості, беручи до уваги значимість національних і релігійних особливостей, а також різноманітних історичних, культурних та релігійних контекстів”.

## ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ „ПРАВОВА ДУМКА” ТА „ПОЛІТИЧНА ДУМКА”

*Т. Андрусяк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Під поняттям „правова думка” слід розуміти, як видається, сукупність всіх ідеальних здобутків у сфері осмислення і використання права. Таким чином це поняття охоплює ряд пластів духовної культури. Перший з них, і, безперечно, визначальний є саме право, яке реально існує в суспільстві та здійснює регулятивний вплив на існуючі в ньому відносини, що підпадають під правове регулювання. Можна виділити ряд критеріїв розмежування правових норм від інших соціальних норм. По-перше, загальнообов’язковість, тобто сприйняття їх зобов’язуючої сили всіма або значною більшістю членів суспільства, без огляду на конфесійну, стану, етнічну чи будь-яку іншу приналежність. Наочним прикладом може бути принцип еквіваленту в цивільно-правових відносинах. Розвиток торговельних зв’язків саме й базувався на сприйнятті такого принципу як загальнообов’язкового. До появи соціальної диференціації суспільства цей принцип застосовувався і в кримінально-правових відносинах. Другим критерієм є застосування примусу для забезпечення дотримання правових норм. Джерелом примусу може виступати як саме суспільство безпосередньо, так і спеціальні сформовані ним структури, завданням яких є забезпечення дотримання цих норм. Це може мати місце як на додержавній стадії, так і після утворення держави. Два вищезазначені критерії знаходять своє узагальнення у третьому, який, як видається, є базовим для розуміння самої суті права. Правові норми мають своїм завданням забезпечення самої можливості існування і подальшого розвитку суспільства, як сукупності окремих індивідів, сімей, соціальних груп. Інші соціальні норми мають відмінні завдання. Моральні – вдосконалення окремого індивіда, суспільства в цілому, релігійні – врегулювання відносин індивіда та суспільства з трансцендентною сутністю (Богом, Природою, Вищим Розумом), корпоративні – врегулювання відносин в рамках окремої, достатньо закритої соціальної групи і т.д.

Суспільство є динамічною системою, яка постійно змінюється. Це, своєю чергою, детермінує відповідну реакцію з боку права. Право постійно розвивається у напрямку все більш повної відповідності суспільним потребам. Тому поруч з самим правом в правовій думці завжди присутнє усвідомлення потреби його подальшого вдосконалення та шляхи і напрямки цього вдосконалення. Тобто поруч з уявленнями про „дійсне” право завжди присутні уявлення про „бажане” право.

Визнаючи безумовний прогрес в розвитку людства в цілому, не можна, разом з тим заперечувати наявність певних регресивних тенденцій, які мають місце в окремі історичні періоди чи в окремих аспектах суспільного буття. Така ситуація обумовлює регресивні тенденції і в праві, коли сучасне право є менш досконалим порівняно з правом „минулим”. Тому осмислення цього минулого права не тільки є критерієм прогресивного розвитку права сучасного але й можливістю такого його розвитку. Хрестоматійним прикладом тут може бути рецепція римського права.

З вищезазначеного можна зробити висновок, що право, як явище духовної культури в правовій думці завжди осмислюється в системі часових координат минуле-сучасне-майбутнє. Така конструкція осмислення права обумовлює наступні характеристики правової думки: наступність і поступальність. Наступність обумовлена тим, що кожен новий етап в розвитку осмислення права базується на здобутках попередніх періодів. Поступальність – необхідністю осмислювати ті проблеми і явища яких не було в минулому, які виникають в процесі розвитку суспільства, його духовної культури.

Поруч з правом важливий пласт правової думки складає законодавство, тобто норми встановлені і закріплені в нормативно-правових актах відповідних державних органів. Законодавство і право значною мірою охоплюють однокові норми. Проте не всі правові норми знаходять своє закріплення в законодавстві, як і не всі норми законодавства можна вважати правовими. Саме участь державних органів у процесі створення та контролі за дією норм законодавства дає підставу для вживання терміну „політико-правові” по відношенню до зазначених норм.

Крім права та законодавства правову думку складають уявлення, ідеї, судження, концепції, погляди на право, окремі правові явища та інститути, як діючі так і бажані, діяльність спрямована на вдосконалення права, його ефективне застосування, піднесення його ролі та значення в суспільстві. Цей пласт правової думки тісно пов’язаний з поняттями „правова культура”, „правова свідомість” та „праворозуміння”.

Правова думка має три рівні: дотеоретичну, нетеоретичну і теоретичну. Остання власне може бути окреслена як юридична думка. Юридична думка складається з практичної та наукової складових. Практична – це правотворча, праворозяснювальна та правозастосувальна інтелектуальна діяльність, яка має на меті формування та максимально ефективного застосування права. Наукова – це теоретичне осмислення правових проблем здійснюване науковцями на основі певних методологічних підходів та принципів і має на меті формування нових знань про право. Наукова юридична думка це й є юридична наука, практична юридична думка – це ідеальний аспект юридичної практики.

Політична думка – це сукупність уявлень пов'язаних з державою, державною владою, її територіальністю та іншими аспектами державно-владних відносин. Політична думка знаходить своє втілення, перш за все в законодавстві, зокрема, конституційно-правових актах. Важливою складовою політичної думки є вчення, концепції, теорії мислителів, державних діячів, філософів про державу. Враховуючи, що на певному етапі свого розвитку людське суспільство набуває форми держави осмислення шляхів оптимізації устрою держави є одним з ключових моментів у духовній спадщині людства. Важко або й неможливо назвати більш-менш значного філософа минулого який тією чи іншою мірою не торкався в своїх працях проблем держави. Важливим чинником інтенсивного розвитку політичної думки є значно більшим вплив суб'єктивного фактору саме в політичній практиці, її значно більша варіативність порівняно з правом. Останнє розвивається в рамках дихотомії „право-неправо” і ніякі суб'єктивні фактори не можуть перетворити „право”, яке об'єктивно базується на справедливості, на „неправо”, яка базується на свавіллі. Політичні ідеї і рішення обумовлюються найрізноманітнішими суб'єктивними чинниками і в своїй основі можуть містити доцільність, користь, особистий чи груповий інтерес тощо.

Наявність підходів, які заперечують самостійність права, стверджують його похідний від держави характер, як це має місце в юридичному позитивізмі чи марксизмі, сформувавши уявлення про правову думку як складовою частину політичної думки, а відповідно правові вчення, ідеї та погляди, як частину відповідно політичних вчень чи поглядів. Наочною ілюстрацією такого підходу може бути, по суті, перший радянський підручник підготовлений С.Ф.Кечеяном та Г.І.Федькіним який побачив світ в 1955 р. під назвою „Історія політичних вчень”. Сьогодні, коли принцип верховенства права є загальноновизнаним, такі підходи вже не можуть вважатися обґрунтованими.

Похідним від вищезазначеного підходу слід вважати і термін „політико-правова думка”. В ньому також робиться акцент на нерозривному зв'язку держави (політичного) та права. Не заперечуючи ролі і значення законодавства як складової правової думки, визначальному впливі державних органів на формування законодавства, разом з тим, видається важливим і необхідним розмежовувати правову та політичну думку як дві складові духовної культури людства. Сказане жодною мірою не означає, що те чи інше явище, документ, інший вияв інтелектуально-духовної діяльності окремого індивіда, певної групи чи соціальної спільноти не може мати і правового і політичного характеру, не може бути і політичним і правовим. Мова йде про виокремлення в кожному конкретному випадку відповідних складових або правової або політичної думки. Більше того, завжди слід пам'ятати, що мова йде про осмислення певних суспільних явищ, яке можуть бути і здебільшого, за своєю суттю, є, водночас, і правовими, і політичними, і соціальними, і національними, і етичними, і релігійними, і економічними. Виділення правового аспекту, як, на наш погляд, найбільш важливого, не заперечує інших його аспектів і значень.

Тісним взаємозв'язком суспільства і держави, взаємна обумовленість їхнього розвитку спричинили появу духовних надбань, які окреслюють поняттям „суспільно-політична думка”. Знову ж таки, як видається у всіх цих явищах присутній і правовий елемент.

Таким чином можна стверджувати, що поняттями „правова думка”, „політична думка”, „суспільно-політична думка” окреслюються різні аспекти духовно-інтелектуальних надбань людства, які стосуються певних суспільних явищ. Розмежування цих понять повинно йти по характеру ідей, поглядів, суджень, концепцій, вчень які є, в даному конкретному випадку, предметом наукового зацікавлення, зокрема, мова може йти про такі три феномени, як „право”, „політика”, „суспільство”. Будучи достатньо тісно пов'язаними, вони, разом з тим, є самостійними, як у сутнісному бутті, так і у їх науковому вивченні. Змішування цих понять, вживання їх як синонімічних веде не тільки до наукової плутанини але й до спотвореного розуміння конкретних суспільних явищ, які будучи об'єктивно багатоаспектними, при суб'єктивному вивченні і осмисленні повинні трактуватися або з правової, або з політологічної, або з соціологічної позиції. Змішування цих підходів, як, наприклад, в терміні „політико-правовий”, веде до змішування предметів різних наук, а отже й до термінологічної та методологічної плутанини.

Для юриспруденції важливим є як розуміння тісного взаємозв'язку права та держави, так і не менш важливим є розуміння відносної самостійності цих двох соціальних феноменів. А отже для юриспруденції важливим є вивчення і правової і політичної думки з чітким розумінням і розмежуванням предмету, як однієї так і іншої.

## СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК

### ЗАСТОСУВАННЯ КОДЕКСІВ АВСТРІЙСЬКОГО ПРАВА НА ТЕРИТОРІЇ ГАЛИЧИНИ І БУКОВИНИ

*В. Кульчицький, Л. Присташ*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Австрія, до складу якої в другій половині XVIII ст. потрапили Галичина і Буковина, була багатонаціональною державою. Це стало однією з причин того, що в правовій системі цієї держави тривалий час не було єдності. Але ще до загарбання Австрією Галичини і Буковини там були проведені певні заходи по об'єднанню цивільного права різних австрійських країв. Проте підготовлений проект цивільного кодексу під назвою Терезіанського кодексу затверджений не був.

Особливо пошавилася робота над кодифікацією цивільного та інших галузей права в останній чверті XVIII ст. і Галичина стала своєрідним полігоном, місцем випробування нових законів, чинність яких відтак поширювалася й на інші австрійські краї.

Так, складений новий цивільний кодекс у 1797 р. був під назвою цивільного кодексу Галичини запроваджений в Західній, а відтак і в Східній Галичині. Але лише в 1811 р. після кількох переробок був затверджений і з 1 січня 1812 р. введений в дію Цивільний кодекс для всієї Австрії. У роки першої світової війни його значно доповнено в порядку надзвичайних урядових актів (новел) від 12 жовтня 1914 р., 22 липня 1915 р. та 19 березня 1916 р., які стосувалися деякого розширення прав жінок і позашлюбних дітей, вдосконалення зобов'язального права та ін. Щоправда, з відновленням парламентського життя в Австрії ці зміни і доповнення були передані в червні 1917 р. для висновку юридичної комісії рейхсрату, який обрав спеціальну комісію під головуванням професора Львівського університету С. Дністряньського для переробки новел до Цивільного кодексу. Але розгляд її пропозицій в зв'язку з розпадом Австро-Угорщини до кінця доведений не був.

Варто додати, що після розпаду Австро-Угорщини у 1918 р. австрійський цивільний кодекс 1811 р. продовжував діяти з деякими змінами на території Галичини й після її включення до складу Польщі до 1933 р. Тоді був затверджений обширний за своїм обсягом польський кодекс зобов'язань, який припинив діяння австрійського цивільного кодексу 1811 р. На Буковині, яку загарбала Румунія цей кодекс діяв аж до 1938 р.

Майже одночасно з підготовкою цивільного кодексу почалася робота над складанням Цивільного процесуального кодексу, якому надано силу закону з 1781 р. (в Галичині він став діючим з 1 травня 1782 р.). Через деякий час цей кодекс був перероблений і введений в дію у 1796 р. в Західній Галичині, а в 1807 р. у Східній Галичині, діставши назву галицького. Процес характеризувався незвичайною повільністю, тяганиною та дорожнечою суду. У 1825 р. був вироблений новий проект цивільного процесуального кодексу для всіх австрійських країв, але він не дістав затвердження з боку імператора. З цього проекту трохи пізніше були введені в дію тільки окремі його розділи (адвокатська ординація 1849 р., закон про компетенцію судів 1852 р. та ін.). Новий цивільний процесуальний кодекс для всієї Австрії затверджено в 1895 р. і він застосовувався на території Галичини аж до видання польського цивільного процесуального кодексу 1930 р.

Робота над кодифікацією кримінального права почалася у XVIII ст., коли в 1768 р. в Австрії був затверджений кримінальний кодекс, який складався з двох частин. З них перша відносилася до процесуального, а друга – до матеріального права. Цей кодекс діяв у Галичині і на Буковині в частині матеріально-кримінального права, але був запроваджений у 1774 р. в частині процесуального права.

У 1787 р. був виданий новий кодекс про злочини та їх покарання, що вперше в історії австрійського кримінального поділив злочинні дії на кримінальні злочини, які розглядали суди, і так звані політичні злочини, тобто менш серйозні правопорушення, які розглядалися адміністративними органами. Покарання були дуже суворими, але скасовувалася смертна кара. В порядку досвіду у 1796 р. був запроваджений у Західній, а в 1797 р. в Східній Галичині кримінальний кодекс, який у 1803 р. з незначними змінами проголошено діючим в усій Австрії. Він складався з двох частин

(злочини і тяжкі поліцейські проступки), кожна з яких мала два розділи, один з них стосувався норм кримінального матеріального права, а другий – процесу. Кримінальний кодекс 1803 р. залишив смертну кару за державну зраду, вбивство, підробку грошей і підпал, але смертні вироки імператор в порядку права помилування в переважній більшості замінював позбавленням волі, що повинно було створити в умовах розкладу феодално-кріпосницького ладу та зростання капіталістичних відносин популярність абсолютної влади і зміцнити віру народних мас у доброго імператора. Так, з 1304 смертних вироків, які були винесені австрійськими судами до 1848 р., виконано лише 448, а всі інші були замінені позбавленням волі на різні строки.

Австрійський кримінальний кодекс у 1852 р. видано у новій редакції і він діяв у Галичині аж до затвердження там польського кримінального кодексу 1932 р. На Буковині цей кодекс діяв до 1936 р.

Австрійський кримінальний кодекс 1852 р. був доповнений у 1855 р. військовим кримінальним кодексом, який посилив відповідальність військовослужбовців за державні злочини, та рядом інших законів. Однак у цілому він базувався на застарілому кодексі 1803 р. Тому австрійські правники вимагали перегляду багатьох його положень. Зокрема, середньовічним варварством вони вважали смертну кару, вимагали іншого врегулювання питання про відповідальність неповнолітніх (від кримінальної відповідальності звільнялися повністю лише діти до 10 років), виступали проти застосування статей кримінального кодексу за аналогією і т. п.

Частина кримінального кодексу 1803 р., яка регулювала кримінальний процес, діяла до 1853 р. Тоді ж був прийнятий окремий закон про кримінальне судочинство, але в 1873 р. був прийнятий новий кримінально-процесуальний кодекс, який застосовувався на території Галичини аж до введення там польського кримінально-процесуального кодексу 1928 р.

Австрійське законодавство, яке на протязі майже півтора століття діяло в Галичині і на Буковині, незважаючи на ряд феодалних пережитків, відповідало інтересам правлячих кіл. За його допомогою австрійський уряд через відповідні органи державного апарату і, насамперед, суд та прокуратуру забезпечував своє панування на західноукраїнських землях, які після розпаду Австро-Угорщини опинилися під владою Польщі і Румунії.

## ПОЛІТИКО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ НА ПАРИЗЬКІЙ МИРНІЙ КОНФЕРЕНЦІЇ 1919 Р.

*Б. Тищик*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Проголошення у листопаді 1918 р. на Західноукраїнських землях суверенної держави – Західно-Української Народної Республіки (ЗУНР) було знаменною подією в історії вікової боротьби українського народу за відновлення втраченої ще з часів Галицько-Волинського князівства свободи, незалежності, державності.

Але проголошення ЗУНР не відповідало інтересам кількох сусідніх з нею країн, які раніше, після падіння Галицько-Волинського князівства, захопили ці землі і тепер бажали собі їх повернути. Маємо на увазі у першу чергу Польщу, Румунію, Угорщину.

Правда, тодішній президент США В. Вільсон проголосив 8 січня 1918 р. програму післявоєнного влаштування Європи – т.зв. “14 пунктів”, у якій зазначалось, що кожен народ має право вибирати собі таку владу, під якою хоче бути, та що малі народи і держави мають таке саме право на поважання свого суверенітету і територіальної незалежності, як і великі та сильні народи.

Проте вказані країни, опираючись на ці засади і добиваючись своєї незалежності, чомусь не визнавали такого ж права за українським народом. Більше того, вже на початку листопада 1918 р. Польща, а у травні 1919 р. Румунія розгорнули військові дії проти ЗУНР, які незабаром переросли у справжню війну.

Розуміючи, що власними силами захистити свій народ і державу від агресивних сусідів не вдасться, а сподівання на допомогу Наддніпрянської України – УНР – виявились марними, бо й сама УНР знемагала у боротьбі з зовнішніми і внутрішніми ворогами, влада ЗУНР звернулася за допомогою до міжнародних сил і організацій.

18 січня 1919 р. у Парижі розпочала роботу Міжнародна Мирна конференція, скликана державами-переможцями у Першій світовій війні для вироблення і підписання мирного договору з переможеними країнами.

На цю конференцію була скерована делегація ЗУНР на чолі з державним секретарем (міністром) закордонних справ В. Панейком. Діяла там й делегація УНР на чолі з Г. Сидоренком. Після об'єднання у січні 1919 р. УНР і ЗУНР в єдину соборну українську державу об'єднались у Парижі і обидві делегації.

Проте українській делегації довгий час не вдавалось добитись нічого вагомого. Західні Європейські країни і США не визнавали ні УНР, виступаючи за єдину демократичну федеративну Росію (але не більшовицьку), ані ЗУНР. Цьому останньому у значній мірі перешкоджала польська дипломатія і керівництво Польської держави. Вони постійно підкреслювали, що Східна Галичина – це “історичні” польські землі, на яких тимчасово захопили владу чи то більшовики, а чи німецькі агенти. До того ж делегати Польщі на Мирній конференції І. Падеровський та Р. Дмовський були особисто знайомі з керівництвом Західних держав та США, часто з ними зустрічалися, формуючи їхню політичну думку щодо Східної Галичини. А представників ЗУНР до цих осіб довгий час взагалі не допускали, їхніх меморандумів та заяв на засіданнях конференції, на відміну від польських, не заслуховували.

Однак влада ЗУНР у цей час вірила у демократизм і справедливість країн Антанти і продовжувала сподіватися на позитивне вирішення проблеми визнання ЗУНР. Одночасно продовжувалась, набираючи щораз більшої гостроти, війна ЗУНР з Польщею, яка задіювала у цій війні щораз більше військових сил і ресурсів.

Наростаюча інтенсивність військових дій у Східній Галичині змусила зайнятись цією проблемою й Антанту. У Східну Галичину почали приїжджати різні західні спостерігачі, а 22 лютого сюди була скерована велика місія на чолі з французьким генералом Ю. Бартелемі. Однак, Бартелемі, який був одружений з польською дворянкою, та більшість членів місії були налаштовані явно пропольськи.

Воюючим сторонам було запропоновано укласти перемир'я, визнавши запропоновану місією демаркаційну лінію. Ця лінія передбачала збереження за Польщею Львова, Дрогобицько-Бориславського нафтового басейну та й взагалі значної частини території Східної Галичини – чисто українського краю. Парламент та уряд ЗУНР відкинули такі тенденційні щодо українців умови перемир'я. Отож, війна з Польщею продовжувалась.

Проблема Східної Галичини почала щораз частіше розглядатися на різних робочих органах Паризької мирної конференції і Антанти: Раді десяти, Верховній військовій раді, Раді міністрів Антанти і ін. Але всі ці органи займали позицію пропольську, оскільки ними керували переважно французи (головою Ради десяти був французький прем'єр-міністр Ж. Клемансо, Верховної воєнної Ради – теж француз – маршал Ф. Фош і т.п.). А Франція увесь час виступала явно на боці Польщі. До речі, як і США, Італія і ін. Тільки британський прем'єр-міністр Ллойд Джордж намагався бути безстороннім, справедливим, прислухаючись й до аргументів української сторони.

18 квітня 1919 р. Верховна рада країн Антанти вислала у Східну Галичину ще одну велику місію – під головуванням англійського генерала Л. Боти. Місія діяла більш об'єктивно, зустрічалася не тільки з поляками, а з українським керівництвом та військовим командуванням. Воюючим сторонам було запропоновано припинити військові дії і визнати нову демаркаційну лінію, до речі більш справедливу щодо українців (Дрогобицько-Бориславський нафтовий басейн, що й так перебував в руках українців, за ними й залишався, як і значна частина території Східної Галичини, що не була зайнята польськими військами. Львів і територія на захід і північ від нього перебували в руках поляків).

Проте з цими пропозиціями не погодилась уже Польща. Війна продовжувалась.

Ставши відверто на бік Польщі, ще у кінці березня Верховна рада Антанти дала згоду на перекинення з Франції до Польщі сформованої з польських емігрантів і озброєної Антантою 80-тисячної армії генерала Ю. Галлера – буцім-то “для боротьби з більшовиками”. Проте 14 травня війська Галлера заатакували Українську галицьку армію по всьому фронту.

Українські війська героїчно чинили опір. У червні вони навіть перейшли в контрнаступ, добившись значних успіхів. Але ці успіхи були короткотривалими. Армії не вистачало поповнень, озброєння, набоїв, лікарів і ліків, не вистачало всього, оскільки ЗУНР нізвідки не отримувала ніякої допомоги.

До того ж, за порадою французької місії у Яссах 22 травня розпочала наступальні дії проти ЗУНР румунська армія, зайнявши Коломию та все Покуття.

Українська влада, війська були затиснуті у південно-східній частині Галичини.

25 червня 1919 р. Верховна рада Антанти прийняла ганебне рішення: уповноважити збройні сили Польської республіки продовжити свої операції аж по річку Збруч, тобто захопити всю територію Східної Галичини. Це зроблено, як зазначалось, “з метою забезпечити особи і майно мирного населення Східної Галичини зі сторони більшовицьких банд”. Цей ганебний документ підписали: від імені США – В. Вільсон, Великобританії – Ллойд Джордж, Франції – Ж. Клемансо, Італії – В. Орландо.

Численні протести властей ЗУНР, українського населення, української еміграції у Америці і Європі, світової прогресивної громадськості нічого не допомогли.

21 березня 1921 р. на підставі Ризького мирного договору, укладеного між Польщею та Радянськими республіками Росії, України і Білорусії, відмовилася від Східної Галичини на користь Польщі й Радянська влада.

Фінальний акт стосовно долі Східної Галичини відбувся 14 березня 1923 р., коли Рада послів Антанти визнала Східну Галичину без жодних застережень територією Польщі. Про думку місцевого українського населення ніхто з тодішніх верховодів Антанти не питав.



## МІСТО І МІСЬКЕ ПРАВО У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПІ

*В. Семків*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Особливу роль у формуванні політичної та правової системи, політичної та правової свідомості середньовічної Європи відіграли міста. Середньовічні міста стали осередком розвитку нових, капіталістичних відносин, запереченням феодалізму у його класичному вигляді. Не випадково вільні міста у Франції отримали назву буржуазних від слова “бург” – місто-фортеця.

Більшість європейських міст в епоху середньовіччя були не тільки носіями традицій раннього урбанізму, зокрема, грецьких та римських міст, а й точками росту нового суспільства, держави та права.

Взагалі термін “середньовічне європейське місто” має географічний, політичний та правовий зміст. Початки розуміння цього змісту дають уявлення про виникнення та розвиток міст у середньовічній Європі. У період раннього середньовіччя роль міста в Європі невелика – стародавні римські міста занепадають, а нові міста тільки формуються. Нове життя отримують стародавні міські поселення: Мілан, Флоренція, Болонья, Рим, Париж, Ліон, Кельн, Регенсбург, Страсбург, Відень, Лондон тощо. На їхньому фоні вишищуються візантійські міста (Константинополь), які не тільки зберегли, а і примножили своє економічне багатство та античну міську культуру.

Загалом наукова історія виникнення європейських середньовічних міст базується на різних концепціях. Представники “романістичної” теорії (Савіні, Тьєрі) визнавали середньовічні міста наступниками і прямим продовженням античних міст. Творці “вотчинної” теорії (Фюстель де Куланж, Сибом) провідну роль у творенні міст віддавали середньовічній вотчині. Численні наукові концепції акцентують увагу на роль громади у розбудові міст. Зокрема, німецький історик Мауер, який став творцем “общинної” теорії обґрунтував виникнення міст як результат життя німецької сільської громади – марки.

Концепцію про місто як автономну корпорацію, відповідно до якої головна системоутворююча ознака міста – громада, розробив М. Вебер.

Творці “бургової” теорії (Метланд) акцентують увагу на тому, що місто – це укріплене поселення, фортеця (бург).

Численні концепції пов’язують виникнення і розвиток міст з економічними процесами у середньовічній Європі. Представники “ринкової” теорії (Зац, Шредер, Шульте) у центр наукової концепції ставили міський ринок та ринкове право як центри торгівлі і передумови утворення міст.

Ф. Броделем ґрунтовно розроблена теорія міст як “світів – економік”. За Броделем “місто перебувало в центрі скупчення конче потрібних передумов, що забезпечували його ділову активність: інформації, товарів, капіталів, кредиту, людей, векселів, торговельної кореспонденції ...”

Таке місто було метрополією для малих міст і містечок, центром економічного багатства і соціального розшарування, космополітичним і віротерпимим. Ф. Бродель вважає, що такі міста (Антверпен, Генуя, Венеція, Флоренція) вже в епоху середньовіччя були капіталістичними і почергово справляли істотний вплив на світову економіку, політику та право. Крім того, такі італійські міста як Амальфі, Венеція можна назвати містами у чистому вигляді, вони не мали земель для сільського господарства. Про венеціанця казали: “Не оре, не сіє, не збирає винограду” (“Non art, non seminat, non vendemat”). Отже, піднесення міст було безпосередньо пов’язано з міжнародною торгівлею, насамперед, морською.

Роль міжконтинентальної і міжрегіональної транзитної торгівлі та її носія-купецтва особливо значуща в концепції міста бельгійського історика А. Піренна.

Особливий інтерес правознавців викликає теорія утворення середньовічних міст, яку умовно можна назвати “правовою”. Представники цієї концепції вважають, що міста у правовому сенсі є витвором саме середньовіччя. Раніше вони виконували радше торговельні та господарські функції, і лише отримавши самоврядування, оформивши свій правовий статус, міста стають такими, якими ми звикли їх бачити (Т. Гошко).

Сучасні теорії намагаються систематизувати вищезазвані концепції і доповнити їх адміністративними, воєнними, культовими факторами.

Важливість цих теорій для вивчення історії міст у середньовічній Європі зумовлюється тим фактом, що процеси формування європейського міста мали загальні закономірності. Однією з таких закономірностей є невіддільність історії міст і історії міського права.

Розширене міське самоврядування стало результатом боротьби міст за свої права. Ця боротьба між містами і їх сеньйорами отримала назву “комунальний рух”, проходила повсюдно в Європі, мала свої особливості в різних частинах та країнах Європи. Історичними наслідками цієї боротьби були: більша чи менша автономія окремих міст в централізованих державах; утворення міських республік; формування міських союзів (союзів міст).

Більшість міст в централізованих державах отримували автономію, купуючи привілеї самоврядування у монарха чи великого феодала. У результаті феодалного договору на міста поширювалися відносини сюзеренітету-васалітету. Сюзереном виступав король або великий феодал, васалом – місто, яке сплачувало плату і виконувало повинності (військову, участь у курії і суді сеньйора).

Право на самоврядування місто як правило намагалася формалізувати у зовнішніх атрибутах, символах.

Класичними символами стали: башта (згодом міська ратуша), вікові дзвони, міські площі – ринки, шибениці і “позорні стовпи” на межі міських володінь, міські герби, печатки тощо.

На початках міського самоврядування знаками, що посвідчували наданий сеньйором привілей, були його капелюх чи рукавичка, виставлені на міському ринку.

Розвиток самоврядування в італійських містах мав суттєві особливості. Він привів до становлення міських республік, праобразом для яких були античні міста-держави. Серед них виділяються Венеція та Генуя, постійні конкуренти та вороги, які добилися світової економічної, а відтак і політичної величі та створили нові форми державності, нові соціальні інститути – фіскальні, фінансові, грошові, адміністративні, політичні, правові. Історія Венеції до XIII століття мало досліджена і не має ще потужного впливу на загальну історію Європи, але вже в кінці XIV століття її економічна першість не викликає сумніву. У ту історичну добу доходи міста Венеції сягали 750 000 дукатів. Для порівняння бюджет Королівської Франції (неспівставної за територією) – не більше мільйона дукатів.

Особливою формою економічного, політичного та правового союзу вільних європейських міст стала Ганзійська ліга (союз). Перша hansa (торговельна асоціація) заснована у Вісбю на острові Готланд 1661 року під назвою “Товариство готландських мандрівників Священної Римської імперії” для захисту комерційних інтересів купців. Поступово, впродовж сторіччя сформувалася конфедерація вільних морських міст – Bund van der dudeschen hanse, яка найбільшої політичної та економічної ваги досягла у XIV столітті. Ганзійська ліга була побудована як на засадах добровільності, економічної та політичної доцільності, так і залежності менших міст (передмість). Ядром політичної організації був Drittel (Трикутник), до якого входили менші союзи: Вендсько-Саксонська група (Гамбург, Бремен, Любек, Вісмар, Росток); Вестфальська (Кельн), Лівонська (Вісбю, Ревель). Делегати від цих союзів регулярно збиралися для координації політики. Основні функції ганзійської ліги були зовнішніми і зосереджувалися в економічній, політичній та правовій сфері. Основним завданням в економічній сфері був розвиток торгівлі. З цією метою до торговельного союзу залучалися все нові і нові міста (за різних часів до союзу входило понад двісті міст), відкривалися закордонні торговельні представництва, відділи (kontore), проводилися щорічні європейські ярмарки, узгоджувалися нові економічні інструменти. Основним завданням у політичній сфері був захист торговельних інтересів членів союзу. Механізм цього захисту трансформувався від Verhansung, тобто комерційного бойкоту ворогів до впровадження податкової системи і створення власних військово-морських сил для приборкання морських піратів і захисту від окремих монархій, зокрема, Данії. Загалом цей механізм був досить ефективним, про що засвідчує Штральзундський договір (1370 р.). Цим договором передбачено, що жоден данський король не сяде на трон, не маючи схвалення Ганзи і не підтвердивши її привілеїв.

Здобутки Ганзи у правовій сфері є невід’ємною складовою європейського права і початками купецького (комерційного права). Ганзійська ліга не мала єдиної Конституції і центрального уряду. Проте саме вона спричинилася до поширення Любекського міського права, яке перейняло чимало міст-учасників союзу. Взагалі Любек був символом ганзійської Ліги, визнаним усіма за столицю купецької конфедерації ... Його герб – імперський орел – став у XV ст. гербом усієї конфедерації

загалом”. Саме у Любеку відбувся перший загальний ганзатаг (сейм), депутатами якого у 1356 році створили Ганзу міст. Любек одним з перших у 1227 році здобув привілей, що зробив його імперським (вільним) містом. З 1373 року у Любеку містився апеляційний суд для міст ліги.

На думку Нормана Дейвіса, на ранніх стадіях свого існування Ганза намагалася визначити юридичні права якірної стоянки, складування товарів, та місцевого імунітету, яких потребували її члени задля провадження бізнесу. Ганза намагалася сформувати єдину валютну політику, стабілізувати валюту і спростити порядок оплати за товари (Англійське слово *sterling* походить від *easterling* (“східняк”) – прізвиська яке часто давали ганзійським купцям).

Спадщиною Ганзи є особлива культура. Економічна та правова міцність Ганзи будувалася на спільності інтересів і загальної цивілізації. Значущим елементом єдності було право, яке відбивало особливий спосіб життя – дуже динамічний та творчий на той час. Ганзійське право як історико-правовий феномен містить початки не тільки сучасного муніципального, морського, комерційного, корпоративного тощо.

**ТОВАРИСТВО УКРАЇНСЬКО-РУСЬКИХ ПРАВНИКІВ  
У ЛЬВОВІ (1909-1939 РР.)***О. Липитчук**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Наприкінці XIX – початку XX століття західноукраїнські землі стали центром розвитку української правової думки та освіти. Українці-правники в Галичині не обмежувалися тільки діяльністю в сфері науки, а ставали впливовими політичними та громадськими діячами, носіями правової освіти для всіх груп українського народу, згуртовуючи українське населення навколо національної ідеї. Саме тому українські правники прагнули до створення міцних організацій, які б формували необхідні умови для організаційного об'єднання, відстоювання професійних інтересів та здобуття ширших впливів у суспільстві.

В конституційних умовах Австрії робляться спроби організаційного об'єднання українських правників шляхом створення гуртків, комісій, видання правничих часописів. Однак такі правничі гуртки та комісії не могли забезпечити всіх потреб українських правників, особливо в організаційних та практичних питаннях. Їхні прагнення до більш широкої та потужної організації виявилися у створенні “Товариства українсько-руських правників” у Львові.

Проблема, пов'язана з виникненням та діяльністю цього Товариства, поки ще не знайшла належної уваги. Результати діяльності Товариства за три десятки років відображені в документах, які зберігаються у Державному архіві Львівської області. Серед цих документів: статут, особистий та кількісний склад керівництва, напрями та зміст діяльності, і такі, що відображують стосунки між українськими та польськими частинами суспільства.

Організаційне оформлення Товариства стосується весни 1909 р. 18 квітня 1909 р. у помешканні “Просвіти” (Ринок, 10) відбулися установчі загальні збори Товариства. У березні цього ж року Міністерство Внутрішніх Справ затвердило статут. У ньому зазначалося, що центральний осередок Товариства знаходиться у Львові. Метою Товариства було “плекати і розвивати українською мовою правничі і суспільні науки в теорії і практиці та захищати інтереси усіх груп правників, які представлені у Товаристві”.

Статутом визначалися засоби досягнення цілей. Зокрема, наголошувалося на важливості здійснення наукових досліджень в галузі правових та суспільних наук, проведення лекцій, наукових диспутів, зборів, з'їздів правників та економістів, наукових подорожей, віч, видання наукових періодичних та спеціальних видань, організація читалень та бібліотек, утворення секцій та комісій для здійснення окремих завдань, складання та підтримка різних меморіалів, петицій. Важливе місце відводилося налагоджуванню та підтримці наукових контактів з правничими товариствами всієї Австрії. Окремо підкреслювалося, що всі наукові праці членів Товариства видаються українською мовою та вся його діяльність здійснюється українською мовою.

Члени Товариства поділялися на дві категорії: дійсні та почесні. Дійсним членом міг бути той, хто має відповідну освіту для участі в діяльності Товариства. Дійсні члени сплачували вступний (дві крони) та щомісячний (одна корона) внески. Почесних членів обирали на загальних зборах за рекомендацією ради.

Керівними органами Товариства були рада, загальні збори, контрольна комісія. Рада складалася з голови, шести членів і двох заступників, обраних на загальних зборах. З – поміж своїх членів рада обирала: заступника голови, господаря, бібліотекаря, секретаря, касира. Склад ради переобирався щороку. На обгрунтовану вимогу десяти членів Товариства рада мала скликати (упродовж місяця) надзвичайні загальні збори.

Контрольна комісія складалася з трьох членів товариства, перевіряла його фінансову діяльність і звітувалася перед загальним збором.

Статутом передбачалося також утворення секцій (не менш як шість осіб), які мали осідок в місцевості, де діяв окружний або повітовий суд. Секція здійснювала цілі товариства в округах окремих судів. Для врахування інтересів різних категорій правників та спеціалізації роботи відповідно до окремих правничих та суспільних наук статутом Товариства передбачалося утворення окремих комісій. До роботи в комісіях залучалися і не члени Товариства, які могли брати участь у зборах, але не мали права голосувати.

Майно Товариства утворювали вступні внески та внески членів, бібліотеки, видання, прибутки від лекцій, благодійні внески.

Цей статут підписали: С. Дністрянський, М. Здерковський, А. Говикович, Т. Рожанковський, В. Левицький, Л. Бачинський, Т. Ревакович, О. Кулаковський.

Перша головна рада була обрана у складі: голова – С. Дністрянський; члени ради – В. Вергановський, М. Здерковський, І. Кивелюк, В. Левицький, Є. Олесницький; заступники членів – Т. Рожанковський, М. Бодруг; контрольна комісія – Л. Шехович, Т. Ревакович, С. Федак.

З початку 1910 р. Товариство почало видавати свій друкований орган – журнал “Правничий Вісник” під редакцією С. Дністрянського. Журнал вийшов у 1910, 1911 та 1913 роках. За цей нетривалий період журнал став важливою трибуною для українських правників та сприяв їхньому професійному зростанню.

Значну увагу керівництво Товариства приділяло його організаційній розбудові, створенню осередків в інших містах. Такі осередки утворилися в Перемишлі, Самборі, Стрию, Станіславові, Коломиї. Упродовж 1913-1914 років в цих осередках з лекціями виступили: С. Дністрянський, В. Вергановський, М. Лозинський, А. Косс, Вітошинський, Є. Гвоздецький, М. Яворський та ін.

Багатий досвід у питаннях використання української мови та вдосконалення української правничої термінології набула у цей період мовна комісія Товариства. Особливої уваги заслуговує практика складання для східно-галицьких судів запитальників, звернень-листів, вірців опротестування випадків нехтування українською мовою у судочинстві. Діяльність цієї комісії засвідчує, що навіть в умовах конституційної Австрії було чимало випадків нехтування інтересів українських правників, часто надавалася перевага судьям-полякам та вживанню польської мови у судочинстві. За 1907-1909 роки українські послы подали до парламенту 24 скарги про порушення прав української мови у східно-галицькому судочинстві, а міністр правосуддя їх зігнував.

У 1914 р. Товариством був скликаний перший з’їзд українських правників у Львові на честь вшанування 100-річчя з дня народження Т. Шевченка. Це була найзначніша подія в діяльності Товариства у передвоєний період.

Дальшому розвитку Товариства, яке вже нараховувало кілька сот членів, перешкодила Перша світова війна.

Багато членів Товариства (В. Загайкевич, В. Бачинський, К. Левицький, І. Кивелюк, Є. Левицький, Р. Перфецький та ін.) стали активними учасниками створення ЗУНР. У перший уряд ЗУНР увійшли С. Баран, М. Здерковський, Л. Цегельський.

Після краху монархії Габсбургів і нетривалої українсько-польської війни Галичина потрапила до складу Польщі. 5 грудня 1920 р. на загальних зборах було поновлено діяльність Товариства. Головою Товариства був обраний Р. Чайковський, його заступником В. Децикевич, секретарем О. Надрага. До середини 1920 –х років до складу головної ради входили: М. Русин, В. Вергановський, З. Лукавецький, С. Старосольський, Р. Ковшевич, С. Баран, Ю. Савчак, А. Лукянович, М. Волошин, В. Ривюк, І. Герасимович.

Зібрані документальні матеріали свідчать, що одним із головних напрямів діяльності Товариства було поширення професійних знань серед його членів. Це здійснювалося шляхом проведення лекцій та організації диспутів, дискусій. Активну участь в цьому взяли В. Децикевич, Р. Чайковський, З. Лукавецький, С. Дністрянський.

З 1925 р. головою Товариства став З. Лукавецький. Упродовж 1925-1929 років головна рада Товариства поповнилася новими членами: Г. Грицай, К. Панківський, А. Рак, Ю. Заяц, Ю. Дроздовський, Є. Гриневецький, Ю. Средусевич, Є. Янкевич.

В цей період завдяки ефективному використанню коштів вдалося заснувати бібліотеку і читальню. 3 травня 1929 року Товариство спільно із Союзом Українських Адвокатів почало видавати журнал “Життя і Право”. Лекційна комісія під керівництвом С. Старосольського головну увагу приділяла як проблемам тогочасного польського законодавства, так і тих, що стосувалися захисту прав національних меншин в польському судочинстві. Упродовж 1929 р. з лекціями виступили А. Рак “Про суди праці”, Л. Кульчицький “Про банківське право”, К. Левицький “Про проблеми національних меншин”, В. Старосольський “Про застосування в судах законів”.

У квітня 1930 р. головою Товариства було обрано М. Каратницького; членами головної ради – В. Децикевича, А. Рака, Ю. Дроздовського, О. Надрагу, І. Грицяя, Р. Малішевського, Ю. Зайця, С. Старосольського.

Члени Товариства продовжували приймати активну участь у роз’ясненні нового польського законодавства.

Перед членами Товариства з лекціями виступили А. Рак “Про наказовий та третейський процес”, Є. Гринецький “Про новий польський кримінальний кодекс”, В. Вергановський “Про новий польський цивільний процесуальний кодекс”.

У 1932 р. було видано закон Президента Польської Республіки про об'єднання, який всебічно регулював діяльність цих організацій, а органи влади щодо цих об'єднань виступали як “наглядова влада”. Архівні документи свідчать, що діяльність Товариства знаходилася під пильним контролем з боку польської влади. Товариство зобов'язано було повідомляти дирекцію поліції про всі зміни в керівництві, а зміст всіх заходів, зокрема, лекцій, вечорів, диспутів перевірявся польською владою. Польська влада намагалася усіляко обмежити діяльність Товариства і будь-які його прояви активної позиції щодо участі у законотворчих процесах часто ігнорувалися. Посол В. Децикевич від імені Товариства неодноразово звертався до уряду з тим, щоб до Товариства надсилали проекти законів і його члени могли висловити свою думку та внести пропозиції до них. Проте все це залишалось без уваги з боку уряду.

Однак, незважаючи на політичний тиск, члени товариства займали принципову позицію щодо усіх проявів утисків українців у польському судочинстві. Передусім це стосувалося використання української мови в судах та порушень прав українських громадян в судах. Виступаючи на шпальтах правничої преси, українські правники гостро критикували польське законодавство, яке значно обмежувало вживання української мови в польських судах. К. Левицький зазначав, що така логіка права посилює тенденцію до витіснення української мови в судах.

Проти політики польської влади “чистки” суддівських кадрів, яка здебільшого була спрямована проти суддів-українців, виступив С. Баран, зазначивши різке зменшення їх кількості в судах. Для порівняння відомий адвокат навів факт, що серед суддів львівської апеляції в австрійські часи 25 % становили українці. Українські правники активно відстоювали демократичні засади судочинства. Через десять років з часу запровадження надзвичайних судів, які були важливою зброєю влади проти політичних опонентів, С. Старосольський зазначив, що “нагли” суди стали постійними та діяли на межі права і правосуддя.

Щоквартальник “Життя і Право” найбільш принципово і компетентно висловлювався за збереження судів присяжних як однієї з основ демократичного суспільства.

У 1933 р. Товариство налічувало 226 членів. Упродовж 1933-1939 років головою Товариства був колишній суддя Найвищого суду З. Лукавецький. За цей період до головної ради були обрані нові члени: О. Дрималик, Є. Гринецький, С. Гладішовський, О. Тимкевич, А. Іванович, В. Огоновський, Я. Падох, М. Прийма.

1 грудня 1934 р. Товариство відзначило 25-річний ювілей своєї діяльності, в якому взяло участь понад 150 осіб. У приміщенні товариства “Українська Бесіда” у Львові відбулася святкова Академія. Відкриваючи Академію, З. Лукавецький зазначив, що хоча Товариство обмежило свою діяльність організацією лекцій, дискусій, публікацій в часописах, утворенням бібліотеки, однак воно об'єднало українських правників без огляду на їхні різні політичні переконання під єдиним гаслом: “спільна і солідарна праця для добра народу”.

Наприкінці 1930-х років склалися вкрай несприятливі умови для діяльності Товариства. Польська влада проводила політику колонізації українства, обмеження доступу українців до одержання юридичної освіти. Ускладнювало ситуацію і те, що в Товариство здебільшого було залучено львівських членів, а правники, які працювали на місцях не мали можливості на достатньому рівні підтримувати свій професійний рівень та вступали у “міжнародні” регіональні товариства. Це призвело до того, що у 1939 р. Товариство налічувало лише 87 членів.

Проте, навіть в таких умовах діяльність Товариства виявлялася у конкретних справах. Продовжувалося видавництво щоквартальника “Життя і Право”, на сторінках якого українські правники могли представити свої наукові дослідження. Активно працювали комісії. Членами термінологічної комісії був підготовлений до видання польсько-український правничий словник. Ця ж колегія провела 16 засідань, на яких обговорювалася підготовка до видання праці, яка містила термінологічні визначення. Зусиллями членів економічної та соціологічної комісії було прочитано шість лекцій. Майно Товариства у 1939 р. складалося з готівки, вкладеної на ощадних книжках в сумі 1831 зл. та бібліотеки вартістю 500 зл.

Отже, як у складі Австрійської монархії, так і особливо II Речі Посполитої не було створено у повному обсягу умов для реалізації українськими правниками своїх професійних вимог та національних прав. Тому самоорганізація українських правників у цей період була вкрай необхідною. Товариство сприяло як піднесенню професійного рівня українських правників, виборюванню професійних вимог, так і захисту прав українців.

**ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІРМЕНСЬКИХ ГРОМАД  
У КИЇВСЬКІЙ РУСІ ТА ГАЛИЦЬКО-ВОЛИНСЬКОМУ КНЯЗІВСТВІ  
(ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)**

*І. Бойко*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У сучасних умовах в Україні проживає понад 100 національностей. Умови для вільного розвитку етнічної, культурної, мовної, релігійної їх самобутності, крім Конституції України, визначені в ряді законодавчих актів: “Декларації прав національностей України”, Законі “Про національні меншини в Україні” та інших. Правова спадщина кожного з етносів, які тривало проживали на українських землях, є складовою частиною правової культури українського народу і заслуговує на уважне ставлення та ретельне вивчення з метою створення належних гарантій прав людини, збереження стабільності і згоди в міжнаціональних відношеннях. Одним з таких етносів є вірменський народ.

Лінгвістичні, археологічні та антропологічні матеріали свідчать про те, що перші вірменські поселення виникли у період становлення давньоруської державності – Київської Русі. Дослідники С. Баранч, Я. Дашкевич та інші обґрунтовано доводять, що вірменські воїни прибули на Руську землю у 1062 р. на запрошення Київського князя Ізяслава для оборони князівства від нападу кочових племен. Документальні джерела свідчать, що разом з військом князя Ізяслава в битвах проти половців брало участь близько 20 тисяч вірмен.

В XI ст. Вірменія зазнала спустосливих нападів турків-сельджуків і підпала під їхню владу. Вірмени, які несли військову службу у Київській Русі, враховуючи складну політичну ситуацію у своїй країні, попросили притулку у київського князя. Київські князі сприятливо відносилися до вірмен, оскільки з їх участю можна було здійснювати торгівельні зв'язки з країнами Сходу і Заходу.

Як відомо, Київська Русь торгувала не тільки з сусідніми, а й відділеними країнами Сходу і Заходу. Постійні торгівельні зв'язки підтримувалися з Візантією, Арабським Сходом, Хазарським каганатом, Волзькою Болгарією, скандинавськими, центральноевропейськими і західноевропейськими країнами. Через землі Київської Русі проходили шляхи світової торгівлі, що з'єднували Північ з Півднем і Захід з Сходом. Шлях “от Грек” для свого часу був найбільшою торговельною артерією.

У Київській Русі існували купецькі об'єднання, які спеціалізувалися на торгівлі з певними країнами і певними видами товарів. Таким об'єднанням була вірменська громада у Києві, яка зосереджувала в своїх руках торгівлю шкірою. Організаційним центром вірменської громади була вірменська церква на Подолі. Вірменська громада мала свій статут, що визначав організаційні принципи і методи торгівлі. Про високий рівень розвитку торгівлі у Київській Русі свідчить практика кредитних операцій. Позичання грошей для потреб торгівлі було, мабуть, поширеним явищем, оскільки цьому питанню присвячено декілька статей Руської Правди.

Правовий статус вірменських поселенців у Київській Русі визначала грамота князя Федора Дмитровича, сина Ізяслава. Можна погодитися з думкою дослідників Д. Мишка, А. Кольбенка та інших, що вірмени в Київській Русі, крім того, що займалися ремеслом і торгівлею, брали участь у громадсько-політичному житті міського населення. Зокрема, відомо, що під час нападу польського війська під керівництвом короля Болеслава Сміливого у 1018 р. на місто Київ, вірмени активно допомагали міському населенню у боротьбі проти іноземних загарбників і вигнанні їх з Києва.

У Києво-Печерському патерику згадується факт, що в час правління князя Володимира Мономаха, проживав у Києво-Печерській Лаврі “арменин мних” (монах) Агапіт. Він славився як добрий лікар “больныя исцеляще”, і не лише “слишно по всей земли той”, тобто Київській Русі. Він лікував взагалі всіх, хто до нього звертався.

Відомий вірменський історик, академік Л.С. Хачикнян твердив, що в княжому Києві, крім згаданого лікаря Агапіта зустрічаються факти про перебування в Київській Русі його співвітчизників.

Не випадково в Патерику говориться, що з Агапітом були “свои единовірці”, тобто одного григоріанського віросповідання. Цю думку підтвердив інший вірменський історик А. Мелінсен-Бек.

На саркофазі і гробниці князя Ярослава Мудрого у Софіївському Соборі виявлено вірменські букви, які навели дослідників на думку про існування в XII ст. в Києві вірменського монаха-каменяря.

Русько-вірменські зв'язки періоду Київської Русі мали важливе значення для обох народів, адже населення Київської Русі гуманно і толерантно ставилося до вірмен, а це в свою чергу сприяло зростанню вірменських поселенців.

Значна група вірмен переселяється на околиці Київської Русі. Місце поселення вірмени обирали те, яке було розташоване на перехресті торговельних шляхів.

У період феодальної роздробленості вірмени переселяються у Галицьке, Волинське та інші князівства.

У 1199 р. волинський князь Роман Мстиславович об'єднав Галицьке і Волинське князівства в одне і створив Галицько-Волинську державу. Серед населення Галицько-Волинського князівства вирізнялися вірмени, які прибули з Києва, Криму, інших країн.

На думку історика І. Альнпека, вірмени надавали військову допомогу галицько-волинському князю Данилу, завдяки якій він централізував свою владу в державі. Князь Данило Галицький, заснувавши місто Львів, поселяв у ньому "вірменських азійських воїнів, які використовували зброю, одяг і мову татар". Як стверджував львівський історик Й. Зиморович, вірмени охоче переходили на військову службу до галицько-волинського князя Лева, оскільки їм як християнам (християнство стало державною релігією у Вірменії у 301 р.) була чужа віра, звичаї, традиції татар. Завдяки прихильному ставленню до вірмен князя Лева їх брали на військову службу, визнавали жителями міста Львова, надавали певні права та привілеї.

Серед львівських вірмен в традиції, яка побутувала у Галичині з давніх-давен, згадуються дати переселення вірмен на територію, де згодом виникло місто Львів, а саме: 1130, 1173, 1184, 1200 і 1245 роки. Більшість дослідників відкинули ці дати як непідтвержені. На думку історика С. Баранча, у 1200 р. францішкани відступили вірменам каплицю Св. Валентного, яка з того часу називалося вірменською, хоч і зауважував, що це не могло бути, оскільки "тоді ще не було францішканів на світі".

Відомий галицький дослідник, професор Львівського університету І. Шараневич писав, що "під Високим замком, недалеко костьола Св. Яна від непам'ятних часів проживали русини, вірмени та євреї".

Вірмени у Галицько-Волинському князівстві зосереджувалися у Львові та Кам'янці-Подільському. Вони об'єднувалися навколо вірменської церкви, створювали свої громади, застосовували свої закони, використовували свою мову, традиції, звичаї тощо.

Вірмени відігравали велику роль в економічному розвитку Галицько-Волинського князівства, активно займаючись торгівлею, різними видами ремісничого виробництва. Основним заняттям вірмен, що проживали у Галицько-Волинському князівстві, була торгівля з східними країнами.

Правовий статус вірменських поселенців визначали князівські грамоти та привілеї. Важливе значення мала "Грамота князя Івана Берладника (1134 р.), яка регламентувала правовий статус окремих іноземних купців при їх прибутті на землі князівства. Наприклад, встановлювались пільги для вірменських купців (звільнялись від сплати мита, коли привозили в Малий Галич товари "на ізклад").

Певний інтерес має грамота володимиро-волинського Мстислава Даниловича (1289 р.), яка встановлювала розмір і форми феодальних повинностей міського населення, зокрема вірмен, на користь державної влади.

Таким чином, правовий статус вірменських поселенців у Київській Русі і Галицько-Волинському князівстві поступово удосконалювався. Чинниками, які впливали на правовий статус вірменських поселень у Київській Русі і Галицько-Волинській державі були їх участь у соціально-економічному і політичному житті. Як в Київській Русі, так і в Галицько-Волинському князівстві вірменські поселенці реалізовували свій правовий статус шляхом організації самоврядування, застосування вірменських законів, традицій, звичаїв, мови.



## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ (X-XVI СТ).

*Л. Ясінська*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Виникнення нотаріату, шляхи його історичного розвитку, об'єм і межі його компетенції, як і будь-якого іншого державного інституту, нерозривно пов'язані і зумовлені економічним устроєм, рівнем розвитку культури, господарського життя, цивільного обороту.

Умови для зародження нотаріату в Україні виникають з утворенням у IX ст. Київської Русі. Розглядаючи історію розвитку нотаріальної діяльності за українським правом, не можна не звернути уваги на явища, цілком аналогічні з тими, якими характеризувався історичний шлях цієї установи на Заході. Подібно до того, як і в древніх германських племен, які вторглися на територію римської імперії під час великого переселення народів, на перших щаблях історії вітчизняного цивільного права використання письмових актів при укладенні юридичних угод було досить рідкісним явищем. Можна припустити, що більшість угод у той час укладалась в усній формі. Вказівку на те, що в Київській Русі в IX-X ст. могли існувати письмові акти приватного характеру, знаходимо в русько-візантійському договорі 911 року. Наприклад, стаття 13 договору містила положення згідно з яким, якщо хтось із русів, що перебували на службі у візантійського імператора, помре, не зробивши жодного заповідального „відказу” (розпорядження), то майно його переправлялось на Батьківщину близьким родичам. Якщо ж померлий зробив заповідальне розпорядження, то майно передавалось тому, „кому будет писал наследити именье”. Отже, уже на початку X ст. на Русі існувало спадкування за заповітом. Проте, за яких умов заповідальне розпорядження визнавалось дійсним, — чи було воно в письмовій формі, чи усне, нам не відомо, оскільки ні пам'ятки законодавства, ні інші письмові акти приватного характеру цього періоду до наших днів не дійшли.

Характерно, що статті Руської Правди зовсім не згадують, за яких умов здійснювали купівлю-продаж нерухомого майна – землі, помістя, будинку тощо. На думку С.В. Юшкова, таке „замовчування” можна пояснити існуванням загальновідомих і поширених на практиці особливих умов для здійснення договору купівлі-продажу нерухомості. Можна не сумніватися, що для визнання дійсності договору купівлі-продажу земель були необхідні письмові документи - купчі, прикладом яких є купча жителя Великого Новгороду Антонія Римлянина, яка дагується початком XII ст. Крім того, археологічні відкриття останніх десятиліть (передусім маються на увазі берестяні грамоти, які завдяки специфічним умовам зберігання дійшли до наших днів), дають можливість значно розширити уявлення про форму і порядок засвідчення угод епохи Київської Русі. Берестяні грамоти дають численний матеріал про високий рівень грамотності населення того часу, розвінчуючи сумніви щодо цього окремих учених. До прикладу, заповіти оформлялись у присутності священика, який виступав свідком доброї і свідомої волі спадкодавця.

В історії вітчизняного права, на відміну від західноєвропейських приписів, участь органів державної влади в укладанні приватноправових юридичних актів і документів простежується порівняно раніше і має значно більший вплив на поступовий розвиток нотаріального інституту. Зокрема, вже в період феодалної роздробленості Київської Русі складання таких актів перейшло до рук спеціальних осіб – писарів (деякі джерела називають їх дяками і піддячими), які перебували на службі при різних державних установах. Вони відігравали далеко не останню роль у загальному ході історичного розвитку правових інститутів XII-XIII ст. Подібно до римських нотаріусів, давньоруські писарі також поділялись на вільних і рабів, останні з яких нерідко перебували в розпорядженні окремих приватних осіб і відігравали при них роль освічених помічників і радників, обізнаних із законами.

Татаро-монгольське нашествя, князівські міжусобиці, сваволя великого боярства послабили, а врешті призвели до повного розпаду могутню колись Київську Русь. У XIV ст. історичні події розвивались у несприятливому для України напрямі. На її землях настали часи глибокого економічного, політичного і культурного занепаду, тому говорити про поступальний розвиток нотаріальної діяльності у цей період не доводиться.

З XIV ст. близько половини земель Київської Русі було приєднано до Литовської держави, яка zorganizувалася і зміцніла в XIII ст. у боротьбі з Німецьким орденом і Галицько-Волинським князівством. Аналізуючи процес становлення нотаріальної діяльності в українському праві, можна стверджувати, що за часів литовсько-руської держави відбувається подальший її розвиток, який базується на підвалинах, закладених Руською Правдою і звичаєвим правом. Та не слід відкидати і такого чинника, як вплив польського, німецького, а через них і римського права. Проте вони не тільки не змінювали сутності литовсько-руського права, але й відігравали позитивну роль. Закон визначав форму і порядок укладення угод та наслідки недодержання приписів щодо них. Як правило, угоди укладались у присутності свідків і з виконанням деяких символічних дій та обрядів, які сформувалися під впливом звичаєвого права. Записи судової книги Литовської Метрики вказують, що угоди здебільшого укладались у письмовій формі. В деяких випадках закон вимагав для договорів дотримання обов'язкової письмової форми. Така форма була обов'язковою, наприклад, для договору позики на загальну суму понад 10 коп грошей. Коли ж договір позики на більшу суму не був оформлений письмово і кредитор не мав документа на цей борг, боржник за Литовським Статутом 1529 р. сплачував тільки ту суму, яка не перевищувала 10 коп. грошей. Лише у письмовій формі укладались угоди про землю. У випадку продажу або дарування спадкових вислужених, куплених та іншим способом придбаних маєтків складали запис, скріплений підписом і печаткою того, хто продавав або дарував. Обов'язковою була присутність трьох-чотирьох свідків шляхетського походження, які також засвідчували запис своїми печатками. Потім такі записи заносили до книги замкового суду, який під час чергового судового року переносив їх із книг замкових до книг земських. Аналогічно оформлявся і договір позики. Зауважимо, що в Литовсько-руській державі земські і гродські суди (в книги яких записувались судовими писарями майнові та інші угоди і договори, що фактично означало їх санкціонування від імені держави, тобто мова йшла про свого роду нотаріальну форму укладення угод) за прикладом Польщі повсюдно були введені лише з часу видання 2-го Литовського Статуту 1566 р. Проте, як зазначає відомий український історик-правознавець О.І. Левицький, насправді такі книги велися і раніше цього узаконення, а Статут, відповідно, в цьому випадку не створив нового, а лише узаконив і оформив те, що практикувалось раніше. Так уже з кінця XIV – початку XV ст. у містах Великого Князівства Литовського, наділених магдебурзьким правом, активно функціонували канцелярії, де велися війтівські або лавничі книги.

Аналіз актових книг показує, що в рідкісних випадках сторони не представляли на підтвердження своїх вимог оригіналів документів, тобто різного роду листів, купчих, боргових, заставних, тестаментів, що свідчить про значне поширення юридичної писемності серед тодішнього суспільства. Складовим елементом цих книг був іститут «запису», а похідним – «випису». Саме через запис і випис усі різновиди документів набували своєї публічної сили при занесенні їх до урядових книг. „Запис” розглядався як урядово засвідчена копія або заява сторони, що вписувалася в урядову книгу, й тому становить її документоутворювальний елемент. „Випис” як вихідний документ із канцелярії відповідного уряду становив урядово засвідчену копію, яку видавали на руки стороні і яка мала юридичну силу оригіналу. Вперше як обов'язкова вимога запису до урядових книг законодавчо унормовується в постанові Віленського вального сейму 20. XI. 1551 р., на якому Жигмонт Август затвердив пропозицію шляхетських депутатів про укладання актів нерухомості перед повітовими суддями.

Отже, як бачимо, приватно-правові акти стають обов'язковими для запису на уряді у другій третині XVI ст., на який, власне, і припадає масове поширення замкових книг. Всі актові книги, до яких би судових установ вони не належали, мають одні і ті ж характерні особливості стосовно розміщення, форми і змісту внесених до них актів. Як правило, кожна книга призначалася для цілого року і в неї щоденно, в порядку місяців і чисел вносились за певною формою акти найрізноманітнішого характеру. Все, що упродовж певного дня відбувалося в тій чи іншій судовій установі – розбір судових справ, прийом скарг і різного роду заяв, пред'явлення для внесення в книги найрізноманітніших документів – все це ретельно протоколювалося у актовій книзі. Така безсистемність записів при величезній їхній кількості викликала значні незручності як для судової установи, так і для приватних осіб, яким потрібні були виписки з книг, тому в судах великих міст уже з XVI ст. почали вести не по одній, а водночас по три актові книги, відповідно до трьох категорій справ — так виникли актові книги *декретові*, *записові* і *поточні*. Нашу увагу, з огляду на дослідження питання становлення нотаріальної справи, передусім, привертають саме записові книги. Вони аналогічні до сучасних нотаріальних книг. Різні правочини, угоди, договори, зобов'язання майнового чи особистого характеру, щоб набрати сили безспірних актів, мали бути заявлені учасниками перед судом і внесені у записові книги. Сюди вносили записи продажні, орендні, закладові, дарчі, боргові,

духовні заповіти та ін. Надаючи важливого значення актовим книгам, уряд з давніх часів вживав заходів до того, щоб забезпечити їх повну збереженість. Та й самі жителі тих чи інших областей неодноразово на місцевих сеймиках піднімали це питання, оскільки належна охорона і захист земських і гродських книг гарантували непорушність їхніх майнових чи інших прав.

Складали приватні документи, як правило, різні писарі (іноді їх називали дяками), а згодом і реєнти, що діяли при тих чи інших урядових органах. Вони ж записували в актові книги як ті угоди, які уклалися перед урядом, так і ті, про внесення яких у книгу просили контрагенти. Заважимо, що на відміну від інших судових чиновників XIV-XVI ст. (діцький, виж, ув'язчий, дільчий), які виконували обов'язки за одноразовим дорученням, писарями були постійно призначені особи. Це пояснюється тим, що писарі були фахівцями в канцелярських і судових справах, вони звичайно навіть супроводжували урядових намісників в їхніх роз'їздах по державі і загалом їхня праця високо цінувалась.

Отже, порядок і форма укладання актів, структура і компетенція органів, що виконували нотаріальні дії стосовно їхнього складення і засвідчення упродовж XIV-XVII ст. зазнали певної еволюції. Компетенція писарів була подібною і такою ж широкою, як у нотаріусів середньовічної Італії (нагадаємо, що саме італійська модель нотаріату послужила прототипом для подібних установ у інших країнах середньовічної Європи). На розвиток нотаріальної діяльності в Україні у XIV-XVII ст. впливали різні правові системи, здебільшого польська і німецька, але цей розвиток головно був органічним продовженням власної правової традиції. Іноземні привнесення модифікувались, пристосовувались до місцевих реалій і в результаті справляли позитивний вплив на розвиток нотаріальної діяльності.

**ЧИ ПЕРША РІЧ ПОСПОЛИТА БУЛА ТАКОЖ І ФОРМОЮ УСТРОЮ  
УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ?***Л. Цвікла**Люблінський Католицький університет*

Україна та Польща межують між собою з моменту виникнення перших своїх держав, щонайменше понад тисячу років. Як то зазвичай буває між сусідами, долі обох народів перепліталися, характеризуючись взаємними впливами (позитивними та не дуже), а також непорозуміннями та трагічними конфліктами. В даній праці спробую знайти відповідь на питання чи Перша Річ Посполита була також і державою українців? І якщо так, то чому історію Першої Речі Посполитої українці, білоруси та литовці не вважають своєю вітчизняною історією? Хотів би задуматись над тим, чи мають рацію ті, хто стверджують, що Перша Річ Посполита являла собою симбіоз діяльності багатьох народів та конфесій, існуючих в її межах, а також була символом спільних цінностей поляків, українців, білорусів та литовців, які сповідували римо-католицьку, греко-католицьку та православну релігії.

У вступі слід сказати, що вирішення проблем державного устрою в Речі Посполитій викликали подив у всій Європі. Отже, ця держава характеризувалась, – як стверджує А.С. Каміньскі, професор американських університетів, в т.ч. Колумбійського університету та Джорджтаунського університету у Вашингтоні, – громадянською культурою, яка охоплювала всі суспільні стани (передусім шляхту, – так званий політичний народ) і полягала у свободолюбивості, відчутті особистої гідності, прив'язаності до самоврядних інституцій і гордості з приводу можливості здійснення та контролю державної влади.

Ця система, закріплена в громадянській культурі, давала можливість інтегрування різних народів Речі Посполитої. Феномен громадянського суспільства, який створила Річ Посполита, був чимось виїмковим в тодішній Європі. В жодній іншій країні шляхта не була наділена такою кількістю громадянських свобод. Протягом кільканадцяти поколінь шляхта несла відповідальність за долю країни, яка мала імпонувати релігійною толерантністю, внутрішнім спокоєм і тривалим співжиттям різних народів. При цьому спільність громадянської турботи про державу частково нівелювала міжконфесійні відмінності. Шляхта, яка виступала за збереження принципу рівності, що виступав гарантом громадянських прав, не допускала утворення аристократії, як окремого стану. В XVII ст. після зміцнення позицій короля та сенату, шляхта зосередилась на самоврядуванні, яке гарантувало громадянську участь у публічному житті. Це не заперечувало принципу громадянської держави, існування принципу рівності. Так як і надалі, магнати за різних обставин повинні були боротися за голоси повітової шляхти. Шляхта також повинна була погодитись на різні конституційні зміни. Також і інші стани характеризувались кориснішим становищем порівняно з іншими європейськими державами. При цьому, слід пам'ятати, що до XIX ст., якщо не до XX ст. (політична рівноправність жінок), повні політичні права належали лише малій частині населення, даючи їй можливість впливати на долю своїх країн та співмешканців. Становище сільського населення було кращим в порівнянні з іншими країнами. До половини XVII ст. розвивались та збагачувались міста. Міщани, маючи самоврядування, володіли локальними громадянськими правами. А відтак, руська громадськість православного віросповідання визнала Корону і Велике Князівство Литовське як власну державу і в моменти загрози обороняла свою вітчизну. Абсолютним винятком була консолідація руської шляхти галицьких земель і її солідарне приєднання до волоського воєводи Богдана під час його походу на Галичину влітку 1509 р. Отже, не завдяки силі та авторитету державної влади, але завдяки підтримці всього багатонаціонального та багаторелігійного суспільства Річ Посполита протягом кількох століть зберігала свою єдність.

Православні еліти ще в першій половині XV ст. були зрівняні з католицькими в своїх правах. У 1432 р. в зв'язку з приєднанням до Корони православному боярству луцьких земель було надано привілеї польської шляхти. Подібний характер мав привілей 1430 р., виданий в Єдльні, що призвів до зрівняння в правах руської та польської шляхти. В свою чергу, привілей Зигмунта Кейстутовича 1434 р. наданий литовському та руському боярству, скасовував діючі обмеження за винятком доступу православних до найвищих посад та участі в княжій раді Великого Князівства. Зрівняння в правах

руської, литовської та польської шляхти мало далекоглядні наслідки щодо створення спільноти станових інтересів і поступового творення політичного народу. Цей процес, що й підтверджують провідні наукові дослідження, був пов'язаний з польською експансією на Схід. Особливо помітно це на Червоній Русі та Волині, де в джерелах XV ст. чітко прослідковується (за винятком белзьських земель) існування шляхти руського походження. Як стверджує А. Янечек, – вона наділена в тій же мірі, що й шляхта польського походження, повними правами щодо власності, доступу до державної служби та участі в політичному житті. Шляхта польського походження, як зазначає цей же вчений, на Червоній Русі в другій половині XVI ст. становила 45%, беручи до уваги кількість земель якими володіла – набагато більше 50%. Руська шляхта володіла в Галичині та Холмщині в кінці XVI ст. землями, що становили бл. 27%. При цьому, – як вважає Й. Сухоцькі, – цей процес призводив до зміни структури суспільства (передусім йдеться про територію Великого Князівства), що полягала на поступовому занепаді стану князів, які були зрівняні в правах з іншими привілейованими станами. Згідно даних цього науковця, протягом 1413 – 1447 років у владній еліті в Литві русини становили бл. 19,6%, втім, до 1492 р. частка представників руських родів у владних структурах становила бл. 37 %, а за доби Олександра Ягелончика і Зигмунта Старого становила 41%. Однак, слід зауважити, що дана цифра включає русинів, які сповідували як католицизм, так і православ'я.

На зламі XV і XVI ст.ст. литовська держава переживала процес зрівняння відмінностей, що ділили окремі її землі. Цей процес тривав протягом усього XVI ст., а його наслідком було видання трьох Литовських Статутів. Виявляється, що силою, яка об'єднала етнічно та релігійно різноманітний державний організм було бажання володіти становими привілеями. Однак, основною політичною силою, яка підтримувала уніфікаційні процеси були бояри, які хотіли закріпити за собою такі ж привілеї як і у польської шляхти. Через ухвалення конституції „Nihil novi” шляхта свідомо поклала на себе спільну відповідальність за управління державою. Це мало статися у зв'язку з участю у здійсненні законодавчої влади через сеймових послів, які обирались органами місцевого самоврядування (сеймиками). Рівні в правах громадяни, вільні від будь-якої арбітральності державної влади, були наділені конституційним правом влаштування власного життя з максимальною користю для себе. Протягом XVI ст. шляхта намагалася збільшити свої повноваження за рахунок двох інших сеймових станів. Протягом панування двох останніх Ягелонів (аж до 1562 року) виник конфлікт між палатою послів і сеймиками та монархом. Королівське «так хочу, так наказую» не могло взяти верх над суспільним «так хочемо, так наказуємо». Завдяки цьому, принцип суспільної співучасті у творенні прав проіснував у Польщі аж до 1795 р. При цьому, для захисту від короля та сенаторів, найбільшу роль відігравала солідарність шляхти, а не питання релігійної приналежності, що призвело до виникнення нечуваної в усій Європі релігійної толерантності. Достатньо лише згадати, що наприклад, керівником езекуційного руху і головою сейму за часів Зигмунта Августа був виходець з православного роду протестант Микола Сеницький.

Для українського народу фундаментальне значення мала Люблінська Унія 1569 р., в результаті якої відбулось об'єднання Литви, Білорусі та України з Польщею. Річ Посполита, що виникла в результаті цього об'єднання мала площу бл. 800 000 км<sup>2</sup> при тому, що польські етнічні землі склали лише 185 000 км<sup>2</sup>. Решту склали українські землі – 345 000 км<sup>2</sup>, білоруські – бл. 200 000 км<sup>2</sup> та литовські – 70 000 км<sup>2</sup>. Кількість населення становила бл. 8 000 000 мешканців, де лише 3 000 000 становили поляки. Включення українських земель до складу Корони надало можливість польській шляхті заселення Брацлавського, Київського та Волинського воєводств. Однак, насправді, кількість тих, хто використав таку можливість, була незначною. Як стверджує Н. Яковенко, протягом першого століття після Люблінської Унії дрібна та середня шляхта, що приїздила з Польщі, Литви та Білорусі, набула на Україні лише 6 % земель; протягом того ж періоду буквально декілька польських та литовських шляхтичів набуло бл. 22% земель. Однак, з часом, на українських землях декілька польських родів, створили величезні латифундії. Зокрема, це володіння Фірлеїв, Замойських, Собеських, Любомирських, Конєцпольських, Потоцьких, Браніцьких. Одночасно, українські князі та шляхта набули землеволодіння на польських етнічних землях.

При цьому слід пам'ятати, що польський вплив не полягав лише у біологічній присутності шляхти на руських землях, також, мала місце і експансія взірців, ідей та інституцій. Особливо в період гуманізму та відродження громадянську культуру розвивали Микола Сеницький, Станіслав Ожеховський, Анджей Фрич Моджевський та Ян Замойський. Кожне шляхетське покоління, починаючи від діячів радомського сейму, та закінчуючи діячами чотирьохрічного сейму, зробило величезний вклад у розвиток політичної думки. Цьому процесу сприяли єзуїтські колеґіуми, що виникали на території всієї Речі Посполитої і де в душі латинсько-польської культури навчалась і молодь української шляхти, що в т.ч. й сприяло зміні молодими русинами релігії з православ'я на

католицизм (однак, слід пам'ятати, що питання полонізації руської шляхти є тісно пов'язане з дуже низьким рівнем руського шкільництва, не зважаючи на зусилля церковних братств; руська шляхта не маючи змоги навчання рідною мовою змушена була володіти польською мовою для того, щоб навчатися в польських школах, хоча її до цього ніхто й не примушував). Це, власне, й були дві форми польської експансії на Сході. Хоча й з часом дійшло до ситуації, що двір був польським, а село руським, то однак, не одразу шляхетський стан на Русі був польський, а стан селян повністю руський. Чорториські, Радзивіли, Вишневецькі, Сапеги, Огінські, Четвертинські, ще довго після Люблінської Унії підкреслювали свою спорідненість не з Польщею, але з Руссю (Білоруссю або Україною). В 1572 р. серед сенаторів (за винятком менших каштелянів) було 24 сенатори руського походження, в тім 6 православних, 17 протестантів і 1 католик; в 1606 р. – 29, в т.ч. 1 православний, 7 протестантів і 21 католиків. Православні або перейшли з православ'я на католицизм, або, а так бувало найчастіше, з протестантизму перейшли на католицизм. А відтак, можна стверджувати, що реформація відірвала їх від грецької віри та відділила від руського народу.

На східних територіях, де завдяки силі традиції домінувала влада князів та великих польських і українських магнатів, відбулась адаптація громадянського взірця політичного життя. Хоча й реформи половини XVI століття позбавили литовсько-руську аристократію гарантованої правом привілейованої позиції по відношенню до іншої шляхти, однак, Острозькі, Вишневецькі, Заславські, Чорториські, Корецькі, Сапеги, Радзивіли, Огінські почали розбудовувати свої власні володіння та врядування на них згідно з принципами публічного життя Речі Посполитої. Спроби подолання їхньої фактичної домінації згодом наберуть форму великого козацького повстання 1648 р. на Україні і надзвичайно кривавої громадянської війни в Литві в кінці XVII століття.

Козацьке повстання 1648 р. було протягом усієї історії Речі Посполитої єдиним військовим конфліктом, що змусив громадян здійснити вибір між спільною та своєю батьківщиною. Більшість руської шляхти території України (але не Білорусі) підтримала Козацтво і розпочала війну з Річчю Посполитою. Меншість, однак, українці (русини) з крові і кості, такі, як Кісіль, Вишневецький, Заславський стали на сторону Речі Посполитої. Пам'ятаймо, що Кісіль не вибирав між Польщею та Україною, але між Річчю Посполитою та Козацтвом, що на його думку, знищувало шляхетську модель громадянської держави. Кісілю, так як і Хмельницькому чи Виговському, снилася велика та вільна Україна. Однак, Україну він хотів бачити, так як і пізніше Немирич, у вигляді Руського Князівства поєданого з Короною та Литвою спільним парламентом та королем, однак, із власною адміністрацією, армією та скарбницею. Треба чітко сказати, що називати цих видатних громадян Речі Посполитої поляками було б, принаймні, не зовсім вірним (можливо, в даній ситуації слід було б керуватись визначенням Станіслава Ожеховського, котрий про себе казав „gente Ruthenus, natione Polonus” (за походженням русин, за національністю поляк, при цьому маючи на увазі ідентифікацію з польською шляхтою і не вважаючи себе за поляка в сенсі національної приналежності). Ці люди не були поляками та належать до історії своїх країн та історії Речі Посполитої. Вони також були її творцями та керманчачами. Лише їхні нащадки після розвалу Речі Посполитої відносно російського окупанта ідентифікуватимуть себе як поляки.

Крім того, варто сказати, що визначення історії Речі Посполитої XVI – XVIII ст. ст. як „історії Польщі” є невірним згідно із сучасною правовою ситуацією та народною свідомістю. Велике Князівство Литовське не було Польщею, так само, як не були нею Прусія чи Україна. Польщі ніколи не було над Дніпром, ані над Неманом – там лише опинилися поляки, які жили посеред автохтонного литовського, білоруського чи українського населення. Так само не можна усіх мешканців тієї держави називати поляками. Найчастіше це є наслідком несвідомості, аніж свідомого шовінізму зі сторони поляків. Щоправда, у зв'язку із трансмісією польської культури та поверненням культурної орієнтації на Захід, відбувались глибокі державно-правові зміни у вигляді реформи різних інституцій згідно польського взірця. Однак, слід зазначити, що незалежно від полонізації еліти та культури, протягом існування Речі Посполитої русини не втратили своєї історичної та народної свідомості (збереглася окрема історична свідомість, мова, право, традиція та матеріальна культура).

Аналізуючи викладене вище, виникає запитання, чому, не зважаючи на існування стількох позитивних вирішень проблем побудови публічної влади в Речі Посполитій, які викликали подив у всій Європі, та існуванні порівняно нормального статусу українців, українська історіографія відкидає Річ Посполиту як частину народної історії. Здається, що в істотній мірі це є наслідком появи на зламі XIX і XX ст.ст. історіографічних бачень України. На початку XX століття багатотомну „Історію України-Русі” написав М. Грушевський. Для нього історія України була історією українського народу на всій його території протягом всього періоду існування. Якщо говорити докладніше, то під поняттям

«народ», М. Грушевський, насамперед, розумів «нижні широкі суспільні стани». Прийнятий ним спосіб визначення історії України став основою творення національної ідеології. З часом, цей напрямок в історіографії із доданим до нього забарвленням ідеї раннього соціалізму, було названо народницьким. Рух історії було охарактеризовано як втілення «прагнень люду». Природно, що логічним елементом такої схеми було негативне ставлення до держави та її інституцій як апарату насильства, так і до політичної еліти – носія влади, і навпаки, позитивне ставлення до народних рухів, які втілювали право народу до повстання в ім'я «свободи» чи „кращого майбутнього”. Невдовзі повстало альтернативне бачення історіографії, яку прийнято в дещо спрощений спосіб називати – державницька. Її виникнення прийнято пов'язувати з іменем ідеолога українського консерватизму, політолога та історика В'ячеслава Липинського. Цей вчений, інтерпретуючи українську історію, зробив наголос в напрямку інституції держави та політичних еліт, отже, тим самим підкреслював роль шляхти в історії України і значення державної самостійності. Однак, він не визнавав історії Першої Речі Посполитої за частину української історії. Цей напрямок частково розвивався в середовищі української діаспори. Народницьку концепцію згодом було перейменовано на «марксистсько-ленінську», яка увійшла до радянської історіографії.

Тому, напевно, найбільш слушним буде твердження видатного українського вченого Ігоря Шевченка про те, що немає України без Візантії та Польщі. Звичайно, це не значить, що не було впливів і у зворотньому напрямку. «На польську культуру та самобутність, – як стверджує Є. Клочковскі, – включаючи й релігію, сотні років близького співжиття здійснили величезний вплив, і звичайно, не можна зрозуміти польської культури без Литви, Білорусі та України».

З власного досвіду знаю, що знання пересічного українця про Першу Річ Посполиту є неповними. Це є наслідком, між іншим, свідомого замовчування історії цієї держави радянською історіографією, а тепер й українською. В сучасних умовах польсько-української співпраці необхідним є пізнання спільної історії, знищення стереотипів. Тому, хочу висловити постулат з метою здійснення спільних досліджень устрою давньої Речі Посполитої. І в тих дослідженнях позбутись від шаблонних оцінок, що в минулому були викликані в значній мірі традиційною «народницькою» позицією: польською, литовською, українською, білоруською чи російською, пов'язаною з упередженнями та народними міфами. В даний час вражає стиль Михайла Грушевського, який називає польсько-литовську владу «режимом польсько-литовської держави», чи «ворожим польським режимом», або використання цим, без сумніву великим ученим, зворотів на зразок «утиски польсько-литовського режиму». Протиставляння позиції історіографії країн, які знаходяться на схід від Польщі, а з іншої сторони польської, слід узгоджувати в максимально об'єктивний спосіб з врахуванням прагнень кожної з сторін. Натомість, з усією впевненістю можна сказати, що Україна має повне право признаватись до спадщини Речі Посполитої, котра, без жодного сумніву, полегшила їй наближення до європейського Заходу. Іншим є питання, чи Україна цього хоче.

**ПИТАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ  
У ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ УКРАЇНИ  
КІНЦЯ ХVІІІ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ*****С. Мороз****Юридична академія МВС України*

Теоретично ідея місцевого самоврядування (невід'ємне і невідчужуване право общини на самоуправління) отримала потужну підтримку у політико-правовій думці України. Це пов'язано з одвічною боротьбою народу не тільки проти кріпацтва, але й проти національного гніту.

Ідейно-теоретичні підвалини сучасного поняття місцевого самоврядування почали формуватися лише в ХІХ столітті в руслі розвитку демократичних цінностей, серед яких окремо виділимо свободу людини (права людини), складовими елементами яких були: 1) право кожного народу (нації) на самовизначення (свободу), ліквідація національного гніту; 2) соціальна і юридична рівність кожної людини, незалежно від стану, перед законом, скасування станів як таких; 3) однакове право кожної людини на участь у державному і суспільному житті, яке можна було зреалізувати, наприклад, на основі розвитку місцевого самоврядування.

В розвитку концепцій про місцеве самоврядування в Україні можна накреслити два етапи: перший – кінець ХVІІІ – перша половина ХІХ ст.; другий – друга половина ХІХ – початок ХХ ст. Перший і другий етапи об'єднує те, що робилися спроби запропонувати теоретичну конструкцію місцевого самоврядування, враховуючи реальне становище буття українського народу, який не мав ні соціально-культурного, ні політичного, ні державницького статусу, перебуваючи у складі різних держав. За допомоги місцевого самоврядування пропонувалося вирішити національне питання: передбачити управління на українській території самим населенням, яке тут проживало. Конструкції майбутнього суспільно-політичного розвитку неодмінно включали в себе створення демократичної організації колегіальної (безпосередньої або представницької) форми реалізації влади.

Не йдучи далі вимог слов'янської федерації на першому етапі розвитку цієї проблеми, питання про державну самостійність України не ставилося, а шукався вихід з національного гноблення людини з боку російсько-царського уряду в місцевому самоврядуванні, яке здатне сприяти утвердженню її соціально-національних і політичних прав. Однак, якщо на першому етапі переважав підхід до місцевого самоврядування з позиції збереження общинності і ґрунтування на принципах функціонування громади, то другий етап характеризується усвідомленням того, що на зміну общині, яка розкладається, має прийти модернізований тип місцевого самоврядування, який при збереженні кращих традиційних елементів громадського самоврядування, має набути новітніх рис.

Безпосередня форма народовладдя (общинне самоврядування) отримало розвиток у програмних документах Кирило-Мефодіївського товариства, програмі „Народної волі”. На противагу вказівкам, що йдуть з центру державної машини, які не враховують інтересів на місцях, вони віддали перевагу ініціативі знизу – з боку народних мас. При цьому підкреслювалося, що громадська думка повинна включати участь „усіх руських людей” в обговоренні „великих громадських справ”. В їх інтерпретації общинне самоврядування було умовою забезпечення прав людини.

У другій половині ХІХ ст. ідеї широкого місцевого самоврядування, що визнавалося нижчою ланкою структури федерації, відстоювали українські мислителі О. Терлецький, С. Подолинський, М. Драгоманов, І. Франко, М. Павлик, Леся Українка та ін. Їх підхід до проблеми базувався на досягненнях філософії, теорії природного права. Так, О. Терлецький і С. Подолинський вважали, що об'єднання людей в громади дало б можливість здійснювати державне управління. С. Подолинський „Громадою” охоплював весь український народ, який створював свою власну політико-територіальну організацію, а сама ж „громада” виступала як орган місцевого самоврядування. Громада поєднує в собі виконавчу, законодавчу та судову функції. Віддаючи перевагу безпосередній демократії, мислитель не відкидав представницької її форми на рівні повітів, волостей, укладення з їх представників федеральних органів, створення народних судів та „громадського козацтва”, тобто народного ополчення, до якого належатиме кожний громадянин. Основою суспільної організації громади є колектив трудівників (робітників чи селян), які об'єднуються у певну цілісність на основі



колективної власності і спільної праці, виробничої діяльності. Громаду Подолинський розглядає як основу для ведення господарства і як орган політичного самоврядування. З його огляду, громадівство – це автономність, що передбачає самостійність в утвердженні союзів. „Самостійність (автономія) політичної громади є ... воля кожної громади призначитись до того народу й приступити до тієї спілки, до котрої вона сама схоче, а також воля конче по-своєму впорядкувати всі справи серед себе й усі свої стосунки до других громад”. Щодо форми державного устрою Подолинський визнавав автономно-федеративну систему, згідно якої добровільно утворюється федерація господарських асоціацій нижчого та вищого ступенів, аж до створення федерації громад усієї України. Найвищим етапом такого об'єднавчо-громадівського руху є міжнародна федерація вільних громад. Він висунув вимогу створення „повної самостійності” громад на всій Україні.

Ідею місцевого самоврядування у вигляді „громадівського федералізму” відстоював М. Драгоманов. Термін „федерація”, „федералізм” М. Драгоманов застосовував як для характеристики сполучень між державами, так і для громадських і територіальних об'єднань. В „Проекте основания украинского общества „Вольный Союз – Вільна Спілка” (1834) важливе місце відведене розв'язанню проблеми компромісів вертикального розподілу влади між центром і областями. Він вважав, що такі відносини повинні будуватися тільки договірним шляхом. Такий процес, з однієї сторони, уможливив би надання органам місцевого самоврядування певної широти діяльності, а, з іншого боку, було б встановлено перелік справ, які мали вирішуватися з втручанням призначених зверху адміністраторів. У зв'язку з цим вчений вважав за доцільне утворення „посередницького інституту” в особі обласних намісників, які б „керувалися у своїй діяльності лише інтересами закону”. Водночас М. Драгоманов не визнавав механізм делегування повноважень „центру” на місця. Більше того, якщо „центр” делегував свої владні повноваження суб'єктам, то він тим самим нав'язував їм свою політичну волю. Така схема перекликала з теоретичними положеннями федеративних теорій „участі”, які піддавалися критиці ще на початку ХХ ст. Принцип децентралізації означав передачу на місця частини повноважень центральних державних органів, за виключенням питань, які мають вихід на зовнішньополітичну діяльність або на рівень області як представницького органу між центральною і нижчою територіально-адміністративною одиницею. Саме самоврядні обласні об'єднання, за М. Драгомановим, складають федерацію, а не центр, який стоїть над ними. Сполучаючи ідеї лібералізму і соціалізму, він вважав, що майбутнє „практичного соціалізму” як і політична свобода в Росії та Україні залежать від організації в них системи самоврядування, оскільки остання є основою демократизації суспільства. Самоврядування, з його огляду, постає як система „сходів” та „вибраних зібрань” (зборів) громадян, перед якими „відповідальні всі службові особи, окрім судів, положення яких повинно бути визначено окремо.” Така система має охоплювати два рівні самоврядування: місцеве самоврядування і самоврядування державне. Місцеве самоврядування передбачає самоврядування громад (самоврядування сільських та місцевих громад), волосне, повітове самоврядування та самоврядування областей. План перебудови суспільства на федеративних засадах полягав у такому: вільні народи об'єднуються у вільні громади, громади – в федерацію громад у межах України, яка увійде до федеративного союзу народів Росії, потім до федерації всіх слов'янських народів і народів світу.

“Політичний устрій майбутнього”, за І. Франком, це “одне політичне ціле, засноване на повному самоврядуванні”, де народ управляє собою сам. Віддаючи пріоритет безпосередній демократії і вважаючи громаду головним засобом здійснення народом своєї влади, він розглядав самоврядування як справжнє народовладдя. Місцеве самоврядування для нього – це реалізація прав і можливостей участі населення у державному управлінні через громаду. Принципами реальності місцевого самоврядування він вважав як поєднання місцевих і державних інтересів, так і захист інтересів відповідної громади. Представницьку форму народовладдя Франко розглядав як форму, яка утворюється на рівні вільного союзу громад з обранців від кожної громади. Програма створеної за участю І. Франка в 1890 р. Руської української радикальної партії декларувала необхідність „автономії” громад, повітів, країв щодо місцевих питань. Те ж саме можна простежити і в програмних документах інших українських партій кінця ХІХ – початку ХХ ст.

М. Грушевський відстоював ідею національно-територіальної „широкої” автономії України в складі Росії. В її основу вчений вкладав чітко визначену територію, де „українська людність становить більшість”. Внутрішня вертикальна владна організація базується виключно на принципах якнайширшого місцевого самоврядування (виборності всіх органів влади та децентралізації влади.). Основу такої децентралізації складали обласні представницькі органи територіальних одиниць. За такою схемою органам самоврядування надавались функції органів державної влади, що відображало одночасно і місцеве самоврядування і народне представництво у виборних органах влади на основі

загального, рівного, прямого виборчого права при таємному голосуванні. Він визначив три ступені самоврядування і представництва: 1) самоврядування общини; 2) виборчі управи волостей і управи вищих округів (повітів), що формуються першими; 3) обласні сейми і центральний парламент, що ними створюється. Отже, Грушевський сполучив дві форми народовладдя – безпосередню і представницьку, вбачаючи в цьому поєднанні запоруку демократизації суспільства. Запропонувавши фактично „представницьку вертикаль” та ідею „повновладдя рад”, яка й досі не втратила своєї актуальності, Грушевський разом з тим вказує на шляхи забезпечення „рівності всіх людей”: „Селяни і робітники становлять більшість людності, вони зможуть мати більшість депутатів в українському сеймі, яких захочуть мати: з тямущих селян і робітників, і з тих людей просвічених (інтелігентів), які боронять права трудящого народу. І вони забезпечать добробут робочих людей законами заведуть такі порядки, щоб була справедливість, щоб трудящий чоловік мав усю користь від своєї праці, а не содержував своїм потом неробів усяких, що живляться з народної праці, самі не даючи ніякої користі народові”. Ідея Грушевського про забезпечення найширших прав органам місцевого самоврядування втілилася у проект Конституції УНР: „міністри УНР” тільки мали право лише контролювати і координувати їх діяльність (ст.6).

Поряд з М. Грушевським відстоював проект побудови федерації Р. Лашенко. Остання мала бути заснована на договорі, в основу якого були б покладені два основних юридичних чинники: територія та рівні права сторін, які склали договір 1654 р. Утворення такого федеративного союзу, де б усі суб’єкти були суверенними державами, мали взаємні договірні права і обов’язки, а сам союз виступав гарантом прав і свобод громадян та народів, які входять до його складу, відстоював політичний діяч С. Шелухін.

Проблема місцевого самоврядування знаходила прибічників і в сфері науковців. Так, О. Кістяківський розглядав право народу брати участь в управлінні, в затвердженні бюджету, у розвитку самоврядних установ. Говорячи про право народу на участь в управлінні, вчений передбачав допуск до центральної влади і управління усіх прошарків суспільства. Але, з іншого боку, він вважав, що вирішувати політичні проблеми спроможні тільки освічені люди, кваліфіковані фахівці. Він ратував за підняття рівня правової культури народу задля законодавчого закріплення і реалізації прав людини.

Підсумовуючи можна сказати:

*1. Проблема місцевого самоврядування в інтерпретації українських мислителів спрямована на звільнення від надмірної централізації і самостійне упорядкування життя українського народу (нації) на основі принципу децентралізації.*

*2. Порівнюючи дві форми народовладдя — представницьку і безпосередню демократію — мислителі України віддавали перевагу місцевому самоврядуванню. Можна сказати, що до початку ХХ ст. (утворення УНР) представницька форма народовладдя не здобула в Україні практичного втілення, а існувала лише у вигляді ідей, доктрин, тоді як безпосередня мала певний практичний досвід і у центрі (віче, боярська дума, козацькі ради) і на місцях (громада, селянські сходи). Тому доктринальна розробка питань місцевого самоврядування, а не парламентаризму, набула більшої досконалості в працях українських мислителів. І його традиційна вага відчувається і в сьогоденні: в законодавчому врегулюванні місцевого самоврядування і навіть в питаннях вдосконалення парламентаризму, коли перевагами запровадження в Україні двопалатної структури парламенту вважається забезпечення другою палатою представництва регіонів.*

*3. Органи місцевого самоврядування розглядалися і як органи народовладдя і як органи державної влади. В цьому відношенні ідеї мислителів України перегукуються з сучасною концепцією місцевого самоврядування, закріпленою в Конституції України у відповідності з Загальною декларацією про місцеве самоврядування і Європейською хартією про місцеве самоврядування від 15.10.1985 року. У самоврядуванні мають сполучатися два начала – державне і суспільне.*

## ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ГЕТЬМАНЩИНИ В НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ АКАДЕМІКА М.С.СЛАБЧЕНКА

*В. Заруба*

*Юридична академія МВС України*

Дослідження життя та наукових праць історика держави і права України професора Одеського інституту народної освіти, академіка ВУАН Михайла Єлисейовича Слабченка (1882-1952 рр.) зайняло певне місце в юридичній біографістиці, започаткувавши окремий напрямок – слабченкознавство. Не заглиблюючись в деталі його життєвих колізій, наразі ставимо за мету окреслити його візію проблем державотворення та правового розвитку Гетьманщини.

Дослідницьку працю правознавець розпочав у 23 роки і продуктивність та якість його студій є вражаюче високими, вони відповідають найвищим науковим критеріям та стандартам. Провідною тематикою й пріоритетним напрямком його робіт стала історія держави і права України, по якій ним підготовлено і опубліковано кілька ґрунтовних книг. Вже перше дослідження стало основою творчого доробку вченого, відобразило його зацікавленість і наукові устремління, впевнено визначило одесита як історика українського права. Це студія “Малорусский полк в административном отношении: Историко-юридический очерк” [Одесса, 1909]. Монографія обсягом у 443 сторінки складається з передмови, вступу, двох частин по шість і п'ять розділів відповідно, та додатків. Книга присвячена всебічному вивченню козацького полку Гетьманщини XVII – XVIII ст. як військової та адміністративно-територіальної одиниці. Саме означений аспект функцій полку наближав працю науковця до української історико-юридичної традиції, котру започаткували О. Лазаревський, О. Левицький та В. М'якотин.

У передмові означено цілі, мету і завдання праці, визначено її характер. Далі йде досить ґрунтовний вступ, що являє собою історичний екскурс в минуле виникнення, становлення і розвитку державних структур в Україні від кінця XV століття до Національно-визвольної війни 1648 – 1657 рр. Частина перша розпочинається розділом про “Полковий поділ Гетьманщини”, в якому досліджено проблеми формування території Гетьманщини та устійнення її полково-сотенного адміністративного поділу. Другий розділ – “Полковий устрій” – присвячується характеристиці полкового устрою як частини державного механізму, яким керував полковник. У третьому розділі автор досліджує “Полковника і полкову старшину” у функціонально-компетенційному аспекті та взаємодії між собою, керуванні і підпорядкуванні. В наступному розділі йдеться про “Помічників полковника, які йому не підлягали”, – тобто про російських воевод і комендантів, компанійських воєначальників та духовенство. М. Слабченко аргументовано характеризує централізаторську діяльність російських воевод, комендантів, урядовців, котрі були не помічниками полковникам, а їхніми активними конкурентами, а підчас і узурпаторами влади в структурах української адміністрації. П'ятий розділ розглядає “Сотенне і місцеве самоврядування”, характеризує його роль в загальній структурі організації державно-політичного та суспільного життя Лівобережної України. В останньому розділі, – “Полкова канцелярія у власному розумінні”, – простежено еволюцію полкової та сотенних канцелярій, їхню законодавчу і виконавчу діяльність, ведення діловодства та документації.

В другій частині монографії перший розділ – “Військова справа” – розкриває сутність полку як військового підрозділу гетьманського реґіменту. У розділі “Поліційні справи”, автор аналізує як власне гетьманську поліцію, так і інші соціальні служби полку: пожежну охорону, будівництво, пошту, охорону здоров'я, санітарну службу, освіту, церкву. “Торгівлі і промисловості” значну увагу приділено у третьому розділі монографії. Розділ “Земельні справи” розкриває правові аспекти землеволодіння і землекористування, об'єктів та суб'єктів земельної власності, зобов'язальні дії, угоди з землею, характеризує способи набуття земельної власності в Гетьманщині шляхом успадкування, вислуги на ранг, займанщини, купівлі та загарбання у боржників. І наостанок вивчаються проблеми “Полкового суду”.

1911 року, М.Слабченко видрукував другу монографію “Опыты по истории права Малороссии XVII – XVIII вв.” [Одесса, 1911]. Це збірник окремих наукових нарисів, написаних протягом 1906 – 1910 років, як курсові роботи на юридичному факультеті Новоросійського університету, та як окремі статті до різних часописів. Зібравши все разом автор видав окрему книгу, яка вбирає кілька різних за

об'ємом і змістом нарисів-статей: “Акцесс или порядок канцелярский”. “Наказания в жизни и праве Малороссии XVII – XVIII вв.”. “Causus notabilis” (рятування шляхом одруження) “К вопросу о договорах в Правобережной Малороссии XVIII века” “Несколько слов о сябрах”.

М. Слабченко розглядає у монографії правничу надбудову Гетьманщини в тісній залежності від характеру економічних процесів на Лівобережжі на тлі загально-історичного розвитку цієї частини української землі. Особливо ґрунтовним і цікавим є другий нарис – “Покарання в житті і праві України XVII – XVIII ст.”, що складається з восьми розділів: 1. Характер карного права Гетьманщини XVII – XVIII ст.; 2. Смертна кара в Гетьманщині; 3. Мутіялці в Україні XVII – XVIII ст.; 4. Тілесні покарання; 5. Тюремне ув'язнення та арешт; 6. Вигнання, усунення з посади і конфіскації; 7. Майнові стягнення; 8. Церковні та інші покарання. Написано нарис на підставі неопублікованих матеріалів, виявлених в архівах Києва й Харкова.

1918 року виходить третє монографічне дослідження вченого – “Центральныя учреждения Украины XVII – XVIII вв.” [Одеса, 1918], як навчальний посібник з історії центральних органів державного управління Гетьманщини, в якому автор, на підставі значного джерельного матеріалу, проаналізував процес утворення лівобережної автономії, функції та повноваження центральних установ. Широко залучаючи порівняльно-історичний метод, дослідник простежив соціальний зміст та публічний характер державної влади, її легальність та легітимність, порівняв з аналогічними державно-правовими процесами у Західній Європі та в Росії. М. Слабченко вважає, що на розвиток національної самосвідомості українців, а відтак і на збурення національно-визвольного руху, великий вплив мали революційні процеси в Західній Європі – ріст буржуазії та поширення протестантизму як її ідеології. Хмельниччина вивчається ним в єдиній канві загальноєвропейського контексту зламного переходу від середньовіччя до нових часів. За переконанням автора, вона стала другою важливою європейською подією після Тридцятилітньої війни, надихнувши протестантів на подальшу боротьбу за свободу віросповідання, правову державу, громадянське суспільство, фактичну юридичну рівність та захищеність громадян. Правознавець переконаний, що коли б не всеросійський централізм та унітаризм, Україна поступово б еволюціонувала до незалежної держави зі своїми, вже виробленими інститутами влади та управління.

Звичайно, не всі положення книги бездоганні і не з усім сьогодні можна погодитися повністю чи частково. Але вчений, як на той час, продемонстрував глибокі знання, широку ерудицію, оригінальність мислення. Рецензуючи працю вже у 1925 році відомий історик права Л. Окиншевич відзначав: “Автор дав багато цікавого й цінного і з цим твором доведеться рахуватися будучим історикам державного устрою Гетьманщини. А головне, книга цінна своїм підходом до цієї доби української історії, роз'ясненням дійсного змісту багатьох установ Гетьманщини – Війська Запорозького”. Щоправда рецензентом відзначено і хиби праці: ототожнення старшинської та генеральної рад (а в цьому питанні Л. Окиншевич якраз був більший фахівець), та деяка ідеалізація злагодженості в роботі центральних установ гетьманської України.

Наступного, 1919 року, виходить ще один навчальний посібник – “Судівництво на Україні XVII – XVIII ст.”. Невелика за об'ємом праця вражає кількістю використаних джерел та праць попередників: М. Ковалевського, О. Кістяківського, Д. Міллера, М. Стороженка, О. Левицького, В. Модзалевського і складається з 17 параграфів та висновку. В брошурці, присвяченій історії судоустрою та судочинства в Україні у XVII – XVIII ст., М. Слабченко застосував як пріоритетну соціологічну методологію, що видно з принципової, програмної заяви щодо взаємозалежності економічного базису та правної надбудови. Можливо автор аж занадто детермінує економічний фактор та формаційний підхід, не враховуючи психологічні, геополітичні, релігійно-духовні, історико-традиційні чинники, проте в його словах проглядає розуміння відносної самостійності права і держави щодо економічного базису. Через це деякі сучасні вчені зараховують (на наш погляд зовсім безпідставно) працю до перших в державничькому напрямку української історіографії.

Насамкінець автор робить висновок, що “розглянена судова процедура України XVII – XVIII ст. показує, що судівництво українське стояло дуже високо. Уже в ті старі часи наш процес дійшов того розвитку, що нагадує собою процес сучасної європейської держави, а в деяких відношеннях навіть опередив інші законодавства, як от дочасне увільнення, умовне осудження й т. ін. Ті хиби, які помічаються в процесі, можна вважати хибами тодішньої Європи взагалі. Безперечно, з часом вони були б усунені з нашого процесу судового. Але сторонні причини не сприяли тому, вони повели до занепаду політичної свободи на Україні, а разом з тим занепало й наше право, котре могло розквітнути пишню, а от лишилося тільки в старинних кодексах, або животіє й понині в формі звичаєвого права як пережитки”.

Приділяючи й надалі увагу історії державних установ та права України, дослідник опублікував кілька статей з цієї проблематики у вітчизняних та зарубіжних виданнях: “Высшая полиция в Московском государстве”, “Министерство полиции (по данным Назимовского архива)”, “Военная служба в Малороссии XVIII в.”; “Дияриуш генеральной войсковой канцелярии”, “Протокол отпускных писем за гетмана Д. Апостола 1728 года”, рецензію на “Актові книги Полтавського городского уряду”. В німецькому часописі “Zeitschrift für Osteuropäische Geschichte” друкує розвідки з приводу Переяславської угоди 1654 року та “Прав за якими судиться малоросійський народ”. Численні статті вченого, на зразок “Суд колись і тепер”, “Суд на Україні і його завдання в сучасний момент” з’явилися в одеських газетах “Вільне життя” (1918) та “Нові шляхи” (1919).

Найбільш плідним періодом наукової праці, вершиною дослідницької кар’єри і піком визнання стали у творчій біографії історика права 1920-ті роки. Поєднуючи вивчення історико-юридичних проблем Гетьманщини з її соціально-економічним розвитком, вчений створив цикл праць, котрі і нині не втратили наукового значення, роблячи честь автору і національній правознавчій науці. Від 1922 року в Одесі почала виходити монументальна серія хронологічно і тематично пов’язаних монографій науковця під спільною назвою “Організація господарства України від Хмельниччини до світової війни”, яка принесла йому наукову славу, за яку йому присуджено ступінь доктора наук (без захисту докторської дисертації) за наукові заслуги – *honoris causa*, а згодом обрано академіком ВУАН.

У томі першому “Землевладение и формы сельского хозяйства” М.С. Слабченко ретельно дослідив процес залюднення України до Національно-визвольної війни під проводом Богдана Хмельницького, детально розглянув етнографічний і соціально-становий склад населення, громаду, родові пережитки, займанщину, толоку, сервітути, як форми землеволодіння, майно, нерухомості та систему володіння тим майном і нерухомостями, кругову поруку, розвиток товарно-грошових відносин, панщину, монастирське та рангове землеволодіння, фамільні добра, оренду, ціни на продовольство, ренту, фінанси, еміграційно-імміграційні процеси, селянські розрухи тощо. У другому томі “Судьба фабрики и промышленности в Гетманщине в XVII – XVIII ст.” правник скрупульозно вивчає міста і містечка Лівобережної України з їхнім “сільським обличчям”, вплив Визвольної війни на стан промисловості, господарство міст, цехи, гуральні, гути, селітроварні, рудні, цегельні, суконні фабрики, появу машин, шинкарство, вироблення конопель для експорту, різні сільськогосподарські промисли, що продукували товари як для внутрішнього вжитку, так і на експорт. Йдеться також про структуру промисловості, соціальний склад підприємців, розвиток цехів та еволюція з них мануфактури, подано структуру, правове становище та чисельність підприємств, розвиток передмануфактурної, мануфактурної та вотчинної фабрик. Власне цехи і мануфактури виділені автором як два основні предмети дослідження. П’ятий розділ розкриває правову сутність української передкапіталістичної фабрики: первісне нагромадження капіталу, формування та соціально-правове становище пролетаріату, умови праці, форми і розміри її оплати.

Третій том, – “Очерки торговли и торгового капитализма Гетманщины в XVII – XVIII ст.” складається з восьми розділів, бібліографії і додатку-карти торговельних шляхів України XVII – XVIII ст. Він розглядає дуже цікавий аспект українського внутрігосподарського державного життя – купців, купецькі цехи, кредити, типи української торгівлі, торговельні шляхи, юридичні операції та угоди, роль московських та єврейських торговців, конкуренцію, ярмарки, імпорт, банки, обкладання важниць, складів, торгів, митні та фіскальні збори. Подаються численні статистичні дані, акцентується увага на втраті самостійності українською торгівлею через експансію московської, розкривається правова сутність регулювання торговельних операцій, наводяться законодавчі акти російського та гетьманського урядів, показується, як через торгівлю формувався єдиний український економічний простір як необхідна передумова складання нації. Найбільшим за об’ємом і найгрунтовнішим по глибині вивчення питання є четвертий том: „Состав и управление государственным хозяйством Гетманщины XVII – XVIII вв.”, який складається з дванадцяти розділів. У ньому аналізується склад і управління господарством Гетьманщини. Вчений піддав вивченню такі аспекти управлінської структури як податки і видатки військового скарбу та державний бюджет, московський податковий контроль, утримання свого і московського війська, державне козацьке і церковне майно, ратушне господарство міст, рангові і гетьманські маєтності, господарську діяльність та соціально-економічну політику козацької старшини, державну скарбницю, її функції та структуру, склад козацтва і його повинності, державно-правовий контроль Москви за Гетьманщиною, його форми і методи, роль церкви і духовенства в житті країни. Історико-юридичне значення має аналіз М. Слабченком рангових та маєтних земельних пожалувань, складу і управління державним майном, стосунки Генерального військового скарбу з оподаткованим і вільним населенням, гетьманського домену, тощо. За широтою і науковим рівнем це найкращий том серії. Варто також відзначити, що праця і нині лишається єдиним

в українській історико-юридичній науці монографічним дослідженням державного механізму козацько-гетьманської України XVII – XVIII ст.

У 1920-і р., правник також підготував дослідження з трьох “Ескізів з історії “Прав, за якими судиться малоросійський народ”, в яких довів характер Московської держави як поліцейської, розкрив джерела “Прав...”, написав ґрунтовні студії з соціально-економічної та адміністративно-правової історії Гетьманщини. Відомо також, що у зв’язку з арештом і засудженням вченого зникли його монографія “Генеральний суд Гетьманщини”, статті до “Збірника з історії українського права”, рецензія на курс “Історії українського права” Р. Лащенка. У вирі революції пропала стаття “Карання по судовій книзі Прилуцького полку”

Таким чином, доробок М. Слабченка в царині вивчення історії державотворення і права Гетьманщини значний, багатий тематикою, насичений відкриттями, гіпотезами та оригінальними висновками. Положення М. Слабченка наповнили українським змістом такі категорії теорії держави і права, як “державний апарат”, “державний механізм”, “суверенітет”, “автономія”, “законодавство”, “владні повноваження інститутів держави”, “правовідносини”. Вважаємо, що найбільші цінні книги та окремі статті заслуговують перевидання для широкого вивчення науковцями та студентами – істориками і правознавцями.

## ЗАХОПЛЕННЯ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ ПОЛЬЩЕЮ В 1919-1923 РР. (МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

*О. Юхимюк*

*Волинський державний університет імені Лесі Українки*

Внутрішня роз'єднаність українського народу, відсутність самостійної цілісної держави стали причиною того, що долю українців після першої світової війни вирішували чужоземні держави, часто необізнані з політичним та економічним становищем України. Цьому сприяли також суперечливі відносини між країнами, що виникли внаслідок розпаду багатонаціональних імперій. Особлива увага приділялась етнічним українським землям, які в історичній літературі дістали назву Західної України, включаючи Східну Галичину, Західну Волинь, Полісся та Холмщину, що попередньо належали Російській та Австро-Угорській імперіям.

Створюючи ілюзію зацікавленості, країни Антанти досить тривалий час обговорювали питання про статус Східної Галичини в різноманітних комісіях, місіях і радах Паризької мирної конференції. Проблемою номер один було припинення польсько-української війни, що розпочалась збройною інтервенцією польських військ проти українського народу.

В літературі зустрічається думка про те, що в Парижі не усвідомлювали, що віддають один народ під владу іншого. Насправді це не так. Франція, говорилося, зокрема, в доповідній записці делегації до МЗС УНР, мріє передати "роль Росії як протизваги німецької мілітарної сили та як сторожі французьких інтересів на сході Польщі". Впливові політичні кола Франції не приховували своєї орієнтації на створення „Великої Польщі“ за рахунок німецьких, білоруських та українських земель. Обіцянками територіальних прирощень вони намагалися залучити до союзу Польщу, Румунію, Чехословаччину. Що ж стосується Англії, то вона практично до початку 1917 р. не цікавилась українським питанням і була мало знайома з політичним і економічним становищем України. США ставилися до УНР цілком негативно.

Отже, за підходами до проблеми незалежної України Антанта поділилась на дві групи країн: Англія, Італія, Японія, істотні інтереси яких не вимагали відбудови Росії, і Франція та США, метою яких було відновлення федеративної Росії. Саме представники другої групи наполягали на передачі українських земель під владу Польщі. При цьому вони ігнорували виступи українських представників у західних країнах про природне право українського народу на самовизначення.

8 червня 1919 року після численних лицемірних заяв про прагнення Антанти справедливо вирішити українське питання Рада міністрів Мирної конференції офіційно дозволила польському урядові застосувати усі наявні у нього збройні сили для окупації Східної Галичини до ріки Збруч. 25 червня була схвалена остаточна редакція постанови Верховної Ради з цього приводу. Для заспокоєння світової громадськості і, перш за все, українського народу, у постанові було відзначено, що у Східній Галичині встановлюється цивільне управління під мандатом Антанти, яка і має забезпечити – "наскільки це можливо" – автономію цієї території, політичні, релігійні й особисті свободи громадян. Передбачалося, що цей мандат буде діяти аж до моменту самовизначення населення Східної Галичини щодо її політичної незалежності".

Це рішення Найвища Рада опісля доповнила ще постановою від 11-го липня 1919 року такого змісту: "Польське державне правління буде уповноважене ввести в Східній Галичині цивільну управу після того, як заключить із союзними і заприятельними державами договір, якого постанови мають по змозі забезпечити автономію території і також політичні, релігійні та особисті свободи її населення".

Отже, без відома і згоди українського народу, його повноважних органів влади відвічна українська земля віддавалась під окупацію поляків з туманними обіцянками про автономію. Доля інших західноукраїнських земель теж була свавільно вирішена на користь загарбників. Польща одержала повноваження на окупацію всієї Галичини та введення цивільної адміністрації на цій території.

10 вересня 1919 року був підписаний Сен-Жерменський мирний договір із Австрією, який зафіксував визнання нових державних кордонів, що утворились після ліквідації Австро-Угорської імперії. Юридичною основою галицької проблеми була стаття 91-ша Сен-Жерменського договору, де

було сказано, що Австрія зрікається на користь союзних держав, тобто Антанти, всіх прав до територій, які перед тим належали до австро-угорської монархії і які залишилися поза кордонами самої Австрії.

20-го листопада 1919 року Найвища Рада на засіданні прийняла опрацьований комісією для польських справ проект статуту під назвою “Договір між Союзними державами і Польщею щодо Східної Галичини”. Згідно з цим проектом, Галичина мала стати окремою автономною країною, якою впродовж 25 років мала адмініструвати Польща на основі окремого мандату і під контролем Союзу Народів.

Щойно був затверджений Статут, а вже польський уряд, за підтримкою Франції, виступив проти 25 річного строку мандату, і 25 грудня Рада голів делегацій пішла на зустріч польським вимогам, знявши з Статуту строк мандату.

В той же час велись переговори між УНР і Польщею. Результатом стала Варшавська угода, оформлена двома основними документами — політичною конвенцією від 21 квітня 1920 і військовою конвенцією від 24 квітня 1920, яка вважалася інтегральною частиною політичної конвенції. Крім того, передбачалося укласти спеціальні економічно-торговельні угоди. Загалом цей договір не був популярним ні серед українців, ні серед поляків. Як результат тривалого процесу становлення і розвитку міждержавних взаємин УНР та Польщі, він лише зміцнив статус УНР як залежної від нової союзниці держави.

Визнавши Варшавським договором незалежність УНР і отримавши за це 1/5 території України, Польща цим же нормативно-правовим актом підготувала ґрунт для Ризького миру, який цю незалежність заперечив. За умов військових невдач під тиском урядів країн Антанти польський уряд на конференції в Спа (15-16 липня 1920 р.) погодився розпочати переговори з радянським урядом Росії, оскільки конференція займалася тільки двома справами: налагодженням взаємин з Німеччиною і рятіванням Польщі від радянської експансії.

Найвища рада Антанти рішуче висловилася за те, щоб Східна Галичина затримала свій міжнародний статус, незалежний від Польщі. Щодо решти України, то Найвища Рада теоретично прийняла зобов’язуючу заяву польської влади, що вона буде шанувати право самовизначення народів.

Прелімінарним договором, підписаним в Ризі 12 жовтня 1920 р. радянською та польською сторонами, визнавалася незалежність радянської України і Білорусі, визначалася лінія державного кордону між Польщею і радянськими республіками.

В той же час українці ще робили на міжнародному рівні спроби врятувати ситуацію. У пошуках міжнародної підтримки у конфлікті з Польщею керівники ЗУНР звернулись до Ліги Націй, створеної, як проголошувалось, для вирішення суперечок між державами шляхом компромісу. У листопаді – грудні 1920 р. на першій Асамблеї Ліги Націй у Женеві перебувала галицька делегація, очолена головою уряду ЗУНР Є. Петрушевичем. Її члени зустрічалися з представниками великих держав, керівництвом Ліги, поширювали матеріали, що торкалися галицької проблеми. Проте, не вдалося знайти країну-члена Ліги, яка погодилася б поставити це питання на порядок денний.

18-го березня 1921 року в Ризі підписано мирний договір між Польщею та радянською Росією. За його умовами до Польщі відходили приблизно половина Білорусії з населенням близько 4 млн. чоловік і вся Західна Україна (Холмщина, Підляшшя, Західна Волинь та Західне Полісся) з населенням понад 10 млн. чоловік (64% українці). Доля Галичини була вирішена Радою послів країн Антанти дещо пізніше. Такий східний кордон Польщі проіснував 18 років.

У лютому 1921 р. з англійською допомогою ця справа потрапила на порядок денний засідання Ради Ліги Націй в Парижі. У постанові Ради Ліги від 23 лютого вказувалося, що Польща є лише фактичним військовим окупантом Східної Галичини, яка лежить поза межами польських кордонів, і що її правове становище не регулюється існуючими міжнародними угодами та нормами. Посилаючись на Сен-Жерменський договір, Рада Ліги Націй вирішила передати справу Раді Послів Антанти. Таким чином Ліга Націй відновила надії на сприятливе вирішення долі Східної Галичини великими державами. У вересні 1921 р. Ліга Націй знову займалася цим питанням. Асамблея 27 вересня ухвалила постанову, в якій закликала Раду Ліги Націй звернути увагу Верховної Ради Антанти на необхідність якнайшвидшого визначення державно-правового статусу Східної Галичини.

Генеральна Асамблея Ліги Націй, що розглядала це питання 22 вересня 1922 р., теж не змінила статус Східної Галичини, а ухвалила постанову такого ж змісту, як і у вересні 1921 р. Рішення Ліги викликали в галичан певну симпатію та довіру до цієї організації.



Міжнародна конференція в Генуї, яка відбулася весною 1922 р. і на якій з англійської ініціативи було підняте питання Галичини і навіть було внесено проект автономного статуту для неї, закінчилася невдачею і жодного рішення на захист українського народу так і не було прийнято.

26 вересня 1922 року більшістю голосів польського Сейму був ухвалений документ під назвою “Закон про принципи загального воєводського самоврядування, зокрема, Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств”. Цей закон приймався для заспокоєння міжнародних чинників, створення враження про задоволення Польщею вимог українського населення, оскільки країни Антанти до цього часу утримувались від однозначного визнання окупації Східної Галичини.

Завдяки цьому Рада Послів 14 березня 1923 р. вирішила визнати за Польщею всі права суверена на території Східної Галичини, з врахуванням положень Сен-Жерменського мирного договору відносно зобов'язань, які несуть держави, що одержали територію колишньої Австро-Угорської монархії.

Таким чином, Рада послів Антанти без згоди українського народу, проти його волі, всупереч загальноновизнаним міжнародним нормам пішла назустріч анексіоністським домаганням Польщі, якій своїми рішеннями передала західноукраїнську землю у довічне підпорядкування. Це і був заключний міжнародно-правовий акт, який регламентував статус Східної Галичини включно до другої світової війни.

**РЕВОЛЮЦІЙНІ ВІЙСЬКОВІ СУДИ  
В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ*****В. Марчук****Одеська національна юридична академія*

7 лютого 2002 р. був прийнятий закон «Про судоустрій України», який ознаменував завершення важливого етапу судової реформи в Україні, пов'язаного з нормативним закріпленням організації судової влади, і започаткував етап нормативного регулювання судової влади, тобто прийняття процесуальних кодексів. Цей Закон розвинув і деталізував основні положення, закріплені Конституцією України щодо побудови судової системи, самостійності судів, незалежності і недоторканності суддів, ролі органів суддівського самоврядування та їх повноважень. Закон запровадив збалансований механізм утворення судів та призначення їх керівного складу, демократизував процедуру утворення структурних підрозділів в апеляційних, касаційному, вищих спеціалізованих судах, визначив інстанційні повноваження різних рівнів і гілок системи судів загальної юрисдикції, закріпив форми участі народу в здійсненні правосуддя, статус і процесуальні повноваження народних засідателів та присяжних. Водночас Закон поставив на порядок денний низку питань, які необхідно вирішити в процесуальних кодексах узгоджено, гармонійно.

Однак судова реформа вже в силу необхідності трансформації системи судових органів у реальну судову владу, не може не зачіпати всіх елементів юстиції, у тому числі порядок організації та діяльності правоохоронних органів. Тобто реформування суду як найважливішого елемента побудови демократичного громадянського суспільства нерозривно поєднано з реформою пов'язаних з ним правових секторів держави: прокуратури, досудового слідства, органів юстиції, а також адвокатури та нотаріату.

Отже, судова реформа, завершивши один етап, перейшла до наступного, який потребує науково-теоретичного осмислення нового законодавства, практики його застосування, з тим щоб черговий етап судової реформи мав міцне наукове підґрунтя і сприяв би подальшому забезпеченню прав особи на справедливий, незалежний і неупереджений суд. Тут доцільно наголосити, що жодний закон у демократичній державі не повинен з'являтися шляхом винахідництва. Законодавство відірване від менталітету народу, яке з'являється без урахування досвіду з історичного минулого країни, приречене на невдачу та негативні наслідки в реальному житті. Таким чином, дослідження в галузі історії держави і права України є необхідним елементом для розвитку законодавства нашої країни.

Неординарним і досить корисним сьогодні з цього приводу вбачається історико-правовий досвід Української Народної Республіки доби Центральної Ради у галузі судочинства.

Цією проблематикою в Україні останнім часом займалися такі науковці як Мироненко О.М., Копиленко О.Л., Тищик Б.Й., Єфремова Н.В. та деякі інші науковці, але більш ретельно розглядалися питання судочинства в мирових та апеляційних судах, тоді як діяльність революційних військових судів в УНР і досі лишається малодослідженою темою.

Головним губернським комендантам, посади яких було запроваджено 14 лютого 1918 р., для розгляду справ про вбивства, пограбування, підпали, зґвалтування та розбійництва надавалось право створювати революційні військові суди, які діяли згідно інструкції, затвердженої міністерствами військових справ, юстиції і внутрішніх справ 5 березня. Тут слід зазначити, що існування військових судів передбачалось і Статутом Української народної армії, затвердженим 17 грудня 1917 р. Статут визначав також і деякі види військових злочинів: відмова від виконання наказу, пияцтво, азартна грошова гра, запізнення на службу тощо.

До складу суду входили 2 представника від місцевих громадських організацій і 4 – за призначенням губернського коменданта: 2 старшини, один козак і один військовий діловод-юрист. Крім них призначалось ще й по одному запасному судді від кожної з зазначених верств на випадок вибуття або усунення кого-небудь з суддів.

Суд формувався відразу після скоєного злочину, повинен був приступати до розгляду справи не пізніше, як через 10 днів після цього, і функціонував при управлінні найближчого до місця злочину повітового коменданта.

До участі у судовому засіданні допускались оборонець (за вибором підсудного або за призначенням губернського чи повітового коменданта), приватний обвинувач і приватний позивач. Неприбуття кого-небудь з них на початок засідання не вважалось за перешкоду до початку розгляду справи. Головував у суді старший з військових старшин.

До компетенції революційного суду належали перелічені вище злочини, вчинені як військовими, так і громадянськими особами. Розпочати справу можна було лише за вказівкою губернського коменданта після відповідного дізнання, яке мало бути проведеним протягом 3-х діб юристами, призначеними теж губернським або повітовим комендантами.

У ході дізнання треба було встановити, який саме злочин вчинено, на кого припадає обвинувачення, які є свідки, речові докази, знаряддя і сліди злочину. Не мали права брати участі у дізнанні потерпілі, підлеглі злочинцю по службі, його кровні, свояки і близькі люди. Особи, що провадили дізнання, могли вчинювати труси і різні виймки. Підсудний обов'язково заарештовувався. Підсумки дізнання доповідались повітовому комендантові, а той, у свою чергу, інформував про це губернського коменданта. Останній вирішував, чи підлягає справа революційному судові, чи надсилав її для розгляду у звичайному порядку.

Голова суду призначав день засідання, викликав свідків, експертів і сповіщав сторони. Інструкція передбачала можливість, випадки і порядок усунення будь-кого з суддів і заміну їх відповідними запасними. Засідання суду, як правило, були усними і публічними. Але на час окремих судових функцій або на весь час розгляду справи, коли суд вважатиме, що відкрите засідання ображає моральне або релігійне почуття або ставить потерпілого у тяжке становище, він міг зачиняти двері суду. За рідким виключенням, засідання суду мали бути безперервними. Сторонам надавалось право наводити докази, усувати на законних підставах свідків і експертів, задавати їм з дозволу голови суду питання, перечити свідкам, давати відповідні пояснення до кожного випадку, що траплявся у суді, відводити доводи і думки протилежної сторони. Право останнього слова належало самому підсудному або його оборонцеві.

Керуючи ходом засідання суду, його голова стежив за порядком пояснень, усував все те, що безпосередньо справи не стосувалось, не дозволяв ображати учасників, релігію, владу, надавав підсудному всі можливості для виправдання. Того, хто порушував порядок у залі, можна було примусово вилучати з засідання і накладати на них грошове стягнення до 3 тис. карбованців.

Інструкція докладно регулювала порядок розгляду справи, допиту свідків, фахівців, перекладачів, тлумачів, відкладення засідання і т. ін. Засідання, як правило, розпочиналось з перевірки власної особи підсудного і всіх інших, хто повинен був брати у ньому участь, викладення суті обвинувачення і допиту підсудного. Відмова останнього від цього не вважалась свідченням визнання ним своєї вини.

Потім розпочинався допит свідків, серед яких не могли бути божевільні і дурнуваті, люди, які отримали ті чи інші відомості по справі на оповіді, присяжні повірені і інші особи, що виконували обов'язки оборонців підсудних, обвинувачі, які самі не були потерпілими. Свідки допитувались окремо і не мали права до допиту спілкуватися між собою по справі. Першим вислуховувався потерпілий, потім – свідки звинувачення, потім – свідки підсудного. Дозволялись повторний допит свідків, зведення їх віч-навіч, оголошення письмових свідчень осіб, що не прибули на засідання суду, вчинення оглядів, трусу під час розгляду справи.

Пояснення сторін вислуховувались у такому порядку: обвинувач, цивільний позовний або їх представники, оборонець і сам підсудний.

Після цього судді виходили до окремої кімнати для винесення присуду і до цього моменту не мали права вступати з ким би то не було у якісь стосунки. Питання про винність підсудного мало вирішуватись по внутрішньому переконанню і лише на тих матеріалах справи, які були розглянуті у судовому засіданні. Якщо під час наради у окремій кімнаті виявлялась потреба додатково з'ясувати якісь обставини, суд відновлював засідання.

При кваліфікації злочину і визначенні кари судді керувались російськими карними статутами, але не застосовували при цьому приречення на смерть. Вирок виносився звичайною більшістю голосів. Додержувалась таємність наради. У присуді підсудний або виправдовувався, або звільнявся від суду по визнанню у законі причинам, або карався. У останньому випадку судові надавалось право зменшити покарання... Водночас вирішувались питання про майно, речові докази, відшкодування збитків і судових витрат.

У вирокі зазначались рік, місяць та число, коли справа розглядалась, особистий склад суду, прізвище, ім'я та по батькові кожного підсудного, зміст присуду про винність або невинність, про кару та інші наслідки злочину, про закони, на підставі яких винесений вирок, та ін. Вирок оголошувався іменем Української Народної Республіки.

Для розгляду карних справ та провин з боку військових спочатку діяли Київський та Одеський військові суди, а згодом вищі військові суди у Києві та Катеринославі і 17 штабних судів — у Новгород-Волинському, Харкові, Полтаві, Рівному, Луцьку, Гомелі, Олександрії, Вінниці, Кам'янець-Подільському, Житомирі, Катеринославі, Києві (2 суди), Одесі (2 суди) і Чернігові (2 суди). До компетенції Київського вищого військового суду, що складався з голови, чотирьох його товаришів, слідчого судді з надзвичайних справ, двох слідчих суддів з господарських справ, чотирьох слідчих суддів, секретаря суду, прокурора, належали будь-які справи, що виникали на території Правобережної України. Штабні суди розглядали справи нижчої підсудності в межах розташування тої чи іншої дивізії. Склад вищих і штабних судів призначався наказом військового міністра.

Військові влади на місцях на свій розсуд проводили арешти, повідомляли про це старшого військового прокурора і без його відома і дозволу не мали вже права звільнити заарештованого. У випадку неповідомлення або передчасного звільнення винні притягувались до відповідальності.

Отже, ми бачимо, що уряд УНР послідовно проводив як судову реформу, так і зміни у законодавчому масиві країни відповідно до потреб часу. При цьому, законодавцями УНР була обрана чітка позиція щодо забезпечення права на захист громадян у суді, їхньої рівності перед законом незалежно від походження, статі, віри і національності, таємниці судової наради, ведення судового діловодства, відсутності станових або національних привілеїв, обов'язковості попереднього слідства у кримінальних справах. Судовий процес ставав відкритим, гласним, змагальним. На підставі III Універсалу УНР була скасована смертна кара як вища міра покарання у державі. Отже, право засудженого на життя гарантувалось і у військових революційних судах УНР. Крім того, державою була проведена ліквідація тілесних покарань та таких покарань, що принижували честь та гідність людини. Також в Наддніпрянській Україні скасовувалась система "заочного" розгляду судових справ. Таким чином, можна зробити висновок, що УНР у 1918 р. намагалась побудувати одну з найдемократичніших судових систем в Європі того часу.

## ВИЩИЙ КРАЙОВИЙ СУД В ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРО-УГОРЩИНИ

*О. Кондратюк*

*Львівський юридичний інститут МВС України*

Вищий крайовий суд, що був найвищим судовим органом на терені Галичини, як і органічно пов'язані з ним повітові і окружні суди, також пройшов непростий етап становлення і розвитку, який розпочався і набув помітного динамізму за спільного правління Марії Терезії і її сина-реформатора Йосифа II. Якщо брати кінець XIX – початок XX ст., то ситуація виглядала так: на всю Східну Галичину тут був один Вищий крайовий суд у Львові. Він становив другу інстанцію для окружних (крайових) судів та останню для повітових, але лише по цивільних справах. На початок XX ст. всього в Східній Галичині було 10 окружних судів і 119 повітових. Аналогічно і в Західній Галичині – тут також був один Вищий крайовий суд у Кракові і діяло 5 окружних і 71 повітовий суд.

Однак напередодні поділів Польщі (кінець XVIII ст.) судівництво в Галичині суттєво відрізнялося від судівництва Австро-Угорщини кінця XIX ст. Судова система в речі Посполитій наприкінці XVIII ст. і за формою, і за змістом залишалася феодальною. Контроль за здійсненням правосуддя на території краю здійснювали воєводи, а суди, як відомо, поділялися на шляхетські, духовні і міщанські. Селяни, що становили переважаючу більшість краю, підлягали виключно юрисдикції поміщика. Після переходу Галичини у 1772 р. під австрійську корону селян і надалі судили поміщики, але вже через мандаторів (найманих правників). Їх рішення можна було оскаржити до староства і губернатора. До шляхетських судів відносились земські і гродські суди. Земські суди (Лісісія пгезігза) склалися із кулуарно обраного на шляхетських зібраннях відповідного повіту, шляхом голосування, судового апарату (суддя, його заступник і писар). Поза сумнівом, такий апарат всеціло залежав від шляхти. Такі суди розглядали всі цивільні справи шляхти. Гродські суди (Лікісія сГзігепБІа) формально очолював міський староста. Діяв він через свого заступника, юриста за фахом, який разом зі своїм заступником і писарем розглядали кримінальні справи та питання, що стосувалися земельних спорів і спілки. Значний вплив у тодішньому польському судівництві мали писарі гродських судів (ренти), які у виняткових випадках користувалися правом складати заповіт щодо шляхетських маєтків. На час приєднання Галичини до Австрії гродські суди існували в Белзі, Буську, Галичі, Жидачеві, Львові, Перемишлі, Саноку і Теребовлі.

Єпископські суди у Львові, Кракові і Перемишлі відносилися до духовних судів. Вони розглядали кримінальні справи кліриків, але компетенція цих судів не була точно визначена.

Міщанські суди створювалися в містах з Магдебурзьким правом і поділялися на суди радницькі (Ліоісііт сопзіаге) і вйтівські (лісіішт ааЧ'осаііак §еі зсабіпаіе). Перші склалися з бурмистра (ргосопзіі) і радників (сопзііез) і розглядали цивільні справи. Розгляд кримінальних справ належав до компетенції вйтівських судів що склалися з вйта (аск'осаііз) і 12 засідателів (зсабіпі).

Судом другої і останньої інстанції для шляхти був Коронний трибунал у Любліні, який складався з 9 призначених єпископальними консисторіями духовних осіб і 21 світського делегата, обраних шляхтою на повітових сеймиках. Люблінський Коронний трибунал нерідко слухав справи на виїзних сесіях у Львові, в такому разі він йменував себе „Львівським трибуналом”.

Вищою інстанцією для єпископських судів був Львівський архієпископ, а для міщанських судів – Коронний асесорський суд у Варшаві. Окрім названих судів, до 1790 р. у Львові функціонував вірменський суд. Він діяв у складі від 5 до 13 осіб (вйт, відповідно, – 4, 6 або ж 12 засідателів). Цей суд на підставі Судебника Гоша, а пізніше – вірменського статуту 1519 р. розглядав як цивільні, так кримінальні справи. До першого поділу Польщі

єврейське населення судилося в своїх общинах (кагалах), на рішення яких воно могло скаржитися воєводі, рішення якого було остаточним і оскаженню не підлягало.

Так в загальних рисах виглядала судова система в Галичині на час входу її до складу австрійської держави. Першу спробу (доволі невдалу) встановити в Галичині вищу судову інстанцію, наближену до Австрійського судівництва, здійснив перший її губернатор граф А. Перген, створивши на початку 1773 р. Верховний губернаторський суд у Львові. Перед цим він намітив низку

організаційних заходів, зреалізування яких мало сприяти поліпшенню судочинства: винесення вироків ім'ям австрійської імператриці Марії Терезії (щоправда, на підставі старої, польської правової системи); надання прав кожного оскаржувати рішення судів до губернатора; обов'язкову передачу до губернатора на перевірку справ, по яких виносились смертні вирокі і тільки після такої перевірки їх виконувати; скасування посад воєвод, які до того контролювали здійснення правосуддя на підлеглий їм території, залишаючи при тому посаду Львівського воєводи, який повинен був розглядати єврейські справи, а євреям надання права оскаржувати рішення підвоєводи у губернатора, відновлення діяльності земських і гродських судів. Значна частина перелічених та інших заходів А. Пергена була повністю або частково виконана, що, безперечно, мало певний вплив на демократизацію і гуманізацію (на скільки це було можливо в тих умовах) судочинства в Галичині.

Щодо Верховного губернаторського суду у Львові, який почав працювати з 8 березня 1773 р., то він був судом першої і другої інстанції. Як суд першої інстанції він розглядав справи про церковні крадіжки і богохульство, цивільні справи між духовними особами, про заповіти та інші. Як суд другої і останньої інстанції переглядав справи, вирішені судами нижчих інстанцій і давав обґрунтування на справи, що відправлялися до імператора, про правильність винесення і доцільність виконання вироків, які засуджували до смертної кари. Попри все, Верховний губернаторський суд повинен був розглянути незакінчені справи в попередніх польських трибуналах. Однак контрольна урядова комісія з Відня визнала роботу цього судового органу незадовільною, мотивуючи свій висновок відсутністю точно визначеної його компетенції і браком кваліфікованих суддів. Наголошувалось також на тому, що воля губернатора в цьому суді мала би бути пріоритетною, та тільки сам він рідко вникав в суть справи, вирішальними були думка і висновок референта.

Верховний губернаторський суд у Львові, який за свої майже рік і чотири місяці діяльності тимчасово замінив декілька судів з різними назвами (Кеґшт Тгіьшші, Сопзііішп арреііаіопит, Іийісіит сатБіаіе і т.п.) рішенням імператора був ліквідований. Разом з тим по найважливіших кримінальних і цивільних справах Львівській владі надавалося право звертатися до Верховного суду у Відні.

Як вищу судову інстанцію у Львові було створено Королівський трибунал, який складався з голови, його заступника, 14 судів і 39 технічних працівників і розглядав як цивільні, так і кримінальні справи, нерідко виносячи смертні вирокі. До вищих судових інстанцій в краї відносився і створений розпорядженням імператора від 21 липня 1774 р. суд для фінансових справи (Сопзеззиз іп сапзів зшіші ргіпсіріз еі соттізвіопит), популярно названий „консесом”. Львівський „консес” складався з 3 губернських суддів, 4 трибунальських суддів і 2 апеляційних суддів. Поряд з фінансовими, „консес” розглядав справи про дезертирство.

До органів вищої судової влади відносилися, створена майже в один час із „консесом”, Апеляційна рада. Вона в першій інстанції розглядала всі цивільні і кримінальні справи закордонної шляхти, вищого духовенства, службовців, лікарів, учителів і т.д. В другій інстанції – касаційні скарги на рішення і вирокі магістратів по справах євреїв. Складалася Апеляційна рада з голови, віце-голови і 12 суддів.

Як і королівський трибунал, Апеляційна рада в цивільних справах керувалася судовою інструкцією від 15 червня 1774 р., доповненою в частині строків подання касаційних справ на вирокі судів першої інстанції розпорядженням від 25 листопада 1777 р. При розгляді кримінальних справ формально застосовувалися норми австрійського кримінального кодексу 1768 р. Звичайні вирокі Апеляційна рада виносила у складі 5 суддів, а смертні – в складі голови з 6 суддів. В такому ж складі розглядалися касаційні скарги на вирокі нижчих інстанцій.

У зв'язку з розпорядженням судової влади по численним судовим органам, чітко не визначеною їх компетенцією імператор у 1781 р. ліквідував фактично всі діючі на той час суди в Галичині, в тому числі Королівський трибунал, „Консес”, Апеляційну раду у Львові. Їхні функції, на підставі перехідного імператорського розпорядження, на певний період перейняв на себе створений у 1784 р. шляхетський суд у Львові.

Після буржуазно-демократичної революції 1814 р., на підставі закону про зміни в судустрої, в Галичині було створено два вищі крайові суди – у Львові та Кракові. Таких судів у Австрії на початку ХХ ст. було 9 і вони обслуговували іноді декілька країв. Зокрема Львівський вищий крайовий суд обслуговував Східну Галичину і Буковину. Це не лише ускладнювало його роботу, але й призводило до гострих протиріч. Буковинська аристократія не бажала залежати від аристократії галицької. Створення на території Галичини двох вищих крайових судів було результатом домагань галицьких українців про поділ її на польську та українську частини. Незважаючи на неодноразові обіцянки Австрійського уряду, поділ такий був проведений лише в судовій організації.

Вищий крайовий суд був другою інстанцією для окружних і третьою та останньою для повітових судів у цивільних справах. У Львівський вищий крайовий суд, про що вже йшлося, на початку ХХ століття входило 10 окружних судів (Бережанський, Золочівський, Коломийський, Перемишлянський, Самбірський, Станіславський, Стрийський, Саноцький, Тернопільський і Чортківський). До складу Краківського вищого крайового суду входило 5 окружних судів (Вадовицький, Жешувський, Ново-Сандецький, Тарновський і Ясловський). У Львові та Кракові поряд з Вищими крайовими судами діяли на правах окружних крайові суди, яким підпорядковувались повітові суди Львівського і Краківського адміністративних повітів.

Таким чином, з урахуванням Львівського і Чернівецького крайових судів та окружного суду в Сучаві (Буковина), Вищий крайовий суд у Львові був вищою інстанцією для 11 окружних і 2 крайових судів.

**СУЧАСНІ ІСТОРІОГРАФІЧНІ ТА ДЖЕРЕЛОЗНАВЧІ ПРОБЛЕМИ  
В ОБЛАСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРІЇ ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ  
ЗЕМЛЯХ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ**

*Н. Єфремова*

*Одеська національна юридична академія*

З кінця ХХ ст. перед дослідниками історії держави і права України розкрилися якісно нові можливості щодо аналізу джерельної бази. Слід визнати, що це стало можливим не лише через відкриття архівних сховищ України, а і через налагодження системи постачання матеріалів історико-правових досліджень з закордонних наукових центрів. Скасування радянської ідеології у науці, комп'ютеризація, різноманітні міжнародні науково-практичні конференції, наукові стажування до архівів та бібліотек європейських країн і США, все це дозволяє стверджувати, що на початку ХХІ ст. ми стоїмо на порозі нової доби у розвитку історико-правової науки в Україні.

Тут слід наголосити на тому, що сьогоднішній напрямок державної політики в Україні спрямований на оновлення усього суспільного життя, у зв'язку з чим пробуджується значний інтерес до гуманітарних наук, а це, у свою чергу, відкриває нові можливості для розгортання дослідницької роботи. Цей інтерес відображає різні наукові аспекти, але найповажнішим з них є той, який зосереджує свої зацікавлення на попередньому розкритті нових або незаслужено забутих джерел з історії держави і права українського народу. І це цілком природно. Провести об'єктивне вивчення історичного процесу, розкрити усі можливі прогалини у сфері історичних і суміжних з ними наук, виробити нові підходи в оцінці явищ і, в зв'язку з цим, поставити нові завдання можна лише на основі опанування якнайширшої джерельної бази.

У цьому контексті необхідно зазначити, що сьогодні відомо багато недостатньо досліджених писемних джерел, які стосуються історичного минулого України. І це однаковою мірою відноситься як до українських, так і до зарубіжних архівів і бібліотек. У зв'язку з цим, відомий фахівець інституту української археографії та джерелознавства ім. Михайла Грушевського Олег Купчинський зазначив, що для широкого використання джерел сьогодні потрібні добре продумані заходи у цьому напрямку, насамперед це стосується виділення серед загалу джерел пріоритетності тих фондів, збірок, колекцій, які слід переглядати і опрацьовувати в першу чергу. Вважаємо, що до таких важливих джерел належить Литовська, Коронна та Руська метрики – величезний спадок судової та адміністративної практики на території українських земель, що входили до складу Речі Посполитої, а також наукові праці закордонних дослідників різних періодів.

Досить прикро констатувати той факт, що більшість сучасних молодих науковців розглядає історіографію питання розвитку держави і права України 1569 – 1673 рр., лише іноді спираючись на окремі наукові розвідки польських науковців. Особливо яскраво дана ситуація спостерігається у південних та східних регіонах України. Але ж добре відомо, що для об'єктивного, неупередженого розуміння об'єкту та предмету дослідження необхідні наукові роботи різних історико-правових шкіл, різних періодів.

Крім цього, дана проблема також тісно пов'язана і з питанням про новий епістемологічний статус історичного пізнання права. Як вірно зазначив докторант Міжнародного гуманітарного університету м. Одеси М. Дамірлі: "Цю проблему ускладнює ситуація, що склалась внаслідок того, що у сучасній методології історичного пізнання права утворився своєрідний вакуум: стара методологія показала свою односторонність, обмеженість, а розробка нової виявилась справою непростого". Отже, сьогодні на перший план висувається задача підвищення теоретико-методологічного рівня історичного пізнання права. При цьому конкретними шляхами реконструкції та збільшення предметної сфери та методологічного збагачення історико-правового пізнання, по-перше, вбачаються такі завдання:

Відновлення перерваної наступності у розвитку історико-правової науки з врахуванням власних історичних традицій у їхньому застосуванні до аналізу актуальних епістемологічних проблем;

Подолання ізоляції від західної науки, освоєння її позитивного досвіду та новітніх тенденцій.



Отже, саме для реалізації цих пунктів метою даної доповіді було визначено не лише привернення уваги до самої проблеми історіографії в Україні, а і коротке історичне повідомлення для молодих науковців щодо маловідомих прикладів історико-правової джерельної бази Польщі та України.

За радянські часи вивчення історії держави і права на території українських земель 1569 – 1673 рр. було досить нелегкою справою. Офіційна ідеологія і політика СРСР вимагали зосередження уваги радянських учених на питаннях про тяжке становище селян, денационалізацію міст, релігійні утиски, класову боротьбу та козацький рух. При цьому досить рідко зверталась увага на власну історико-правову школу дореволюційного періоду. Відносно ж використання наукових праць закордонних учених існувало більше заборон ніж дозволів, хоча ще М. Грушевський зазначав, що перші дослідження в цій області належать польським науковцям. Така ситуація призвела до того, що велика частина сучасних молодих науковців в Україні не знайома з історичною наукою в Польщі дореволюційної доби, у зв'язку з чим наведемо окремі пояснення.

Слід зазначити, що історіописання в Речі Посполитій XVI – початку XVIII ст. продовжувало старі класичні традиції, дотримуючись правил чіткої фіксації подій у вигляді хроніки. При цьому виклад політичних подій, пояснення їх сенсу робились під впливом авторитету священного писання, під наглядом цензорів Католицької церкви. Стосовно останнього нагадаємо, що в Польщі активно підтримували політику Папи Олександра VI, який у 1501 р. видав “Буллу” про попередню цензуру. Згідно неї у європейських країнах почали з'являтися закони, якими встановлювалось, що всі друковані або рукописні роботи підлягали попередній цензурі. При цьому цензорські функції покладалися на державні та церковні структури.

Поступово такий спосіб писання історії відмирав, поки в другій чверті XVIII ст. не зник остаточно. Від 1739 р. історія як окремий предмет викладалася в єзуїтських колегіях, а трохи раніше її стали викладати в піярських колегіях.

Список тогочасних істориків відкриває Йоахим Пасторій (1611-1681). Син лютеранського пастора, він здобув диплом доктора медицини і за Яна Казимира був королівським історіографом та лікарем. З 1662 р. він отримав титул польського шляхтича і перейшов у католицизм. З часом Й. Пасторій прийняв духовний сан. Ця талановита людина стала автором кількох праць з історії Польщі, писаних латинською мовою. Хронологічно першою з них була праця “Квітучий поляк, або короткий виклад польської історії” (1641 р.) У значно розширеному вигляді вона була опублікована у 1680-1685 рр. під назвою “Докладна історія Польщі”. У 1649 р. Й. Пасторій опублікував “Реляцію про найславнішу експедицію”, де відобразив Зборівську кампанію Речі Посполитої того ж року, а у 1652 р. з'явилась його праця “Скіфсько-козацька війна, або про союз татар, козаків і руської черні проти Польського королівства”, в якій він описав війну українського народу під проводом Б. Хмельницького. Й. Пасторій залишив по собі також цінний опис польсько-шведських мирних переговорів в Оліві 1660 р.

Визначним польським хроністом XVII ст. також був і Веспазіан Коховський (1633 – 1701). Він закінчив колегію Новодворського, брав участь у війнах Речі Посполитої з козаками, Москвою та Швецією. Ян III Собеський призначив його королівським історіографом. В. Коховський був автором величезної праці “Аннали Польщі” (lat.), яка висвітлює події в Речі Посполитій 1648 – 1675 рр. Робота була поділена на семирічні цикли-клімактери, котрі, на думку автора, повинні були відображати зміни стану держави. Крім того, перу В. Коховського належав латиномовний опис Віденської битви 1683 р.

Одним з останніх польських хроністів був Еразм Отвіновський (1695 – 1745). У його праці, писаній польською мовою, розповідається про події в Речі Посполитій 1696 – 1728 рр. (1838 р.). Цікаво, що саме Отвіновський одним з перших закликав писати наукові роботи та посібники у Польщі рідною мовою, а не латинською чи німецькою, як це було тоді прийнято.

Значний інтерес для історіографів завжди викликала діяльність історика Готтфріда Богуміла Ленгніха (1689 – 1774), яка в основному була пов'язана з Гданськом. Маючи походження з міщан, він одержав диплом доктора права в університеті німецького міста Галле і впродовж багатьох років викладав у гданській академічній гімназії. У 1722 – 1755 рр. він видав німецькою мовою 9-томну історію Королівської Пруссії від 1526 р., а у 1749 р. з'явився його посібник “Польська історія від Леха до смерті Августа II.” (lat.). Але найбільшу відомість він здобув завдяки низки капітальних праць в галузі історії права: “Публічне право Польського королівства” (1742 – 1746, lat.) і “Публічне право міста Гданська” (мова німецька; 1900 р.).

У 1728 – 1743 рр. у Львові польською мовою вийшла чотиритомна праця Каспера Несецького (1682-1744) під назвою “Польська корона”, заснована на багатому документальному, в тому числі архівному матеріалі, вона містила відомості про шляхетсько-магнатські роди Польського королівства. Її автор походив з міщан, викладав у різних школах, належав до ордену єзуїтів.

Але на особливу увагу дослідників права Речі Посполитої заслуговують перші тематичні збірники документів, які почали з’являтися з початку XVIII ст. Першим з таких збірників вважається праця Анджея Хризостома Залуського “Історико-родинні листи” у 4-х томах. А. Зулуський (1648 – 1711) був одною з впливовіших осіб у Польщі XVIII ст. Займаючи посаду вармійського єпископа і великого коронного канцлера, він безпосередньо приймав активну участь у політичному житті країни. У його праці, разом з родинними документами Залуських, знайшли своє місце списки з діаріїв (протоколів) сеймів, сеймові конституції та інші матеріали як з політичної історії Речі Посполитої, так і з історії права за період з 1668 до 1710 рр. За життя А.Х. Залуський спромігся видати перші три томи. Останній том вийшов у середині XVIII ст.

Станіслав Конарський (1700 – 1773) був вихідцем з середньої шляхти Сандомирського воєводства і ще з молодю вступив до ордену піярів. С. Конарський став організатором публікації у 1733 – 1739 рр. „*Volumina legum*” – шеститомного збірника польських законів, переважно сеймових постанов, від кінця XV ст. до 1736 р. Його колега, діяч піярського ордену Мацей Дотель (1715-1760) у 1758 р. видав том документів, що в історичному аспекті засвідчують кордони Польського королівства і Великого князівства Литовського. М. Дотель став ініціатором великого наукового проекту, метою якого було видання 8-томного корпусу міжнародних договорів, котрі стосувалися Польщі і Великого князівства Литовського. З цього проекту він встиг укласти більшу частину задуманого, але за його життя вийшли лише перший і п’ятий томи. Після його смерті вийшов четвертий том. Інші томи дотепер не видані. Наведений перелік є лише маленькою краплинкою у величезному спадку польської історичної науки дореволюційного періоду, але і вона свідчить про величезне значення таких напрацювань для сучасних дослідників в області держави і права України.

В історіографії українського права доби Речі Посполитої існує ще багато і інших проблем, серед яких бажано було б зупинитися на дослідженні таких першоджерел, як Руська метрика. І хоча вона є досить відомим документом у порівнянні з вищенаведеними роботами, але також потребує на об’єктивне дослідження.

Після утворення у 1569 р. Речі Посполитої, на українських землях з’явився відповідний підрозділ польської королівської канцелярії, відмінний за правом, діловодною мовою і культурними традиціями – Руська канцелярія. Цей відділ діяв з 1569 до 1673 рр. і вів книги для цих земель. У них міститься переважно прямий матеріал з багатьох ділянок соціальної, економічної, правової, політичної, культурологічної та інших питань нашої історії. Оцінюючи їх значення для вітчизняної історії професор А. Введенський писав: “Багатством і різноманітністю свого історичного змісту актові книги є невичерпним історичним джерелом”. Фактично, на підставі аналізу цих книг ми можемо досліджувати регіональну спільноту українських воєводств на етапі руйнування старих традиційних структур і переходу до якісно нового стану. Також матеріали Руської метрики здатні показати відображення процесу запозичення українською шляхетською спільнотою західноєвропейських культурних цінностей: свідомості обивателя, норм римського права, дипломатичної традиції монарших канцелярій, поступового закріплення верховенства закону та ідей парламентаризму у державі тощо. Але незважаючи на велике значення Руської метрики для історії України від 1569 до 1673 рр., її історіографія є відносно незначною.

Перші два детальних подокументних описи Руської метрики з’явилися в другій половині XVIII ст. З них перший опис був укладений руським писарем і метрикантом Стефаном Казимиром Ганкевичем у 1673 р. У ньому були наведені транскрибовані латиною оригінальні заголовки документів Руської метрики, інколи з незначними доповненнями до них, що давали ширшу інформацію про осіб і населені пункти Речі Посполитої. Інший опис книг цієї метрики був складений у 60-х рр. XVIII ст. регентом Малокоронної канцелярії Яном Франциском Цивінським. Його робота відрізняється від опису С.К. Ганкевича більшою детальністю, особливо по земельних справах. Але на жаль, обидва описи подають документи без зазначення їх дати й місця видання. Отже самостійне їх використання без залучення книг Руської метрики є в наукових цілях малоефективним.

Список з другого опису було зроблено у 1803 р. в Петербурзі метрикантом Стефаном Козеллом, який в силу певних втрат опису Я.Ф. Цивінського є незамінним при його реконструкції.

Незважаючи на існування даних описів, метрики довго залишалися поза увагою дослідників. Головною причиною цього було те, що Руська метрика у 1796 р. разом із комплексом книг Коронної

метрики була перевезена з Варшави до Петербурга, в архів Правлячого Сенату, а 1887 р. – до Москви, в архів Міністерства юстиції, де доступ до неї аж до кінця 80-х рр. XIX ст. залишався надзвичайно утрудненим. Принагідне слід зазначити, що до середини XIX ст. книги й документи коронного архіву, вивезені після третього поділу Речі Посполитої до Російської імперії, розглядалися урядом як один з елементів чинного права приєднаних “західних” і “південно-західних” територій і тому розпоршувалися в різних відомствах згідно з логікою російського державного діловодства. Це теж не сприяло науковому освоєнню інформації, яку містять книги Руської канцелярії.

Далі дослідженням Руської метрики займалися такі вчені як Микола Іванішев, Станіслав Пташицький, Володимир Антонович, Михайло Грушевський, Федір Ніколайчик, Ірена Сульковська-Курасьова, Марія Вознякова, Микола Ковальський, Патриція Кеннеді Грімстед, Петро Кулаковський, Войцех Кравчук та деякі інші учені. Але і сьогодні ця справа – не закінчена і потребує на своє продовження.

## СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК

### ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

*П. Стецюк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

До найважливіших, без перебільшення, політико-правових цінностей сучасного демократичного світу належить доктрина конституціоналізму, витoki якої сягають часів виникнення перших конституцій та трансформації ранньої буржуазної держави в державу конституційну. Тоді зміст даної категорії розкривався крізь призму двох постулатів: принципу обмеженого правління та принципу верховенства права. Сьогодні вважається, що конституціоналізм як такий, об'єднує в собі теорію конституції взагалі, історію і практику конституційного розвитку тієї або іншої країни; під ним часто розуміють особливу систему знань про фундаментальні політико-правові процеси демократії (сутність, форми вираження, методи реалізації) і дуже часто в конституціоналізмі, особливо в другій половині ХХ ст., бачили щось на зрієць універсального принципу, який включає в себе ряд таких оціночних понять як розподіл влади, права людини, конституційний контроль, принцип верховенства права тощо. Напевне, саме тому в сучасній юридичній та політологічній літературі міцно утвердилась думка про те, що конституціоналізм варто розглядати з позицій двох основних підходів (розумінь). У широкому (загально-суспільному) розумінні конституціоналізм розглядають в трьох аспектах: як ідейно-політична доктрина, як ідейно-політичний рух та як державно-правова практика. У вузькому (юридичному) розумінні до конституціоналізму варто підходити як до: державного правління, обмеженого конституцією; вчення про конституцію в якості основного закону держави; політичної системи, в основі якої лежать конституційні методи правління. Звідси, класичним сьогодні вважається висловлювання про те, що «конституціоналізм, або верховенство права є юридичним обмеженням держави та повною протилежністю свавільному правлінню».

Відомо, що конституціоналізм сьогодні не можна віднести до надбань виключно якогось одного народу. Він виступає продуктом європейської політичної та правової культури, а отже має універсальний характер. Однак, будучи до певної міри явищем соціальним, а також з огляду на особливості історичного розвитку конкретної країни (групи країн), її належності до тої чи іншої правової системи, політичних традицій народу, рівня його правової культури, характеру національної ментальності тощо, – конституціоналізм в окремих країнах може мати також і своє „національне забарвлення”. Іншими словами, в процесі історичного розвитку об'єктивно можуть витворюватись національні моделі конституціоналізму. При цьому, фундамент останніх в обов'язковому порядку складатиме т.з. “конституційна ідеологія” (вироблені багатолітньою практикою функціонування конституційної держави доктрини прав людини, верховенства права, суверенітету народу, конституційної держави, парламентаризму, розподілу влади, незалежного судочинства тощо). Тому сучасна як наука конституційного права, так і політико-правова практика у своєму повсякденному обігу обґрунтовано оперує словосполученнями на зрієць французький, російський чи український конституціоналізм.

Сучасний український конституціоналізм – це органічна єдність конституційної ідеології та побудованої на ній національної конституційної теорії, вітчизняного конституційного законодавства та конституційно-правової практики в Україні щодо прав і свобод людини, народного суверенітету, системи розподілу влади, парламентаризму, незалежного судочинства, конституційної юстиції, місцевого самоврядування, верховенства права, а також – конституції та конституційної держави в цілому. Звідси, система сучасного українського конституціоналізму бачиться як складне, багатовимірне суспільно-політичне явище, яке в горизонтальному вимірі виступає єдністю трьох вище названих площин (конституційної теорії, конституційного законодавства та конституційно-правової практики). У вертикальному вимірі, дану конструкцію ніби «пронизує» група утворень (явищ), частини яких мають місце (є присутніми) у всіх трьох площинах. Цими умовними „вертикальними утвореннями” є інститути прав та свобод людини, народного суверенітету, розподілу влади, парламентаризму, відповідальної перед народом виконавчої влади, незалежного судочинства,

місцевого самоврядування, конституційної юстиції. Всі вони виступають як елементи системи сучасного українського конституціоналізму.

Вище перераховані явища, як складові частини єдиного цілого, з одного боку є однаково важливими для цілісної системи конституціоналізму сучасної держави. Тому відсутність якогось з цих елементів може серйозно „ослабити” чи навіть привести до розпаду всієї системи конституціоналізму країни. З іншого боку, серед цих складових частин, які при цьому є взаємообумовлені та взаємозалежні між собою, одному з них відведено роль своєрідного ядра (центру) їхньої системи. Таким елементом для конституціоналізму сучасної держави виступає інститут прав і свобод людини. Дане становище цього елемента є обумовлене як самою політико-правовою природою інституту прав і свобод людини, так і історичними обставинами виникнення та утвердження конституційної держави та конституціоналізму як таких.

В системі сучасного українського конституціоналізму, виходячи насамперед з позицій формально-юридичного підходу, центральне місце відведено інституту прав та свобод людини. Останнє підтверджується положеннями статті третьої Конституції України, які прямо говорять, що „людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є обов'язком держави». Звідси, всі інші елементи системи сучасного українського конституціоналізму, як то парламентаризм, система розподілу влади, підконтрольна народу виконавча влада, незалежне судочинство, місцеве самоврядування, конституційна юстиція і т.д. – повинні бути буквально підпорядковані «духу і букві» вище наведеного конституційного положення.

## КОНСТИТУЦІЙНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК САМОСТІЙНИЙ ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

*Л. Бориславський*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Проблема конституційної відповідальності є однією з найскладніших в сучасній науці конституційного права. Це пов'язано з тим, що вітчизняна юридична наука робить лише перші кроки у вивченні проблеми конституційної відповідальності.

Більшість положень сучасних досліджень пов'язують конституційну відповідальність з правовою охороною Конституції.

В юридичній літературі 70-90-х років минулого століття конституційну відповідальність розглядали як відповідальність влади за стан законності у правотворчій і правозастосовчій діяльності державного апарату і його представників, як охоронне правове відношення, яке має відображення у застосуванні певних, встановлених державою санкцій.

Конституційна відповідальність є гарантією самостійності функціонування органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також демократичної організації влади, прогресивного розвитку суспільства в цілому, важливим фактором утвердження і забезпечення законності публічної влади. Конституційна відповідальність держави, органів державної і самоврядної влади, посадових осіб перед громадянином і суспільством є чинником, що закріплює у правосвідомості громадянина, уявлення про справедливість, легітимність влади.

Тривалий час в науці конституційного (державного) права України переважала думка, що більшість конституційно-правових норм не містять санкцій і у разі їх порушення настає юридична відповідальність, передбачена нормами інших галузей права.

Сьогодні ряд вчених-конституціоналістів зауважують, що такий підхід був помилковий хоч би тому, що кожна галузь права повинна забезпечувати реалізацію своїх норм власними засобами і в тому числі, якщо це необхідно, санкціями.

Більше того, такий традиційний підхід є неповний, оскільки не врегульовує політико-правових реалій, зв'язаних з підвищенням відповідальності держави, її органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб щодо забезпечення в суспільстві належного правопорядку виконання своїх обов'язків, утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

Кризові явища, які охопили всі сторони суспільного життя України не обійшли стороною і конституційно-правову сферу. Особливою небезпечною є безвідповідальність органів державної влади, в тому числі органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб за порушення Конституції України і законів України, які регулюють конституційно-правові відносини, зокрема в умовах подолання політичної кризи, що виникла у зв'язку з проведенням виборів Президента України 21 листопада 2004 року.

Україна як демократична правова держава знаходиться на шляху формування нового правопорядку, від оптимальної організації якого в значній мірі залежить його існування. Суспільству необхідний більш високий рівень управління соціальними процесами, відповідальність перед людиною за свою діяльність.

У підвищенні рівня організації суспільної системи, ступеню її керованості, у вирішенні проблем і протиріч, які загрожують правопорядку зростає роль права, зокрема конституційного права України. Тенденція зростання ролі права і значення права в житті суспільства, в забезпеченні його стабільності і функціонування є головною в ряді основних напрямків розвитку цього соціального феномена.

Останнім часом в літературі стали визнавати наявність особливого виду відповідальності, конституційної, хоч до цих пір багато її положень залишаються дискусійними. Ніхто вже відкрито не виражає сумніви щодо її існування. Вона отримала практичне значення, зокрема в період необхідності забезпечення з'ясування волевиявлення українського народу на виборах Президента України 31 жовтня та 21 листопада 2004 року.

Вважаємо, що конституційна відповідальність – це самостійний вид юридичної відповідальності, коли настання несприятливих наслідків для суб'єктів конституційної відповідальності, спрямоване перш за все на захист Конституції України і законів України, які регулюють конституційно-правові відносини. Є причини, які заважають виділенню конституційної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності.

Визнання конституційної відповідальності самостійним видом юридичної відповідальності передбачає розкриття її основних положень (поняття, джерел, суб'єктів, підстав, санкцій). В юридичній літературі можна зустріти різні підходи і напрямки до визначення конституційної відповідальності. Так, одні автори обмежуються загальною характеристикою конституційної відповідальності, розглядаючи її, наприклад, як відповідальність державних органів та посадових осіб за порушення конституційно-правових норм. Інші автори намагаються деталізувати поняття конституційної відповідальності.

Розкриваючи зміст поняття конституційної відповідальності, доцільно виходити з більш загального поняття юридичної відповідальності. Відповідно конституційну відповідальність можна розглядати як санкції, які настають для суб'єкта конституційного порушення.

Питання щодо кола суб'єктів конституційної відповідальності. Досить поширеною є думка звести це коло лише до органів державної влади та їх посадових і службових осіб.

Коло суб'єктів конституційної відповідальності набагато ширше, це впливає із положень Конституції України.

Підставою конституційної відповідальності є вчинення конституційного правопорушення. Слід підкреслити, що конституційна відповідальність може наставати лише у випадках прямого порушення конституційно-правової заборони чи невиконання функцій, завдань, обов'язків, покладених конституційно-правовою нормою на суб'єктів конституційно-правових відносин.

Підставою конституційної відповідальності може бути визнано порушення норм Конституції України та інших нормативно-правових актів. Разом з тим конституційно-правові норми досить часто не містять чітких правових підстав притягнення суб'єктів до конституційної відповідальності. Наприклад, згідно ст. 87 Верховна Рада України за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів України від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України.

Верховна Рада України по суті не пов'язана ніякими правовими умовами, крім процедурних (у всякому разі вони не визначені джерелами конституційного права).

Фактична підстава конституційної відповідальності – це конкретне конституційне правопорушення.

Від цієї відповідальності слід відрізнити відповідальність за порушення конституційно-правових норм, яку несуть громадяни і службові особи по інших галузях права (адміністративного, кримінального, цивільного).

Основне призначення конституційної відповідальності – захист Конституції України, забезпечення її верховенства, тоді як інші види юридичної відповідальності покликані виконувати більш широкі функції.

Характерною рисою конституційної відповідальності, яка відрізняє її від інших видів юридичної відповідальності є своєрідність її санкцій. Вони можуть бути різними: прийняття резолюції недовіри, дострокове припинення повноважень, усунення з поста в порядку імпічменту, відмова в реєстрації, скасування реєстрації кандидата і т.п.

В правовій літературі питання про віднесення конкретних санкцій до заходів конституційної відповідальності вирішується неоднозначно.

**СПОСОБИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ:  
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ*****О. Бориславська****Львівський національний університет імені Івана Франка*

З часу проголошення незалежності в Україні, на жаль, досі не вдалося створити ефективно діючої системи місцевого самоврядування. Існуюча модель місцевого самоврядування потребує суттєвого вдосконалення, що передбачає перерозподіл повноважень між органами публічної влади різних рівнів, тобто реформування системи територіальної організації влади. Важливого значення в таких умовах набуває якість діючої нормативної бази місцевого самоврядування, її здатність бути надійною основою тих процесів, що відбуваються у правовому регулюванні місцевого самоврядування і є характерними для сучасного етапу його розвитку. Значної актуальності у контексті реформування системи територіальної організації влади в Україні набувають, зокрема, проблеми визначення способу конституційно-правового регулювання повноважень органів місцевого самоврядування. З огляду на це, певний інтерес викликає аналіз зарубіжного досвіду з цих питань, а також можливості його використання в Україні.

Слід відзначити, що в зарубіжних країнах існують два основні способи регулювання повноважень органів місцевого самоврядування: 1) спосіб позитивного регулювання; 2) спосіб негативного регулювання повноважень.

У США, Великобританії та інших країнах (переважно з англосаксонською моделлю місцевого самоврядування) утвердився принцип «позитивного» регулювання діяльності органів місцевої влади. Такий спосіб регулювання повноважень передбачає, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи вправі здійснювати лише ті повноваження, які прямо передбачені в законі. Тому обсяг їх повноважень встановлюється шляхом детального перерахування у правових актах чіткого переліку прав та обов'язків. Органи місцевого самоврядування у цих країнах вправі вчиняти лише ті дії, які безпосередньо передбачені законом, інша діяльність може бути визнана незаконною. У США цей принцип знайшов відображення у «правилі Діллона», згідно якого «будь-який справедливий, розумний, суттєвий сумнів у наявності того чи іншого повноваження трактується судами проти муніципальних корпорацій, а спірні положення заперечуються».

Існування принципу позитивного регулювання повноважень органів місцевого самоврядування в США безпосередньо впливає з особливостей існуючої правової системи, однією з яких є поділ усіх установ на корпорації публічного та приватного права. Так, муніципалітети, як і усі органи публічної влади, мають статус корпорацій публічного права, котрі, на відміну від корпорацій приватного права, можуть здійснювати тільки ті функції, які вони уповноважені виконувати законом (в той час, як корпорації приватного права можуть виконувати будь-які функції, не заборонені законом).

Особливістю правового регулювання місцевого самоврядування в державах англосаксонського права є суттєва роль Хартій місцевого самоврядування як правових актів певних громад. Так, оскільки в США місцеві органи влади вправі вчиняти лише дії, прямо передбачені правовим актом, а сам спектр місцевих справ на законодавчому рівні у повній мірі не визначений, у хартіях муніципалітети намагаються зафіксувати якомога ширший перелік власних повноважень. При цьому вони не можуть вносити у хартії положення, що суперечать Конституції та законам відповідного штату. Разом з тим, при прийнятті самоврядних хартій законодавство надає місцевим самоврядним органам можливість вибору з-поміж кількох передбачених у ньому альтернативних рішень. Так, наприклад, законодавство штату Массачусетс містить 5 альтернативних варіантів структури місцевих органів влади, а штату Нью-Джерсі – 14.

У Великобританії місцеві органи влади також вважаються публічними корпораціями та володіють лише тими повноваженнями, які надані їм парламентськими статутами. Тут, проте, існує процедура отримання додаткових повноважень, яка є досить складною і довготривалою. Вона передбачає звернення місцевих органів влади або до парламенту з проханням про видання відповідного «приватного» закону, або до державного секретаря (міністра), який вправі видати відповідний указ.



Між тим, у правозастосовчій практиці Канади розрізняють два види порушень законності муніципалітетами: 1) вчинення дій, які безпосередньо заборонені законом; 2) вчинення дій, які прямо не дозволені законом. Такий поділ певною мірою зумовлений тим, що в інтересах населення муніципалітетам час від часу доводиться вчиняти дії, прямо не передбачені законом. Такі дії, як правило, не караються, адже якщо вони вчинені в інтересах громади, то зазвичай і немає тих осіб, які б бажали їх оскаржити в судовому порядку.

В країнах з континентальною моделлю місцевого самоврядування переважає принцип «негативного» регулювання повноважень органів місцевого самоврядування. Відповідно до нього органи місцевого самоврядування вправі здійснювати такі дії, які прямо не заборонені законом і не закріплені за будь-якими іншими органами влади, тобто володіють загальною компетенцією вирішувати питання місцевого значення у межах закону. Так, згідно із ч. 2 ст. 140 Конституції Чеської Республіки 1992 р. представницькі органи громад «приймають рішення з питань самоврядування, оскільки вони законом не віднесені до відання вищої територіальної самоврядної одиниці».

Принцип «негативного» регулювання лежить в основі регулювання повноважень і органів місцевого самоврядування Німеччини та Франції. В Конституції ФРН, зокрема, зазначається, що «громадам повинно бути надано право регулювати в межах закону під власну відповідальність усі справи місцевого співтовариства». Проте у більш розгорнутому вигляді цей принцип закріплений в Конституціях земель. Так, згідно із Конституцією Землі Гессен (ФРН) «громади на своїй території є виключними володарями всіх повноважень місцевого публічного управління, які здійснюються на основі їх особистої відповідальності. Вони можуть вирішувати будь-яке завдання публічної влади, крім випадків, коли вирішення цих завдань покладено на інші відомства для забезпечення суспільних інтересів спеціальним приписом закону».

У найбільш загальному вигляді принцип «негативного» регулювання повноважень зафіксований в Європейській хартії місцевого самоврядування, у якій зазначається, що «органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручено жодному іншому органу» (ст. 4). Україна ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування у 1997 році та тим самим взяла на себе обов'язок щодо реалізації вміщених у ній положень.

Між тим, слід зазначити, що норми національного законодавства України вступають у суперечність з вищевказаним положенням. Це стосується передбаченого Конституцією України спеціальнодозвільного принципу діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Так, в ч. 2 ст. 19 Конституції України зазначається, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Враховуючи це, можна зробити висновок, що в Україні існує проблема визначення критерію законності діяльності органів місцевого самоврядування. Так, з одного боку, діє засада негативного регулювання повноважень органів місцевого самоврядування, передбачена Європейською хартією місцевого самоврядування, з іншого – конституційний принцип, згідно з яким органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані вчиняти лише ті дії, які прямо передбачені законом.

Відповідно до цього принципу стаття 25 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає, що сільські, селищні, міські ради правомочні розглядати і вирішувати питання, віднесені Конституцією та законами України до їх відання. Таким чином, положення законодавства України забороняють органам місцевого самоврядування вирішувати питання, повноваження на вирішення яких прямо не передбачене законом.

Вважаємо, що такий підхід не є правильним, оскільки зводить нанівець ініціативу органів місцевого самоврядування у забезпеченні нагальних потреб населення територіальної громади. Та повністю відмовитись від спеціально-дозвільного принципу діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування сьогодні видається неможливим, адже при здійсненні делегованих повноважень органи місцевого самоврядування виступають як представники держави. Доцільно було б, на наш погляд, зберегти спеціальнодозвільний принцип діяльності органів місцевого самоврядування для здійснення делегованих повноважень, а для реалізації власних (самоврядних) повноважень застосовувати загальнодозвільний принцип.

У ході проведення задекларованої муніципальної реформи в Україні очевидно буде змінюватися статус та роль органів місцевого самоврядування. Тож у ході її здійснення слід чітко визначитися із способом конституційно-правового регулювання повноважень органів місцевого самоврядування. На наш погляд, це має бути принцип «негативного» регулювання повноважень.

## ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА СУБ'ЄКТИВНОГО ЮРИДИЧНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

I. Сенюта

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Конституцією України проголошено людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. У цьому конституційному положенні зосереджується увага на таких благах як життя і здоров'я, які є первинною і вихідною передумовою життєдіяльності кожної людини.

Серед плеяди основних прав людини міститься право на охорону здоров'я, що закріплюється ст. 49 Конституції України та ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я і має важливе значення для української правової системи. Право людини на охорону здоров'я є основним, загальновизнаним, природним, невідчужуваним і непорушним правом, виникає з моменту народження, яке не встановлюється законодавцем, і повинно визнаватись, гарантуватись державою.

Дуже важливим питанням при з'ясуванні поняття права людини на охорону здоров'я є об'єкт даного права, яким виступає таке немайнове благо як *здоров'я*.

Відтворюючи ВООЗівське визначення, ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я закріплює поняття "здоров'я" як "стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів". Законодавче визначення поняття „здоров'я” можна розглядати як абсолютне здоров'я, яке дехто з дослідників розглядає як ідеальне здоров'я, що не існує в реальних умовах стану організму, а виступає як стандарт, до якого ми повинні прагнути, своєрідною точкою відліку. У Великій медичній енциклопедії під здоров'ям розуміють природний стан організму, що характеризується його повною врівноваженістю з біосферою і відсутністю будь-яких виражених хворобливих змін. Словник російської мови містить визначення здоров'я як стан організму, при якому правильно, нормально діють всі його органи. В Ілюстрованому медичному словнику Дорланда поняття здоров'я визначено як стан оптимального фізичного, розумового і соціального добробуту, а не просто відсутність хвороби і немочі. Під здоров'ям у Великому тлумачному словнику сучасної української мови розуміється стан організму, за якого нормально функціонують усі його органи. На думку Стефанчука Р. та Зелінського А., здоров'я – це наявний стан життєдіяльності організму, який визначається системою якісних та кількісних медичних показників. Під здоров'ям А. Іванюшкін розуміє не лише стан організму, але і „стратегію життя людини”.

Здоров'я населення є однією з головних умов стійкого розвитку суспільства, передумовою соціального благополуччя й успішного економічного функціонування держави. Конституція України гарантує кожному право на охорону здоров'я, яке реалізується шляхом соціальної політики держави. Невід'ємною її частиною є перспективне державне бачення розвитку охорони здоров'я – галузі, яка організаційно і методично забезпечує загальні для державних структур, комітетів та організацій заходи з охорони здоров'я і профілактики захворювань.

Відповідно до ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я, охорона здоров'я визначається як загальний обов'язок суспільства та держави, а також один з пріоритетних напрямів державної політики. Стаття 3 Основ містить визначення поняття "охорони здоров'я" як "системи заходів, що спрямовані на забезпечення збереження і розвитку фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя". Під охороною здоров'я згідно зі ст. 1 Основ законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я громадян, розуміється сукупність заходів політичного, економічного, правового, соціального, культурного, наукового, медичного, санітарно-гігієнічного і протиепідемічного характеру, спрямованих на збереження і зміцнення фізичного і психічного здоров'я кожної людини, підтримання її довголітнього активного життя, надання їй медичної допомоги у випадку втрати здоров'я.

Право на охорону здоров'я є надзвичайно об'ємним та багатогранним поняттям. *Структура права людини на охорону здоров'я як суб'єктивного юридичного права знаходить своє законодавче закріплення у Конституції України, Цивільному кодексі України та Основах законодавства України про охорону здоров'я*. На нашу думку, на підставі аналізу та узагальнення вказаних нормативно-

правових актів, *структура суб'єктивного юридичного права людини на охорону здоров'я передбачає такі елементи (можливості):*

- 1) вільний і всебічний розвиток особистості (ст. 23 Конституції України);
- 2) відсутність привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання за мовними або іншими ознаками (у т.ч. за ознаками стану здоров'я) (ч. 2 ст. 24 КУ); правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я (п. "и" ст. 6 Основ);
- 3) спеціальні заходи щодо охорони праці і здоров'я жінок, створення умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовий захист, матеріальна і моральна підтримка материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям (ч. 3 ст. 24 КУ, ст. 57, 58, 64 Основ); державна охорона сім'ї, дитинства, материнства і батьківства (ч. 3 ст. 51 КУ); державне заохочення і підтримка благодійницької діяльності щодо дітей (ч. 3 ст. 52 КУ); заборона насильства над дитиною та її експлуатація (ч. 2 ст. 52 КУ);
- 4) захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч. 3 ст. 27 КУ, п. 2 ст. 281 ЦК України); заборона задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя (п. 4 ст. 281 ЦК України, ч. 3 ст. 52 Основ); усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282 ЦК України);
- 5) заборона катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання (ч. 2 ст. 28 КУ, п. 2 ст. 289 ЦК України); заборона без вільної згоди піддавати людину медичним, науковим чи іншим дослідом (ч. 3 ст. 28 КУ, п. 3 ст. 281 ЦК України, ст. 45 Основ);
- 6) свобода та особиста недоторканність (ч. 1 ст. 29 КУ, ст. 288, 289 ЦК України);
- 7) заборона збирати, зберігати, використовувати та поширювати конфіденційну інформацію про особу без її згоди (ч. 2 ст. 32 КУ); ознайомлення в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, що не є державною чи іншою захищеною законом таємницею (ч. 3 ст. 32 КУ); судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації (ч. 4 ст. 32 КУ); таємниця про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України, ст. 40 Основ); достовірна та своєчасна інформація про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь (ст. 285 ЦК України, п. „e” ст. 6, ст. 39 Основ);
- 8) обмеження законом здійснення права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань та права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію для охорони здоров'я та в інтересах національної безпеки (ч. 3 ст. 34 КУ); обмеження законом здійснення права на свободу світогляду і віросповідання в інтересах охорони здоров'я (ч. 2 ст. 35 КУ); обмеження законом здійснення права на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації в інтересах національної безпеки та охорони здоров'я населення (ч. 1 ст. 36 КУ); заборона утворення і діяльності політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на посягання на здоров'я населення (ч. 1 ст. 37 КУ); можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я (п. „з” ст. 6 Основ); обмеження законом реалізації права збиратись мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації в інтересах національної безпеки та для охорони здоров'я населення (ч. 2 ст. 39 КУ); встановлення законом порядку здійснення права на страйк з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я (ч. 2 ст. 44 КУ);
- 9) направлення індивідуальних чи колективних письмових звернень або особисте звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (у т.ч. органів і закладів охорони здоров'я), які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь (ст. 40 КУ); участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики у галузі охорони здоров'я (п. „e” ст. 6 Основ); участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством (п. „ж” ст. 6 Основ);
- 10) державний захист прав споживачів, здійснення контролю за якістю та безпечністю усіх видів послуг (ч. 4 ст. 42 КУ); безпечність для особи продуктів споживання (харчові продукти та предмети побуту) (п. 3 ст. 293 ЦК України);

14) належні, безпечні і здорові умови праці (ч. 4 ст. 43 КУ); заборону використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах (ч. 5 ст. 43 КУ); відпочинок (ст. 45 КУ); належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо (п. 4 ст. 293 ЦК України); безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку (п. „г” ст. 6 Основ);

15) соціальний захист у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, у старості тощо (ч. 1 ст. 46 КУ);

16) достатній життєвий рівень, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48 КУ); життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини (п. „а” ст. 6 Основ);

17) медична допомога та медичне страхування (ч. 1 ст. 49 КУ, ст. 284 ЦК України); забезпечення охорони здоров'я державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм (ч. 2 ст. 49 КУ); ефективне і доступне для всіх громадян медичне обслуговування; надання безоплатно медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я; заборона скорочувати такі заклади, а також державне сприяння розвитку лікувальних закладів усіх форм власності (ч. 3 ст. 49 КУ); розвиток фізичної культури і спорту, санітарно-епідемічне благополуччя (ч. 4 ст. 49 КУ); права особи, що перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я: а) на допуск до неї інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса, адвоката; б) на допуск священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду (ст. 287 ЦК України); донорство (ст. 290 ЦК України, ст. 46, 47 Основ); кваліфікована медико-санітарна допомога, включаючи вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я (п. „д” ст. 6, ч. 1 ст. 34, ст. 38 Основ); медична допомога за кордоном у разі неможливості надання такої у закладах охорони здоров'я України (ст. 36 Основ); інформована згода та відмова від медичного втручання (ст. ст. 42, 43 Основ); штучне запліднення та імплантація ембріона (п. 7 ст. 281 ЦК України, ст. 48 Основ); застосування методів стерилізації (п. 5 ст. 281 ЦК України, ст. 49 Основ); добровільне штучне переривання вагітності (п. 6 ст. 281 ЦК України, ст. 50 Основ); зміна (корекція) статевої належності (ст. 51 Основ);

18) безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ч. 1 ст. 50 КУ); вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту і заборону її засекречувати (ч. 2 ст. 50 КУ); безпечне для життя і здоров'я довкілля, достовірна інформація про стан довкілля (ст. 293 ЦК України); безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище (п. „б” ст. 6 Основ); санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає (п. „в” ст. 6 Основ);

19) судовий захист прав і свобод людини і громадянина у сфері охорони здоров'я (ч. 1 ст. 55 КУ); оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (у т. ч. працівників, закладів та органів охорони здоров'я) (ч. 2 ст. 55 КУ); звернення за захистом своїх прав у сфері охорони здоров'я до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 55 КУ); звернення за захистом своїх прав і свобод після використання всіх національних засобів правового захисту до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 4 ст. 55 КУ); захист будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55 КУ); оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я (п. „і” ст. 6 Основ);

20) відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень у сфері охорони здоров'я (ст. 56 КУ); відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди (п. „і” ст. 6 Основ);

21) проведення незалежної медичної експертизи у разі незгоди громадянина з висновками державної медичної експертизи, застосування до нього заходів примусового лікування та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я можуть бути ущемлені загально визнані права людини і громадянина (п. „й” ст. 6, 73 Основ);

22) знання своїх прав та обов'язків у сфері охорони здоров'я (ч. 1 ст. 57 КУ);

23) заборона виконувати явно злочинні розпорядження чи накази у сфері охорони здоров'я (ст. 60 КУ).

Розглядаючи структуру права людини на охорону здоров'я, необхідно зазначити, що перелік елементів цього права не є вичерпним, оскільки це надто об'ємне поняття, яке тісно переплітається з іншими правами.

Як бачимо, структура права людини на охорону здоров'я та її елементне наповнення відрізняється обсягом можливостей, що надаються людям при реалізації даного права. Найповніше можливості закріплюються у Конституції України, а деталізуються у Цивільному кодексі України та Основах законодавства України про охорону здоров'я.

Дослідження права людини на охорону здоров'я як суб'єктивного юридичного права дає можливість запропонувати наступне визначення даного права:

***Право людини на охорону здоров'я як суб'єктивне юридичне право – це закріплена у законодавстві та гарантована державою можливість кожної людини використовувати усі соціальні, передовсім державні, засоби, які спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного і психічного стану її організму.***

**СИСТЕМНІСТЬ ОСНОВ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ  
МІСЦЕВИХ РАД В УКРАЇНІ****О. Лялюк***Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого*

Система – сукупність елементів, що знаходяться у відносинах та зв'язках між собою та утворюючих відповідну цілісність, єдність. На сьогодні нараховується ціла низка основ організації і діяльності місцевих рад. Серед них правова основа, територіальна основа, організаційна, економічна та комплекс загальносоціальних основ. До загальносоціальних основ вчені відносять політичні, соціальні, ідеологічні, історичні та інші основи. Кожен з цих елементів, маючи свою специфіку, виступає в якості типової частки єдиного цілого. Інакше кажучи, основи організації і діяльності місцевих рад – не простий конгломерат умов, можливостей та засобів організації і діяльності місцевих рад, а їх організаційна єдність. Тому слід розглядати основи системно, як явище, що має упорядковану структуру. Слід зауважити, що кожна з основ сама виконує функцію системи, тому означену сукупність слід розглядати як полісистемний комплекс.

Інститут основ організації і діяльності місцевих рад є новим, розробки в цій сфері стають актуальними, знаходячи своє відображення в роботах як національних, так і зарубіжних вчених. Серед них можна виділити В.Ф. Погорілка, А.І. Доценко, О.Ф. Фрицького, К.С. Шугрину, В.В. Пиліна, О.Є. Кутафіна, В.І. Фадєєва, Є.В. Білоусову та інших.

На нашу думку, системність основ характеризується такими ознаками: 1. Наявність об'єктивно існуючих елементів; 2. Тісні (стійкі) внутрішні зв'язки між елементами системи; 3. Елементи системи знаходяться в єдності і являють цілісне утворення; 4. Кожний елемент має власні властивості; 5. Вся система має свої власні властивості; 6. Відзнаки системи є новими порівняно до якостей кожного окремого її елемента; 7. Система основ – полісистемний комплекс.

Особливої уваги при цьому слід звернути на існуючий між елементами системи характер взаємодії.

Територіальна основа організації і діяльності місцевих рад на сьогодні є найбільш проблемною ділянкою у механізмі функціонування органів місцевого самоврядування, оскільки сучасна законодавча база, яка регламентує ці питання та численні нормативні документи, що встановлюють на сьогодні функціонування різних органів управління, потребують за словами Новелєва О.М. не коригування, а змін. Певні сторони дослідження цього інституту можна зустріти в працях різних науковців. У системі основ організації і діяльності місцевих рад вона займає одне з головних місць, тісно переплітаючись з правовою, організаційною, економічною та іншими основами. При цьому, територіальна основа так взаємодіє з правовою і взаємопов'язана з нею, що в науці нерідко правова основа не розглядається як самостійна, а їй відводиться роль „приставки” до інших основ. Якщо йти за логікою В.В. Пиліна, то таке вживання правової основи призводить до того, що вона перестає існувати як самостійна. Якщо це так, то у підсумку весь зміст сукупності нормативно-правових актів, які регулюють відносини в галузі організації і діяльності місцевих рад, вичерпується закріпленням організаційної, територіальної, економічної основ і не поширюється ні на які інші відносини. У дійсності ж існує ціла низка правових актів нормативного та ненормативного характеру, що регулюють більш широкий спектр питань організації і діяльності місцевих рад, які не входять до окресленої автором сфери.

Територіальна основа є умовою нормального функціонування місцевих рад. У межах встановленого адміністративно-територіального поділу країни, відповідно до якого формується вся система представницьких органів місцевого самоврядування, її чітке закріплення дозволяє уникнути неправомірного втручання одних органів в діяльність інших, сприяє чіткому визначенню компетенції та її реалізації. До того ж, територія окреслює кордони діяльності рад, за межами яких їх рішення не мають юридичної сили.

На нашу думку, правова основа взаємодіє з територіальною в першу чергу тим, що закріплює і уможливорює саме її існування. Основний Закон України встановлює, що територіальний устрій України визначається виключно законами України (п.13 ст.92). Конкретизації це положення в законах

поки що не знайшло, втім територіальна основа все ж отримала більш чітку регламентацію у ряді правових та інтерпретаційних актів.

Юридичне закріплення організаційної будови також виступає умовою нормального функціонування місцевої ради. В своїй діяльності місцеві ради керуються юридичними нормами, які встановлюють порядок їх організації. В першу чергу це Закон України „Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”, який визначає порядок формування місцевих рад. Норми цього Закону виступають засадами формування структури місцевої ради, яка встановлюється відповідно до її функцій і повноважень. Крім цього актами, які закріплюють структуру ради виступають Закон України „Про місцеве самоврядування в Україні”, а також статuti територіальних громад, керуючись якими рада визначає свою структуру та структуру виконавчих органів, закріплюючи це у відповідному рішенні. При цьому слід вказати на закріплення у праві форм діяльності місцевих рад, які виступають складовою загального порядку їх діяльності.

Інтегруючий характер правової основи направлений на закріплення правовими нормами економічних показників. При розгляді впливу правової основи на інші види основ, у тому числі на економічну, слід враховувати, що вона закріплює показники, економічні розрахунки тощо. З іншого боку, правова основа опосередкована свідомістю людей, які її творять й означає, що зміст норм, які регулюють організацію і діяльність місцевих рад має суб'єктивне наповнення. Виходячи з цього можна сказати, що і закріплені в цих нормах показники фінансової діяльності місцевих рад, рівень матеріального забезпечення також опосередкований волею законодавця. Така ланцюгова реакція є наслідком впливу права на всі відносини в державі, а отже і пояснює взаємозв'язок правової основи та економічної.

Детальний аналіз цього питання можна провести за допомогою методу індукції, розглянувши ознаки взаємодії права та економіки в цілому. Зокрема, А.С. Піголкін, при розгляді цього питання наполягає на необхідності використання загальної схеми співвідношення права та економіки: право є концентрованим виразом політики, а політика – концентрований вираз економіки. Звідси випливає, що право є концентрований вираз економіки, тобто економічна основа розчиняється в правовій. Існує також і зворотній вплив. Рівень фінансової забезпеченості впливає на законотворчий процес: чим він менший, тим нижчий рівень розробки й прийняття нормативних актів.

Організаційна основа в свою чергу тісно пов'язана з територіальною. Структура місцевої ради є прямим наслідком складу території, на якій вона функціонує. Розмір території та її склад впливають на кількісний склад ради та органів, які нею створюються. Організаційні форми діяльності місцевої ради реалізуються тільки в межах території її діяльності.

Економічна основа визначає рівень реалізації компетенції місцевих рад. У той же час рівень досконалості організаційної основи (форм, методів діяльності, організаційної структури ради, тощо) впливає на рівень реалізації економічної основи тим, що створює раціональні умови витрачання фінансових та матеріальних ресурсів. Матеріальна основа, яка на наш погляд на рівні з фінансовою основою є підвидом економічної основи, також залежить від інших основ. Слід зазначити, що до складу матеріальної основи місцевих рад входять земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Правове закріплення цих об'єктів встановлюється законодавством України. Ради компетентні керувати елементами матеріальної основи тільки в межах території, на якій вони діють, задля ефективного керування тими чи іншими об'єктами у складі ради створюються галузеві виконавчі органи – відділи чи управління. У складі Харківської міської ради серед таких підрозділів можна назвати: Управління земельних відносин, Управління комунального господарства тощо.

Загальносоціальні основи є категорією, яку ми застосовуємо для позначення сукупності історичних, теоретичних, інформаційних, соціальних та інших основ. Найбільш суттєво взаємозв'язок простежується між загальносоціальною та організаційною і територіальною основами, втім менш виражений зв'язок з правовою основою, оскільки правовими нормами перелік загальносоціальних основ не закріплений, а їх вплив на право у зв'язку зі специфічним теоретичним характером є опосередкованим.

Організаційна основа за дослідженнями Н.В. Постоного є складовою частиною соціальної основи, оскільки територіальна громада, яка складається з мешканців не лише безпосередньо вирішує задачі місцевого значення, але і створює організаційну основу організації і діяльності місцевих рад.

Базулін В.С. проводить співвідношення соціальної та територіальної основ, говорячи, що територія є природною передумовою у будь-якій існуючій та функціонуючій соціальній спільності, оскільки спільнот поза конкретними територіями взагалі немає і не може бути.

Проведений аналіз характеру взаємодії різних елементів основ вказує на тісний взаємодоповнюючий, взаємозабезпечуючий діалектичний зв'язок між ними. Таким чином, основи вибудовуються у струнку єдину систему. Єдність цієї системи полягає в тому, що вона базується на конституційних засадах, будується з урахуванням ролі та функцій місцевих рад, важливості забезпечення їх належного функціонування та залежить від комплексу факторів історичного, правового, організаційного, економічного, територіального характеру. Єдність системи основ організації і діяльності місцевих рад проявляється у тому, що усі ці елементи системи діють разом, знаходяться у тісному взаємозв'язку, взаємодії та взаємозалежності. В межах цього взаємозв'язку одні елементи єдиної системи є похідними від інших або тісно пов'язані між собою.



## ЗАКОНОДАВЧІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ТА ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ

*Г. Лановенко*

*Університет економіки та права «КРОК»*

Як невід'ємне право людини таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції має належним чином забезпечуватись та охоронятись з боку держави. Саме тому, в Конституції України зазначається про гарантування цього права кожному (ст. 31) та неможливість його скасування й допущення звуження його змісту та обсягу в процесі здійснення законодавчої діяльності (ст. 22).

Вітчизняне законодавство передбачає охорону інформації, що передається за допомогою поштового та телефонного зв'язку. Підприємства зв'язку всіх форм власності та оператори мають вживати організаційно-технічних заходів щодо захисту інформації. Виймання і огляд поштової кореспонденції та документальних повідомлень, одержання необхідних довідок про них, здійснення контролю за технічними каналами зв'язку, в тому числі прослуховування телефонних розмов на підприємствах зв'язку всіх форм власності заборонено, крім випадків, передбачених чинним законодавством (Закон України „Про поштовий зв'язок”).

Виходячи з того, що листи, телеграми та інші види кореспонденції є власністю адресата, вони можуть використовуватись лише за згодою особи, яка направила їх, і за згодою адресата. Якщо ж кореспонденція стосується приватного життя іншої людини, то для її використання, зокрема, шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи.

З метою охорони таємниці листування і телеграфних повідомлень особисте листування та особисті телеграфні повідомлення громадян можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні тільки за згодою осіб, між якими це листування і телеграфні повідомлення відбувалися. В іншому випадку таке листування і телеграфні повідомлення оголошуються та досліджуються у закритому судовому засіданні (ст. 187 ЦПК України).

Кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню (ст. 306 Цивільного кодексу України).

Крім того, закон передбачає додаткові гарантії щодо забезпечення охорони цього права стосовно тих категорій осіб, які в силу стану свого здоров'я не можуть самостійно здійснювати відправку та отримувати будь-яку кореспонденцію. Так, особи, яким надається психіатрична допомога під час перебування у психіатричному закладі мають право на забезпечення таємниці листування при відправці та отриманні будь-якої кореспонденції (ст. 25 Закону України „Про психіатричну допомогу”).

Разом з тим, відповідно до встановленого законом режиму у місцях попереднього ув'язнення, право на таємницю кореспонденції щодо осіб, до яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, підлягає обмеженню. Речі, які є при них, а також передачі і посилки, що надходять на їх ім'я, підлягають огляду, а листування – перегляду (ст. 7 Закону України „Про попереднє ув'язнення”). Особи, взяті під варту, можуть листуватись з родичами та іншими громадянами, а також підприємствами, установами, організаціями з письмового дозволу особи або органу, в провадженні яких знаходиться справа. Листи осіб, взятих під варту, переглядає адміністрація місця попереднього ув'язнення. Після набрання вироком законної сили листування здійснюється відповідно до закону.

У той же час щодо осіб, які звертаються до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, закон передбачає наступні гарантії. Так, особа, позбавлена волі, може звернутись із письмовим зверненням до Уповноваженого або його представників. У цьому разі до неї не застосовуються обмеження щодо листування (ст. 21 Закону України „Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”). Листи осіб, взятих під варту, адресовані Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини та прокуророві, переглядові не підлягають і надсилаються за адресою протягом доби з часу їх подачі (ст. 13 Закону України „Про попереднє ув'язнення”).

За розголошення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, передбачається дисциплінарна (Статут про дисципліну відповідальність працівників зв'язку України, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України 30 липня 1996 р. N 877) та кримінальна відповідальність (ст. 163 Кримінального Кодексу України).

Водночас, Основний Закон передбачає існування винятків із вищезазначеного правила, тобто випадків, коли є можливим порушення права особи на таємницю кореспонденції за дозволом суду. Як правило, такі винятки пов'язані з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

Так, негласне зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби (Закон України „Про оперативно-розшукову діяльність”). За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві.

Втім, в цій частині є цікавою практика Європейського Суду у справах про «телефонні прослуховування». У справі *Malone v. United Kingdom* (Мелоун проти Сполученого Королівства) заявник скаржився на втручання в його приватне життя у зв'язку з телефонними прослуховуваннями в ході кримінального слідства. Перше питання, яке мав вирішити Європейський суд з прав людини, полягало в тому, щоб з'ясувати, чи було таке втручання «передбачене законом». Уряд Великобританії стверджував, що це втручання здійснювалось відповідно до вимог чинного законодавства. Європейський суд з прав людини вважає, що вислів «передбачене законом» відсилає не стільки до форми законодавчого акта, скільки до його змісту. Отже, закон має чітко вказувати, за яких саме обставин та умов він дозволяє органам державної влади здійснювати втручання в це право особи. Тобто в цьому законі мають достатньо ясно визначитися способи та обсяг здійснення таких владних повноважень для того, щоб забезпечити особі адекватний захист проти свавілля з боку держави. Європейський суд встановив, що у даній справі заявнику не було забезпечено такого мінімального рівня захисту і, отже, констатоване втручання не могло розцінюватися як «передбачене законом», незважаючи на існування законної підстави.

Аналогічним також є рішення Конституційного Суду Королівства Іспанії від 26 березня 1996 року „Про судові рішення щодо прослуховування телефонних переговорів”. Так, цей судовий орган вказав на необхідність обґрунтування судових рішень, якими надається дозвіл на прослуховування телефонних переговорів. Саме наявність обґрунтування є єдиним способом забезпечити необхідний баланс між порушенням цього права і причиною такого порушення. Конституційний Суд Іспанії дійшов висновку, що рішення про прослуховування телефонних розмов є недостатньо обґрунтованим, оскільки в ньому не визначено конкретних осіб, розмови між якими повинні були прослуховуватись, хоча їх легко було встановити. Більше того, в рішенні, яким санкціонувалось прослуховування, не зазначались причини та мета таких заходів. У ньому лише вказувалися номери телефонів для прослуховування і в якості підстави рішення робилось посилання на лист органів влади з проханням дозволити прослуховування.

Підсумовуючи наведене, вкажемо, що зважаючи на те, що на відміну від інших способів порушень права на невтручання у приватне і сімейне життя, порушення державними органами права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції відбувається за допомогою таких технічних засобів і прийомів, які виключають необхідність безпосереднього фізичного або візуального контакту з людиною, кореспонденція якої переглядається або телефонні розмови якої прослуховуються. Виявити такі дії цій людині майже неможливо. Тому ця людина починає знаходитись у постійному стані нервової напруги, позбавляється радощів спілкування з близькими, друзями, колегами. Адже, зважаючи на сучасний рівень техніки таке порушення цього права у часовому вимірі може тривати скільки завгодно довго. Крім того, саме цей вид порушення становить значну безпеку не лише для конкретної особи, а для всього демократичного ладу держави, в певній мірі він є першим значним кроком у напрямку поступової тоталітаризації держави.

Крім того, слід вказати, що порушення цього права з боку правоохоронних органів в Україні набуло неабиякого поширення, про що свідчить Постанова Верховної Ради України “Про утворення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України для розслідування обставин порушень

конституційних прав людини та громадянина стосовно таємниці телефонних розмов” від 7 березня 2002 року N 3072 - III.

Зважаючи на викладене, зазначимо, що ті законодавчі гарантії права на таємницю листування і телефонних розмов, які існують у чинному законодавстві України є недосконалими та такими, що надають правоохоронним державним органами занадто великої свободи розсуду у питаннях прослуховування телефонних розмов і перегляду кореспонденції. Тому, законодавство України у цьому аспекті вимагає удосконалення у напрямку більш значної деталізації прогресивних положень ст. 31 Конституції України. Таке удосконалення, на наш погляд, має полягати у наступному:

а) Верховній Раді України необхідно прийняти спеціальний Закон України “Про підстави і порядок реалізації правоохоронними органами винятків з таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції”, який би, по-перше, уніфікував, класифікував і деталізував всі можливі винятки з цього права, по-друге, регламентував прозору та детальну процедуру як отримання судового дозволу на законне прослуховування телефонних розмов або перегляд кореспонденції, так і межі та способи здійснення цих дій (тим більше, що питання необхідності прийняття спеціального закону про підстави і порядок обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції вже було предметом обговорення в ході парламентських слухань у Верховній Раді України ще у 2001 р., про що свідчить Постанова Верховної Ради України „Про рекомендації парламентських слухань „П’ята річниця прийняття Конституції України. Права і свободи громадян України – сподівання і реальність” від 13 вересня 2001 року N 2692-III);

б) у вищезазначеному законі необхідно приділити особливу увагу захистові таємниці комп’ютерного (електронного) способу передачі і отримання інформації.

## ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА

С. Скриль

Одеський національний університет імені І.Мечникова

Трансформація засад суспільного життя в Україні і в зв'язку з цим перехід до якісно нових цінностей організації держави і суспільства ставлять перед вченими питання як фундаментального, так і прикладного характеру. Розуміння об'єктивних закономірностей діалектики саморозвитку суспільства потребує розроблення наукової теорії управління соціальними процесами.

Однією з найактуальніших проблем правознавства є проблема ефективності законодавства. Безумовно, будь-який законодавчий акт не має соціального сенсу, якщо він неефективний за своїм змістом або не має ефективного механізму застосування. У зв'язку з цим наукове формулювання принципів та умов ефективності законодавства виходить на перший план серед багатьох інших проблем юридичної науки.

Проблема ефективності законодавства розглядалась, зокрема, у працях С.В. Бобровник, В.В. Глазиріна, С.Є. Казаринової, В.П. Казимирчука, В.М. Кудрявцева, О.Е. Лейста, В.К. Мамутова, В.І. Никитинського, В.Ф. Сіренка, Ф.М. Фаткулліна, Л.Д. Чулюкіна, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемшученка та інших.

Дослідження та обґрунтування постулатів ефективності законодавства виходить за межі правознавства та вимагає синтезу філософських, соціологічних, економічних, культурологічних знань. Але, використовуючи ці знання, слід чітко уявляти, що вони є інструментом для більш глибокого розуміння саме правового аспекту поставленої проблеми.

Слід наголосити на взаємному зв'язку таких явищ як правова держава, ефективне законодавство, правопорядок. Останній необхідно розглядати як систему, що включає якісні закони, адаптивне правозастосування, правосвідомість соціальної згоди.

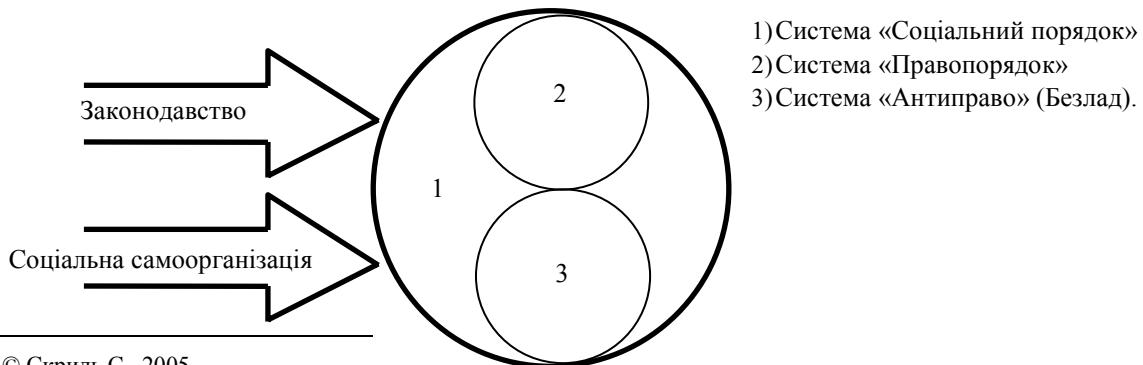
Принциповим моментом теорії ефективності законодавства є ідея "плюралістичної ефективності", тобто визнання того факту, що засоби правового регулювання повинні постійно змінюватися відповідно типу, структурі суспільства та домінуючим суспільним інтересам. Так, у правовій науці до теперішнього часу єдиних поглядів на ефективність законодавства не існує. Скоріше можливо говорити лише про загальні принципи, глибоке розуміння та використання яких в практичній діяльності дає можливість ефективно регулювати об'єктивні суспільні відносини. Безумовно, що різні моделі ефективності законодавства мають свою "історичну епоху" та географію використання.

Можливо, теорію ефективності законодавства слід створювати у площині дослідження співвідношення правопорядку та соціального порядку, використовуючи при цьому досягнення міждисциплінарної теорії самоорганізації (синергетики). Слід зазначити, що в юридичній науці раніше синергетичний метод вивчення соціальних, правових явищ майже не використовувався.

Соціальний порядок – це стійка, сформована в суспільстві система соціальних відносин, соціальної взаємодії та соціальних установок як фактору активності суб'єктів відносин. Соціальний порядок характеризується як мета і одночасно як кінцевий результат взаємодії різних соціальних систем.

Ступінь ефективності законодавства слід визначати через співвідношення правопорядку та соціального порядку.

Схематично це має наступний вигляд:



Із наведеної схеми зрозуміло, що ступінь ефективності законодавства залежить від того, в якій мірі система “правопорядок” визначає систему “соціальний порядок”.

Аналізуючи взаємозв'язок, що існує між соціальним порядком та правопорядком слід наголосити, що існування останнього можливе лише в тому разі, якщо правова система держави відповідає особливостям суспільної свідомості народу. Тобто критеріями якості законів та ефективності правозастосування є готовність суб'єктів правовідносин до правомірної поведінки. Таким чином, визнаючи велике значення юридичних критеріїв ефективності законодавства, слід наголосити на необхідності дослідження особливостей правосвідомості соціальних груп, прощарків населення з метою розроблення дійсно ефективних правових засобів регулювання суспільних відносин.

До соціальних критеріїв якості закону відносяться: по-перше, відповідність правовідносин, що програмуються нормами закону, рівню розвитку суспільних відносин у конкретній сфері регулювання; по-друге, економічна обґрунтованість; по-третє, організаційно-інституційна забезпеченість; по-четверте, соціально-психологічна готовність адресатів закону виконувати його приписи. До соціальних критеріїв ефективності законодавства необхідно віднести: ступінь соціальної напруги, яка залежить від можливостей законодавства забезпечувати задоволення потреб суб'єктів різноманітних соціальних систем; соціальне самопочуття – емоційний аспект оцінки представниками різних соціальних груп свого суспільного положення, рівня задоволення соціально-економічних та духовних потреб, інтересів; рівень правової соціалізації суб'єктів соціальних систем.

Найважливішим принципом ефективності системи законодавства в сфері державного управління є принцип взаємної відповідальності громадян, юридичних осіб, суб'єктів громадянського суспільства, з однієї сторони, та держави – з іншої.

Досліджуючи різні види соціально-правових механізмів ефективності державного управління важливо перерахувати наступні механізми: механізм відповідальності органів державного управління за прийняті рішення та дії перед населенням; механізм відкритості інформації, гласності в діяльності органів виконавчої влади; механізм оперативності прийняття рішень та їх виконання органами державного управління; механізм надання державних (управлінських) послуг громадянам, юридичним особам; механізм організації державної служби; механізм формування суспільної думки.

Слід наголосити, що закріплена в Конституції України система розподілу повноважень між гілками влади не є ефективною. Серед недоліків конституційного механізму функціонування різних гілок влади слід вказати на відсутність у системі влади механізму зворотного зв'язку з народом, який згідно статті 5 Конституції України є основним джерелом влади в державі. Так, представницька законодавча влада в Україні – Верховна Рада – не має ефективних правових засобів формування виконавчої влади, а також юридичних механізмів ефективного контролю за діяльністю Уряду.

Ефективність державної влади можлива за умови розширення повноважень Верховної Ради України. ОПТИМАЛЬНОЮ формою правління в Україні є парламентська республіка, яка в сукупності з пропорційною системою виборів найбільш відповідає принципу зворотного зв'язку між представницькою владою та виборцями.

#### **Висновки:**

- Проблема ефективності законодавства є методологічною проблемою юридичної науки. Без розробки наукової концепції ефективності законодавства неможливе будь-яке удосконалення правової системи держави.
- Основною метою ефективного законодавства є узгодження інтересів різних суб'єктів правовідносин, а результат слід розглядати як досягнення правопорядку в суспільстві. При цьому законодавство лише тоді є абсолютно ефективним, коли правопорядок повністю охоплює систему “соціальний порядок”.
- Державне управління є формою соціальної діяльності. Цілями державного управління виступають: узгодження суспільних відносин, керування соціальними процесами в суспільстві в напрямку досягнення правопорядку.
- Ефективне державне управління пов'язане з ефективним законодавством і є елементом останнього, тобто державне управління не може бути ефективним, якщо правові норми, що його регулюють, не є якісними. Крім того, державне управління суспільними відносинами в певній сфері є стадією реалізації, застосування законодавства.

- Серед основних напрямків удосконалення законодавства в сфері державного управління слід виділити правове забезпечення адміністративної реформи в Україні та реформування адміністративного права.
- Метою адміністративної реформи в Україні є формування такої системи державного управління, яка в змозі забезпечити ефективну реалізацію принципів правової держави.
- Реформування адміністративного права слід розглядати як складову частину адміністративної реформи. У визначенні адміністративного права має бути зафіксована єдність його трьох головних функцій, а саме: управлінської (тобто регулювання управлінської діяльності); правореалізаційної (реалізація прав); правозахисної (захист порушених прав).

## РОЗВИТОК ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ЗАКОННІСТЮ ПРАВОВИХ АКТІВ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

*В. Кравчук*

*Луцький міськрайонний суд Волинської області*

Прокурорський нагляд за відповідністю законів правових актів має тривалу історію.

У XVIII – першій половині XIX століття він досить активно здійснювався в Російській Імперії, до складу якої входила більша частина України. Це обумовлювалося змішаним характером прокуратури, яка одночасно здійснювала і кримінальне переслідування, і нагляд за додержанням законності, перед усім з боку органів державної влади губернського та повітового рівнів. Як відзначав дореволюційний дослідник діяльності прокуратури П. Люблінський, прокуратура – це “установа, закликає до здійснення публічної функції обвинувачення і до нагляду за правильним виконанням закону в судових і адміністративних установах”. Саме так званий адміністративний нагляд складав основу діяльності прокуратури по забезпеченню законності в органах державного управління. Важливість зазначеної функції прокуратури відзначали такі сучасні дослідники, як В. Басков, К. Яровиков, О. Михайленко та інші.

В період від Судової реформи 1864 року і до революційних подій 1917 року сфера адміністративного нагляду поступово звужувалась і на перший план вийшла функція кримінального переслідування.

Відновлення прокуратури на початку радянської влади призвело і до реанімації адміністративного (пізніше загального) нагляду за додержанням законів. Як відзначив Є. Суботін, історія радянської прокуратури відзначалась поступовим ускладненням загальнонаглядових завдань і розширення відповідних повноважень. Відповідно до п. 2 положення про прокурорський нагляд, затвердженого ВУЦВК 28 червня 1922 року прокурори були наділені правом опротестовувати правові акти, в першу чергу, обов'язкові постанови та інші рішення місцевих рад з мотивів їх “незаконності”.

Важливим кроком до упорядкування діяльності прокуратури, в тому числі при здійсненні нагляду за законністю правових актів, було затвердження Прокуратурою Союзу РСР Інструкції по загальному нагляду від 27 лютого 1946 року. Зокрема, цим внутрішньовідомчим нормативним актом прокуратури були закріплені деякі загальнонаглядові повноваження прокурорів (пропозиції про відновлення порушених прав громадян і організацій, протести на незаконні постанови, рішення, накази та інші акти і дії, подання про усунення причин правопорушень та умов, які їм сприяють тощо).

Позитивні зрушення у стані законності, які стали наслідком зникнення з політичної арени особи Й. Сталіна, обумовили прийняття Положення про прокурорський нагляд в СРСР від 24 травня 1955 року. “Прокуратура стала вирішувати двоєдине загальнонаглядове завдання: 1) нагляду за точною відповідністю актів Конституції, законам і постановам Уряду; 2) нагляду за точним виконанням законів посадовими особами і громадянами”.

Такий підхід дістав подальший розвиток в Законі Союзу РСР “Про прокуратуру СРСР” від 30 листопада 1979 року з наступними змінами і доповненнями. Відповідно до ст. 22 цього Закону нагляд за законністю правових актів і за точним та однаковим виконанням законів розглядалися як завдання загального нагляду. При цьому правове регулювання нагляду за законністю актів у порівнянні з сучасними українськими реаліями відзначалось деякими особливостями. Так, оцінка правомірності актів здійснювалася не лише з точки зору їх відповідності законам, але також постановам Ради Міністрів СРСР, Рад Міністрів союзних і автономних республік. Прокурори не мали права опротестовувати незаконні рішення місцевих Рад, а лише акти їх виконавчих комітетів.

Концептуальні основи союзного Закону про прокуратуру в цілому були сприйняті Законом України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 року, що стосується і нагляду за законністю правових актів. У ч.1 ст.19 цього Закону до предмету загального нагляду було включено “відповідність актів, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами вимогам Конституції та чинним законам”. В Законі знайшло відображення право

прокурора витребувати акти для перевірки (п. 2 ч. 1 ст. 20), опротестовувати акти Прем'єр-міністра України, Кабінету Міністрів України, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, виконавчих органів місцевих рад, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також рішення і дії посадових осіб (п. 1 ч. 2 ст. 20 в редакції Закону України від 12 липня 2001 року), вносити подання або протест на рішення місцевих рад залежно від характеру порушень (п. 2 ч. 2 ст. 20 в редакції Закону України від 12 липня 2001 року).

Цілим рядом науковців і практичних працівників впродовж останніх років були наведені ґрунтовні аргументи на користь збереження впродовж всього перехідного періоду функції нагляду за додержанням і застосуванням законів. Не маючи наміру повторювати ці міркування, торкнемося лише перспектив подальшого здійснення прокурорського нагляду за законністю правових актів, особливо з врахуванням позиції так званих експертів Ради Європи, які вкрай войовничо налаштовані на відмову від позасудових способів реагування прокуратури на порушення законності.

За висновками зазначених експертів, ця практика не відповідає європейським і світовим стандартам та принципам верховенства права. Це, зокрема, стосується нагляду щодо відповідності актів, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, вимогам Конституції України та законам України, права вносити протести на будь-які акти, що зупиняє їх чинність. В кінцевому підсумку робиться висновок про те, що "функція нагляду за додержанням і застосуванням законів в існуючих правових формах... ставить прокуратуру над іншими державними органами і включає у себе велику кількість достатньо широких повноважень, які в сучасних демократичних системах зазвичай належать суду або їх реалізація прокурором перебуває під наглядом і контролем суду".

Зі свого боку, вважаємо, що прийняти ці доводи – значить сприяти істотному ослабленню правоохоронної діяльності в умовах тотального беззаконня, обумовленого значною мірою правовим нігілізмом. Явною неправдою є, зокрема, те, що прокуратура, начебто, посідає зверхнє становище стосовно інших органів, якщо врахувати, що при здійсненні так званого "загального нагляду" прокурори не наділені владно-розпорядчими повноваженнями. "Система, за якою переважна більшість незаконних актів переглядається за ініціативою прокуратури без втручання суду, є цілком демократичною, оскільки прокурори застосовують при цьому метод переконання. Таким шляхом оперативно усуваються порушення закону, захищаються права і свободи громадян". В умовах нерозвинутості громадянського суспільства, небажання багатьох громадян захищати свої права в судовому порядку, слабкості судової системи вклад прокуратури у забезпечення законності у правозастосувальній діяльності органів влади важко переоцінити.

З наведеного вище висновку експертів Ради Європи випливає, що вони вважають в принципі припустимим, коли наглядова діяльність прокурора відбувається під контролем суду. Але ж саме таке становище існує зараз в Україні, якщо врахувати, що "юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі" (ч. 2 ст. 124 Конституції України). То чи не логічним було б в таких умовах визнати легітимність існуючого прокурорського нагляду та його відповідність принципу верховенства права, захист якого здійснює прокуратура?

Які ж варіанти вирішення цього питання з врахуванням вітчизняного досвіду, традицій та сучасних реалій?

**Перший варіант** (неприйнятний) – припинити дію п. 13 Перехідних положень Конституції України, без будь-яких компенсаторських механізмів.

**Другий варіант** (також неприйнятний) – покласти нагляд за додержанням і застосуванням законів на якісь інші органи соціального контролю, зокрема, на місцеві державні адміністрації, як це передбачено Концепцією адміністративної реформи в Україні. Ця ідея була піддана аргументованій критиці в літературі. Відзначалось, зокрема, що вона суперечить ст. 119 Конституції України, яка покладає на органи виконавчої влади не нагляд за додержанням законів, а виконання Конституції і законів, забезпечення законності і правопорядку, що не є тотожним нагляду за законністю. Отже, цей нагляд повинні здійснювати інші органи, в тому числі і стосовно самих обласних і районних державних адміністрацій, які аж ніяк не можна вважати зразками законослухняної поведінки, зокрема, при виданні розпоряджень.

**Третій варіант** (вимушений), на який законодавець може піти під тиском європейських структур. Його контури окреслені у проекті Концепції реформування органів прокуратури України, де пропонується: "Скасувати повноваження прокурорів щодо зупинення дії опротестованого акта та дачі обов'язкових для виконання приписів будь-якому органу чи посадовій особі. Документам



прокурорського реагування надати характер досудового врегулювання правових конфліктів... У разі нагальної потреби зупинити чинність певного акта або діяльність юридичної чи посадової особи, що завдає чи може завдати істотної шкоди державним або суспільним інтересам, а також правам громадян, передбачити право прокурора звертатися до суду з позовом (поданням), у якому ставити питання про зупинення вказаних актів або діяльності судом до розгляду справи по суті”.

Саме ця концепція проглядається в проекті Закону України “Про прокуратуру”, внесеному народними депутатами України М. Кармазіним та М. Потебенько 24 грудня 2002 року. В цьому документі нагляд за додержанням і застосуванням законів повністю трансформований у функцію прокурорсько-судового представництва, а деякі повноваження наглядового характеру, якими зараз володіють прокурори, розглядаються під кутом зору так званого досудового провадження. Крім того, пропонується закріпити таке повноваження: “Вимагати припинення протиправних діянь, від кого б вони не виходили”, що можна розглядати як узагальнену форму реагування на порушення закону в рамках досудового провадження (до цього питання ми ще повернемося).

Використання зазначеного варіанту, на нашу думку, можливо лише за умови, коли не будуть істотно обмежені можливості прокурора щодо виявлення порушень закону, особливо при виданні правових актів, з його власної ініціативи.

**Четвертий варіант** (найоптимальніший) – продовжити дію п. 13 Перехідних положень Конституції України. Це не суперечитиме Основному Закону, оскільки, як відзначив академік В. Тацій, “розділ VII Конституції України не можна в цьому аспекті розглядати як вимагаючий негайної зміни діючого законодавства про прокуратуру”. Водночас з тактичних міркувань можна було б задовольнити деякі претензії європейських структур, які істотно не впливають на характер прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів.

Лише за цієї умови прокуратура може здійснювати повноцінний і ефективний нагляд за законністю правових актів.

**ВИЩА ОСВІТА УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ДО БОЛОНСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ:  
ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ  
ДЕРЖАВНОЇ ОСВІТНЬОЇ ПОЛІТИКИ*****В. Колько****Тернопільська академія народного господарства*

Освіта – це основа розвитку особистості, суспільства, нації та держави, запорука майбутнього України. Вона є визначальним чинником політичної, соціально-економічної, культурної та наукової життєдіяльності суспільства. Освіта відтворює і нарощує інтелектуальний, духовний та економічний потенціал суспільства. Від того, на якому рівні перебуває освіта в державі визначається рівень розвитку і прогресу цієї держави.

Освіта є стратегічним ресурсом поліпшення добробуту людей, забезпечення національних інтересів, зміцнення авторитету і конкурентоспроможності держави на міжнародній арені. Але, як і будь-який інший ресурс, освіта може бути використана в повній мірі лише за умови її досконалості, практичної спрямованості та максимальної відповідності світовим та європейським стандартам.

Безперечно, діяльність такої важливої сфери суспільного життя держави, як освіта, повинна перебувати під контролем органів державного управління. Мається на увазі не тотальний контроль, чітке підпорядкування закладів освіти органам державного управління в усіх сферах їх діяльності, а визначення пріоритетів, загальних засад діяльності у сфері освіти.

Однією з галузей освіти в Україні є вища освіта. В основному, за її допомогою забезпечується надання населенню професійних знань для подальшого застосування в практичній чи теоретичній діяльності. Тому важливість для суспільства і держави цієї галузі освіти не викликає сумніву.

За роки незалежності на основі Конституції України визначено пріоритети розвитку вищої освіти, створено відповідну правову базу, здійснюється практичне реформування галузі згідно з Державною національною програмою „Освіта” та іншими нормативними актами. Так, колегія Міністерства освіти і науки України своїм рішенням від 28 лютого 2003 одним із пріоритетних сфер розвитку суспільства у XXI столітті визнала вищу освіту.

Сучасний стан системи освіти в Україні є далеким від бажаного і залишає бажати кращого. Тому сьогодні актуальною є проблема реформування як системи освіти в Україні, так і реформування самої освіти.

На даному етапі розвитку нашої держави, безперечно, одним з найважливіших напрямків реформування системи освіти є інтеграція в європейський освітній простір і зближення українських стандартів освіти з європейськими. Як зазначив у своїй доповіді міністр освіти і науки України В.Г. Кремень: “Україна чітко визначила орієнтир на входження в освітній простір Європи, здійснює модернізацію освітньої діяльності в контексті європейських вимог, дедалі наполегливіше працює над практичним приєднанням до Болонського процесу, до якого Україна планує приєднатися через 2 роки під час зустрічі міністрів освіти європейських країн у Норвегії”. Щоб це стало реальністю, українські вищі навчальні заклади мають провести внутрішню ревізію своєї діяльності щодо її відповідності вимогам, що були зафіксовані 18-19 червня 1999 року в м. Болонья в Спільній декларації міністрів освіти Європи “Європейський простір у сфері вищої освіти” (Болонській конвенції).

Увага до проблеми приєднання України до положень Болонської конвенції посилюється. Доказом цього є кількість нормативних актів стосовно цього питання, які прийняті в цьому році. Так, зокрема, одним із завдань, передбачених Указом Президента України “Про заходи щодо вдосконалення системи вищої освіти України” Міністерству освіти і науки України, Міністерству закордонних справ України, іншим центральним органам виконавчої влади, які мають у своєму підпорядкуванні вищі навчальні заклади, було доручено створити у тримісячний строк міжвідомчу комісію з метою вивчення аспектів Болонського процесу та внесення в установленому порядку пропозицій щодо участі у ньому України. Постановою Кабінету Міністрів України утворено Міжвідомчу комісію з питань участі України в Болонському процесі, а також затверджено Положення про неї. Метою цієї Комісії, згідно з Положенням, є вивчення питань, пов’язаних з Болонським процесом та координація заходів, спрямованих на забезпечення виконання завдань щодо приєднання

національної системи вищої освіти до Болонського процесу, а також внесення в установленому порядку пропозицій щодо участі у ньому України. Комісія є постійно діючим координаційно-дорадчим органом при Кабінеті Міністрів України.

Крім того, наказом Міністерства освіти і науки України від 21.05.2004 № 414 з 2004/2005 навчального року у вищих навчальних закладах III-IV рівнів акредитації незалежно від їх підпорядкування і форм власності для студентів, які навчаються за освітньо-професійною програмою магістра та аспірантів, було запроваджено навчальну дисципліну „Вища освіта і Болонський процес”. Колегія Міністерства освіти і науки України ухвалила здійснити комплекс заходів щодо організаційного забезпечення приєднання України до Болонського процесу.

Варто зазначити, що здійсненням впровадження Болонської конвенції у систему вищої освіти в Україні займається не тільки Міністерство освіти і науки України. Так, відповідно до діючої системи управління освітою в Україні, Міністерство охорони здоров'я, яке має у своєму підпорядкуванні заклади освіти, своїм наказом від 22.03.2004 № 148 затвердило заходи щодо реалізації положень Болонської декларації в системі вищої медичної, фармацевтичної освіти і науки.

Таким чином, Україна нормативно закріпила своє прагнення зблизити свою систему освіти з системами освіти країн Європи. Проте, наша держава (як і кожна держава-учасниця Болонського процесу) зіткнулася з великою кількістю проблем, які постають при втіленні в життя положень Болонської конвенції.

Проектування освітніх структур, реформування існуючих закладів освіти і впровадження нових моделей та програм підготовки, нових методів управління і контролю за якістю освіти – процес надзвичайно складний і довготривалий. Головне – щоб їх сприймали не тільки викладачі та студенти, але й роботодавці – саме на їх потреби і повинно бути спрямоване навчання.

Верховна Рада, за словами голови Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти Станіслава Ніколаєнка, на рівні законодавства працює над створенням сприятливих умов з огляду на приєднання до Болонської конвенції. Передусім, це кроки, спрямовані на демократизацію і автономність українських вищих навчальних закладів: виборність ректора і керівників структурних підрозділів, самоуправління університетів та вплив на процеси управління студентства і громадськості, створення пільгових умов щодо фінансування діяльності вищих навчальних закладів. Для впровадження принципів Болонської конвенції в українській системі освіти потрібно внести певні зміни до Закону України “Про вищу освіту”, які будуть стосуватися документів, які отримують студенти після закінчення вищих навчальних закладів, підвищення статусу наглядових рад і прозорість процесів, управління як в самих освітніх закладах, так і державному рівні. Потрібні зміни до низки інших нормативних актів, прийняття нових, зокрема, Закону України “Про освіту дорослих”, проект якого вже напрацьовано.

Хоча, варто зазначити, що поступово українське законодавство збагачується різного роду нормативними актами, що пов'язані з інтеграцією системи освіти України до Болонського процесу. Так, Міністерством освіти і науки України наказом від 23 січня 2004 року № 49 затверджена Програма дій щодо реалізації положень Болонської конвенції в системі вищої освіти і науки України. В ній, зокрема, зазначається, що в кінцевому результаті здійснення цієї програми призведе до підвищення в Україні європейської культурної ідентичності та інтеграції до загальноєвропейського інтелектуально-освітнього та науково-технічного простору. Головною метою цієї Програми є вжиття заходів для входження національної системи освіти і науки в європейський простір з реалізацією таких вимог, критеріїв і стандартів:

- постійне навчання впродовж усього життя;
- мотивоване залучення студентів до навчання;
- сприяння привабливості та конкурентоспроможності Європейського простору вищої освіти, науки для інших регіонів світу.

Серед заходів, передбачених Програмою, визначено вдосконалення двоступеневої системи освіти, використання єдиної системи кредитних одиниць і додатку до диплому, підтримування і розвитку європейських стандартів якості, забезпечення подальшого розвитку автономності та самоврядування в системі вищої освіти та ін. Звичайно, реалізація цих заходів передбачає виконання величезного об'єму роботи, що передбачається в різних галузях сфери освіти в Україні.

Важливим напрямком роботи зараз є співпраця вищих навчальних закладів між собою, поєднання їх зусиль під керівництвом Міністерства освіти і науки України, а також за допомогою європейських експертів. Потрібно провести аналіз і оцінку, узгодження з європейськими стандартами

освітньо-професійних програм та державних стандартів освіти. Це дасть змогу не тільки уніфікувати програми різних українських ВНЗ, які готують фахівців одного напрямку, але й привести їх у відповідність з європейськими стандартами.

Здійснення цих заходів допоможе застосовувати ECTS (Європейську систему перезарахування кредитів). ECTS сприяє полегшенню визнання навчальних досягнень студентів закладами через використання загальнорозумілої системи оцінювання – кредити та оцінки, а також забезпечує засобами для інтерпретації національних систем вищої освіти. Рішенням колегії Міністерства освіти і науки України від 24 квітня 2003 року схвалено перелік необхідних умов для запровадження кредитно-модульної системи організації навчального процесу у навчальних закладах III-IV рівнів акредитації. Серед них, зокрема, наявність структурно-логічних схем підготовки фахівців за усіма напрямками та спеціальностями, запровадження модульної системи організації навчального процесу, розроблення індивідуальних графіків навчального процесу з урахуванням особливостей кредитно-модульної системи організації навчального процесу та ін.

Важливим елементом приєднання до Болонської конвенції є приведення до загальноєвропейських стандартів системи кваліфікацій. В системі вищої освіти передбачено введення двох кваліфікаційних рівнів – бакалавра та магістра. Крім того, потрібне не тільки введення і застосування цих рівнів, але й узгодження їх навантаження, наповнення. Це має відбуватися на двох рівнях, в два етапи. Перший – уніфікація навантаження та створення єдиної системи ECTS для однієї спеціальності у національній системі освіти і другий – максимальне зближення їх на європейському рівні. Європейські експерти намагаються розробити критерії, за якими буде проводитися опис кваліфікації, але це неможливе без чіткого уявлення про нормативи навантаження в національних системах освіти.

Україні потрібно провести уніфікацію термінології і створити єдиний категорійно-понятійний апарат для кращого розуміння викладацького персоналу різних навчальних закладів. Подальшим кроком в цьому плані може стати єдиний переклад термінів на декілька європейських мов. Це дасть змогу ефективніше співпрацювати науковцям різних країн, але й допоможе студентам при переході на навчання з одного ВНЗ в інший.

Ще одним нововведенням при зближенні української системи освіти до європейських стандартів повинно стати впровадження принципу безперервності освіти протягом життя. Як зазначив Президент Всесвітньої конференції працівників освіти, голова комітету з питань освіти Ради Європи Луї Ван Бенеден “у суспільстві XXI ст. освіта протягом життя повинна стати особистим правом та спільною відповідальністю. Забезпечення такого права є на сьогоднішній день метою такої ж важливості, якою було впровадження загальної середньої освіти на кінець минулого століття”. Безперервна освіта дозволяє внести певний порядок у послідовність різних ступенів освіти, забезпечити перехід від одного ступеня до іншого, урізноманітнити й підвищити значущість кожного з них. Для цього потрібно не тільки розробка і затвердження програм навчання з визнанням попередньої освіти, але й проведення агітаційної та роз’яснювальної роботи для забезпечення розуміння громадянами нашої держави необхідності постійного підвищення рівня свого освітнього, професійного та загального розвитку. Необхідно також створити передумови формування зацікавленості як громадян, так і посадових осіб органів державної влади, керівників підприємств, установ, організацій в безперервності навчання.

Однією із складових системи освіти в Україні є оцінка її якості. В Україні зараз існує два типи контролю – внутрішній і зовнішній. Внутрішній, який полягає у семестровому складанні іспитів, ректорських контрольних, поточному тестуванні тощо. Зовнішній контроль – це державна інспекція навчальних закладів та Державна атестаційна комісія.

В подальшому в процесі моніторингу на національних рівнях освіти можуть бути задіяні не тільки урядові структури і самі навчальні заклади, але й незалежні агенції та незалежні експерти. Як зазначив експерт Ради Європи К. Кемпбел, є хоча б одна агенція, яка займається проблемами якості. Представниками в національних агенціях, які займаються питанням якості освіти, за кордоном є представники вищих навчальних закладів, посадові особи органів державної влади, які тим чи іншим чином пов’язані з управлінням в галузі освіти, незалежні експерти (як національні, так і зарубіжні), а також студентство. Впровадження такої системи моніторингу в сфері вищої освіти дасть змогу різносторонньо, різнофахово проводити контроль якості вищої освіти в Україні. Держава повинна бути зацікавлена в якісному, незацікавленому контролі в сфері освіти, адже це дасть змогу звернути увагу на ті проблеми, які стоять перед сферою освіти і, можливо, випали з поля зору окремих органів державного управління освітою.

Впровадження положень Болонського процесу в національній системі вищої освіти передбачає також надання вищим навчальним закладам автономії у вирішенні широкого кола питань. Але автономія, поряд з свободою щодо процесу навчання, наукових досліджень, зовнішніх зв'язків повинна поєднуватися з підзвітністю (не підконтрольністю) органам державного управління освітою. Це в першу чергу стосується якості навчання, рівня засвоєння студентами навчальних дисциплін. Держава повинна залишити за собою лише вирішення окремих найважливіших питань діяльності системи освіти в Україні, проводити координацію роботи і співпраці вищих навчальних закладів, допомагати на міжнародному рівні. Централізовано також повинні проводитись реєстрація закладів освіти, атестація, акредитація та урядові перевірки їх діяльності.

Однією з найскладніших з погляду практичної реалізації є проблема визнання бакалавра на ринку праці. Адже навіть за умови чотирирічного навчання важко забезпечити одночасно високий рівень загальноосвітньої, фундаментальної та профільної освіти і достатньої для присвоєння кваліфікації. При вирішенні даного питання потрібно уважно вивчити досвід країн-учасників Болонського процесу, де вже також напрацьовано досвід такої підготовки, адаптуючи його до норм, які будуть стверджуватись в Європі.

Державна політика в сфері освіти повинна бути в значній мірі зорієнтована на потреби особи подальшому працевлаштуванні. Вища освіта в Україні повинна бути максимально наближена до потреб роботодавців. Потрібно напрацювати таку систему навчання, об'єм, структуру і механізм подання матеріалу, щоб студенти, особливо, останніх курсів навчання після закінчення ВНЗ змогли не "довчиватися" на роботі, а повноцінно працювати.

Ще однією проблемою, яка гостро постає перед кожним закладом освіти, є проблема фінансування. Державна політика тут полягає в підтримці закладів освіти, які перебувають у державній та комунальній власності. Проте, вважаю, потрібно проводити конкурсний розподіл коштів, виділених для фінансування галузі освіти в залежності від таких факторів, як значимість закладу освіти для певної галузі чи регіону, професійний рівень його викладацького складу, рівень підготовки студентів, зрештою, рівень визнання його випускників на міжнародному ринку праці. Це дасть змогу не тільки провести вигідне капіталовкладення, але забезпечити певний рівень здорової конкуренції серед закладів освіти.

Тому, на сучасному етапі розвитку освіти в Україні необхідно чітко визначити шляхи вдосконалення і реорганізації освітньої системи, напрямки і способи інтеграції України до світового, а особливо, європейського освітнього простору. Проблеми, які постають на цьому шляху, потрібно вирішувати комплексно, за тісної співпраці законодавчих органів, органів державної влади, державного управління в галузі освіти, органів місцевого самоврядування, закладів освіти, громадян нашої держави та за підтримки європейських експертів.

**ОСНОВНІ СУБСИДАРНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ БІЖЕНЦІВ:  
ПОНЯТТЯ, ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ*****В. Навроцький****Інститут держави і права імені В.М. Корецького*

Протягом усієї історії людства переміщення значних мас населення відіграло та відіграє визначну роль у суспільному розвитку.

В 2002 році Україна приєдналася до Конвенції ООН про статус біженців 1951 року (надалі – Женевська Конвенція), яка дає основне визначення поняття “біженець”, регламентує правовий статус біженців, їх права та обов’язки.

Класичне визначення поняття “біженець” часто не охоплює всі обставини, які вимагають людей покинути країну своєї громадянської приналежності або повернутися до неї.

Особи, які покинули країну свого громадянства з причин масових заворушень або громадянської війни, не завжди відповідають критеріям для набуття статусу біженця в Україні, але потребують захисту і тому не можуть бути депортовані з території нашої держави. Наслідком цього є накопичення великої кількості осіб без визначеного правового статусу. Однією з причин цього є практична нездатність існуючих юридичних механізмів забезпечити належне правове регулювання, практична відсутність національного законодавства, судової практики з питань **субсидіарних засобів захисту шукачів притулку**.

Подолання прогалин національної правової системи у галузі **субсидіарних засобів захисту шукачів притулку** в Україні є особливо **актуальним**.

Як правильно підкреслили О. Піскун та О. Поворозник, в Україні створена певна система досудового та судового захисту біженців та шукачів притулку, але вона ще не стала досконалою.

Приєднання України до Женевської Конвенції, вплив і значне накопичення шукачів притулку в Україну, прогалини у національній правовій системі змушують зробити комплексний аналіз проблеми **субсидіарних засобів захисту шукачів притулку**.

Проблемами правового, міжнародно – правового статусу біженців та шукачів притулку займається цілий ряд вчених, дослідників, як вітчизняних – М. Буроменський, П. Рабінович, О. Андрюшко, Ю. Тодика, І. Ковалкін, І. Ковалишин, М. Товт, О. Піскун, О. Поворозник, Я. Тищенко та інші, так й іноземних – В. Восводін, Н. Новікова, Г. Гилл, Д. Хатавей, Ж.-П. Лавоєр, Г. Нолл, М. Тумай, Ж. Мак Адам, Л. Друк, Ж. Ведстед-Хансен.

За останній час багато публікацій, статей, досліджень з даного питання опубліковані в періодиці, журналах – “Право України”, “Беженцы”, “Международная экономика и международные отношения”, “Международная жизнь”, “Юридичний Вісник України”, “Адвокат”, “Український часопис права і політики: біженці та міграція”, “Проблеми міграції” тощо.

Субсидіарні засоби захисту біженців та шукачів притулку є однією з форм міжнародного захисту. До складу субсидіарних (subsidiary protection) засобів захисту включаються додаткові (complementary/supplementary protection) засоби захисту та тимчасові (temporary protection) засоби захисту.

Відсутність єдиної практики надання субсидіарних засобів захисту прав біженців привело до виникнення в державах різного роду статусів, які встановлюються за різними обставинами широкому колу осіб: “В-статус”, “Допоміжний захист”, “Фактичний статус”, “Гуманітарний статус”.

Але навіть і так поняття “додаткові засоби захисту” в різних країнах тлумачаться по-різному. Ряд держав тлумачать його як зобов’язання не висилати особу (Австрія, Люксембург, Іспанія), інші – право перебування і проживання на їх території (Швеція, Сполучене Королівство).

Дозвіл на тривале перебування в таких випадках може бути наданий з різних підстав, з яких не всі відповідають потребам міжнародного захисту. Сам термін “потреба у міжнародному захисті” не визначений у міжнародному праві, але широко застосовується до осіб, які не можуть бути повернуті до країни громадянства через наявність принципу невислання (non-refoulement). Більш доцільним, вважаю, він може бути сформульований як “національний захист, розширений через призму

міжнародних зобов'язань". Як вказувалося вище, такі міжнародні зобов'язання впливають зі ст. 33 Женевської конвенції (1951), ст. 3 Конвенції ООН проти тортур (1984), ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Аналіз категорії осіб, які користуються перевагами від можливості тривалого перебування на території приймаючої держави, вказують, що такий дозвіл надається з цілого ряду причин. Але тільки окремі з них пов'язані з необхідністю захисту на міжнародному рівні. Вони можуть бути класифіковані наступним чином:

- 1) Причини, пов'язані з співчуттям і практичними міркуваннями;
- 2) Причини, пов'язані з необхідністю захисту на міжнародному рівні

Стосовно першого: держави мають право дозволити перебувати на своїй території виключно із мотивів співчуття, а саме: враховуючи вік особи, стан його здоров'я і сімейних відносин. Якщо вислання неможливе з причин нездатності забезпечити належне транспортне сполучення, отримання відповідних транспортних документів, тривале перебування дозволяється з практичних міркувань. Важливо підкреслити, що дана форма захисту є гуманітарною за своєю сутністю, вона не зумовлена міжнародними зобов'язаннями, і юридично не може кваліфікуватися як субсидіарна.

Стосовно другого випадку, субсидіарний захист визначається необхідністю міжнародного захисту, який не передбачений ст. 1(2)А Женевської конвенції (1951), але зумовлений принципом невислання. Він може переплітатися з іншими міжнародним інструментами, таким як Конвенція ООН проти тортур, а також на більш загальних принципах, а саме: забезпечення захисту для осіб, які страждають від організованого насилля. Аналізуючи практику різних держав, можна зробити висновок про осіб, які мають право на такий міжнародний захист:

- Особи, які повинні входити в сферу компетенції Женевської Конвенції (1951), Протоколу до неї (1967), але які не можуть бути визнані біженцями внаслідок різних інтерпретацій норм Конвенції;
- Особи, які мають правомірні підстави вимагати міжнародного захисту, але не входять у сферу компетенції Женевської конвенції (1951).

Різні інтерпретації державами критеріїв для набуття статусу біженця, встановлені ст. 1(А)2 Женевської конвенції (1951) часто приводять до того, що особи, які отримали статус біженця в одній державі, можуть отримати відмову в іншій. Однак, навіть у тих випадках, коли статус біженця не надається, особі надається альтернативний статус, чим підкреслюється потреба у захисті на міжнародному рівні і, відповідно, згода держави виконати свої міжнародні зобов'язання. Виділяють три групи таких осіб.

**Перша група** складається з осіб, які переслідуються недержавними організаціями з мотивів, викладених в Конвенції. Ряд країн визнають переслідування недержавними органами достатньою підставою для надання статусу біженця (Бельгія, Данія, Фінляндія). Інші – вимагають визначити зв'язок цих недержавних організацій з державними органами для відповідності критеріям Женевської конвенції (1951).

**Друга група** осіб складається з біженців, які залишили країну громадянства у зв'язку з переслідуваннями в районах тривалих конфліктів, громадянських війн і території активних бойових дій. В ряді країн такі особи розглядаються як "жертви насилля загального характеру", але при цьому в різних країнах їм надається різний субсидіарний захист. Така практика властива навіть у випадках, коли конфлікт, від якого рятуються особи, розпалюється на політичних, етнічних або релігійних мотивах. Так, Франція і Данія надають тимчасовий гуманітарний притулок з правом проживання для сімей з територій у стані війни, якщо особа шукає притулку на підставі насилля загального характеру, і при цьому не відповідає критеріям біженця, але дійсно може довести особистий страх зазнати серйозної або несправедливої шкоди.

**Третю групу** осіб представляють жертви переслідування за гендерною ознакою. В більшості держав таким особам надається субсидіарний захист. Однак і в цьому питанні позиції держав розходяться. Так, в законодавстві Ірландії передбачено статевий критерій як ознаку для віднесення особи до соціальної групи, переслідування якої тягне надання статусу біженця. З іншого боку, Данія схиляється до надання додаткових форм захисту. Така сама позиція й у Швеції, Нідерландах, Сполученого королівства. Сексуальна орієнтація та гендерна ознака в Директивах Європейського союзу визнаються достатніми для віднесення даної групи осіб до "особливої соціальної групи" в значенні ст. 1(А)2 Женевської конвенції (1951).

Директиви Європейського союзу отримувачами субсидіарного захисту визнають осіб-заявників за міжнародним захистом, які знаходяться поза країною походження, не можуть повернутися, оскільки володіють цілком обґрунтованими побоюваннями зазнати наступного поведження або несправедливої шкоди:

- 1) Тортур або нелюдського, або такого, що принижує людську гідність поведження або покарання, або
- 2) Особливо тяжкого порушення прав людини, яке зобов'язує державу діяти відповідно до її міжнародних зобов'язань, або
- 3) Загрози його/її життю, гарантіям свободи внаслідок дискримінації, що виникає за обставин воєнного конфлікту, систематичного порушення прав людини.

Отримувачам субсидіарних форм захисту надається офіційний правовий статус з відповідними правами і обов'язками, а також документи, які підтверджують такий статус. У галузі громадянських і політичних прав допоміжні форми захисту передбачають наявність як мінімум таких прав:

- бути захищеними проти вислання або вигнання;
- не відчувати дискримінації за ознаками раси, релігії, політичних переконань, національності, країни громадянської приналежності, гендерних та ін. Ознак;
- ні в якому разі не повинні зазнавати прояви тортур, жорстокого або такого, що принижує людську гідність поведження або покарання;
- користуватися свободою вибору місця проживання та переміщення;
- мати доступ до правосуддя та органів адміністративної влади.

Крім того, надання допоміжної форми захисту передбачає гарантування особам незначного переліку соціально-економічних права, а саме:

- права на доступ до адекватного житла;
- права на доступ до служб зайнятості та соціальної допомоги;
- права на доступ до системи охорони здоров'я;
- права на початкову та середню освіту.

Поняття тимчасового захисту виникло в Європі в якості форми захисту в ситуаціях масового напливу, викликаного різного роду обставинами, в т.ч. і тими, що передбачені у визначенні поняття біженець.

Характерною ознакою тимчасового захисту є, по-перше, оперативність надання цього статусу, а, по-друге, його колективний характер на відміну від захисту, гарантованого Конвенцією (1951), який носить індивідуальний характер.

У зв'язку з цими та іншими суттєвими відмінностями цих двох понять, інструмент тимчасового захисту, якому властивий перехідний характер, необхідно повністю відрізнити від додаткових форм захисту, який надається в окремих випадках.

Спеціальна Директива ЄС визначила тимчасовий захист не як третю форму міжнародного захисту, поряд із системою захисту, встановленою Женевською конвенцією (1951), та субсидіарним захистом. Тимчасовий захист є інструментом, який не повинен допустити колапсу Женевської системи захисту у випадках масового напливу людей.

В більшості випадків бенефіціанти субсидіарної форми захисту отримують той самий обсяг прав, який передбачений Женевською конвенцією (1951). Позиція міжнародних організацій полягає в тому, що обсяг прав і свобод повинен залежати від потреб особи, а не від підстав, за якими вона отримала міжнародний захист.

Вивчаючи природу та характеризуючи субсидіарні форми або субсидіарні засоби захисту прав біженців та шукачів притулку, можна дійти певних висновків.

По-перше, функціонування ефективної системи захисту біженців в Україні можливе тільки за умови належного системного застосування міжнародних інструментів правового захисту.

По-друге, субсидіарні засоби захисту не є окремою формою міжнародної системи захисту прав біженців. Вони є одним з елементів складного механізму гуманітарного захисту, інструментом, який допомагає оперативно реагувати на істотні зміни у міжнародній політиці держав.

По-третє, застосування субсидіарного захисту повинно відбуватися у двох належних формах, а саме: додатковий захист та тимчасовий захист. Кожна з них має відповідні види. Додатковий захист включає право на перебування, право на утримання від вислання, право на проживання, а також



гуманітарний статус. Тимчасовий захист є формою субсидіарного захисту, який застосовується у випадках масового напливу людей і полягає в праві на тимчасове перебування.

По-четверте, розробка національної системи субсидіарного захисту має відбуватися через призму аналогічної ефективної правозастосовчої практики інших держав.

По-п'яте, впровадження в Україні такої форми захисту, як субсидіарний захист, безумовно позитивно вплине на підтвердження нашою державою своїх міжнародних зобов'язань за Женевською конвенцією (1951), Європейською Конвенцією про права людини (1950), Конвенцією проти тортур (1984), зменшить кількість осіб, які проживають без визначеного правового статусу.

По-шосте, запровадження субсидіарного захисту в національну правову систему України має відбуватися комплексно, тобто поряд із допоміжними формами захисту (право на перебування на території країни-притулку, заборона вислання в адміністративному або судовому порядку, ін.) необхідним є запровадження тимчасового захисту на випадок масового напливу людей.

## ЗАХИСТ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

*Д. Светлов*

*Національна академія внутрішніх справ України*

Процес державотворення української держави розпочався з 16 липня 1990 року, коли була прийнята декларація “Про державний суверенітет”.

Верховна Рада України, прийнявши Конституцію та ратифікувавши Європейську конвенцію з прав людини, підтвердила прагнення українського народу до європейських стандартів прав і свобод людини і громадянина.

**ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ** – невід’ємний атрибут держави, адже саме на них покладається оборона України. Однак військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав та свобод громадян.

Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України.

Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкода їх діяльності.

Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

На території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом. На території України не допускається розташування іноземних військових баз.

Людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні **найвищою соціальною цінністю**. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є **головним обов’язком держави**.

Військовослужбовці перебувають під захистом держави **і мають усю повноту прав і свобод, закріплених Конституцією України**.

### **Загальні обов’язки військовослужбовців:**

Стаття 11 Необхідність виконання завдань оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності, а також завдань міжнародних зобов’язань покладає на військовослужбовців такі обов’язки:

- Свято і непорушне додержуватися Конституції України та законів України, Військової присяги, віддано служити Українському народові, сумлінно і чесно виконувати військовий обов’язок;
- Про все, що сталося з військовослужбовцем і стосується виконання ним службових обов’язків, та про зроблені йому зауваження, військовослужбовець зобов’язаний доповідати своєму безпосередньому начальникові;
- Із службових питань і особистих питань військовослужбовець звертається до безпосереднього начальника, і з його дозволу до старшого начальника.

### **Відповідальність військовослужбовців:**

**ст.26.** Військовослужбовці залежно від характеру вчиненого правопорушення чи провини несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову та кримінальну відповідальність згідно з законом.

**ст.27.** Військовослужбовці, на яких накладається дисциплінарне стягнення за вчинене правопорушення, не звільняються від матеріальної та цивільно-правової відповідальності за ці

правопорушення. За вчинення злочину військовослужбовці притягаються до кримінальної відповідальності на загальних підставах.

Необхідною умовою гуманізації становища особи в армії є збільшення зацікавленості військовослужбовців в якісному виконанні своїх обов'язків. Будувати армію на *ентузізмі*, забуваючи про запровадження конкретних стимулів було б неправильним. Відсутність особистої зацікавленості є причиною апатії, особливо, серед молодих офіцерів та і військовослужбовців строкової служби. Треба дивитися правді в очі, в нинішніх умовах інтерес до служби чи до роботи визначається матеріальною стороною.

Виходячи із прагнення бути правовою державою, наше суспільство потребує суттєвого підвищення правосвідомості громадян і, зокрема, військовослужбовців, їх правової культури, неухильного дотримання ними вимог законодавства, кваліфікованого його застосування.

Гарантом реалізації прав людини є демократичне суспільство. Проведення правової політики взагалі і створення нового Кримінального кодексу України особливо повинні спиратися на головні засади демократичного суспільства. Саме таким шляхом можлива реалізація проголошеного принципу: «Не особа для держави, а держава для особи».

Завдання кримінального закону – захист особи, людини від злочинів проти неї. Спираючись на ст.12 Загальної декларації прав людини, кримінальний кодекс повинен захищати особу від свавілля держави (політичного, економічного, соціального, правового, морального).

Одним із важливих факторів удосконалення кримінального законодавства, його наукового обґрунтування є синтез теорії кримінального закону, кримінально-правової соціології і кримінології у доктрині політики боротьби із злочинністю. Оптимізація реформи кримінального закону і практики його застосування на основі системно-комплексного підходу вимагає, зокрема, опори на кримінологічну характеристику рівня, структури та тенденцій злочинності з визначенням реальних та статистичних змін, у т.ч. фонових явищ. Показники мотивації, способів скоєння злочинів, розповсюдженості та інтенсивності злочинних проявів певних видів, динаміка цих показників, ставлення суспільної думки до злочинності, кримінального закону та практики його застосування повинні бути основними орієнтирами для законодавця.

Саме кримінологічні та тісно пов'язані з ними соціально-правові дослідження спроможні дати відповідь, чи є соціальна потреба в зміні межі та інтенсивності правової охорони певних об'єктів, чи спроможне кримінальне право реалізувати цю потребу, чи вичерпані резерви діючих правових засобів.

Кримінологічні та соціально-правові дослідження забезпечують правильну відповідь на базові для реформи кримінального права і практики його застосування питання: про місце кримінально-правових засобів у системі боротьби із злочинністю; про цілі їх застосування. Про кримінальний закон і практику його застосування слід говорити як про ланку комплексної системи боротьби із злочинністю, а у більш широкому розумінні – як про підсистему кримінально-правової профілактики, оскільки тут реалізуються цілі спеціальної та загальної превенції.

Однією з причин зростання злочинності серед військовослужбовців, що спостерігалось в останні роки, є недосконалість діючого закону про кримінальну відповідальність за військові злочини. Цей закон був прийнятий ще 25 грудня 1958 року і після цього значних змін не зазнав, незважаючи на те, що за цей час змінилися не лише умови військової служби, а й економічні та ідеологічна ситуація в Україні.

### **Висновок**

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що процес організації демократичного контролю над військовою сферою в Україні тільки починає свою ходу. Заходи, що їх уже здійснено, не мають системного характеру. Ні Збройні сили, ні суспільство, ні державні структури ще не готові повністю сприйняти нові умови існування, які, між іншим, вимагають постійного вдосконалення демократичних процесів у армії і в державі у цілому. При цьому якісні зміни міжнародних та внутрішніх умов існування суспільства супроводжуються переосмислюванням багатьох стереотипів, цінностей та установок. У свідомості суспільства отримали визнання ідеали демократичної правової держави, у відповідності з якими повинна перебудуватися його соціально-політична система. Серед багатьох складних і гострих проблем, що пов'язані з безпекою держави, в нових умовах одне з головних місць займає налагодження цивілізованих оптимальних відносин між військовою і цивільною сферами, які покликані забезпечити стабільність і безпеку країни. Тому однією із основних проблем у сфері, що вказана, є організація на державному рівні системної та планової роботи щодо підготовки відповідної законодавчої бази, котра буде гарантувати транспарентність та громадський доступ до інформації про Збройні Сили, як того вимагає «Кодекс поведінки, щодо військово-політичних аспектів безпеки» і котрий є політично обов'язковим для усіх держав ОБСЄ.

**ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК І ПРАВА ОСОБИСТОСТІ:  
СУЧАСНА СТРАТЕГІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ***А. Самотуга**Юридична академія МВС України*

Будь-яка нація, що набула державного оформлення, неминуче відчуває потребу в особливому апараті, покликаному примусовими заходами здійснювати боротьбу з правопорушеннями та охорону громадського порядку. Такі апарати існували в усіх країнах з найдавніших часів і були праобразом поліції в сьогоdnішньому її розумінні. Проте твердження щодо карально-репресивної функції поліції можна лише частково віднести до її діяльності в сучасних умовах. Характер та обсяг функцій поліції залежать насамперед від стану історичного розвитку та особливостей державно-правового механізму, тому вони постійно еволюціонують та видозмінюються відповідно до суспільних потреб.

Так, у рабовласницьких державах поліція, будучи цілком централізованою за характером організації та управління, виконувала суто репресивні функції заради безпечного існування владної верхівки, такі як придушення повстань рабів, боротьба із заколотниками та ін. Причому її діяльність була ідентичною як у країнах східної деспотії (Єгипет, Месопотамія, Індія, Китай), так і в античних державах-полісах, що сповідували демократію (Афіни, Рим). У Середні віки діяльність поліції мало змінилася, хоча й існували деякі елементи децентралізації та участі громадськості в боротьбі з правопорушеннями, проте слугувала вона інтересам не простих громадян, а здебільшого місцевих феодалів та була активним знаряддям в руках клерикальної влади та інквізиції, і пізніше за часів Абсолютизму знову зазнала централізації та посилення каральних функцій. У Новий час, XVII-XIX ст., після буржуазних революцій в Нідерландах, Англії та Франції, спостерігається процес активної професіоналізації поліції (Акт про Лондонську столичну поліцію 1829 р., доктрина Фуше, що впливала з надзвичайної важливості поліцейської роботи для суспільства та її універсального значення для будь-якого політичного режиму). Однак ці заходи, спрямовані на підтримання громадського порядку, породили ряд проблем стосовно гарантії прав особистості: прикриваючись вже популярною на той час тезою щодо громадської і державної безпеки та профілактики злочинності (за тією ж доктриною Фуше), поліцейські здійснювали великомасштабні безпрецедентні обшуки, затримання та стеження.

У Новітній час, на початку XX ст., відбувається зародження нових ідей, концепцій та поглядів на роль поліції в суспільстві й пошуки шляхів її трансформації відповідно до нових вимог часу. Саме тоді остаточно сформувалося два підходи до поліцейської діяльності — “британський” і “континентально-європейський”. В їх основу було покладено різне тлумачення обсягу повноважень поліції. У Великобританії обов’язки поліції обмежувалися трьома завданнями: по-перше, підтриманням порядку, по-друге, розкриттям злочинів; по-третє, регулюванням вуличного руху в містах. Вважалося, що ці обов’язки взаємопов’язані і утворюють єдину поліцейську функцію забезпечення громадської безпеки. Проте низка законів 1930-х і 1970-х рр., спрямованих проти фашистського руху та загострення ситуації у Північній Ірландії, значно розширили можливості британської поліції щодо здійснення обшуків, застосування сили та заборони маніфестацій, а також Закон про поліцію 1986 р. надав поліції майже необмежене право довільних арештів у рамках заходів боротьби з тероризмом. В Австрії, Німеччині, Франції, Італії, Іспанії та інших країнах європейського континенту завдання поліції споконвічно були більш багатоманітними. На неї покладалося ще й завдання відвернення правопорушень, яке трактувалося в найширшому значенні, і тому важко було назвати яку-небудь сферу суспільної діяльності, що так чи інакше не була б пов’язана з поліцейською превенцією.

Видатний іспанський філософ Х. Ортега-і-Гассет, розмірковуючи над проблемами відносин держави і суспільства, зокрема, зазначав, що європейські народи стоять на порозі важких внутрішніх випробувань і найпекучіших суспільних проблем – економічних, правових та соціальних. Хто поручиться, що диктат маси не примусить державу скасувати свободу особистості і тим самим остаточно загасити надію на майбутнє. Наглядним втіленням такої небезпеки мислитель вбачав одну з найтривожніших аномалій останніх років – неухильне й скрізь зростаюче посилення поліції. Крім того, парадоксальність ситуації полягає в тому, що мешканці великих міст, щоб на свій розсуд спокійно

пересуватися, відчувають фатальну потребу в поліції, яка керує їхнім пересуванням. На жаль, “порядні” люди помиляються, вважаючи, що “сили порядку”, створені заради порядку, заспокоються на тому, чого від них хочуть. Ясно й неминуче, що врешті-решт вони самі встановлюватимуть порядки – й, звичайно, такі, що їх влаштовуватимуть.

Варто спинитися на цьому, щоб побачити, як по-різному відгукується певне суспільство на громадянські потреби. На початку XIX ст., коли зі зростанням пролетаріату почала зростати злочинність, у Франції поспішили створити численні загони поліції. До 1810 р. злочинність з цих же причин зросла і в Англії – й англійці збагнули, що вони не мають поліції (професійної – *С.А.*). На той час при владі там були консерватори, які, замість того щоб поспішити створити поліцію, віддали перевагу тому, настільки це можливо, щоб терпіти злочинність. “Парижани, – писав Джон Вільям Ворд, – мають блискучу поліцію, але вони дорого платять за цей блиск. Нехай вже кожен три-чотири роки кільком громадянам відтинають голови на Раткліф-роуд, аніж терпіти домашні обшуки, стеження та інші хитрування Фуше. Тут виявляються два різні поняття щодо державної влади. Англійці віддають перевагу обмеженій.

На жаль, побоювання Ортеги стосовно “важких випробувань” і “скасування державою свободи особистості” справдилися, коли на початку 1930-х рр. в Європі утвердилися тоталітарні режими зі спеціальними поліцейськими органами для боротьби з політичними противниками: в Італії – Добровольча міліція громадської безпеки на чолі з Муссоліні, Особлива служба політичних розслідувань; у Німеччині – штурмові загони (СА), служба безпеки (СС), таємна державна поліція (гестапо), яку з кримінальною поліцією (КРПО) об’єднали в поліцію безпеки (ЗІПО); в більшовицькій Росії набирали оберти масові репресії з боку НКВС. Таким чином, у XX ст. дві основні моделі – демократична й авторитарна – остаточно викристалізувалися й отримали найповніше втілення в організації діяльності поліцейських систем.

За даними ООН тоталітарні держави, як не парадоксально, належать до найбільш безпечних регіонів світу. Проте це твердження може виявитися в будь-який момент хибним, оскільки у закритих суспільствах проблеми злочинності не стільки розв’язуються (а якщо й розв’язуються, то суто репресивними методами з неминучим порушенням та обмеженням особистих прав індивіда), скільки приховуються та замовчуються, створюючи при цьому бачення загального спокою та добробуту та вселяючи в масах віру у владу як у єдиного та рішучого борця зі злочинністю. Відкрите суспільство – навпаки, шукає шляхи та розробляє ефективні засоби протидії й профілактики злочинних проявів, головними ініціаторами чого виступають саме рядові його члени, об’єднані у місцеві громади.

Тому окремий інтерес становить історія розвитку поліцейської системи США, яка виникла під впливом демократичних ідей Декларації незалежності 1776 р. і принципів Конституції 1787 р. Разом з тим вона зберегла й деякі поліцейські утворення, пов’язані з англо-саксонськими інститутами. Поліція США характеризувалася досить широкою децентралізацією. Федеральна поліція теоретично взагалі не мала права втручатися в компетенцію місцевих поліцейських сил і якщо таке втручання здійснювалося, то лише в обмежених масштабах. Ґрунтуючись на повноваженнях, закріплених за штатами, їхні поліцейські формування діяли автономно одне від іншого і від поліції федерації. Відповідно до такого розподілу повноважень кожна поліцейська організація функціонувала на конкретній території.

Як головну причину того, що у США поліція споконвічно розвивалася як децентралізована структура, американські дослідники називають бажання уникнути загрози деспотії, що є наслідком централізації управління поліцейським апаратом. Приміром, стверджується, що батьки-засновники США прагнули не допустити перетворення її на репресивну силу і не вважали за потрібне закріплювати за державою повноваження щодо спостереження за публічним порядком. Цей обов’язок вони поклали на самих жителів сіл, міст і штатів молодій країні.

Очевидно, що це не повною мірою відповідає дійсності. На процес організаційного й правового становлення поліцейської системи США передусім вплинули, звичайно, особливості англо-саксонської ментальності, орієнтованої на громадське самоврядування. Але, ймовірно, істотну роль зіграла й інша причина. Справа в тім, що північноамериканські колонії здавна були притулком для релігійних і політичних “дисидентів”, а також для осіб з кримінальним минулим. Таким чином, досить значна частина населення США споконвічно мала негативний досвід спілкування з органами правопорядку й ставилася до них вороже. Імігранти бажали захищати своє життя і майно самотійно, без допомоги поліції або за сприяння шерифів, яких обирали зі свого ж середовища. Їм було набагато зручніше мати справу не з державною, а з місцевою поліцією. Природно, що подібні погляди

відбилися на організації поліцейських сил США і їхньому правовому статусі. Примітно, що федеральні органи поліції, наприклад ФБР, з'явилися в цій країні лише на початку ХХ ст.

Слід зазначити, що процеси реформування і вдосконалення поліцейської діяльності у США відбувалися також “знизу” – на рівні місцевих департаментів. Август Воллмер, який вважається батьком американської поліції, у 1905 р. у віці 29 років був обраний на посаду начальника поліції м. Берклі в Каліфорнії, яку після кількарядового переобрання обіймав до 1932 р. На той час, коли в роки “великої депресії” вся країна потерпала від першої хвилі злочинності, у Берклі Август Воллмер створив поліцейські сили, що стали загальнонаціональною моделлю. Як противник вищої міри покарання і жорстокості стосовно злочинців Воллмер покладав надії на викорінення саме соціальних проблем злочинності. Маючи тоді тільки шість років шкільної освіти, він зробив освіту вищим пріоритетом для поліцейських-новачків. Вперше в 1919 р. він ужив таке поняття, як “поліцейський – соціальний працівник”, що поклато початок новому напрямку в поліцействі – переходу від реактивної (боротьба зі злочинністю) до проактивної діяльності (попередження злочинності через співпрацю з громадськістю та підвищення професіоналізму поліцейських).

Наприкінці 1960-х рр. у США виникла й поглиблювалася суспільно-політична криза, що стала наслідком невдалої війни у В'єтнамі. Водночас спостерігалася підвищена стурбованість правами етнічних меншин, жінок, людей з фізичними і розумовими вадами та інших категорій суспільства. Ширився рух за громадянські права, в центрі уваги якого була рівність можливостей і повага до особистості незалежно раси, кольору шкіри, релігійних переконань, і до 1980 р. цей рух глибоко вплинув на всі сфери суспільного життя – від освіти і зайнятості до правоохоронної діяльності. При цьому саме цей період в історії країни позначений найбільшою кількістю порушень поліцією прав громадян (неправомірне застосування фізичної сили, незаконні затримання, примушування особи до зізнання у правопорушенні, яке вона не вчиняла, тощо) і винесенням з цього приводу найбільшої кількості судових рішень у справах за участю офіцерів поліції та поліцейських агентств як відповідачів.

Акцентування уваги на особистих правах супроводжувалося астрономічним зростанням кримінальної активності, що можна вважати другою хвилею злочинності. Було висунуто безліч теорій з метою пояснити цей кримінальний вибух. Одні фахівці стверджували, що масштаби злочинності навмисно перебільшувалися аби виправдати силові дії та непрофесіоналізм поліції; інші дослідники американської культури, однак, висунули ідею про те, що зростання злочинності та неготовність поліції їй протистояти стало наслідком знов здобутих свобод, які у сполученні з прихованим соціально-економічним протистоянням призвели до суспільної дезорганізації, а саме стався поділ суспільства на тих, хто вважав себе поборником особистих прав і свобод, і тих, хто віддавав перевагу збереженню громадського порядку.

Між тим тривають гострі дискусії щодо ролі поліції в демократичному суспільстві. Доцільно зупинитися на двох основних проблемах, обговорюваних фахівцями-поліцейцями.

Перша проблема: чи має бути поліцейський борцем зі злочинністю чи він, скоріше, працівник соціальної служби? Прихильники образу “борця зі злочинністю” вважають, що розслідування злочинів, особливо серйозних, насильницьких, є найважливішим завданням правоохоронного органу. Поліцейські повинні бути агресивними, впевненими в собі. Ті, для кого близький ідеал “соціального працівника”, визнають, що всі сфери й аспекти діяльності поліцейського є важливими, а, отже, вимагають однакової уваги й зусиль з його боку. Соціальні групи диктують поліції пріоритети, і поліцейські зобов'язані реагувати відповідним чином на ці громадянські вимоги.

Друга проблема обговорюється здавна і багатопланово: чи мусить поліція, з огляду на стратегію діяльності, бути проактивною, профілактичною або ж реактивною, що адекватно реагує на правопорушення. Прихильники першої моделі вважають, щоб ініціатива була в руках поліції як частини держави, тоді як друга модель, на їхню думку, віддає ініціативу злочинцям і взагалі людям з девіантною поведінкою. Прихильники ж реактивної моделі підкреслюють, що лише адекватна реакція на злочини найбільше відповідає бажанням громадян, а, отже, методи реагування є засобом задоволення потреб громадянського суспільства в цілому.

Аналіз функціонально-рольових проблем діяльності поліції вказує на те значення, якого демократична громадськість надає роботі правоохоронних органів.

Головною сучасною тенденцією в розвитку моделей поліцейської служби є створення структури проактивного типу, що обслуговує громадянське суспільство. Державні діячі США, наприклад, схильні визначати призначення поліції як “встановлення контролю” над злочинністю,

“стримування” її зростання за допомогою застосування тих засобів, що надані законом. Така модель поліції засновується, зокрема, на тому, що від поліцейських тепер вимагається не просте підтримання порядку й розкриття злочинів, а розв’язання різноманітних соціальних проблем, підтримання тісних зв’язків з громадськістю. До речі, у США причинами майже 40% викликів поліції є прохання громадян щодо надання допомоги в ситуаціях, не пов’язаних з правопорушеннями або ж пов’язаних з їх попередженням.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що зародження сучасних ідей відносно функціонального призначення поліції є певною мірою результатом трансформації суспільства в цілому та цілеспрямованої політики держави щодо встановлення й розвитку партнерських відносин між правоохоронними агентствами й громадянами зокрема. Нові теоретичні розробки й практичні методи в організації поліцейської служби розвинутих демократичних країн, об’єднані на сьогодні під назвою «комунальне поліціювання» (community policing), певним чином вказують напрям вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ України у сфері забезпечення прав і свобод людини.

**СТАН ВПРОВАДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ****Я. Ленгер***Ужгородський національний університет*

Одним з головних досягнень незалежності стало започаткування і закріплення принципово нової моделі політичного устрою України, яка дала можливість без силових сутичок і небезпечних конфліктів покінчити з однопартійною системою та ідеологічним монополізмом. За короткий в історичному вимірі проміжок часу наше суспільство здійснило перехід від жорсткої командно-адміністративної системи тоталітарного режиму, політичної системи радянського зразка до суспільства, яке будується на засадах демократії.

За роки незалежності сформовано всі необхідні інститути державної влади і місцевого самоврядування. Запроваджено принцип розподілу влади між її законодавчою, виконавчою та судовою гілками. Закладено основи громадянського суспільства, політичним відповідником якого стала багатопартійність. Розвиваються незалежні засоби масової інформації, які стають важливим інструментом демократизації суспільних відносин.

Проте правова реформа в Україні не здійснюється належним чином, не дає передбачених результатів. Оскільки, на думку автора, прослідковується низький рівень інтенсивності проведення правової реформи. Зокрема, це проявляється в наступному: перші вільні парламентські вибори відбулися через три роки після здобуття незалежності; нова конституція була схвалена лише в 1996 році; Україна вступила до Ради Європи лише в 1995 році, а правові зобов'язання щодо скасування смертної кари і прийняття основних кодексів затягнулися ще на 6-7 років; Україна лише в 1997 році ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини, більшу частину інших міжнародних договорів з прав людини досі не ратифіковано; перший етап судово-правової реформи був проведений лише в 2001 році, загалом судову систему було приведено у відповідність з вимогами Конституції України лише в червні 2002 року, з вступом у силу нового Закону України «Про судоустрій», інші правоохоронні інституції залишаються загалом неререформованими. Показовим у цьому відношенні є те, що адміністративно-правова реформа станом на 2002 рік залишається на стадії незавершеного концептуального опрацювання.

З моменту офіційного проголошення адміністративної реформи в Україні (Указ Президента України від 7 липня 1997 р.) минуло понад п'ять років. За цей час прийнято чимало нормативних документів, відбулися зміни в організації роботи уряду, центральних органів виконавчої влади, державної служби. Проте і досі адміністративна реформа не дала очікуваних результатів, не виправдала оптимістичних сподівань перших кроків реформації. Очевидно, головною проблемою реформи, що відбувалася лише згори, була келійність, відірваність від громадських інституцій і широкого загалу. Багато хто вирішив, що вона нібито призначена лише для влади і бюрократії, хоча декларувалося зовсім інше – покращення управління для надання якісних послуг громадянину, який має перетворитися з об'єкта, – «радянського гвинтика», – в реального суб'єкта управління.

Навіть головні документи, присвячені адміністративній реформі, численні укази Президента України не набули широкої гласності, починаючи з Концепції адміністративної реформи (1998 р.), яка так і не була офіційно опублікована. В результаті реформа на загал сприймається зі знаком мінус. Брак прозорості, належної інформаційної підтримки щодо запропонованих змін викликає зворотню негативну, навіть роздратовану реакцію на кшталт «чергова реформа для реформи».

Наступна вада стосується послідовності і програмування накреслених перетворень в адміністративній сфері. З урахуванням зарубіжного, зокрема європейського, досвіду, звичайного здорового глузду, трансформація адміністративної системи має відбуватися послідовно, в контексті здійснення економічної, політичної, соціальної реформ.

Зрозуміло, що без упорядкування відносин суб'єктів політичної системи марно сподіватися на позитивні зрушення в системі управління. Вибір нової парадигми державного управління безумовно впливає на організацію адміністративної системи, і з цим слід рахуватися.

Проте останні роки засвідчили, що і безвідносно до системних змін вдавалося «успішно» гойдатися в захопленнях спершу адмінреформи, пізніше – державної регіональної політики і весь час



розмірковувати над тим, куди все-таки краще поставити воза. Доцільніше було б із самого початку вирішити питання поєднання процесу адміністративної реформи і реформи адміністративно-територіального устрою.

Не вдалося також накреслити і впровадити чіткий план проведення реформи. У згаданій вище концепції йшлося про необхідність розробки програми здійснення реформи у ході її підготовчого етапу. Але програмні засади залишилися у проектному вигляді численних стратегій проведення адміністративної реформи, остання з яких датується жовтнем 2001 року.

Для успішного здійснення адміністративної реформи важливим є впровадження фінансового, інституційного, кадрового механізмів її забезпечення. Чимало системних, структурних перетворень не досягають мети, тому що проводяться, як правило, на громадських засадах. Чи можна було розраховувати на позитивні зміни, якщо на супроводження адмінреформи до цього часу не передбачалося жодної копійки з коштів державного бюджету?

Інституційні компоненти супроводження реформи також були очевидно недостатніми. Діяльність державної комісії носила громадський характер, апарат комісії лише забезпечував її роботу, інститут Уповноваженого з проведення адмінреформи так і не був реалізований. Точилися тривалі дискусії щодо потреби створення центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом, який би був наділений владними повноваженнями і здійснював координацію проведення адмінреформи. Проте і це питання не було вирішене. Попри всі прорахунки, вдалося досягти і позитивних змін, передусім на центральному рівні державного управління. Завдяки указам Президента України було раціоналізовано структуру та систему Кабінету Міністрів, центральних органів виконавчої влади, розроблено стратегію реформування державної служби, змінено на політичний статус міністрів, через урядові комітети вдосконалено механізм прийняття урядових рішень, створено інститут державних секретарів, вжито заходів щодо покращення прозорості виконавчої влади, запроваджено стратегічне планування.

З реформою політичної системи країни, перерозподілом функцій і повноважень між Президентом України, парламентом, урядом, внесенням змін до Конституції настає новий етап і для проведення адмінреформи. На цьому етапі важливо зосередитися на здійсненні системних, інноваційних змін в управлінні. Європейський вибір України підказує необхідність модернізації ідеології і філософії адмінреформи.

Якщо ми серйозно думаємо про реформу адміністративної системи, то мусимо розставити певні акценти в її концепції. Концепція в редакції 1998 року звертає увагу передусім на реформування системи державного управління, переважно центрального її рівня. Частково це може пояснюватись традиційним «адміністративістським» підходом до всіх владних інституцій, які в радянські часи вважалися суто державними. У даному випадку слово матеріалізувалося в діло, і в результаті реформа загальмувала на центральному рівні державного управління.

Регіональні і муніципальні аспекти концепції не конкретизувалися. Вважалося, що самостійною складовою адмінреформи, її продовженням є проведення муніципальної реформи, пов'язаної з вдосконаленням управлінських відносин в системі місцевого самоврядування безвідносно до його уявлення в так званому громадівському або в державницькому сенсі.

Однак, відповідно до Конституції України і чинного законодавства необхідно, з одного боку, визнати автономний статус місцевого самоврядування, його виконавчих структур, а з іншого — підкреслити цілісність публічного управління. Щодо цього під адмінреформою слід розуміти перетворення в системі не державного, а публічного управління загалом, в інтересах громадян, з метою вдосконалення взаємин органів управління всіх рівнів з громадянами, їхніми об'єднаннями, надання їм якісних управлінських послуг.

При цьому залишаються особливості здійснення адмінреформи в системі органів виконавчої влади і місцевого самоврядування. Такий підхід дозволяє перенести проведення адмінреформи на рівень місцевого самоврядування, активно використати потенціал територіальних громад щодо підтримки реформацій.

Отже, процес реформи перестає бути одностороннім — згори до низу, і отримує зворотний зв'язок. У понятійному апараті це означає заміну терміна «державна адміністрація» терміном «публічна адміністрація»

Для ефективного вдосконалення управління на регіональному та місцевому рівнях організації публічної адміністрації, на думку експертів, істотним є проведення реформи адміністративно-територіального устрою як складової адмінреформи.

При цьому виникає реальна можливість запровадження визнаних загальноєвропейських принципів здійснення адмінреформи:

- децентралізації державного управління,
- деконцентрації владних повноважень, їх розмежування між органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування,
- повсюдності місцевого самоврядування,
- партнерства,
- субсидіарності.

В орбіту адмінреформи включається вся система публічного управління. Враховуючи зарубіжний досвід, адмінреформа має супроводжуватись трансформаційними процесами в сферах економічного і соціального розвитку, зокрема в освіті, охороні здоров'я, пенсійному забезпеченні.

В умовах здійснення конституційно-правової реформи варто подумати про доцільність внесення змін до IX та X розділів Конституції України щодо визначення статусу громади як адміністративної одиниці, підтримати ініціативи Президента України про проведення експериментів по реформуванню адміністративно-територіального устрою.

Таким чином, суперечності та проблеми суспільно-політичного розвитку України останніх років висвітлили недосконалість механізмів пострадянської демократії перехідного типу та необхідність переходу від окремих, розрізнених заходів щодо її вдосконалення до системних змін, які забезпечували б надійні інституційно-правові гарантії суспільної стабільності, сприяли б прискоренню соціально-економічного розвитку держави, утверджували свободу особистості, стимулювали її громадську та ділову активність.

Сильною нині може бути лише справді демократична держава, яка:

- чітко усвідомлює і вміє відстоювати національні інтереси;
- твердо гарантує громадянам конституційні права і свободи;
- спирається на приватну ініціативу, патріотичні почуття та громадянську свідомість усіх членів суспільства;
- забезпечує збереження, розширене відтворення й розвиток природних, демографічних, інтелектуальних та інформаційних ресурсів;
- плекає національні надбання, повагу до історії народу, здобутків попередніх поколінь;
- робить ставку в своєму економічному розвитку передусім на власні сили і водночас є привабливою для зарубіжних інвесторів;
- динамічно нарощує науково-технічний і виробничий потенціал;
- має мобільні й дієздатні силові структури, спроможні ефективно протидіяти будь-яким зовнішнім та внутрішнім загрозам національній безпеці.

Отже, аналіз ходу реалізації концептуальних положень правової реформи в Україні показує, що за останні чотирнадцять років не були вжиті всі необхідні та рішучі заходи за для ствердження влади як самостійної, незалежної, що реалізує свої повноваження в інтересах захисту прав і свобод людини і громадянина, конституційного ладу, єдиного економічного і правового простору України.

Але відзначимо, що як немає досконалості в мистецтві, так, напевно, і в правовій державі немає досконалого законодавства. Правова доктрина і думка постійно розвиваються, розвиваються погляди на положення особистості в праві, тому процес прийняття законів носить постійний характер. Важливо закласти основу для такого процесу, на що і спрямовано правову реформу.

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ

*Ю. Бисага, В. Сердюк*

*Ужгородський національний університет*

Одним із найважливіших досягнень у реалізації судово-правової реформи в Україні є прийняття концептуально нового закону “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 року, який чинний на сьогоднішній день. У цьому нормативно-правовому акті було об’єднано ряд законодавчих актів, які врегульовували організацію та діяльність судів. Зокрема, це попередній закон “Про судоустрій України” та закони “Про господарські суди”, “Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України”, “Про органи суддівського самоврядування”.

Хоч вказаний закон став одним з найбільших досягнень в реалізації судово-правової реформи, але він не вирішив всіх проблем організації і діяльності правосуддя в Україні. Надалі спробуємо звернути увагу на деякі з цих проблем, а саме: *спеціалізації місцевих судів, створення адміністративної юстиції, спеціалізації суддів в господарському судочинстві, реформування загального суду, проблеми повноважень апеляційного суду.*

Так, залишилась не вирішеною проблема *спеціалізації судів*. Якщо врахувати інтенсивність внесення змін до законодавства, навантаження суддів, то об’єктивно доводиться констатувати, що один і той же суддя не може якісно розглянути кримінальну справу, цивільний, адміністративний, трудовий спір.

Судова реформа поки не реалізувала один із напрямів. Зокрема, це стосується *створення адміністративної юстиції*. Адміністративна форма судочинства повинна стати спеціальною гілкою судочинства, яка забезпечуватиме контроль за публічною владою, органами державного управління і місцевого самоврядування, а також інших публічно-правових інститутів, установ та організацій. Законом України “Про судоустрій України” хоч і визначено такий спеціалізований суд як адміністративний, але дані норми не чинні на сьогодні, так як можуть вступити в силу лише після утворення системи адміністративних судів. Законом встановлено, що адміністративні суди утворюються на протязі трьох років. На нашу думку, утворення адміністративного судочинства не виправдано затягується.

Крім того, після скасування норм щодо створення і функціонування в Україні касаційного суду згідно рішення Конституційного Суду України, виникла проблема визначення судового органу, який повинен розглядати адміністративні спори в касаційному порядку. Дана проблема полягає в тому, що до створення адміністративних судів повноваження по розгляду адміністративних справ у касаційному порядку покладалось на Касаційний Суд України. Після прийняття вказаного рішення і, відповідно, визнання правових норм, які врегульовують діяльність (зокрема повноваження) даного суду, не конституційними, виникає питання чи є можливим сьогодні такий перегляд рішення, і якщо є, то який суд повинен розглядати такі питання? Згідно закону “Про судоустрій України” Верховний Суд розглядає у касаційному порядку рішення загальних судів у справах, віднесених до підсудності Верховного Суду процесуальним законом. Цивільний процесуальний кодекс касаційною інстанцією визначає Верховний Суд України. Тобто можна зробити висновок, що хоч у законодавстві і нема прямої вказівки на судовий орган, який розглядає в касаційному порядку адміністративні справи, але з системного аналізу правових норм дане повноваження може здійснюватися Верховним Судом України. Потрібно сказати, що дана процедура може застосовуватись лише до впровадження адміністративної ланки судів.

У зв’язку з широким колом правовідносин господарського права постало питання визначення *спеціалізації суддів в господарському судочинстві*. За наявності великого кола справ, які надходять до господарського суду постає необхідність високого професіоналізму судді у всіх сферах господарських правовідносин. На жаль, це не є можливим. Крім того, суддя повинен постійно слідкувати за змінами у законодавчому масиві, який охоплює надзвичайно велику кількість нормативно-правових актів. В судовій практиці були спроби вирішення цієї проблеми. Так, практикувалась спеціалізація суддів щодо розгляду справ про банкрутство, а також утворення колегій, які спеціалізуються виключно з розгляду справ, пов’язаних із застосуванням податкового законодавства. Але спеціалізація суддів не повинна охоплюватись лише віднесенням розгляду визначеної категорії справ до конкретних суддів.

Необхідне підвищення професійного рівня судді з відповідного кола питань (Вищий Господарський суд співпрацює в цьому питанні з Академією суддів України), приведення законів у відповідність один з одним, а також інтегрування в систему національного законодавства зарубіжного досвіду.

Крім того, потрібно звернути увагу на необхідність проведення *реформування у системі Загального суду*. Законом “Про судоустрій України” визначено, що в системі судів загальної юрисдикції діють загальний суд та спеціалізовані суди, до яких відносяться система господарських, адміністративних та інших судів. Але якщо виходити з конституційного принципу спеціалізації утворення судів (це випливає з положень ч. 1 ст. 125 Конституції України, яка передбачає, що суди створюються за принципом територіальності та спеціалізації), то виникає питання: за яким принципом утворений загальний суд? Законом прямо визначено, що він не входить до спеціалізованих. Слід погодитись з висловленою думкою про можливість визнання загальних судів спеціалізованими щодо розгляду цивільних та кримінальних справ. Дана позиція висловлювалась й іншими авторами у науковій літературі. Можна зробити висновок про те, що загальний суд створений поза принципом спеціалізації, тобто є по суті особливою судовою ланкою. Нагадаємо, що Конституцією передбачено також норму, яка зазначає: “...створення надзвичайних та особливих судів не допускається...” (ст. 125). Варто погодитись з думкою О. Ющика, який зазначав про необхідність визначення в законі критеріїв поділу судів за ознаками спеціалізації та територіальності, так як саме на цій підставі конституційно визначається поділ судової системи. Тому неодмінною умовою вирішення вказаної термінологічної дискусії повинно стати внесення змін до законодавства.

Поряд з цим потрібно утворити Вищий Загальний суд, який поряд з притаманними вищим спеціалізованим судам повноваженнями розглядатиме в касаційному порядку у складі двох палат цивільні та кримінальні справи. Зазначимо, що під час прийняття закону “Про судоустрій України” була навіть фінансова можливість здійснення запропонованої ідеї. Так, ще до прийняття рішення Конституційним Судом про неконституційність положень закону про Касаційний суд в бюджеті України на утворення Касаційного суду і здійснення ним правосуддя передбачалось біля 10 млн. грн. Якщо порівняти з фінансуванням інших спеціалізованих судів, то прослідковується таке: на Вищий Господарський суд були заплановані видатки у розмірі 12,5 млн. грн., на Вищий Адміністративний суд – біля 6 млн. грн. Тобто цілком реально було переформувати видатки з утворення неконституційного Касаційного суду на Вищий Загальний суд. Але для цього необхідно було внести відповідні зміни до закону “Про судоустрій України”, які, на жаль, не внесені і по сьогоднішній день.

*Проблема повноважень апеляційного суду.* Після прийняття нового закону “Про судоустрій України” виникла необхідність у приведенні процесуального законодавства у відповідність з чинним законодавством щодо діяльності апеляційної інстанції. Після фактичного перейменування обласних судів в апеляційні за ними залишився розгляд окремих категорій кримінальних та цивільних справ у першій інстанції. Така практика є несумісною із самою сутністю апеляційної інстанції, яка у найпоширеніших світових моделях має єдину функцію-перегляд рішень судів першої інстанції. В юридичній літературі висвітлювались альтернативні моделі реформування структури судових органів. Наприклад, В. Бринцев пропонував два можливі шляхи. Перший, вилучення з підсудності апеляційних судів категорії справ, віднесених до їх виключної компетенції, і передача їх місцевим судам. Крім того, він зазначає, що питома вага кримінальних справ такої категорії складає всього біля одного відсотка. Але для цього потрібно збільшити фінансування місцевих судів, бо залишається не вирішеною проблема завантаження суддів. Так, за статистикою Верховного Суду України у 2002 році вони розглянули близько 5 млн. справ, а середньомісячно до судді місцевого суду надходило 99 справ. Тому потрібно визначити необхідну кількість суддів місцевих судів, і у відповідності з цим вирішувати кадрово-організаційні питання. Разом з тим зверталась увага на те, що судді місцевих судів не зможуть кваліфіковано розглядати ті справи, які сьогодні відносяться до виключної підсудності апеляційних судів. На нашу думку, з цим не можна погодитись, тому що для них встановлені такі ж вимоги щодо юридичних знань, як і для інших суддів. Якщо враховувати, що питома вага таких справ складає мізерну кількість, то не можна з упевненістю стверджувати, що і судді апеляційного суду матимуть достатньо практичного досвіду для вирішення таких справ. Підвищення якості роботи місцевих судів і доведення здійснюваного в них судочинства до рівня апеляційних судів можна також досягнути за допомогою організаційно-технічних та методичних заходів.

Отже, на основі вищевикладеного можна зробити такі висновки: *по-перше*, в місцевих судах необхідно здійснити спеціалізацію суддів по окремих категоріях справ; *по-друге*, потрібно завершити створення адміністративної ланки судочинства з врахуванням і вирішенням вказаних вище проблем; *по-третє*, необхідно утворити Вищий загальний суд; *по-четверте*, повноваження апеляційного суду по розгляду окремої категорії справ у першій інстанції слід віднести до повноважень місцевого суду.

## ПРЕЗИДЕНТСЬКА РЕСПУБЛІКА ЯК НАЙЕФЕКТИВНІША ФОРМА ПРАВЛІННЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

*М. Терещук*

*Інститут держави і права імені В.Корецького*

Одна з найперших і найскладніших проблем у комплексі науково-пізнавальних завдань при дослідженні даної теми – розкриття змісту інституту глави держави, визначення його основних ознак і рис. Це не данина сьогоденній моді, а вимога методології дослідження: треба з самого початку знати, що являє собою даний предмет, щоб проаналізувати ті зміни, які з ним відбуваються.

Одним з найважливіших елементів державного механізму є глава держави – особа, яка займає формально вище місце в структурі державних інститутів і водночас здійснює функцію представництва самої держави в цілому. З іншого боку, глава держави розглядається як один з вищих органів держави.

Інститут глави держави виник і сформувався у період становлення сучасної державності. Але його генеза пов'язана з феодальною державою і навіть з більш ранніми часами, коли монарх (правитель) не тільки виступав у ролі верховного носія влади, а й отожднювався з самою державою. Юридичний статус і політичне значення сучасного глави держави залежать від форми державного правління, прийнятої в тій чи іншій країні. Його реальна роль у здійсненні влади багато в чому зумовлена також існуючим у країні політичним режимом.

Характеризуючи президентську республіку, слід зазначити, що її класичному варіанту притаманна наявність двох центрів влади – президента і парламенту. У США це найбільш наочно виявляється у періоди так званого розділеного правління, коли президент і парламентська більшість репрезентують різні партійно-політичні сили. Одним з наслідків практичної реалізації принципу поділу влад у класичній президентській республіці є і те, що виконавча влада має порівняно невеликі можливості для втручання у сферу компетенції законодавчої влади, а остання зберігає певні засоби контролю за діяльністю першої. При цьому обидві влади залишаються незалежними одна від одної, що, будучи поєднаним із взаємними стримуваннями і противагами, забезпечує демократичне управління державними справами.

Погляд на інститут президентства як на орган, який перебуває «над» іншими гілками влади, є неправомірним та потенційно небезпечним для демократичного розвитку держави. Нині наука конституційного права пропонує виділити інститут президентства в самостійну гілку влади.

В умовах світової глобалізації лише сильна президентська влада спроможна буде швидко та ефективно реагувати на різного роду несподіванки, в тому числі й ті, що несуть катастрофічні наслідки.

Гарантією неперетворення президентської влади в авторитарний режим одноосібного правління має бути:

- дієва система «стримувань» і «противаг» та провідна роль судової влади у разі виникнення протиріч між законодавчою та виконавчою владами;
- створення механізму запобігання виникненню конфліктів між різними гілками влади, зниження їхнього руйнівного потенціалу, а у разі їх виникнення – пошук шляхів швидкого й конструктивного виходу з цих ситуацій;
- обрання президента на загальних виборах;
- поєднання повноважень глави держави і глави уряду в особі президента;
- формування уряду президентом лише за обмеженою участю парламенту;
- відсутність політичної відповідальності уряду перед парламентом;
- відсутність права глави держави на розпуск парламенту;
- відсутність інституту контрасигнування.

**ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ В МЕХАНІЗМІ ПРАВООХОРОНИ****А. Кучук***Національна академія внутрішніх справ України*

Значимість правоохоронної діяльності для суспільства не викликає заперечення. Однак, для реалізації функцій та виконання завдань, що стоять перед цим видом діяльності важливим є наявність ефективного механізму його здійснення. Однак, в юридичній літературі серед суб'єктів правоохоронної діяльності називаються, переважно, тільки правоохоронні органи (причому їх відносять до органів державної влади), при цьому правоохоронна діяльність визначається як діяльність правоохоронних органів, а це є нелогічним. Так, цілком природно, що орган слід визнавати правоохоронним лише тоді, коли він здійснює діяльність, що має ознаки правоохоронної, а не навпаки – визначати органи як правоохоронні, а потім наводити визначення правоохорони як діяльності цих органів. За існуючого підходу необхідність розгляду механізму здійснення охорони права відпадає, бо ним виступає система правоохоронних органів. Що, знову ж таки, не можна вважати правильним.

Безумовно, механізм здійснення правоохоронної діяльності має включати суб'єктів правоохорони. Однак, не слід забувати, що правоохоронна діяльність реалізується на підставі та відповідно до закону, а в деяких випадках – у відповідній процесуальній формі. Тому важливим елементом механізму правоохорони є відповідні нормативно-правові акти. Тобто, можна виділити інституційну та нормативну складову вказаного механізму. Причому, враховуючи, що нормативно-правові акти визначають ті чи інші аспекти діяльності суб'єктів правоохорони, при визначенні місця зазначених елементів в механізмі правоохорони перевагу слід віддати саме нормативній складовій. Слід зауважити, нормативний елемент включає не лише охоронні норми права, а й регулятивні.

Нормативний компонент механізму правоохоронної діяльності – це система правових норм та принципів, що регулюють відносини в сфері охорони права. Враховуючи значимість правоохорони для суспільства, підвищену вимогливість до результатів цього виду суспільної діяльності та обов'язковість існування контролю за правоохоронною діяльністю з боку громадськості можна з впевненістю стверджувати про нагальну необхідність в чіткому, послідовному, прозорому правовому регулюванні процесу правоохорони.

Аналіз нормативних актів вказує на те, що основна увага суб'єктів правотворчості звернена на врегулювання компетенції конкретних правоохоронних інституцій. А питання принципів, функцій, завдань правоохоронної діяльності, системи суб'єктів правоохорони залишаються, як було зазначено вище, неврегульованими. Однак, в юридичній науковій літературі вже давно йде мова про необхідність прийняття Концепції реформування правоохоронних органів або Концепції правоохоронної діяльності та закону України „Про правоохоронні органи та правоохоронну діяльність”.

Слід зауважити, що необхідність підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів та організацій як обов'язкової умови існування правової держави та громадянського суспільства, визнання як головного обов'язку держави утвердження та забезпечення прав і свобод людини, зумовлюють актуальність твердження про негайну підготовку та затвердження Концепції правоохоронної діяльності, а згодом – закону „Про правоохоронну діяльність та правоохоронні органи”.

Враховуючи, що окремі аспекти нормативного регулювання правоохоронної діяльності (й, відповідно, нормативного компоненту механізму здійснення правоохоронної діяльності) ґрунтовно висвітлено в юридичній літературі, доцільним буде перейти до розгляду інституційного компоненту механізму правоохорони.

Зауважимо, необхідно розрізняти суб'єктів правоохоронної діяльності та інші органи й організації, що забезпечують права та свободи людини й громадянина. Кількість останніх є значно більшою, адже не слід забувати, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Відповідно до норм Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи чи посадові особи, що здійснюють цю владу тим

чи іншим чином сприяють реалізації прав та свобод громадян. Так, орган законодавчої влади в Україні – Верховна Рада України – забезпечує нормативне закріплення системи прав та свобод громадян, гарантій та механізмів їх здійснення тощо. Важливе місце в системі органів забезпечення прав та свобод громадян займає Президент України. Згідно з чинним законодавством Президент України є гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Не менш значне місце у забезпеченні прав і свобод людини належить Кабінету Міністрів України – вищому органу у системі органів виконавчої влади. Так, відповідно до ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України: забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина..., здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю тощо. Забезпечують права та свободи людини й Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції. Стаття 2 Закону України „Про судоустрій України” проголошує, що „Суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави”.

Таким чином, державні органи тим чи іншим чином забезпечують права та свободи громадян. Однак, не кожен з таких органів зможе компетентно здійснити охорону прав (та й ці органи не мають на те повноважень). Саме тому в державі створюються відповідні органи та організації, що уповноважені на професійній основі займатися правоохоронною діяльністю. Тому не слід ототожнювати суб'єктів забезпечення прав людини та суб'єктів правоохоронної діяльності.

Тому, нормативний елемент механізму правоохорони складають суб'єкти правоохоронної діяльності, тобто органи та організації, які спеціально уповноважені державою здійснювати на професійній основі на підставі закону та відповідно до закону, а у випадках встановлених законом – у відповідній процесуальній формі із застосуванням правових засобів діяльність, спрямовану на охорону прав та свобод людини і громадянина, законності та правопорядку, усіх встановлених та врегульованих правом суспільних відносин.

Система суб'єктів правоохоронної діяльності не залишається сталою. Виникають нові органи та організації, змінюються існуючі тощо. Так, наприклад, 7 березня 2002 року Верховна Рада України прийняла Закон „Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України” відповідно до якого було утворено спеціальне правоохоронне формування – Службу правопорядку у Збройних Силах України. Відповідно до ст. 18 Закону України „Про судоустрій України” до системи судів загальної юрисдикції входив Касаційний суд України, однак, згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 11.12.2003 р. N 20-рп/2003 це положення Закону визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), щодо утворення в системі судів загальної юрисдикції Касаційного суду України. А згідно з Законом України від 3 квітня 2003 року „Про Державну прикордонну службу України” на основі Прикордонних військ України, у тому числі матеріально-технічній базі, у межах штатної чисельності та фінансування було створено Державну прикордонну службу України, яка відповідно до ст. 6 цього Закону є правоохоронним органом спеціального призначення.

За таких обставин особливого значення набуває питання класифікації суб'єктів правоохоронної діяльності. Вирішення якого має не лише теоретичне, але й практичне значення, допомагає краще усвідомити місце того чи іншого органу (організації) в системі державних та суспільних структур, встановити його значення, удосконалити правове регулювання діяльності суб'єктів правоохорони.

Суб'єкти правоохоронної діяльності можуть бути поділені за різними критеріями:

- 1) За територією дії: загальні – діяльність яких здійснюється на території всієї держави (Уповноважений Верховної ради України з прав людини, Всеукраїнський комітет захисту прав людини тощо); місцеві – діють в адміністративно-територіальних одиницях (Вінницький обласний комітет оборони прав людини – діяльність організації поширюється на територію м. Вінниця, Комітет „Правозахисник” – м. Миколаїв та інші).
- 2) За характером компетенції: органи та організації загальної компетенції (органи судової влади, Харківська правозахисна група та інші); органи та організації спеціальної компетенції (Управління державної охорони України, Служба правопорядку у Збройних Силах України, Державна прикордонна служба України, Служба безпеки України (зауважимо, в законах, що визначають правовий статус вказаних органів, вони прямо визначені як правоохоронні органи (формування) спеціального призначення) та інші).

- 3) За формами здійснення діяльності: індивідуальні (Уповноважений Верховної ради України з прав людини); колегіальні (адвокатські колегії, фірми, контори тощо).
- 4) За наявністю / відсутністю владних повноважень: суб'єкти правоохоронної діяльності, які наділені владними повноваженнями – правоохоронні органи (міліція, Служба безпеки України, прокуратура та інші); суб'єкти правоохоронної діяльності, які владних повноважень не мають – правоохоронні організації (адвокатура, Асоціація юристів „Justo Titulo”).

Найбільш важливе практичне значення має класифікація суб'єктів правоохоронної діяльності за наявністю/відсутністю владних повноважень. Загальною тенденцією юридичної науки та практичної діяльності в сфері правоохорони, як зазначалося вище, є дефініція правоохоронної діяльності через систему правоохоронних органів, причому останні визначаються як державні органи. Однак, в науковій юридичній літературі вже давно висловлюються думки про віднесення до правоохоронних органів недержавних інституцій. Тому віднесення громадських організацій до суб'єктів правоохорони суттєво впливає на однозначне розуміння самої правоохоронної діяльності. Хоча, принципи, завдання, функції правоохоронної діяльності, її сутність, реформування правової системи України, міжнародні інтеграційні процеси свідчать про те, що відповідні громадські організації є повноправним учасником (суб'єктом) правоохоронної діяльності.

Слід зауважити, що питання встановлення системи правоохоронних органів має особливе значення. Враховуючи визначення суб'єктів правоохоронної діяльності, та наведені вище положення, до правоохоронних слід віднести (на сьогоднішній день) такі органи: суди, прокуратуру, міліцію, податкову міліцію, Службу безпеки України, Управління державної охорони України, Службу правопорядку у Збройних Силах України, Державну прикордонну службу України, Державну виконавчу службу, органи та установи виконання покарань.

Отже, на нашу думку, правоохоронні органи становлять особливий вид суб'єктів правоохоронної діяльності й займають специфічне місце в механізмі правоохорони завдяки наявності в них владних повноважень та, відповідно, права застосовувати примус. Тому увага вищих органів влади та громадськості до діяльності правоохоронних органів не повинна знижуватися.



## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ, СУБ'ЄКТИ

*Н. Стецюк*

*Львівський юридичний інститут МВС України*

Інститут «конституційної відповідальності» в Україні перебуває на етапі свого становлення. В останні роки він став предметом не тільки жвавого обговорення, а й спроб практичної реалізації в умовах теперішніх конституційно-правових реалій. У спеціальній юридичній літературі, науковому обігу та політико-правових відносинах факт наявності такого явища як конституційно-правова відповідальність майже не викликає жодних сумнівів, на відміну, наприклад, від часів десятирічної давності. І це не дивно, адже тоді дане явище особливо не пропагувалось, так само як і багато інших категорій, притаманних конституційній державі. «Конституційна відповідальність» є явищем притаманним виключно сучасній демократичній державі.

Сьогодні висловлюються різні думки щодо визначення дефініції „конституційно-правової відповідальності” (Н. Колосова, Л. Кривенко, О. Майданик, Л. Наливайко, Ю. Тодика та інші). При цьому, більшість авторів аргументовано підкреслює складний політико-правовий характер даного явища. Найбільш вдалим, як на наш погляд, є підхід за яким «конституційно-правова відповідальність» визначається як передбачений нормами конституційного права окремий вид юридичної відповідальності, що існує в сфері конституційно-правових відносин і виражається в негативних наслідках для порушників конституційно-правових норм. Звідси: конституційно-правова відповідальність є окремим самостійним видом юридичної відповідальності, яка має право на існування поряд з адміністративно-правовою, цивільно-правовою та кримінально-правовою відповідальностями з усіма необхідними атрибутами (в тому числі із загальновизначеними складовими елементами правопорушення – об'єктом, суб'єктом, об'єктивною та суб'єктивною сторонами); підставою для настання конституційно-правової відповідальності є порушення, насамперед, норм Конституції, а також інших нормативно-правових актів, які є джерелами конституційного права; суб'єктами даної відповідальності є певне коло учасників конституційно-правових відносин; санкціями в системі конституційно-правової відповідальності будуть негативні наслідки, що передбачені чинним законодавством для учасників конституційно-правових відносин.

Об'єктом конституційно-правової відповідальності (т.б. те, на що можна посягнути при конституційному правопорушенні) можна визначити: суверенітет держави; конституційний лад; суверенітет народу (народовладдя); права і свободи людини; компетенція державних органів; компетенція органів місцевого самоврядування. Відповідно, суб'єктами конституційно-правової відповідальності можуть виступати: держава в цілому; глава держави, уряд та інші органи державної влади; органи місцевого самоврядування; окремі посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування; політичні партії та громадські організації; засоби масової інформації; громадяни, іноземці, особи без громадянства.

Конституційно-правовими санкціями сьогодні є: дострокове позбавлення або зміна конституційного статусу посадової особи; дострокове припинення повноважень або зміна конституційного статусу органу державної влади чи органу місцевого самоврядування; позбавлення або зміна конституційного статусу об'єднань громадян; визнання недійсним юридично значущого результату; скасування чи зупинення дії правового акту органу державної влади або органу місцевого самоврядування; обмеження або позбавлення спеціального чи загального статусу фізичної особи.

Конституція України, ряд Законів України, особливо прийнятих уже після прийняття чинної Конституції України, містять, наприклад, положення про приведення до присяги на вірність Конституції України низки вищих посадових осіб України. А саме, мова іде, наприклад, про частину 5 статті 104 Конституції України, за якою Президент України при вступі на посаду складає таку присягу на вірність Україні, зобов'язуючись боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції України і законів України. Можна привести і інші приклади, що стосуються інших суб'єктів конституційно-правових відносин – народних депутатів України (частина 1 статті 79 Конституції України), суддів Конституційного Суду України (частина 2 статті 17 Закону Про

Конституційний Суд України) тощо. Звідси, порушення Конституції України, окремих її Законів, буде тягнути за собою настання конституційної відповідальності. Так, на сьогодні чинним законодавством, насамперед Конституцією України, передбачено настання конституційної відповідальності у ряді випадків, де санкціями виступають імпічмент Президента України, розпуск Верховної Ради України, відставка Кабінету Міністрів, дострокове припинення повноважень народних депутатів України, дострокове припинення повноважень суддів Конституційного Суду України, дострокове припинення повноважень місцевих рад, припинення діяльності політичних партій, припинення функціонування засобів масової інформації, зміна конституційного статусу особи тощо.

Однак, для повноцінного застосування інституту конституційної відповідальності в практиці, на наш погляд, необхідно прийняти спеціальний (окремий) закон. У цьому законі можна було б чітко визначитись із наступними категоріями: поняття конституційно-правової відповідальності; підстави її виникнення; суб'єкти конституційно-правової відповідальності; обсягом конституційно-правової відповідальності основних її суб'єктів – держави, органів державної влади та місцевого самоврядування, посадових осіб, народних депутатів України, депутатів та голів місцевих рад, громадських об'єднань, засобів масової інформації, громадян тощо.

## КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ ВИКЛЮЧНОЇ (МОРСЬКОЇ) ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ УКРАЇНИ

*О. Черноус*

*Інститут держави і права імені В.М.Корецького*

*Г Право може успішно виконати  
покладену на нього роль  
лише в тому випадку, якщо воно саме буде  
в достатній мірі досконалим.  
Ю.С. Шемшученко.*

Конституція України закріпила широкий спектр прав людини та громадянина. Одним з них, відповідно до ст. 13 Основного закону, є право кожного громадянина користуватися об'єктами права власності Українського народу. Перелік об'єктів, які можуть належати Українському народу на праві власності, надається у част.1 ст. 13 Конституції України. В сучасній юридичній науці з'явилося багато теоретико-практичних досліджень проблеми змісту та реалізації права власності на кожен з перелічених у ст. 13 Основного закону природних об'єктів. На нашу думку, оскільки виключній (морській) економічній зоні притаманний особливий правовий статус та режим, аналізу потребують також норми вітчизняного законодавства щодо права власності на її природні ресурси.

Виключна (морська) економічна зона (надалі-В(м)ез) – особливий район, що знаходиться за межами територіального моря і прилягає до нього, завширшки до 200 морських миль. Конвенцією ООН по морському праву 1982 року для В(м)ез встановлено спеціальний правовий режим. Жодна держава не має підстав претендувати на підпорядкування даної території своєму суверенітету, але прибережна держава має суверенні права на розвідку і розробку природних ресурсів В(м)ез та на охорону її природного середовища. В межах своїх суверенних прав кожна держава видає закони, які регулюють дозволені у В(м)ез види діяльності, а щодо іншого, то у В(м)ез діють принципи та норми міжнародного морського права.

Право власності на природні ресурси В(м)ез, як невід'ємної складової навколишнього природного середовища, визначається аналогічно до змісту цивілістичного розуміння права власності з врахуванням природних особливостей цих ресурсів. Ст. 13 Конституції України знайшла свій розвиток у част.1 ст. 324 Цивільного Кодексу України, але зі застереженням у част.1 ст. 9 ЦК України, що його положення застосовуються до врегулювання відносин щодо використання природних ресурсів та охорони довкілля за умови їх неврегульованості іншими актами законодавства України. Част.2 ст. 5 Закону України „Про тваринний світ” обмежила коло об'єктів права власності Українського народу об'єктами тваринного світу, які перебувають у стані природної волі та, зокрема, знаходяться в межах В(м)ез України. Зміст права власності на природні ресурси В(м)ез, як складової навколишнього природного середовища, визначається у част. 1 ст. 4 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища”: „Природні ресурси України є власністю народу України, який має право на володіння, використання та розпорядження природними багатствами республіки”. Част.1 ст. 1 Закону України „Про власність” конкретизувала зміст цієї статті шляхом визначення природних ресурсів В(м)ез України як національного багатства України та власності народу України. Част. 1 Преамбули Закону України „Про тваринний світ” зазначає, що тваринний світ є національним багатством України. Виходячи з цього, стає зрозумілим конституційне закріплення права власності Українського народу.

В юридичній літературі звертається увага на термінологічне розходження в національному законодавстві при визначенні суб'єкта права власності на природні об'єкти. Конституційна норма та Закон України „Про тваринний світ” таким суб'єктом визначають „Український народ”, а Закон України „Про власність” та Закон України „Про охорону навколишнього природного середовища” – „народ України”. В юридичній науці є дві точки зору щодо цього питання:

1) Природні ресурси належать на праві власності Українському народу як нації (тобто – українцям), тому є його багатством. Природні ресурси народу України є, за влучним виразом М.Ю. Галятіна, „багатонаціональним надбанням”: „багатство нації, надбання багато-яких народів – тут міститься відповідь на питання, хто є власником... природних ресурсів”. Отже, у такому контексті розуміння народ України виступає як представник багатонаціональної держави, асоціюється з численністю націй, які проживають на території України (у тому числі – й національні меншини). З цієї точки зору, логічним є застосування у Конституції України, як багатонаціональної держави, терміну природні ресурси „народу України”.

2) Зміст термінів „Український народ” та „народ України” є рівнозначним (тобто це синоніми), оскільки народ держави у будь-якому випадку та за будь-яких умов його визначення свого змісту не змінює. Таким чином, у вітчизняному законодавстві має місце не що інше, як „гра слів”.

Пункт „б” част.1 ст. 39 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” природні ресурси В(м)ез відносить до природних ресурсів *загальнодержавного значення*. Отже, не дивно, що ст.ст. 9, 10 Закону України „Про власність” оголосили їх об’єктами права виключної власності народу України. Природні ресурси В(м)ез України з огляду на притаманних їм суб’єктів права власності можуть знаходитися у державній, колективній чи приватній власності. Право комунальної власності на ці природні ресурси за об’єктивних умов є неможливим.

Дискусійним є питання про можливість співставлення змісту ст. 3 зі ст. 1 Закону України „Про власність”, що намагається здійснити В. Цюра. Зокрема в част. 1 ст. II Декларації про державний суверенітет України визначено, що народ України становлять громадяни Республіки всіх національностей. На нашу думку, ст. 1 Закону України „Про власність” має декларативний характер та спрямована на закріплення конституційних засад нашої держави. Ст. 3 даного Закону спрямована на конкретизацію суб’єктів права власності в Україні і містить найповніший їх перелік.

Іноземні держави, їх юридичні особи та громадяни, спільні підприємства, міжнародні організації, особи без громадянства, які згідно з част. 1 ст. 3 Закону України „Про власність” є суб’єктами права власності в Україні, в рівній мірі з громадянами України та її юридичними особами можуть бути суб’єктами права приватної власності на природні ресурси В(м)ез. Відмінність полягає у тому, що лише громадянам України част. 2 ст. 13 та част. 3 ст. 41 Конституції України гарантується право користуватися природними ресурсами В(м)ез. Усім іншим категоріям осіб, які не мають громадянства України, таке право надається уповноваженими державними органами в залежності від мети та завдань національної екологічної та морегосподарської політики з дотриманням міжнародних зобов’язань України.

М.Ю. Галятін наголошував на ідеологічному характері категорії „всенародна власність” через те, що: „виключним власником природних ресурсів завжди була держава... без необхідного контролю з боку суспільства, інтереси якої вона повинна була захищати та охороняти”. З іншого боку, заслуговує на увагу наступне зауваження І.І. Каракаша: „український народ як власник природних об’єктів делегує право власності на них органам державної влади та місцевого самоврядування водночас з демократичним способом формування останніх”, що передбачено част. 1 ст. 5 Конституції України.

Між народом як власником природних ресурсів, та державою як довіреною особою, виникають правовідносини, зміст яких М.Ю. Галятін виразив формулою: „народ має право – держава зобов’язана”. Держава зобов’язана розпоряджатися природними ресурсами в інтересах народу України шляхом забезпечення їх раціонального використання, охорони та відтворення, а посадові особи відповідних органів державної влади несуть відповідальність за законність та обґрунтованість своїх рішень тощо. Народ України має право на отримання інформації щодо використання та охорони природних ресурсів, брати участь у розробці та прийнятті органами державної влади відповідних рішень та інше, що майже виключає можливість „заідеологізованості” народної власності.

Відповідно до част. 1 ст. 41 Конституції України: „кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю”, але проблематика права приватної власності на природні ресурси В(м)ез України полягає у відсутності чіткого визначення законом порядку його набуття: дане питання в загальному вигляді регламентується лише ст. 7 Закону України „Про тваринний світ”.

Част. 3 ст. 13 Конституції України встановила, що: „Власність зобов’язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству”. Таким чином, логічним є те, що, відповідно до част. 6 ст. 5 Закону України „Про тваринний світ”, об’єкти тваринного світу в Україні знаходяться під охороною держави незалежно від права власності на них. Але в той же час част. 4 ст. 13 Конституції України закріпила: „Держава забезпечує захист прав усіх суб’єктів права власності і господарювання...”

Усі суб'єкти права власності рівні перед законом", тобто в національному законодавстві України забезпечується рівновага між публічними та приватними інтересами.

Отже, вищезазначене свідчить про комплексний та міжгалузевий характер проблем права власності на природні ресурси В(м)ез. Їх вирішення можливе за умови здійснення системних, виважених заходів по узгодженню норм законодавства України. Від глибини пізнання та розуміння теоретичних засад права власності, як одного з конституційного права людини і громадянина, залежить якість правового регулювання відповідних суспільних відносин вітчизняним законодавством.

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУРНОЇ СКЛАДОВОЇ  
В МЕХАНІЗМІ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ***Л. Адашиц**Академія митної служби України*

*Влада завжди хоче, щоб загал  
не знав багато чого про існуюче,  
і вірив в те, чого насправді немає...*

*Ж. Мел'є*

Політична свобода – найважливіша складова соціальної свободи. Політичні свободи в державі знаходять свій прояв за допомогою різних форм і засобів. А найважливіша складова політичної свободи – це політичні права і свободи громадян, що всебічно гарантовані державою. З одного боку вони визначають рівень політичної свободи в державі, а з іншого – зміст, реальність та гарантованість цих прав і свобод характеризують ступінь демократичності країни. Від того, наскільки вони закріплені і забезпечені законодавчо залежить їх значущість.

Ст. 38 Конституції України закріпила, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевому референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування. І це чи не найважливіше політичне право громадян в Україні. Однак, чим частіше і детальніше це право закріплюється, тим частіше можна почути від пересічного громадянина висловлювання, що вибори від нас не залежать, що результати все одно підтасують, і, що кого б ми не обрали – краще не стане. Тому не дивно, що вже давно зверталася увага не тільки на юридичну реалізацію права громадян на участь в управлінні державою, а й ідеологічна сторона його реалізації.

В. Речицький розрізняє наступні стадії цього права:

- 1) правоволодіння (суб'єкт знає про існування цього права і його приналежність йому);
- 2) правокористування (у вигляді здійснення певних дій);
- 3) охорона і захист (у випадку посягань) реалізації суб'єктивного права.

Однак суб'єкт права не тільки повинен знати про своє право, користуватися ним, знати, що воно охороняється, а й бути впевненим, що його воля буде виконана, а право реалізованим до кінця.

Хоча чинний на сьогодні варіант Закону України "Про вибори Президента України" більш конкретно закріплює правові та процесуальні аспекти виборчої процедури ніж його попередня редакція, все ж мають місце деякі непорозуміння.

1. В Україні вже давно стало нагальною потребою введення Єдиного державного реєстру виборців. Тим паче, що ми маємо декілька відомств, які зацікавлені в реєстрації населення за різними ознаками: це і Державна податкова адміністрація, і Пенсійний фонд України, і Міністерство внутрішніх справ України та інші. Однак поки цього не сталося, під час виборчої кампанії ми постійно стикаємося з проблемою невідповідності списку виборців. Закон не покладає на дільничну виборчу комісію обов'язок звіряти списки виборців, а тільки надає громадянину право прийти на виборчу дільницю і перевірити своє знаходження у цьому списку. Бо згідно з п. 8 ст. 34 Закону дільнична виборча комісія може прийняти рішення про внесення змін до списку виборців лише на підставі особистих звернень громадян, подань органів і посадових осіб виконавчих органів, повідомлень, отриманих від територіальної виборчої комісії або рішень суду. А.В. Співак взагалі наполягає на тому, що дільничні виборчі комісії повинні бути звільнені від виконання невластивих їм функцій уточнення списків виборців за зверненнями виборців безпосередньо до комісії, а вносити зміни до списку лише за рішенням органу державної влади, який складав список виборців та рішенням суду. І це буде відповідати вимогам Конституції України, яка покладає на органи державної влади функцію забезпечення прав і свобод громадян України.

Тому вважаю за необхідне більш чіткіше визначити міру відповідальності за неправильне складання списку виборців для посадових осіб органів державної влади, чи законодавчо зобов'язати

дільничні виборчі комісії повністю робити перевірку списків виборців самостійно, без особистих звернень громадян. Або, і що буде більш ефективним, запровадити Єдиний державний реєстр виборців.

2. Законодавець урахував положення щодо роз'яснення порядку заповнення бюлетеню для голосування, щоб виборець саме під час голосування мав змогу самостійно заповнити бюлетень, не звертаючись за допомогою. Однак, на мою думку, не достатньо враховане те, що виборець повинен знати стосовно реквізитів виборчого бюлетеню і наявність чи відсутність яких може потягнути такий юридичний наслідок, як визнання бюлетеня недійсним під час підрахунку голосів. Ст. 71 Закону України “Про вибори Президента України” вказує, що виборчий бюлетень повинен містити. Але як свідчить практика під час виборчого процесу жодного разу ні по телебаченню, ні в ЗМІ не було наголошено на тому, що під час отримання бюлетеня для голосування громадяни повинні пересвідчитися, що бюлетень містить усі реквізити, яким чином і де вони мають бути розташовані. Бо якщо відсутній хоч один з перерахованих у Законі реквізитів, бюлетень визнається недійсним і використане громадянином право залишається нереалізованим.

І це може статися не тільки з неосвіченості виборця, а й з вини члена виборчої комісії. Тому цілком згодна з позицією В. Співака, яким запропоновано встановити додаткові морально-правові вимоги до членів виборчих комісій всіх рівнів, зокрема, проходження ними спеціального навчання з питань організації, підготовки та проведення виборів і складання присяги перед початком роботи в комісії.

3. В п. 9 ст. 76 Закону законодавець урахував можливість для виборця в разі пошкодження бюлетеня під час голосування звернутися до члена виборчої комісії, який видав йому бюлетень, з письмовою заявою видати йому інший бюлетень, зробивши при цьому відповідні процесуальні дії. Однак виборці цього не знають. А стосовно голосування за межами виборчої дільниці, виборець просто не може скористатися таким правом, бо згідно з п. 6 ст. 77 Закону, членам комісії, які відбувають для організації голосування за межами приміщення для голосування видаються бюлетені у кількості, яка дорівнює кількості виборців у витягу із списку виборців, який складається напередодні дня виборів.

Тому це питання теж потрібно врегулювати законодавчо. Тому впевнена і повністю згодна з В. Співаком, що свою демократичну функцію вибори можуть виконувати лише за наявності розвинутої правової культури учасників виборчого процесу. Під нею розуміють систему реалізації та захисту виборчих прав громадян, які мають право голосу, під час підготовки і проведення виборів, що базується на комплексі виборчих правовідносин, врегульованих виборчим законодавством, на правосвідомості учасників виборчого процесу, їх правозастосовчій діяльності, правовій ідеології, правовій психології та правовій поведінці.

4. Закон України “Про вибори Президента України” не передбачає вимогу щодо посадових осіб звільнятися від службових обов'язків на період ведення агітації та під час виборів. І це, звісно, надає певні “політичні переваги” завдяки публічності їх посад. Якщо кандидати на пост Президента України займають керівні посади в органах державної влади, то логічно припустити, що вони можуть (і будуть) так чи інакше впливати і на сам виборчий процес. У п. 15 ст. 64 лише зазначається те, що їм забороняється залучати для передвиборчої агітації підлеглих їм осіб, службовий транспорт та інші ресурси. Однак п. 1 тієї ж статті наголошує, що участь у передвиборчій агітації забороняється органам державної влади та органам місцевого самоврядування, їх посадовим та службовим особам. Взагалі здається, що це законодавча колізія: з одного боку – заборона, а з іншого – дозвіл. Тоді як же розуміти славнозвісний вплив “адміністративного ресурсу”?

В цьому ж аспекті можна звернути увагу на п. 3 ст. 58 Закону. В ньому йдеться про те, що до передвиборчої агітації не відносяться офіційні повідомлення в період виборчого процесу про дії кандидатів на пост Президента України, пов'язані з виконанням посадових чи службових повноважень. Чи може пересічний громадянин не буде на це звертати уваги і права і можливості усіх кандидатів будуть рівними?

Тому вважаю, що необхідною умовою для проведення дійсно демократичних виборів повинно бути законодавчо закріплена вимога до кандидатів на пост Президента України залишати свої посади в органах державної влади та місцевого самоврядування на весь період виборчого процесу, що буде цілком конституційно.

5. Конституція України надає громадянам своєї країни право мирно змінювати главу своєї держави та уряд шляхом періодичних виборів. Однак перед кожними наступними виборами

відбувається зміна виборчого законодавства. Логічно припустити, що саме виборче законодавство повинно змінюватися вже після виборів, коли впливають усі його вади і суперечки, їх можна ретельно проаналізувати і усунути. Але насправді, все відбувається по-іншому. Стає на думку висновок: законодавство змінюється не для врахування недоліків попередніх виборів, а для певної користі теперішніх претендентів.

Поділяю думку тих вчених, які пропонують в заключних положеннях виборчих законів України передбачити норму, відповідно до якої зміни до них не можна було б вносити вже за рік до дня проведення виборів, а також скасовувати їх або приймати в нових редакціях. Чи взагалі, прийняти Виборчий кодекс України, структура якого б відповідала кількості стадій виборчого процесу України, враховувала б їх особливості, фінансове, інформаційно-аналітичне та інше забезпечення виборчого процесу. Що було б більш доцільно і зрозуміло для всіх учасників виборчого процесу.

А поки нам залишається лише гасло, що зміна законодавства відбувається для покращення механізму забезпечення політичних прав і свобод людини і громадянина в Україні, а не прикриттям для політиків при досягненні своєї мети.



## БЕЗПОСЕРЕДНЯ УЧАСТЬ НАРОДУ В ДЕРЖАВОТВОРЕННІ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ

*О. Дячок*

*Академія митної служби України*

Державотворення є складним комплексом уявлень, політико-правових концепцій, втілених у нормативно-правових актах, та заходів, дій, спрямованих на їх виконання. Одним із суб'єктів державотворення є Український народ. Безперечно, народ не займається державотворенням постійно. Але саме він вирішує його вихідні, базові засади, надаючи їм вищого ступеню легітимності. На необхідності участі народу в державотворенні акцентував увагу В.М. Селіванов, який з прикритістю зазначив, що державна влада, “продовжує орієнтуватися лише на найближчі цілі, сформульовані на підставі здорового глузду своїх представників, – “перших осіб”, не узгоджуючи їх з перспективною стратегічною орієнтацією розвитку України, схваленою народом України”.

Одним із способів безпосередньої участі народу в державотворенні є референдум. Найголовнішим же є участь у формуванні органів державної влади через вибори Верховної Ради України та Президента України, адже, підтримуючи на виборах ту чи іншу політичну силу або кандидата, народ підтримує певну концепцію державотворення. Ще один спосіб – всенародне обговорення проектів нормативно-правових актів, державно-правових реформ тощо. В першій половині 1990-х років шляхом опублікування в періодиці проектів Конституції України здійснювалось інформаційне забезпечення їх всенародного обговорення.

Однак в останні роки саме в інформаційному забезпеченні безпосередньої участі народу в державотворенні спостерігаються негаразди. Вони були помітні вже під час підготовки всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, який відбувся 16 квітня 2000 р. Т.А. Костецька серед інформаційних передусім виділила “відносини, пов'язані із забезпеченням виборцям і учасникам референдумів поінформованості (розширення кола об'єктивних знань) з питань виборчого законодавства, законодавства про референдуми; з проблем державотворення, місцевого самоврядування з метою розвитку політико-правової культури громадян, підвищення їх правосвідомості як реальних і потенційних учасників названих процесів”. Однак, коли винесені на референдум питання державотворчого характеру потребували детального роз'яснення, ознайомлення з досвідом інших держав, аналізу можливих позитивних і негативних наслідків запропонованих змін до Конституції України, навколо них по суті був створений інформаційний вакуум. А сподіватися на те, що пересічний громадянин сам зможе розібратися в складних конституційно-правових питаннях і зробить свій свідомий вибір під час голосування, не доводиться, адже навіть на питання “Хто, згідно з Конституцією України, є джерелом влади в Україні?” з двох тисяч респондентів правильну відповідь дали лише 17,7%.

М. Рябчук ще на початку 1990-х років писав: “Демократія, як і парламентаризм, як і вільна ринкова економіка, – це лише формальний бік справи. Не сперті на глибоко структуроване громадянське суспільство, на відповідну етику праці, на розвинену правову свідомість, усі ті цінності можуть виявитися небезпечною іграшкою в руках охлосу і ще небезпечнішим інструментом соціальної демагогії в руках правлячої посткомуністичної (у нашому випадку) олігархії”. На превеликий жаль, так воно далі і сталося. Розширення правових знань широких верств населення сприяло би підвищенню загальної правової культури. Але в цьому, очевидно, не зацікавлена значна частина посадових і службових осіб органів державної влади. В.М. Селіванов справедливо стверджує, що “правова культура і сьогодні продовжує в Україні визначатися не стільки морально-етичними засадами та правовими принципами суспільного розвитку, скільки політичною кон'юнктурою, суто прагматичними прагненнями забезпечити існуючий владний режим”.

Своєрідне “уникнення від поінформованості” разом з рецидивами минулого можна було спостерігати й під час ініційованого Президентом України обговорення т. зв. політреформи. 5 березня 2003 р. він звернувся до народу з політичною заявою, а наступного дня вніс до Верховної Ради України законопроект “Про внесення змін до Конституції України”, в якому пропонувалось реформувати структуру парламенту та перерозподілити повноваження центральних органів влади. В зверненні Президент України сказав, що проект закону буде опублікований в засобах масової

інформації й окремою брошурою для ознайомлення і всенародного обговорення. Задля цього 6 березня глава держави видав Указ №197 / 2003 “Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України”. На його виконання в органах виконавчої влади з’явилися відповідні накази керівників з розпорядженням провести збори трудових колективів, в ході яких обговорити зазначений законопроект, хоча в Указі Президента України про способи обговорення нічого не говорилось, а лише на відповідні органи покладалось забезпечення даної форми народного волевиявлення та узагальнення пропозицій. В Указі зазначалось, що обговорення провести протягом двох місяців з дня його офіційного опублікування. Але на місцях спішили його виконати якнайшвидше, не переймаючись навіть наступними очевидними речами. Абсолютна більшість громадян України проекту закону, який був надрукований лише в газеті “Урядовий кур’єр”, не читала. Обіцяна ж главою держави брошура з його текстом до продажу, зокрема, в Дніпропетровську, надійшла вже після проведення зборів у трудових колективах. Можливість реалізації особою на таких зборах конституційного права на свободу думки й слова (ч. 1 та 2 ст. 34 Конституції України) виглядає досить сумнівною, оскільки бажаючих принципово відстоювати свою позицію та переконання, і тим самим ускладнювати стосунки з керівництвом, знайдеться не так багато. Проведення зборів трудових колективів з обов’язковою участю їх членів для обговорення законопроекту можна розцінювати як пряме порушення політичних прав громадян України, оскільки вони не обумовлені виробничими потребами. Питання мало суто політичний характер. Частина 1 ст. 38 Конституції України закріплює право громадян проводити збори, але в ній відсутнє положення про обов’язкову участь громадян у зборах А ч. 2 ст. 19 Основного Закону прямо зобов’язує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Як показали вибори Президента України 2004 р., і для даного способу притаманні проблеми практичної реалізації. Перед другим туром голосування в окремих регіонах України керівники місцевих органів державної влади змушували своїх підлеглих брати на виборчих дільницях відкріпні талони (включаючи на членів своїх сімей), та здавати їх керівництву. В окремих випадках вимагали разом з відкріпними талонами здавати і паспорти. Зазначені дії можна однозначно кваліфікувати як злочинні, що підпадають під ст. 157 Кримінального кодексу України від 5.04.2001 р. “Перешкоджання здійсненню виборчого права”. Її ч. 2 передбачає за такі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або службовою особою з використанням влади або службового становища караються позбавленням волі на строк від трьох до п’яти років. Якщо ж ці дії вплинули на результати голосування або виборів – позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років (ч. 3). Але чи не найсуттєвішою стала проблема із списками виборців, внаслідок чого значна частина громадян не змогла реалізувати своє право вільно брати участь в управлінні державними справами, обирати до органів державної влади, закріплене в ч. 1 ст. 38 Конституції України. Складання списків виборців, які постійно проживають на території села, селища, міста, району в місті, згідно з ч. 1 ст. 31 Закону України “Про вибори Президента України” від 18.03.2004 р., покладено на виконавчі органи сільських, селищних, міських (у містах, де немає районних у місті рад), районних у містах рад або органи (посадові особи), які відповідно до закону здійснюють їх повноваження. Для цього вони можуть використовувати відомості, які мають місцеві органи Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Державної податкової адміністрації України про місце постійного проживання громадян. Після утворення виборчих дільниць названі органи або посадові особи на основі відповідного загального списку виборців складають списки виборців по кожній звичайній виборній дільниці за встановленою формою (ч. 3 ст. 31). Частина 3 ст. 158 чинного Кримінального кодексу України встановлює, що внесення до виборчого документа завідомо неправдивих відомостей, вчинені службовою особою, караються позбавленням волі на строк від п’яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Безперечно, дуже важко встановити, що неправильності у списках робились умисно. Зазначені дії, вчинені з необережності, виключають кримінальну відповідальність за цією статтею. У разі вчинення їх службовою особою за наявності підстав вони можуть розглядатися як службова недбалість.

Закон України “Про службу в органах місцевого самоврядування” від 7.06.2001 р. в ст. 4 закріпив серед основних принципів цієї служби верховенство права, законність, пріоритет прав та свобод людини і громадянина, персональну відповідальність за порушення дисципліни і неналежне виконання службових обов’язків. А ст. 23 встановлює, що особи, винні у порушенні законодавства про службу в органах місцевого самоврядування, притягуються до цивільної, адміністративної або кримінальної відповідальності згідно із законом.

Численні факти складання списків з помилками, відсутність у списках прізвищ виборців, які мали бути до них внесені, можна кваліфікувати як неналежне виконання службових обов'язків. Вважаємо, що до виборчих законів України та до Кодексу України про адміністративні правопорушення слід внести положення про відповідальність осіб за складання списків виборців, які містять неправильності, а також невключення, неправильне включення або виключення із списку виборців громадянина, який постійно проживає на території виборчої дільниці.

Законодавство не передбачає можливості дострокового голосування. Таким чином не можуть реалізувати гарантоване Конституцією України активне виборче право ті громадяни, які під час проведення голосування виконують професійні обов'язки. З іншого боку, у випадку законодавчого закріплення інституту дострокового голосування, необхідно запровадити ефективний механізм, який би унеможливив його використання для фальсифікацій, як це сталося з відкріпними талонами.

Ж.-Ф. Ревель наголошував, що попри недостатню політичну освіченість деякі народи часто виявляють здоровий глузд під час виборів (коли мають таку нагоду), що “викликає загальний подив усупереч усіляким сумнівам. Це ознака того, що інформаційний голод, яким вони мають завдячувати брехливим режимам або зраді еліт, не призвів до невірної зміни їхніх суджень... Досить часто народ чітко знає, чого хоче, і ясно заявляє про це, коли його “зволють” про це спитати. У таких випадках може виявитися, що відповідь громадян стане на заваді хитромудрим розрахункам антидемократичних еліт... й поставить у комічне становище цих набундючених менторів”.

Підводячи висновок, слід погодитись з думкою В.М. Селіванова, що для виведення українського суспільства із системної кризи, зокрема, необхідне залучення пересічних громадян до розробки та прийняття державних рішень.

**ДО ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ  
ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ*****В. Натуркач****Управління освіти і науки Івано-Франківської обласної державної адміністрації*

Дискусії про побудову правової держави, виховання поваги до закону, його неухильного дотримання як з боку простих громадян, фізичних і юридичних осіб, а так само з боку урядовців й самих державних органів так і залишається дискусіями, коли в Україні не буде сформовано достатньо чисельного та добре підготовленого корпусу юристів, які працюватимуть у державних органах, організаціях, правозастосовчих та правоохоронних структурах, надаватимуть потрібні юридичні консультації всім, хто цього потребує.

Розвиток сучасного суспільства і державності в більшості країн, у тому числі української держави і українського суспільства, все переконливіше доводить, що будь-які суспільні трансформаційні процеси – широкомасштабні чи фрагментарні – можуть бути успішними лише в тому разі, коли вони здійснюються кваліфікованими кадрами у кожній, навіть у другорядній справі. Тим важливішою є роль юридичної кваліфікації виконавців у такому непростому починанні, як побудова ринково-демократичного суспільства на уламках планово-авторитарного.

Законові належить останнє слово в ринково-демократичному суспільстві – і не лише для належного покарання винного у разі злочину, а й стосовно безлічі спорів, претензій і позовів, які є невід’ємною частиною поточного життя будь-якого сучасного суспільства. Звідси і важливе значення, що надається юридичній освіті – необхідно домагатися, щоб люди, які працюють у сфері укладання господарських договорів, у державному управлінні, в судах і правоохоронних органах, за своєю кваліфікацією і професіоналізмом перевершували всіх інших фахівців чи, принаймні, не поступалися їм.

В усуненні допущених недоліків, створенні належних умов для вирішення проблем юридичної освіти важливе значення має її конституційне забезпечення. У вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі даному питанню не приділялося активної уваги, хоча дослідження окремих його аспектів присутні у працях вчених-правознавців Журавського В., Коростея В., Сурілова О., Андрейцева В., тому його аналіз і буде безпосередньою метою цієї наукової статті.

Варто зазначити, що за часів радянського режиму професія юриста була досить екзотичною для тогочасного суспільства, а радянська статистика завжди показувала переваги радянської вищої школи над західною шляхом порівняння, що найбільше інженерів та найбільше технічних вищих навчальних закладів саме в СРСР, а у США аж надто багато адвокатів, які “смокчуть кров” трудового народу, аби забезпечити перевагу “буржуазії”.

З проголошенням незалежності України і з початком професійної діяльності українського парламенту у 1990 році, Україна зіткнулась з новою проблемою – величезним дефіцитом юридичних кадрів. Розвиток бізнесу, поява належного судового захисту і перенесення до суду розв’язання основної частини спорів, що раніше розв’язувались в адміністративному порядку чи в партійних кабінетах, породили попит на юристів і як наслідок з кожним роком кількість навчальних закладів, що стали готувати юристів, в Україні зростає.

Юристів почали готувати у вищих навчальних закладах там, де ніколи не було ні відповідних спеціалістів і де не має юридичних шкіл та традицій. Професія юриста в Україні стала напевне не менш популярною та престижною, ніж у США. Попри те, що перший голод на дипломованих юристів ніби вдалося вгамувати, питання розвитку юридичної освіти в Україні залишається і надалі дуже актуальним.

28 червня 1996 року ВРУ прийнято Конституцію України, ст. 53 якої закріплює право громадян України на освіту, яке включає і право на юридичну освіту. Держава бере на себе обов’язок гарантування цього права. Підставою для реалізації цього права є система юридичної освіти, яка забезпечує професійну підготовку громадян України, а також професійну підготовку іноземних громадян за міжнародними угодами чи контрактами. Термін „юридична освіта” після прийняття Конституції України 1996 р. стає конституційним. На її основі склалася певна конституційна,

адміністративна, судова, прокурорська та господарська практика, яка суттєво впливає на формування правовідносин у сфері юридичної освіти.

У ст.ст. 127 і 148 Конституції встановлено ценз вищої юридичної освіти для осіб, які заміщують посади суддів судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України. Слід зазначити, що відповідно до Конституції України законодавчі акти про прокуратуру, адвокатуру, слідчий апарат правоохоронних органів та суди також містять положення про юридичну освіту.

Юридична професія стала однією з найбільш престижних. Водночас робота, що здійснюється у державі щодо реформування юридичної сфери обмежується галуззю законодавства та перебудовою юридичної практики. У зв'язку з цим постає питання наскільки врегульованим має виглядати доступ до такої практики, наскільки він має бути прив'язаний до отриманої юридичної освіти? Чи все це має регулюватись конкуренцією, чи держава має створити для цього певні рамки? Адже одним з недоліків юридичної освіти сьогодні є те, що навчання відірвано від практики. Ці важливі питання ніби, на перший погляд, і не мають безпосереднього зв'язку з питанням становлення конституційного судочинства, проте це тільки здається. Адже кількість звернень до Конституційного суду України напругу залежить від якості підготовки законодавчих актів та правильності їхнього застосування, отже від кваліфікації юристів.

Сьогодні насиченість країни юристами залишається недостатньою. Їх підготовка здійснюється в основному для правоохоронних органів, де зосереджена переважна більшість юридичних кадрів. Водночас в органах державної влади та управління, у сфері економіки багато посад, які потребують правової підготовки, заміщуються спеціалістами без юридичної освіти. 4 % юристів в державних органах не мають юридичної чи вищої юридичної освіти. За повідомленням прес-служби Міністерства юстиції України, юридичні служби багатьох органів виконавчої влади відчувають брак юристів. Зокрема, вакантними залишаються 17% посад в юридичних службах цих органів. Дефіцит висококваліфікованих кадрів в першу чергу впливає на якість підготовки нормативних актів. В нашій країні дуже багато людей, що отримали дипломи про юридичну освіту. А ось кількість випускників юридичних вищих навчальних закладів, що володіють масивом правових знань, незрівнянно менше. Кваліфіковані правознавці користуються попитом на ринку. В більшості випадків вони роблять вибір на користь приватних структур, оскільки перевага роботи в юридичних і аудиторських фірмах відносно оплати праці очевидна. Замало фахівців з вищою юридичною освітою і в системі правоохоронних органів. Складне становище з фахівцями середньої ланки в судах (завканцелярїями, секретарі суддів та секретарі судових засідань). В органах реєстрації актів цивільного стану близько 60% працівників не мають спеціальної освіти. Принципові зміни у діяльності державного апарату, правовому регулюванні у сфері економіки, фінансів, торгівлі, перехід суспільства до соціально орієнтованої ринкової економіки вимагають якісних змін в ідеології і методиці підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації. Отже, сьогодні абсолютно чітко має бути конституційно окреслена модель фахівця-юриста і, як її складові, модель особистості та модель підготовки, оскільки юрист – це державна спеціальність, він представляє законодавство, що виражає волю, вимоги і інтереси держави.

На сьогодні юридична освіта є складною і взаємодіє з політичними, економічними, культурними та соціальними системами. Отже, в цих умовах юридична освіта не може бути пасивною, а мусить істотно й динамічно впливати на навколишнє середовище, формуючи цивілізоване демократичне правове поле. В цьому полягає її позитивна роль і велика просвітницька місія.

В усуненні допущених недоліків, створенні належних умов для вирішення проблем юридичної освіти важливе значення має її конституційне забезпечення.

Визначальними тенденціями у розвитку конституційно-правових засад юридичної освіти в Україні мають стати:

- 1) підвищення рівня правового регулювання юридичної освіти аж до конституційного рівня;
- 2) вдосконалення цих засад, наповнення їх якісно новим змістом з урахуванням правових потреб держави та суспільства, динаміки розвитку ринку юридичних послуг;
- 3) наближення правової бази юридичної освіти до європейських стандартів шляхом урахування відповідного досвіду зарубіжних країн.

Проте спеціальних правових актів щодо юридичної освіти ще немає, і тому вона не може виділитись у самостійну підгалузь законодавства України про освіту. В той же час існує багато правових питань у цій сфері освіти, які потребують урегулювання актами Президента України та КМУ.

Більше дванадцяти років в Україні формується та втілюється в життя власна політика в юридичній освіті, спрямована на досягнення сучасного світового рівня, відродження самобутнього національного характеру, оновлення змісту форм і методів навчання, примноження інтелектуального потенціалу України та внеску в розбудову економіки, культури, підвищення добробуту народу. Однак вагомих успіхів ми не досягли через брак злагодженості в діяльності всіх гілок влади, нерозуміння важливості ролі юридичної освіти в суспільстві.

Науково-технічний, як і соціально-економічний прогрес у цілому, значною мірою залежить від ефективної творчої діяльності людини, без чого неможливий ніякий поступ цивілізації. Саме тому необхідно проаналізувати головний зміст і призначення чинних законодавчих документів, які регулюють здобуття юридичної освіти в Україні.

Зміст права громадян України на юридичну освіту, як і будь-якого суб'єктивного права, складається з трьох груп передбачених нормами права повноважень:

- повноваження поводити себе таким чином, щоб забезпечити собі здобуття юридичної освіти (так зване право суб'єкта на власну поведінку);
- повноваження вимагати від інших суб'єктів поведінки, що протиправно не утруднює здобуття уповноваженим вищої юридичної освіти (право на поведінку інших суб'єктів);
- повноваження звертатись до компетентних органів за захистом і відновленням права на власну поведінку і права на поведінку інших суб'єктів у випадках їх порушень (право на домагання).

Конкретний зміст вказаних повноважень, що у сукупності утворюють зміст права на здобуття юридичної освіти, встановлюється у Конституції України та ряді інших законів та підзаконних актів, які утворюють законодавство України про вищу освіту.

Сьогодні внутрішній інтеграції юридичної освіти може сприяти кардинальне оновлення змісту її. Нині зміст ще в значній мірі відстає від глобальних тенденцій розвитку суспільства, від потреб формування вільної особи в умовах демократизації суспільства. Все більше проявляється така серйозна проблема як недостатня відповідність освітньої юридичної сфери характеру і змісту українських реформ. Головне завдання полягає у постійній адаптації змісту юридичної освіти через освітні і професійні програми до потреб суспільства.

Послідовне і неухильне підвищення рівня юридичної освіти, розробка відповідних нормативно-правових актів з юридичної освіти є запорукою того, що Україна вже найближчим часом зможе приєднатися до Болонського процесу, у рамках якого в Європі створюється єдиний простір вищої освіти. Болонську конвенцію вже підписали майже всі країни Західної і Центральної Європи. Включення України в Болонський процес – це шанс для нашої держави зайняти достойну нішу на європейському ринку вищої юридичної школи. В Європі ще не забули часи, коли серед правознавців вважалося за честь отримати диплом української правничої школи, і ці часи повернуться.

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ВИБОРЧОЇ КОМІСІЇ

*О. Пятикопова*

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого*

Законодавство України про вибори і референдуми у своїй основі дозволяє здійснювати виборчий процес згідно з досягнутим у нашій державі рівнем розвитку державності і демократії. Приємно констатувати, що ці важливі зміни, які відбуваються в часи суспільно-політичних перетворень, супроводжуються створенням цілого ряду нових державних інституцій. До яких, без сумніву, слід віднести і Центральну виборчу комісію як абсолютно новий державний орган.

Законом України “Про Центральну виборчу комісію” визначається її статус як постійно діючого державного органу, який відповідно до Конституції України, зазначеного та інших законів України забезпечує організацію підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, а також всеукраїнських референдумів. Комісія є юридичною особою, має печатку із своїм найменуванням. Центральна виборча комісія є постійно діючим органом державної влади на відміну від територіальних та дільничних виборчих комісій, які створюються лише на період проведення виборів. Особливістю правового статусу ЦВК є проголошення її незалежним державним органом, який здійснює свої повноваження самостійно, незалежно від інших державних органів та органів місцевого самоврядування.

Однак, даючи визначення статусу Центральній виборчій комісії як постійно діючого державного органу, закон дає не повне розуміння правової природи та реального місця в системі державних органів. Адже, роблячи акцент на постійно діючому статусі Центрвиборчкому, законодавцями була лише закладена основа для визначення належного місця і ролі комісії.

Мета утворення комісії, яка б діяла на постійній основі, народилася саме під впливом змін, що відбуваються в нашому суспільстві. Одним з важливих питань після прийняття Конституції стало те, яким чином демократизувати виборчий процес для того, щоб він організовувався виборчими комісіями на чолі з Центральною виборчою комісією і відбувався без втручання в його перебіг державних органів, органів місцевого самоврядування, політичних партій і громадських об'єднань.

Для забезпечення належного виконання комісією своїх повноважень вимагався перехід її діяльності на постійну основу, оскільки лише постійно діюча Центральна виборча комісія в змозі ефективно і оперативно вирішувати всі питання, що стосуються її компетенції і пов'язані з проведенням виборчих кампаній і референдумів, захистом виборчих прав громадян.

Однак, визначення природи Центральної виборчої комісії тільки як постійно діючого органу є нині недостатнім. Адже більшість органів в системі державної влади є постійно діючими і цим визначення їх правового статусу не обмежується. То ж постає питання яка насправді правова природа цієї нової державної інституції, а головне чи можна віднести Центральну виборчу комісію до якоїсь з гілок влади, чи, може, вона сама є якоюсь особливою гілкою влади в державі?

В юридичній науці ведуться дискусії щодо можливості визначення Центральної виборчої комісії в системі нової гілки влади, як вищої ланки. Цю владу називають виборчою або установчою. Конституція України, визначаючи як структуруючий принцип організації державної влади вільні вибори і референдуми, вже по суті запровадила якісно нову категорію для юридичної теорії і практики – виборчу владу, ця ідея висувається на підтримку твердження про виборчу та установчу гілки влади.

Таке визначення правової природи комісії як незалежної гілки влади викликає багато заперечень і суперечок, бо як відомо, винятковим для всіх демократичних країн світу є класичний поділ влади на три гілки. Цей принцип і характеристика кожної з гілок влади закріплені і в Конституції України. У зв'язку з цією проблемою постає питання, чи вчасно нині вносити в нову Конституцію та законодавство України принципи і засади функціонування особливої гілки влади? Основним аргументом проти цього, як вважає більшість державознавців, є те, що в праві взагалі не існує поняття установчої влади народу, а Центральна виборча комісія таким чином має за мету перебрати на себе невласливі їй функції і повноваження, що суперечать не тільки її правовій природі, а й логіці формування владних структур.

На наш погляд, не можна так категорично відкидати цю ідею, оскільки вона має досить аргументоване правове підґрунтя. Більш того, в такому аспекті в майбутньому слід вести мову, насамперед, про визначення правової природи статусу Центральної виборчої комісії саме з цих позицій.

Центральна виборча комісія є особливим різновидом постійно діючих на колегіальній основі державних органів. Вона повинна, використовуючи різні форми і методи, вирішувати важливе державне завдання організації і проведення виборів та референдумів, створення незалежних умов для реалізації громадянами нашої держави своїх виборчих прав.

Тож Центральна виборча комісія – це спеціальний незалежний орган, державно-правовий статус якого характеризується такими компонентами: Центральна виборча комісія здійснює свої функції, діючи на постійній основі; має власну окрему компетенцію, яка встановлена Конституцією України та виборчим законодавством; кошти на її фінансування передбачені окремим рядком в Державному бюджеті України, крім того, вона здійснює функцію основного розпорядника державних коштів, що виділяються на проведення виборів і референдумів; обов'язковими для виконання органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, державними установами, підприємствами, організаціями, їх посадовими особами, а також всіма виборчими комісіями нижчих рівнів є постанови Центральної виборчої комісії; про незалежність комісії від волі і впливу будь-якої з гілок влади говорить специфіка механізму формування складу комісії, яка передбачає спеціальний порядок призначення і звільнення Верховною Радою України членів комісії за поданням Президента України; Центральна виборча комісія має можливість працювати не на певну виборчу кампанію і особу, а на конкретну перспективу, про це свідчить порівняння семирічного строку повноважень Центральної виборчої комісії з п'ятирічним строком повноважень Президента України та чотирирічним строком повноважень Верховної Ради України.



## ФУНКЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

*Г. Левицька*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Аналіз структури влади будь-якої держави неможливий без розуміння ролі та значення політичних партій. Серед інститутів конституційного права політичні партії займають особливе місце, оскільки їх вплив на всі ланки структури влади є вирішальним. На думку професора В. Даниленка, політичні партії здатні суттєво змінювати офіційний характер взаємовідносин між окремими гілками влади.

Метою будь-якої політичної партії є прихід до влади; у демократичних державах це відбувається шляхом виборів, у тоталітарних – влада завойовується. У цьому – суть політичних партій. За цією ознакою політичні партії суттєво відрізняються від інших об'єднань громадян.

Уявлення про роль політичних партій дає аналіз їх функцій. Функції – це основні напрямки діяльності політичних партій, зумовлені партійними цілями.

Однозначності серед вчених щодо класифікації функцій політичних партій немає. Так, згадуваний професор В. Даниленко поділяє всі функції політичних партій на дві основні групи, які відображають сфери діяльності політичних партій. Першу групу складають функції, пов'язані з діяльністю політичних партій як посередників між суспільством і державою (медіатори), другу – складають функції, зумовлені їх важливою роллю в життєдіяльності державного механізму.

До першої групи функцій В. Даниленко відносить функції: комунікативну, соціальної інституціоналізації, розробки партійних програм, організації політичного процесу, інституційних форм виходу з кризових ситуацій, підготовки управлінських кадрів, політичної еліти.

Друга група функцій політичних партій за В. Даниленком, включає: організацію та проведення виборчих кампаній, забезпечення ефективної ролі парламенту, формування загального політичного курсу уряду, впливу на вибори глави держави, впливу на функціонування органів місцевого самоуправління.

С. Кашкін в своїх працях називає такі функції політичних партій: розробка політичного курсу, мобілізація виборців, виховання активістів, підбір лідерів і просування їх на керівні посади в органах держави та об'єднань громадян, залучення нових членів, участь у формуванні і контролі за діяльністю органів влади, мирного вирішення соціальних конфліктів, національної інтеграції, ідеологічна, комунікативна.

А. Білоус у книзі „Політико-правові системи: світ і Україна” виділив такі основні функції політичних партій: електоральна, політичної соціалізації, соціальної інтеграції та артикуляції.

В теорії політичних партій поняття „функція партії” є центральним елементом. Під функцією політичної партії розуміються ті завдання, які виконує лише або переважно політична партія в політичній системі держави.

Беручи до уваги політичний підхід до розгляду цього питання, треба брати до уваги ті функції, які закладені в чинному законодавстві. Хоч в реальному житті політичні партії можуть виконувати й інші функції.

Основною функцією політичних партій більшість вчених називає функцію посередництва між народом та державною владою (З. Нейманн, Г. Лейпхольц).

Функції політичних партій можна класифікувати за різними критеріями. Американський вчений Р. Мертон виділяє виражені функції і приховані функції. До виражених функцій відносять: формування громадської думки, добір політичних лідерів, соціалізація політичних лідерів. До прихованих – функцію „босизму”, трибунну функцію.

Ю. Шведа називає ще таку функцію політичних партій як функцію політичної зміни. Він же виділяє такі дві великі групи функцій політичних партій: 1 функцію політичних партій в широкому значенні (визначає найбільш загальні функції політичних партій); 2 – функції політичних партій у вузькому значенні (функції спеціалізованих утворень). До першої групи Ю. Шведа відносить функції артикуляції соціальних потреб, політичного рекрутування, виборчу функцію та функцію керівництва.

До другої групи: формування в державі правлячої еліти; легалізація існуючої в державі влади, мирного врегулювання існуючих суспільних суперечностей; формування громадської думки; формування певної політичної доктрини і програми; забезпечення зв'язку між правлячою елітою і масами; інтеграція суспільства; формування загальних основ політичної системи, її складових елементів.

Для порівняння, американська партійна система має свої особливості, й американські вчені К. Мерріам та інші виокремлюють такі функції американських політичних партій: зв'язок між народом і державою, селекція кандидатів на публічні посади, формування громадської думки, соціалізація суспільства, керівництво урядом чи критика його.

У демократичних державах та державах з авторитарним режимом функції політичних партій є різними. У світі є ряд держав, де ніколи не було і немає політичних партій (Ватикан) і говорити про функції політичних партій в цих державах не має змісту.

Отже, у тих державах, де є політичні партії, вони виконують різноманітні функції (внутрішні і зовнішні). За допомогою функцій можна визначити місце і роль політичних партій в сучасному політичному житті.

## СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМЕНА УКРАЇНИ.

*О. Ізотова*

*Національна юридична академія України імені Я. Мудрого*

Конституція України декларує, що людина, її права та свободи є найвищою цінністю. Виходячи зі ст. 3 Конституції України визнання, дотримання та захист прав та свобод людини і громадянина – обов'язок держави. Глава 2 Конституції присвячена правам та свободам людини і громадянина, що підтверджує офіційне відношення української держави до прав людини та їх місцю в державно-правовій системі країни. Це відношення, безумовно, змінилося за останні десять років. Однак трансформація української державності ще далека від тих цілей, які були відзначені на початку реформи, та ні для кого не станове таємницею, що деякі конституційні норми поки що є скоріше цільовими настановами, ніж реальністю. Закріплені в Конституції та інших законах, норми та принципи на практиці в деяких випадках виявляються лише декларацією, та громадянам, чії права були порушені державою, її органами та посадовими особами, буває дуже важко добитися справедливості та виконання своїх законних вимог.

Реальністю сучасної України є те, що громадянин як ніколи гостро відчуває наполегливу потребу у захисті від несправедливості, зловживання владою, примушення. У зв'язку з демократизацією суспільства сім років тому назад інститут Уповноваженого з прав людини – омбудсмена – з'явився і в Україні. Спроби прищепити цей інститут на український правовий ґрунт можна вести з листопада 1991 року, коли була прийнята Декларація прав та свобод людини і громадянина. Далі, завдяки Конституції 1996 року, в українському юридичному та політичному обороті з'явилась нова посадова особа – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, метою діяльності якого проголошувалось здійснення парламентського контролю за дотриманням прав та свобод людини і громадянина. Та лише через два роки інститут омбудсмена був законодавчо закріплений, коли у 1998 році був прийнят Закон України „Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”.

Перший омбудсмен з'явився у Швеції в 1809 році, а після Другої Світової війни його почали вводити у себе й інші країни, та сьогодні своїх омбудсменів мають, при різноманітності форм та найменувань, близько ста держав світу.

Так що ж таке омбудсмен? Омбудсмен – Уповноважений з прав людини – це особа, обрана чи назначена владою та покликана захищати громадян від противоправних дій цієї влади. Однією з розпізнавальних рис інституту є його незалежність та невідповідність будь-яким державним органам та посадовим особам.

Значення інституту полягає в тому, що він розглядає скарги та заяви громадян, які раніше були оскаржені в судовому або адміністративному порядку, але заявитель не згоден із прийнятим по справі рішенням. Це дає додаткові гарантії при захисті прав людини та громадянина, допомагає подолати глибинні протиріччя між державою та громадянським суспільством.

Інститут омбудсмена існує незалежно від інших органів держави та посадових осіб, не відміняє та не переглядає компетенцію державних органів, що забезпечують захист та відновлення порушених прав і свобод людини та громадянина, а доповнює існуючі форми захисту, сприяє удосконаленню законодавства, приведенню його у відповідність із загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права, покращує правовий рівень освіти з питань прав та свобод людини, форм та методів їх захисту, розвитку міжнародного співробітництва у галузі прав людини.

Ефективність роботи Уповноваженого з прав людини знаходиться у прямій залежності від взаємодії, співробітництва з різноманітними державними органами. У відповідності до Закону України „Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” державні органи та органи місцевого самоврядування, також як й об'єднання громадян, підприємства, установи, організації зобов'язані співпрацювати з омбудсменом та надавати йому необхідну допомогу; він також має право безвідкладного прийому посадовими особами, безперешкодного відвідування органів публічної влади,

може бути присутнім на їх засіданнях, звертатися до Конституційного Суду України, направляти акти реагування у відповідні органи.

Таким чином, бачимо, що коло прав омбудсмена досить широке. При цьому не можна не згадати, що вагомою умовою ефективності інституту є також особисті та професійні якості омбудсмена, перш за все такі, як моральний склад та досвід правозахисної діяльності.

Слід відмітити, що при розгляді справ Уповноважений має низку переваг завдяки тому, що він не в такій мірі пов'язаний правовими межами, як суди та інші державні органи та керується міркуваннями не тільки законності, а й справедливості, добросовісності, ефективності, доцільності. Крім того, розгляд звернень досить часто носить більш неупереджений характер, ніж, наприклад, при розгляді справ у порядку підзвітності. Все це дозволяє Уповноваженому з прав людини приймати рішення по скаргам, які через їх малозначущість можуть бути залишені без уваги органами виконавчої влади, парламентом, судами.

Згідно результатам розгляду справи Уповноважений повинен направити відповідному органу або посадовій особі, в рішеннях чи діях (бездіяльності) яких він убачає порушення прав та свобод людини, свій висновок, в якому містяться рекомендації відносно можливих та необхідних заходів щодо відновлення вказаних прав та свобод. Такий висновок має бути розглянуто та о прийнятих заходах у письмовій формі повідомлено Уповноваженого. При цьому у разі необхідності прийнятий висновок публікується в пресі.

Хотілося б відмітити, що з нашої точки зору більшість положень розглянутого закону потребує перегляду. По-перше, Уповноважений з прав людини повинен мати право законодавчої ініціативи, що суттєво підвищить його можливості та авторитет. Але ж така корекція закону неможлива без внесення відповідних змін до Конституції України. І це не єдиний недолік закону. Важливий момент полягає в тому, щоб чіткіше регламентувати завдання Уповноваженого. До закону необхідно внести доповнення, які б підкресливали контрольну функцію омбудсмену. Матеріальне та фінансове забезпечення українського омбудсмена знаходиться на крайнє низькому рівні. Численність службовців Апарату Омбудсмена також дуже мала.

Таким чином, на сьогодні можна констатувати, що інститут знаходиться на початковій стадії свого розвитку. Прогнозуя тенденції розвитку інституту в Україні можливо припустити, що не виключно виникнення спеціалізованих омбудсменів.

Необхідно пам'ятати, що у суспільстві неможливо досягти усього та відразу, що процеси змін прямують шляхом еволюції, що робота омбудсмена полягає в тому, щоб допомагати цим глибинним перетворенням, окрім рішення тих чи інших особистих випадків. Розглядаючи роль омбудсмена с цієї точки зору – бачимо, що в правовій державі він виконує дуже важливу функцію, тому що він може бути двигуном змін, змін до найкращого.

Заснування інституту Уповноваженого з прав людини викликано не стільки кризою публічної адміністрації та механізму захисту прав людини та громадянина в Україні, оскільки прагненням законодавця гарантувати більш якісний захист цих прав та усунути деякі прогалини в юридичному контролі над органами публічної влади, залишені „традиційними” органами, які здійснюють захист прав і свобод людини та громадянина в Україні, максимально наблизити стан забезпечення прав та свобод людини до міжнародно-правових стандартів.

## СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ТА ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НАУК

### МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

*Г. Ткач*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Нова ідеологія сучасного адміністративного права дещо в іншому світлі представляє традиційне питання про джерела даної галузі права. В першу чергу відбуваються зміни в системі цих джерел. Сучасна доктрина адміністративного права відносить до джерел галузі міжнародні договори України та міжнародно-правові акти. Укладення міжнародного договору означає встановлення державами взаємних прав і обов'язків. Міжнародні договори стають джерелом права після їх ратифікації Верховною Радою України. Це передбачено статтею 9 Конституції України. В законах України „Про чинність міжнародних договорів на території України” 1991 року та „Про міжнародні договори України” 1993 року регламентується процес перетворення норм міжнародного права на норми національного права.

Аналізуючи відповідні положення Конституції та вказаних законів, можна зауважити невідповідність між цими положеннями. Стаття 9 Конституції України закріплює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких видана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, а з законів випливає, що Верховна Рада здійснює ратифікацію міжнародних договорів шляхом прийняття спеціального закону про ратифікацію. Дослідження цих положень дозволяє зробити висновок, що під конституційним формулюванням слід розуміти ратифікацію міжнародного договору, при здійсненні якої передбачено видання національного нормативного акта у вигляді спеціального закону про ратифікацію, що свідчить про опосередковану трансформацію міжнародних норм у національне законодавство України. А звідси випливає, що тільки ті міжнародні договори України, які відповідним чином ратифіковані, є джерелами національного, а отже і адміністративного законодавства. З таким висновком важко погодитись, оскільки не всі договори України підлягають ратифікації Верховною Радою України, зокрема договори, сторонами в яких є уряд, органи центральної виконавчої влади (міжурядові, міжвідомчі), або договори, ратифікація яких не передбачена в самому договорі. Отже, їх не тільки не слід вважати джерелами адміністративного права, але і взагалі відносити до системи національного законодавства України, що робить їх практично нездійсненними. Окрім того, для суб'єктів внутрішньодержавного права вони не будуть мати обов'язкової сили. Така недосконалість конституційної регламентації міжнародних договорів певним чином перешкоджає процесу імплементації норм міжнародного права в норми національного законодавства.

Проблема співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права є однією з центральних у теорії міжнародного права. В поглядах на це співвідношення вирізняється дві теорії – моністична і дуалістична. Прихильники моністичної теорії тлумачать співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права як існування двох систем, об'єднаних у рамках загального правового порядку. Вирізняється монізм з приматом внутрішньодержавного права над міжнародним і монізм з приматом міжнародного права над внутрішньодержавним. Монізм з приматом міжнародного права найперше репрезентували представники Віденської школи Г. Кельзен та Вердросс.

Прихильники дуалістичної теорії твердять про існування двох окремих, незалежних одна від одної національної та міжнародної правових систем, які різняться між собою предметом регулювання і джерелами. Цю теорію сформулював і теоретично обґрунтував німецький вчений Х. Тріппель. Окрім того, інший представник цієї теорії Д. Анцилотті вважав, що норми внутрішньодержавного права не можуть впливати з міжнародного права, ані навпаки – норми міжнародного права з системи внутрішньодержавного права. Згідно з цією теорією норми міжнародного права набирають обов'язковості для внутрішнього порядку лише завдяки трансформації.

Протягом останнього десятиріччя наша держава продовжує розвивати свою нормативну базу для вирішення питання співвідношення та врегулювання взаємодії міжнародного і національного права для приведення національного законодавства у відповідність зі своїми міжнародними зобов'язаннями. Цю нормативну базу становлять такі національні акти як „Декларація про державний суверенітет” (1990 р.), Закон України „Про правонаступництво” (1991 р.), Закон України „Про дію міжнародних договорів на території України” (1991 р.), Закон України „Про міжнародні договори України” (1993 р.), Конституція України 1996 року.

В Законі України „Про дію міжнародних договорів на території України” записано: „Виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей, загальноновизнаних принципів міжнародного права, прагнучи забезпечити непорушність прав і свобод людини... Верховна Рада постановляє: встановити, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства”. У преамбулі до статті йдеться про пріоритет загальноновизнаних принципів міжнародного права, а в міжнародному праві пріоритет таких імперативних норм щодо інших є дійсно загальноновизнаним. Проте законодавець не визначає їхнього пріоритету стосовно норм національного права.

Все більш помітну роль в реалізації зовнішньої політики нашої держави відіграє виконавча влада. Уряд, забезпечуючи здійснення зовнішньої політики держави, укладає міжурядові договори. Наприклад, між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Білорусь 16 жовтня 2001 року була укладена Угода про спільне використання та охорону транскордонних вод. Також Уряд забезпечує виконання законів України і актів Президента України, прийнятих з метою гарантування дії міжнародно-правових актів. Так, на виконання Європейської Конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади (Україна приєдналась до Конвенції в 1993 році), Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову від 29 квітня 2002 року „Про деякі питання розвитку транскордонного співробітництва та єврорегіонів”, якою затверджено Програму розвитку єврорегіонів.

Багато міжнародно-правових актів, зокрема, міжурядових договорів та угод, стосуються адміністративно-правової сфери. Такою є, наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Угорської Республіки про умови поїздок громадян від 20 листопада 2003 року, яка спрямована на підтримку розвитку дружніх відносин, посилення економічного, торговельного, науково-технічного, культурного співробітництва та співробітництва в інших сферах, спрощення порядку взаємних поїздок громадян в рамках внутрішнього законодавства та у відповідності до міжнародних договорів.

До сфери регулювання порядку перетину державного кордону можна віднести Угоду між Кабінетом Міністрів України та Швейцарською Федеральною Радою про взаємне скасування візового режиму для власників дипломатичних, службових та спеціальних паспортів від 26 листопада 2004 року.

Стороною при укладенні міжнародних договорів часто виступають центральні органи виконавчої влади. Наприклад, Міністерство охорони здоров'я України 1 листопада 2002 року уклало Договір про співробітництво з Міністерством охорони здоров'я Республіки Куба та Українським молодіжним Чорнобильським фондом щодо реалізації Програми „Діти Чорнобіля”.

Також важливою сферою для співробітництва є сфера юстиції. Так, Міністерство юстиції України 18 березня 1998 року уклало Договір про співробітництво з Міністерством юстиції Латвійської Республіки. Цей договір покликаний забезпечити обмін спеціалістами в галузі інформатизації національних систем юстиції.

В умовах демократизації державного та громадського життя, формування соціально-організованого суспільства та правової держави, децентралізації та деконцентрації державної влади договір виступає оптимальним правовим засобом вирішення суперечностей, котрі виникають у сфері публічно-правових відносин. У зв'язку з цим і надалі зростатиме регулятивна роль міжнародного договору, як джерела адміністративного права в сучасній державно-правовій діяльності.

## ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

*Н. Янюк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Забезпечення законності в державному управлінні є неможливим без дотримання службової дисципліни. У першу чергу, це стосується посадових осіб державних органів, від рішень та дій яких залежить реалізація конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян. Саме посадові особи державних органів забезпечують діяльність відповідного органу і спрямовують кадровий апарат на виконання відповідних завдань і функцій держави в цілому та реалізації компетенції певного органу зокрема.

Службову дисципліну розглядають у двох площинах: по-перше, як один із підвидів державної дисципліни, а по-друге, як елемент службової етики посадових осіб державних органів. Такі дослідження в жодній мірі не суперечать одне одному, а, навпаки, сприяють з'ясуванню правової природи і змісту дисципліни та її ролі у забезпеченні виконання службових завдань. Проблеми державної дисципліни приділялась досить велика увага і тема знайшла відображення у працях провідних вчених-адміністративістів, зокрема А.С. Агеєвої, А.А. Горницького, Б.М. Лазарева, О.І. Щербака та багатьох інших. Дещо менший акцент було зроблено науковцями на службовій дисципліні як елементі службової етики посадових осіб. Відтак, відсутність достатньої концептуальної основи негативно позначилося на правовому регулюванні цієї проблеми.

Сьогодні, в умовах формування нової генерації професійно підготовлених і політично незалежних державних службовців, важливим є врегулювання низки питань, які так чи інакше переплітаються з поняттям службової дисципліни. У першу чергу слід наголосити на необхідності забезпечення службової дисципліни в державних органах. Найбільш вагомим способом вирішення цієї проблеми є прийняття Кодексу службової етики і удосконалення законодавства про дисциплінарну відповідальність державних службовців.

Законодавче встановлення морально-етичних засад державної служби має бути спрямоване на зміцнення службової дисципліни у взаємовідносинах з громадянами і підвищення внутрішньої дисципліни. Правила поведінки державних службовців, як відомчий акт, не змогли охопити тих питань, які потребують врегулювання. До того ж потребують уточнення і конкретизації у законодавстві принципи державної служби, зокрема принцип політичної неупередженості, принцип служіння народу України, важливість яких визначена умовами нашого сьогодення. Прийняття Кодексу службової етики дозволить окреслити службову поведінку особи, порушення якої, можна розцінювати як підставу для застосування заходів дисциплінарної відповідальності, як одного з дієвих засобів реагування на порушення службово-трудої дисципліни.

Застосування дисциплінарної відповідальності одночасно є заходом дисциплінарного примусу і різновидом юридичної відповідальності. Дисциплінарна відповідальність є одним з основних видів юридичної відповідальності посадових осіб державної служби. Дисциплінарна відповідальність пов'язана з виконанням службових повноважень і застосовується у межах державно-службово відносин.

Підставою цього виду відповідальності є дисциплінарний проступок, який пов'язаний з невиконанням чи неналежним виконанням покладених на особу службових обов'язків. Хоча чинне законодавство не містить поняття дисциплінарного проступку, проте його зміст визначається через:

- неналежне виконання службових обов'язків;
- недотримання етичних норм службової поведінки;
- порушення встановлених для посадових осіб обмежень та заборон.

Невиконання службового завдання є порушенням не тільки дисципліни органу, але є порушенням державної дисципліни в цілому. Відповідно до цього у юридичній літературі дисциплінарний проступок розглядають як у широкому, так і вузькому аспектах. У широкому – як порушення державної дисципліни, а у вузькому – як порушення службових обов'язків. При цьому, дисциплінарний проступок може виражатися як через активні протиправні дії, так і через пасивну

неправомірну поведінку посадової особи, наприклад бездіяльність посадової особи у вжитті заходів по розгляду звернення громадян.

Наслідком вчинення дисциплінарного проступку має бути застосування заходів дисциплінарного примусу. Застосування таких заходів повинно носити не тільки каральний, але й превентивний характер. Слід виділити основні цілі застосування заходів дисциплінарного примусу: по-перше, забезпечення належного виконання управлінських функцій в державному органі; по-друге, усунення негативних наслідків вчиненого проступку, які мали місце у певному конкретному випадку; по-третє, недопущення дискредитації державного органу, в якому перебуває посадова особа. Поряд з цим, заходи дисциплінарної відповідальності посадових осіб спрямовані на формування сумлінного виконання службових завдань іншими працівниками органу та іншими посадовими особами.

На практиці існує три види дисциплінарної відповідальності посадових осіб: 1) дисциплінарна відповідальність за правилами внутрішнього розпорядку; 2) дисциплінарна відповідальність у порядку підлеглості; 3) дисциплінарна відповідальність за статутами про дисципліну. Перший вид відповідальності є характерним для посадових осіб цивільної державної служби. Ці посадові особи несуть відповідальність на загальних підставах, у відповідності до трудового законодавства і Правил внутрішнього трудового розпорядку. До них можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення у формі догани або звільнення (ст. 147 Кодексу законів про працю України). Крім цього, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України “Про державну службу” до посадових осіб державної служби може застосовуватися одне з заходів дисциплінарного впливу: попередження про неповну службову відповідність; затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу, або у призначенні на вищу посаду.

Сьогодні в законодавстві не з’ясовано питання співвідношення понять “дисциплінарний вплив” і “дисциплінарне стягнення”, тому на практиці виникає проблема застосування дисциплінарного стягнення і заходу дисциплінарного впливу. Проте в Законі України “Про державну службу” зазначено: “До державних службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України, можуть застосовуватися ... заходи дисциплінарного впливу...”. Це вказує на те, що поряд із заходом дисциплінарного стягнення одночасно можна застосовувати і заходи дисциплінарного впливу. У такий спосіб можна посилювати службову дисципліну в державному органі, запобігаючи вчиненню нових дисциплінарних проступків.

Але, якщо Дисциплінарним статутом заходи дисциплінарного впливу, перелічені в ч. 2 ст. 14 Закону України “Про державну службу”, визначено як дисциплінарні стягнення, то їх одночасне застосування за один дисциплінарний проступок суперечитиме положенням ч. 1 ст. 61 Конституції України і ст. 147 Кодексу законів про працю України. Проте проблема застосування заходів дисциплінарного впливу і дисциплінарних стягнень, які за своєю природою є підвидами дисциплінарного примусу, потребує наукового дослідження і подальшого нормативного закріплення.

Важливе значення має відповідальність у порядку підлеглості. Її встановлення зумовлено тим, що посадова особа відповідальна як за свої власні дії, так і за діяльність підлеглих по службі осіб. Характеризуючи цей вид дисциплінарної відповідальності, як правило, виділяють наступні ознаки: специфіку службової діяльності; ступінь суспільної шкідливості (в межах дисциплінарного проступку); наслідки дисциплінарного проступку. Крім цього, слід додати такі ознаки як: спеціальний склад суб’єктів відповідальності; систему дисциплінарних стягнень і специфіку їх застосування; особливий порядок оскарження рішень про накладення стягнень.

Дисциплінарна відповідальність у порядку підлеглості застосовується до двох категорій посадових осіб: по-перше, до керівників державних органів і, по-друге, до виборних посадових осіб, які є підзвітні органу, що їх обрав. Протиправна службова поведінка цих посадових осіб має не тільки особистісний характер, але її наслідком одночасно є дезорганізація діяльності організаційної структури та всього колективу, який знаходиться у підлеглості посадової особи.

Дисциплінарне стягнення накладається органом (посадовою особою), який безпосередньо призначив керівника або вищестоящим органом (посадовою особою). Застосування заходів дисциплінарного впливу може здійснюватись як з власної ініціативи вищих за посадою осіб, так і за поданням інших осіб. Наприклад, відповідно до ст. 31 Закону України “Про місцеві державні адміністрації”, голова місцевої державної адміністрації має право порушувати перед міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади вмотивовані питання про відповідність займаній посаді керівників їх територіальних органів, на підставі чого міністерство, інший центральний орган виконавчої влади повинен у місячний термін прийняти рішення та дати обґрунтовану відповідь.



Ініціювати дисциплінарне провадження може і прокурор, виносячи подання про недоліки в діяльності державного органу чи іншої організації та вимоги про їх усунення. Але, слід наголосити, що в кожному конкретному випадку керівник органу сам зважає достатність підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності, оцінює наявні фактичні обставини справи і визначає ступінь вини правопорушника та доцільність застосування того чи іншого виду дисциплінарного примусу – стягнення чи іншого заходу впливу (наприклад, усне попередження).

Накладення дисциплінарного стягнення передбачає лише письмову форму і про притягнення до відповідальності приймається адміністративний акт. У випадку дострокового зняття дисциплінарного покарання також приймається адміністративний акт.

Особливий порядок накладення дисциплінарних стягнень встановлено для посадових осіб дипломатичних установ. Згідно із Законом України “Про дипломатичну службу” заходи дисциплінарного впливу до осіб, які мають ранг Надзвичайного і Повноважного Посла, Надзвичайного і Повноважного Посланника другого класу, застосовується Президентом України за поданням Міністра закордонних справ України. Дисциплінарні стягнення до інших дипломатичних працівників застосовується Міністром закордонних справ України.

Відповідно до Закону України “Про дипломатичну службу” ці особи несуть дисциплінарну відповідальність не тільки за службові проступки, а також за інші вчинки, що ганьблять цих осіб та дискредитують орган, в якому вони працюють. Підвищений рівень дисциплінарної відповідальності окремих категорій дипломатичних працівників і спеціальна процедура її застосування обумовлені виконанням цими особами завдань по забезпеченню практичної реалізації зовнішньої політики України та представництва інтересів України у сфері міжнародних відносин.

Як бачимо, дисциплінарна відповідальність у порядку підлеглих немає єдиної нормативної основи. Це породжує не тільки проблеми застосування заходів дисциплінарних стягнень, але й створює перешкоди для оскарження, якщо посадова особа вважає, що такі заходи щодо неї застосовані неправомірно.

Третім видом дисциплінарної відповідальності є відповідальність за дисциплінарними статутами. Вона застосовується до службовців мілітаризованої служби та службовців інших видів служби, діяльність яких пов'язана з особливістю виконуваних функцій, зокрема працівників залізничного транспорту. Характерною особливістю цієї відповідальності є підвищені вимоги до дисципліни та встановлення додаткових видів стягнень, порівняно з трудовим законодавством, наприклад, Дисциплінарним статутом прокуратури України передбачено такі додаткові стягнення, як: пониження в класному чині; пониження в посаді; позбавлення нагрудного знаку “Почесний працівник прокуратури”; звільнення з позбавленням класного чину.

Слід зауважити, що дисциплінарні статuti та положення, у переважній більшості, були прийняті до набрання чинності Конституцією України 1996 р., а відтак, не завжди відповідають її положенням, зокрема щодо процедури оскарження неправомірності застосування заходів дисциплінарної відповідальності. Так, Рішенням Конституційного Суду України від 22 червня 2004 р. було визнані неконституційними окремі положення Дисциплінарного статуту прокуратури. Проте окремі судді Конституційного Суду України поставили під сумнів конституційність нормативного акта в цілому, оскільки порядок його прийняття суперечить положенню п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно з яким виключно законами визначаються діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них. У цьому випадку тільки законодавець може остаточно вирішити це питання, шляхом законодавчого врегулювання.

Як бачимо, наявність дисциплінарних статутів у тій чи іншій сфері не завжди сприяє належному реагуванню на порушення службової дисципліни. Проблема також виникає при застосуванні заходів дисциплінарного примусу за вчинення окремих адміністративних проступків, у відповідності зі ст. 15 чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення. У юридичній літературі вже наголошувалося на тому, що значна кількість дисциплінарних статутів не завжди дає можливість органу адміністративної юрисдикції, який вирішує питання про передачу справи про адміністративний проступок оперативно визначити орган, якому слід передати цю справу.

Законодавцем виділено ще один специфічний вид відповідальності – відповідальність за корупційні діяння на підставі Закону України “Про боротьбу з корупцією”. Згідно із цим Законом суб'єктами відповідальності є не лише державні службовці, народні депутати, депутати місцевих рад усіх рівнів, сільські, селищні, міські голови, голови районних та обласних рад, посадові особи місцевого самоврядування (ст. 2 Закону), але й інші посадові особи, зокрема ст.ст. 3 і 8 Закону до них

віднесено осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів та осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Специфіка цього виду відповідальності проявляється у покаранні, яке поєднує заходи адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарна відповідальність полягає у звільненні особи, уповноваженої на виконання функцій держави, з посади чи іншому усуненні її від виконання функцій держави з посади (у тому числі й звільнення з військової служби військової посадової особи).

Підвищений рівень дисциплінарної відповідальності посадової особи зумовлений тою керівною роллю, яку покладено на посадову особу нормативно-правовими актами. Оскільки виконання організаційно-розпорядчих дій пов'язане з використанням адміністративної влади, то одночасно слід встановити механізм протидії зловживанням цією владою. Застосування адміністративно-владних важелів має спрямовуватись на виконання завдань та функцій держави і здійснюватися у відповідності до конституційних принципів. Разом з тим, врегулювання питання дисциплінарної відповідальності має важливе значення не тільки як заходу юридичної відповідальності, але й як гарантії від неправомірного втручання в службову діяльність посадової особи. Як показує практика, користуючись наявністю прогалин у законодавстві і застосовуючи адміністративний тиск на посадових осіб державної служби, існують непоодинокі спрямування діяльності посадових осіб у напрямках, які суперечать чинному законодавству. Такі випадки вимагають негайного реагування з боку законодавця, зокрема шляхом законодавчого закріплення принципів державної служби, визначення морально-етичних засад державної служби, чим можна запобігти різного роду зловживанням з боку тих чи інших політичних сил, як втручаються у діяльність посадових осіб державних органів.

Важливим елементом реформування відносин державної служби є нормативне врегулювання юрисдикційних відносин і прийняття нових законодавчих актів про дисциплінарну відповідальність державних службовців.

Найбільш вдалим видається прийняття єдиного кодифікованого акта про дисциплінарну відповідальність, про що вже зазначалося в наукових джерелах. Ця позиція заслуговує на увагу, оскільки кодифікація дозволить впорядкувати систему дисциплінарних стягнень та їх застосування, врегулює порядок оскарження неправомірного застосування до особи заходів дисциплінарного примусу. Вирішення цих проблем сприятиме запровадженню принципу прозорості діяльності державних органів і підвищенню службової дисципліни посадових осіб державних органів.

## СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

*А. Школик*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Історію становлення адміністративного процесуального права в Радянському Союзі та Україні навряд чи можна назвати послідовним розвитком. Тут можна згадати і „заборони на існування” адміністративного права в цілому, як сукупності матеріальних та процесуальних норм в окремі періоди двадцятого століття. Проте до розвитку власне адміністративного процесуального права наважимося застосувати таку характеристику як „відсутність логічного існування”.

Річ у тому, що як в радянський період, так і до останнього часу спостерігаємо відсутність загальноприйнятих підходів до змісту цієї галузі. Попри те, що дефініції поняття адміністративного процесуального права можуть і повинні бути суб’єктивно відмінними, розуміння провідними школами адміністративного права сутності відносин, які регулюються адміністративно-процесуальними нормами повинно бути хоча б схожим. На жаль, цього не спостерігається. Навпаки, усі публікації українських адміністративістів з цих питань є внутрішньо та зовнішньо суперечливими.

Внутрішня суперечність спостерігається, зокрема, і в останньому, справді найкращому на сьогодні підручнику – академічному курсі „Адміністративного права України”. Наприклад, у пропонованій професором М.М. Тищенко дефініції адміністративний процес визначається як діяльність ... щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ. Проте уже через кілька сторінок серед неюрисдикційних проваджень, які становлять структуру адміністративного процесу цим автором називається провадження з підготовки й ухвалення нормативних правових актів. Таким чином, десь є некоректність – або у дефініції або у переліку неюрисдикційних проваджень.

Зовнішня суперечливість (між різними авторами) в доктрині адміністративного процесуального права є більш виправданою, адже кожен автор має право на своє бачення предмету, більше того, акцентуючи на окремих моментах, збагачує цю доктрину. Проте цю суперечливість можна вважати позитивною лише для адміністративно-правової науки, на відміну від адміністративного права як галузі (сукупності чинних юридичних норм) та навчальної дисципліни.

З іншого боку, якщо спробувати визначити предмет адміністративного процесуального права без врахування усталених догм, то побачимо, що його наповнення є багатоплановим, проте придатним до узагальнень. Адміністративно-процесуальні норми регулюють діяльність двох видів органів публічної влади:

- публічної адміністрації (виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування);
- судів (у найближчій перспективі – адміністративних, а сьогодні загальних та господарських, що розглядають публічно-правові спори).

Проміжне місце тут до цього часу займають норми, що забезпечують провадження в справах про адміністративні правопорушення, адже вони регулюють порядок діяльності як публічної адміністрації, так і судів загальної юрисдикції, а також спеціально утворених структур – адміністративних комісій, що за своїм статусом можна віднести до квазіюстиції. Оскільки зазначене провадження є лише одним із багатьох в адміністративному процесі і тут спостерігаються постійні коливання серед адміністративістів (від позиції про доцільність розгляду справ про адміністративні проступки виключно судами до цілковитого її заперечення та обґрунтування необхідності розгляду цих справ лише органами публічної адміністрації), то поки що абстрагуємося від нього. Тим більше, що в обох випадках справи розглядатимуться органами, що належать або до першої або до другої із визначених нами основних груп.

Таким чином, адміністративно-процесуальні норми в будь-якому випадку регулюють відносини за участю обов’язкового суб’єкта – або суду або органу публічної адміністрації. На цьому етапі повернемося до визначень адміністративного процесу. Виходячи із висловленого, його дефініція повинна стосуватись забезпечення діяльності як судів, так і адміністративних органів. Проте очевидним для юриста є те, що характер правового регулювання діяльності цих двох видів суб’єктів є об’єктивно відмінним. А тому необхідно відмежувати норми, що регулюють порядок діяльності судів та публічної адміністрації.

В цілому тут достатньо привабливою є позиція, висловлена В. Тимощуком на базі опрацювання німецької адміністративно-правової доктрини, що зводиться до пропозиції поширення назви „

адміністративний процес” лише на позначення судового розгляду адміністративно-правових спорів, а щодо порядку функціонування органів публічної адміністрації – застосування терміну „адміністративні процедури”. Така пропозиція є логічною, проте суперечить ustalеній догмі, що міститься у більшості підручників з теорії права про поділ юридичних норм лише на дві групи: матеріальні і процесуальні. Іншими словами, за вітчизняною доктриною, усі норми що встановлюють певний порядок діяльності вважаються процесуальними.

Якщо ми спробуємо розмежувати процесуальні та процедурні норми, то будемо прямо заперечувати поняття, що є фактично спільним через загальну теорію і для інших галузей права. З іншого боку, визначення процедурних норм як виду процесуальних може знову повернути до існуючого невиправданого застосування терміну „адміністративний процес” у широкому та вузькому розумінні.

Вихід з цієї теоретичної дискусії може полягати у компромісному рішенні. Пропонуємо, все-таки, залишити існуюче поняття адміністративно-процесуальних норм як загального, при запровадженні в науковий обіг двох його обов’язкових складових частин: адміністративно-процедурних норм та норм адміністративного судочинства. При тому, з огляду на вищенаведені міркування, недоцільним стає використання поняття „адміністративний процес” лише на позначення судового розгляду адміністративно-правових спорів. Це є, звичайно, вимушеним кроком, проте реальним варіантом виходу із ситуації, що склалася у вітчизняній адміністративно-правовій науці.

Таким чином, адміністративно-процесуальне право слід розглядати як сукупність норм, що регулюють порядок діяльності органів публічної адміністрації (адміністративні процедури) та розгляду публічно-правових спорів в адміністративних судах (адміністративне судочинство). І тут варто ще раз наголосити, що ці дві складові частини є істотно відмінними за своїм змістом з огляду на різне функціональне призначення органів виконавчої та судової влади. Проте в обох випадках норми, що забезпечують порядок діяльності цих двох груп державних органів є процесуальними.

Зазначені тези, на перший погляд, суперечать позиції професора В.Б. Авер’янова, згідно з якою процес розгляду справ в адміністративних судах має вважатися не складовою частиною адміністративного права, а цілком самостійною галуззю права судово-процесуальної спрямованості. Без сумніву, ця частина процесуальних норм, як уже зазначалось, істотно відрізняється від норм, що забезпечують функціонування публічної адміністрації. Але правила розгляду публічно-правових спорів у судах залишаються, згідно з вітчизняними дефініціями, процесуальними нормами. Таку позицію можна підтвердити і зарубіжним досвідом. Наприклад, в американському Федеральному законі про адміністративну процедуру 1946 року поряд із нормами, що регулюють діяльність адміністративних органів, містяться і норми щодо судового перегляду рішень публічної адміністрації.

І тут ми підходимо до ще складнішого питання співвідношення понять „адміністративне право” та „адміністративно-процесуальне право”. Станом на сьогодні адміністративне право в Україні є конгломератом матеріальних та процесуальних норм. Тобто, адміністративно-процесуальне право є складовою частиною адміністративного права в цілому. і перед представниками адміністративно-правової науки окреслюються три перспективи:

- 1) задекларувати і відокремити нову галузь права – адміністративно-процесуальне як сукупність норм, що забезпечують порядок функціонування як публічної адміністрації, так і адміністративних судів;
- 2) виділити в окрему галузь лише норми, які встановлюють порядок розгляду публічно-правових спорів в судах;
- 3) об’єднати як матеріальні, так і процесуальні норми, що регулюють організацію і діяльність публічної адміністрації та адміністративних судів під єдиною вивіскою „Адміністративне право”.

На думку автора цих рядків, останній варіант є достатньо привабливим з огляду на нейтральну назву (не містить посилання на характер норм – матеріальних чи процесуальних). Проте зрозуміло вже зараз, що у будь-якому випадку процесуальні норми, що забезпечують функціонування органів публічної адміністрації та адміністративних судів є і будуть предметом окремих досліджень та нових спеціальних навчальних курсів.

Наприкінці відзначимо, що вищевикладене є лише окресленням проблематики та має на меті розпочати дискусію щодо впорядкування позицій представників адміністративно-правової науки та наступного узгодження викладу дисциплін адміністративно-правового циклу. Адже достатньо обґрунтована доктрина повинна бути передумовою наступного правового регулювання, і, щонайважливіше, практики реалізації адміністративно-процесуальних норм.

## ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ І СТРУКТУРА

*В. Косаняк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Багатоміліардна історія людства у процесі свого розвитку виробила багато засобів і способів впорядкування як всієї складної багаторівневої системи суспільних відносин, так і окремих їх сфер, включаючи фінансову. Особливе місце серед цих соціальних регуляторів займає фінансове право – галузь права, яка як і право в цілому являє собою багатоаспектне, багатогранне соціальне явище, із яким традиційно пов'язують певний порядок у суспільних, у даному випадку – у фінансових відносинах. Як зазначає М.В. Карасьова, „функція правової норми як засобу фінансової діяльності полягає у тому, що вона виконує роль орієнтира, тобто дозволяє державі і муніципальному утворенню діяти у сфері фінансів „зі знанням справи”, не на дотик, а в тому конкретному порядку, який вже встановлений правовою нормою”. Л.К. Воронова, маючи на увазі саме цей факт, справедливо стверджує, що правове регулювання фінансової діяльності є методом здійснення найважливішої функції держави.

При розгляді концептуальних питань теорії фінансового права правова дійсність здебільшого береться у статистиці, що дозволяє на основі системного підходу розкрити специфіку предмета й метода фінансового права як галузі права, його особливості як системного інституційного утворення, показати його структуру. Але правова дійсність характеризується і в динаміці, з активно-дієвої сторони. Під цим кутом зору вона виступає, головним чином, як фінансово-правове регулювання.

Одним із завдань теорії фінансового права є забезпечення синтезу юридичних знань про досліджуваній об'єкт – галузь фінансового права. Саме синтез знань дозволяє зробити такий наступний крок у пізнанні фінансово-правових явищ, як перейти від статичної картини явищ до динамічної. Нагромаджені знання про окремі правові засоби, які використовуються у процесі фінансово-правового регулювання необхідно інтегрувати і показати їх загальну взаємодію у процесі такого регулювання. Реалізація цього завдання пов'язана з необхідністю вивчення поняття і механізму фінансово-правового регулювання.

Такий підхід до фінансово-правових явищ є досить істотним для теорії фінансового права у декількох відношеннях. По-перше, він розкриває визначальну рису фінансового права, його роль як регулятора суспільних фінансових і пов'язаних з ними фінансово-процесуальних відносин. У зв'язку з цим у науці фінансового права висувуються ряд важливих проблем, у тому числі проблема ефективності норм розглядуваної галузі права, їх реальної результативності, що у свою чергу виражає прикладне значення фінансово-правової науки для вироблення і здійснення правової політики у фінансовій сфері, удосконалення фінансового законодавства.

По-друге, він піднімає на новий ступінь традиційну юридико-теоретичну проблематику – питання фінансово-правових норм, фінансово-правових відносин, юридичних фактів і т.д. Вони виступають у даній площині як “правові засоби”, стають предметом більш високого, філософського у своїй основі ступеня теоретичного дослідження, на основі якого юридична практика, поряд з рекомендаціями техніко-юридичного порядку, отримує висновки і положення про способи і типи фінансово-правового регулювання, які визначають окремі принципи сторони юридичної практики у фінансовій сфері.

Проблема поняття і структури фінансово-правового регулювання під кутом зору динаміки його функціонування у теорії фінансового права на галузевому рівні досі не піднімалась взагалі і розглядається вперше. Характеристика фінансово-правового регулювання та його структурних елементів – предмета, метода і механізму фінансово-правового регулювання – подавалась здебільшого у статичній з позицій системного підходу у працях Є.О. Алісова, В.В. Бесчеревних, Л.К. Оронової, О.М. Горбунової, Т.С. Єрмакової, М.В. Карасьової, М.П. Кучерявенка, А.А. Нечай, П.С. Пацурківського, О.П. Орлюк, Ю.А. Ровінського, Н.І. Хімічевої, О.І. Худякова, С.Д. Ципкіна, та ін. На рівні структурних підрозділів фінансового права, зокрема підгалузі бюджетного права, системно-функціональний підхід свого часу застосувала Л.К. Воронова, розкривши поняття і зміст бюджетно-правового регулювання та його механізм. Тому при розгляді концептуальних питань з

розглядуваної проблематики необхідно спиратися на результати досліджень поняття і структури правового регулювання в цілому у загальній теорії права.

Питання про те, що собою являє правове регулювання у суспільстві в цілому, який його зміст, призначення і відмінні риси, неодноразово служив предметом уваги вчених-юристів на різних етапах розвитку юридичної науки. Цій проблематиці присвячували свої праці М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.М. Горшенєв, С.Г. Дроб'язко, О.С. Комаров, М.П. Лебедев, О.В. Малько, М.І. Матузов, О.В. Міцкевич, П.О. Недбайло, П.М. Рабінович, Ю.Г. Ткаченко, Л.С. Явич та ін. Виявлені і можливі підходи до вирішення розглядуваної проблеми.

У сучасний період розвитку науки фінансового права з ідеєю визначення категорії “правове регулювання публічних фінансів” як системотвірної категорії науки фінансового права, на відміну від категорії “фінансова діяльність держави”, виступив П.С. Пацурківський. “Виходячи з того, що предметом фінансового права є об'єктивні суспільні відносини в сфері публічних фінансів, що система фінансового права визначається об'єктивно за своїм змістом системою публічних фінансів,- пише автор,- логічно припустити, що **системотвірною категорією науки фінансового права повинна стати категорія “правове регулювання публічних фінансів”**. Вона є найбільш загальною, універсальною категорією, яка відображає об'єктивну реальність, тобто відповідає всі канонічним вимогам до такої категорії. Всі інші категорії науки фінансового права є її конкретизацією – “бюджетне право”, “податкове право”, “фінансово-правові акти”, “фінансово-правові норми”, “фінансові правовідносини” або органічно пов'язані з цією категорією своїм змістом – “об'єкт фінансового право відношення”, “суб'єкт фінансового право відношення і т.д”.

З огляду на це у статті ставляться наступні завдання: на основі вихідних загальнотеоретичних положень щодо понять “правовий вплив” і “правове регулювання” 1) дати визначення поняття фінансово-правового регулювання; 2) окреслити його структуру та виокремити його основні ланки (елементи).

#### **Поняття правового регулювання.**

У юридичній літературі склалися два підходи до визначення змісту поняття правове регулювання: одні вчені включають у правове регулювання всі види впливу права на свідомість і поведінку людей, інші виводять за його межі правову ідеологію і правове виховання.

Перші під правовим регулюванням розуміють правовий вплив, тобто сукупність різних видів і форм впливу права на суспільні відносини, на поведінку і свідомість людей. На думку других, яка превалує, правове регулювання – це одна із форм впливу права на суспільні відносини – вплив при допомозі системи спеціальних юридичних засобів: норм права, правовідносин, актів реалізації. Ми погоджуємося саме цією точкою зору, оскільки не кожна правова категорія безпосередньо регулює суспільні відносини, але можна із впевненістю сказати, що будь-яка з них не може не справляти на них загального впливу.

У сучасній юридичній літературі склалось цілком визначене єдине, не зважаючи на деяку відмінність формулювань, розуміння змісту самого поняття правового регулювання в цілому. У найбільш загальному С.С. Алексєєв визначає правове регулювання як “здійснюваний за допомогою права, всієї системи правових засобів вплив на суспільні відносини, на поведінку людей”. Однак, на наш погляд, найбільш вдале зі змістовної точки зору визначення поняття правового регулювання подає в іншій своїй праці С.С. Алексєєв, за яким, „правове регулювання – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів та ін.) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб”. У цьому визначенні чітко визначена своєрідність категорії правового регулювання, яка полягає у тому, що воно: „по-перше, за своєю природою є специфічним різновидом соціального регулювання, який націлений на досягнення певних результатів у житті суспільства; по-друге, здійснюється при допомозі цілісної системи засобів, які реально виражають саму матерію позитивного права як нормативного інституційного утворення – регулятора”.

У всіх наведених в літературі визначеннях найбільш суттєвим моментом є те, що, якщо об'єктивне право в цілому являє собою *статичу* правових явищ, то поняття “правове регулювання” відображає його *динаміку*, саму дію юридичних норм, всіх інших правових явищ, включаючи й такі, як індивідуальні правозастосовчі акти. Інакше кажучи, воно відображає реальну “роботу” права, яка повинна завершитися певним результатом.

В цілому, у загальній теорії права сформувалося “широке” і “вузьке” розуміння поняття правового регулювання. Однак “широке” поняття правового регулювання не знайшло підтримки у ряду теоретиків права, які виступають за те, щоб термін “правове регулювання” вживався у більш вузькому розумінні.

### **Як же співвідносяться поняття “правовий вплив” і “правове регулювання”?**

Дослідження співвідношення правового впливу і правового регулювання вимагає уточнення понять “регулювання” і “вплив”, так як у юридичній літературі справедливо звертається увага на нерівнозначність цих категорій. Термін “регулювання” походить від латинського “regulo” – правило і означає впорядкування, налагодження, приведення чого-небудь у відповідність з чим-небудь. Регулювання має своїм призначенням створити режим якої-небудь діяльності для втримання керування процесів у заданих параметрах. Регулювання іноді визначають як „встановлення обов’язкових умов, обмежень, правил чи норм, якими регламентуються ті чи інші відносини, процеси, поведінка і дії організацій та осіб”.

Термін “вплив” означає справляння впливу на що-небудь при допомозі системи дій. З позиції С.О. Комарова, “правовий вплив – це результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини як спеціальної системи правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації і застосування), так й інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчого процесу)”.

Отже, смислове навантаження цих двох категорій близьке, частково співпадає, але не є однозначним. Поняття “правовий вплив” за своїм об’ємом ширше, ніж поняття “правове регулювання”, оскільки вплив включає як регулювання з допомогою правової норми, так й інші правові засоби і форми впливу на поведінку людей.

Зміст правового регулювання складають різноманітні правові засоби. Що ж розуміють під поняттям *правові засоби*?

З позиції ж більшості вчених правові засоби як самостійна наукова категорія – це специфічні юридичні інструменти (важелі) досягнення тих чи інших завдань, які застосовуються суб’єктами правовідносин у їх діяльності: договір, відповідальність, оперативні санкції, претензії, позови, інші заходи охорони і захисту, різні юридичні прийоми і конструкції, – і їх необхідно точно знати у конкретних життєвих ситуаціях, у практичних справах. Наприклад, кожний громадянин повинен знати, якими він володіє правовими засобами для захисту своїх порушених прав і законних інтересів, а саме: “самозахист”, “скарга до адміністративного органу”, “заява, або позов, до суду”.

Особливості правових засобів проявляються головним чином у юридичних режимах основних галузей права. Так, у цивільному праві і ряді інших галузей, які виражають переважно децентралізоване регулювання (наприклад, трудовому), такими правовими засобами є, зокрема, договори, фіксування (конституювання) цивільної правосуб’єктності та ін. Тут суб’єкти для досягнення своїх цілей в ряді випадків самі “використовують” правові засоби. Натомість, у галузях публічного права (адміністративному, фінансовому, земельному тощо) переважає централізоване, імперативне регулювання і правовими засобами здебільшого виступають односторонні владні веління уповноважених органів публічної влади у формі індивідуальних правозастосовчих актів.

Загалом, правові засоби – це такі інституційні утворення (форми, установлення), реальне функціонування, використання яких приводить до практичного здійсненню об’єктивного і суб’єктивного права, його втіленню у життя, досягненню кінцевого соціально-економічного результату.

Стосовно права в цілому до числа правових засобів С.С. Алексєєв відносить: юридичні норми, індивідуальні владні приписи, юридичні факти, акти реалізації прав та обов’язків, юридичні санкції, заходи захисту та ін. У своїй єдності, послідовному закономірному зв’язку вони утворюють механізм правового регулювання.

### **Види правового регулювання.**

Правове регулювання пронизує *дві сфери правової дійсності – повністю правотворчість і частково правореалізацію*. Відповідно воно має двохступеневу будову, яка дозволяє розрізнити два види правового регулювання, а саме *загальне правове регулювання й індивідуальне правове регулювання*. П.М. Рабинович так само за “обсягом” суспільних відносин, на які поширюється правове регулювання, виділяє загальне, або нормативне (якщо такий обсяг є кількісно невизначеним) та індивідуальне (якщо регулювання розраховане на одну конкретну життєву ситуацію).

**Загальне правове регулювання** полягає у впорядкуванні, організації суспільних відносин шляхом створення, зміни, доповнення або скасування правових норм, а так само визначення сфери їх дії у просторі, часі і по колу осіб. Воно часто називається нормативним. Його здійснюють правотворчі органи, кожний з яких приймає нормативно-правове рішення у межах своєї компетенції і вводить його у дію.

Загальне правове регулювання, по суті, означає правотворчу діяльність, яка виражається:

- у виявленні таких, що потребують юридичного впливу суспільних відносин та їх тенденцій;
- прийнятті рішення про необхідність прийняття певного нормативно-правового акту;
- підготовці і обговоренні його проекту;
- офіційному прийнятті і введенні в дію такого акта;
- своєчасному внесенні у діючі нормативно-правові акти необхідних змін і доповнень,
- а також в їх кодифікації і складанні Зводу законів держави.

Однак правове регулювання не завжди вичерпується правотворчою діяльністю. Воно може протікати двояким чином залежно від того, потребують чи не потребують індивідуальної правової регламентації упорядковані при допомозі права суспільні відносини.

**Індивідуально-правове регулювання** трактується як *владна діяльність компетентних суб'єктів, яка полягає у впорядкуванні на основі чинного законодавства суспільних відносин шляхом конкретизації масштабу поведінки їх персональних учасників і встановлення потрібних для цього фактів*. У ході такої діяльності вирішується, зрозуміло, певна юридична справа (питання) відповідно до всіх її конкретних обставин і приймається індивідуально-правове рішення, яка має обов'язків характер.

В ролі суб'єктів індивідуально-правового регулювання виступають державні органи та органи місцевого самоврядування, посадові особи, а також у вказаних законом межах громадські організації і трудові колективи. Деякі з цих суб'єктів наділені правотворчими повноваженнями (наприклад, Верховна Рада України і місцеві ради, Кабінет Міністрів України, Державна податкова адміністрація України, Аудиторська палата України), тоді як інші такими правами не користуються (скажімо, державні податкові адміністрації та інспекції на місцях). Відповідно одні з них компетентні здійснювати як загальне, так й індивідуально-правове регулювання, інші – тільки індивідуальне регулювання.

Всі вказані суб'єкти займаються індивідуально-правовим регулюванням у тій мірі, у якій це вимагається для успішного виконання завдань, які стоять перед ними. Таке регулювання є для органів державної влади не якоюсь особливою діяльністю, а одним із засобів здійснення ними своїх безпосередніх функцій. Однак не кожний акт, вчинюваний цими органами, означає індивідуально-правове регулювання, наприклад, складання акта перевірки податковим інспектором є лише організаційно-технічною дією, яка передуює прийняттю відповідного рішення начальником інспекції за результатами перевірки.

Таким чином, висловлені у юридичній літературі загальнотеоретичні положення щодо поняття “правове регулювання” дають всі підстави для того, щоб використовувати й у фінансовому праві це поняття для позначення цілком визначеної функції цієї галузі права. З нашої точки зору, відтак, **фінансово-правове регулювання** – це здійснюваний за допомогою системи фінансово-правових засобів (фінансово-правових принципів, норм, відносин, актів, санкцій тощо) результативний, нормативно-організаційний вплив на фінансові і пов'язані з ними фінансово-процесуальні відносини з метою їх впорядкування, організації, охорони і розвитку відповідно до суспільних потреб.

Фінансово-правове регулювання має двохступеневу будову, яка дозволяє розрізняти два його види, а саме *загальне й індивідуальне фінансово-правове регулювання*

**Загальне фінансово-правове регулювання** полягає у *впорядкуванні, організації фінансових і пов'язаних з ними фінансово-процесуальних відносин шляхом створення, зміни, доповнення або скасування правових норм, а так само визначення сфери їх дії у просторі, часі і по колу осіб*.

**Індивідуальне фінансово-правове регулювання** трактується як *владна діяльність компетентних суб'єктів фінансового права, яка полягає у впорядкуванні на основі чинного законодавства фінансових (фінансово-процесуальних) відносин шляхом конкретизації масштабу поведінки їх персональних учасників і встановлення потрібних для цього фактів*.

Фінансово-правове регулювання виступає як логічний процес, що складається з певних елементів. Елементами фінансово-правового регулювання є:



- 1) предмет фінансово-правового регулювання;
- 2) метод фінансово-правового регулювання;
- 3) механізм фінансово-правового регулювання.

Всебічне дослідження ролі і призначення фінансового права в системі національного права України можливе лише на основі системно-функціонального підходу, суть якого полягає, по-перше, у тому, що всі фінансово-правові явища необхідно досліджувати в їхньому системному і нерозривному зв'язку, по-друге, в їхньому призначенні (ролі) один відносно одного. Вихідним напрямом системно-функціонального підходу у фінансовому праві повинна стати подальша розробка поняття “*фінансово-правове регулювання*” та визначення його *структури і механізму*.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТИ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ****В. Левкович***Львівський національний університет імені Івана Франка*

У публічно-правовому обігу поняття «послуги» використовується насамперед у країнах англо-американської сім'ї права (Великобританія, Канада, США) та скандинавських країнах, проте, саме враховуючи тоталітарне минуле, ідеологія послуг може бути особливо цінною і для нас. При цьому необхідно уникати догматизації та абсолютизації поділу права на публічне і приватне та поділу права на галузі. У цьому сенсі саме термін «послуги» дозволяє чітко визначити місце держави та її органів у відносинах з громадянами. Сучасна держава є організацією на службі в суспільства, яка не владарює над громадянами, а надає їм послуги. А отже, організація системи надання адміністративних послуг має виходити з інтересів громадян, а не чиновників, як це залишилося нам в спадок від радянської держави.

Адміністративні послуги можна визначити як передбачену законом розпорядчу діяльність адміністративних органів (органи виконавчої влади та місцевого самоврядування), що здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб і спрямована на реалізацію їх прав, свобод та законних інтересів.

У чинному законодавстві на сьогоднішній день можна виділити такі групи адміністративних послуг за їх предметом:

- 1) видача дозволів (наприклад: на зайняття окремими видами підприємницької діяльності; на проведення мітингів, демонстрацій; на розміщення реклами; на придбання, зберігання, носіння і перевезення зброї), в тому числі акредитація, атестація, сертифікація (наприклад: акредитація вищих навчальних закладів, закладів охорони здоров'я; атестація підприємств, робочих місць; сертифікація товарів, робіт і послуг);
- 2) реєстрація з веденням реєстрів (наприклад: реєстрація актів цивільного стану, суб'єктів підприємницької діяльності, авто-мототранспортних засобів), в тому числі легалізація суб'єктів (наприклад: легалізація об'єднань громадян);
- 3) легалізація актів (консульська легалізація документів), нострифікація (визнання дипломів, і виданих в інших країнах) та верифікація (встановлення достовірності сертифікатів про походження товарів з України);
- 4) соціальні адміністративні послуги — визнання певного статусу, прав особи (наприклад: призначення пенсій, субсидій).

Отже, сьогодні можна говорити про становлення такого інституту права як адміністративні послуги.

Деякі науковці-адміністративісти не сприймають поняття «послуги», і в першу чергу заперечують їх оплатність. Проте і де-факто, і де-юре ці послуги сьогодні існують, і абсолютна більшість з них є платні і в Україні, і в усіх розвинених державах світу. Саме проблема оплатності вимагає впорядкування в першу чергу, адже за деякі послуги згідно з чинним законодавством України стягується державне мито (наприклад, за видачу паспорта), плата за інші передбачена законодавством про оподаткування (наприклад, збір за видачу дозволу на розміщення об'єктів торгівлі та сфери послуг) або інші види платежів (наприклад, збір за реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності). При цьому важливо не плутати адміністративні послуги з іншими, так званими «платними послугами», що надаються органами влади і переліки яких регулярно затверджуються Кабінетом Міністрів України. В останньому випадку мова йде про звичайну господарську діяльність, яка не має нічого спільного з державним управлінням (наприклад, ксерокопювання, ламінування документів на обладнанні, яке знаходиться в органах влади).

Саме порядок оплати адміністративних послуг дозволяє їх відрізнити від інших адміністративних проваджень за заявами. Адже розмір плати за адміністративні послуги є чітко визначеним (фіксованим). Сама процедура встановлення розміру, як правило, є централізованою, тобто це здійснюється або законом, або актом уряду. На нашу думку, адміністративні послуги, які надаються у зв'язку з покладенням на всіх громадян відповідного обов'язку державою, наприклад,

отримання загальногромадянського паспорта, повинні надаватися безкоштовно. Розмір плати, як правило, не повинен перевищувати собівартості послуги, тобто фактичних витрат органу влади на провадження у цих справах. Оплата послуг повинна здійснюватись одноразово за весь комплекс робіт, включаючи і супутні послуги. Для оплати адміністративних послуг, за отриманням яких звертаються систематично, доцільно використовувати гербовий папір, марки державного мита тощо.

В деяких країнах (наприклад, ФРН) плату за адміністративні послуги умовно називають «збір» і розмір цього збору в більшості випадків є також встановленим у законодавстві. Хоча в деяких країнах (наприклад, Нідерландах), крім власне «збору», який платиться за отримання адміністративної послуги, спочатку оплачується саме провадження, тобто розгляд заяви, а «збір» сплачується у випадку позитивного вирішення справи.

Плату за адміністративні послуги можна визначити як встановлені законодавством збори, які стягуються державою з фізичних та юридичних осіб у зв'язку з вчиненням певних дій державними органами чи посадовими особами на їх користь. Порівнюючи це, звичайно, неповне визначення з визначенням податку можна побачити, що правові основи стягнення адміністративних плат і податків частково тотожні, частково відмінні.

І плата за адміністративні послуги, і податок можуть розглядатися як відплата платників за послуги, які надаються державою. Відмінність між ними зводиться до того, що адміністративна плата є відплата за послугу видиму, відчутну, яка виражається в певному акті влади, а податок – відплата за всю суму послуг, яку надає держава платникам своїм існуванням і усією своєю діяльністю, але які не можуть бути точно виміряні та оцінені, які громадянами навіть не помічаються.

Треба зазначити, що коли ми говоримо про відплату за надані державою послуги не може йти мова про еквівалентність між наданою послугою та розміром плати за неї. В юридичному аспекті еквівалентність передбачає рівність коштів. У даний час плата за адміністративні послуги все менше співвідноситься з вартістю послуг, які надаються державними органами та установами платникам, все більше проявляється прагнення співвіднести розмір цього платежу з матеріальною цінністю акту чи дії, за які він сплачується.

Сплата адміністративних плат і сплата податків є публічно-правовим зобов'язанням платника (фізичної чи юридичної особи) на користь держави. Стосовно плати за адміністративні послуги це зобов'язання виникає залежно від волі даного платника. Він може відмовитися від позову, не подати позовної заяви і цим звільнити себе від сплати державного мита. Він може відмовитися від відправки судна в порт, за вхід в який стягується портовий збір тощо. Його платіжне зобов'язання виникає лише в момент звернення до державного органу чи установи і припиняється в момент сплати.

Після сплати платежу за послугу для держави виникає обов'язок виконати ту дію, за вчинення якої одержується плата. Відмова від її виконання створює привід для оскарження бездіяльності державних органів. Обов'язок сплати адміністративного платежу є обов'язок одиничний, який проходить, непостійний, нетриваючий і аж ніяк не загальний.

Державна влада до моменту звернення до неї осіб, які шукають її сприяння чи послуги, не виступає активно. Вона не розшукує платника, його майно або не оцінює його доходу. Її платіжна вимога є наслідком звернення до неї платника. Фінансово-правова дія держави зводиться до перевірки правильності стягнення плати за адміністративну послугу або до визначення його розміру згідно з вимогами закону і до зазначення, що якщо платіжне зобов'язання не буде точно виконане, то і акт влади, про який просить платник, не буде виконаний.

Платник, що сплачує плату за адміністративні послуги, ніяким обмеженням відносно свободи розпорядження своїм майном не піддається і фінансові органи не втручаються у сферу його господарської діяльності.

Встановлюючи плати за адміністративні послуги (як і випадку встановлення податків), держава часто ставить не тільки одну фіскальну мету, але у певних випадках також і політичну. Зокрема, згідно з п. 14 Положення про портові збори, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2000 р. №1544 “Про портові збори”, “корабельний збір за пільговими ставками справляється із суден, що плавають під Державним прапором України, та із суден, що плавають під прапором держав, з якими Україна уклала міжнародні договори про надання суднам режиму найбільшого сприяння або національного режиму. Ставки корабельного збору для суден у каботажному плаванні застосовуються тільки для суден, що виконують рейси у каботажному плаванні під Державним прапором України” (найнижчими ставками корабельного збору є ставка національного

режиму і ставка для суден у каботажному плаванні). У цьому випадку зазначене Положення має політичну мету: підтримку українського судноплавства у суперництві з іноземним.

Треба зазначити, що неподаткові доходи, які надходять у вигляді плати за адміністративні послуги є найчисельнішою групою за кількістю різних видів платежів. Хотілося б запропонувати дещо скоротити цю кількість, бо надзвичайно важко орієнтуватися у різноманітті назв, видів, послуг, за які стягується плата (часто даремних і непотрібних). Ця група вимагає більш ґрунтовного законодавчого врегулювання, адже практично чи не дев'яносто відсотків цих платежів, за винятком державного мита, регулюється підзаконними нормативними актами.

Загалом проблематика адміністративних послуг потребує подальшого опрацювання і законодавчого врегулювання на єдиних методологічних засадах. При цьому в загальному законодавчому акті повинен регулюватися загальний порядок надання адміністративних послуг, починаючи від правил про реєстрацію заяви особи – звернення за послугою і закінчуючи процедурою оскарження рішень органів у цих провадженнях. Конкретні вимоги щодо кожного виду адміністративних послуг (до якого органу звертатись, які документи подавати тощо) повинні визначатися в окремих законах. І, зокрема, необхідно прийняти закон, який би врегулював порядок плати за адміністративні послуги.

## ФОРМУВАННЯ ТА СТРУКТУРА ВЕТЕРИНАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*М. Ващишин*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

*А. Остап'юк*

*Львівська національна академія ветеринарної медицини імені С.З. Гжицького*

Ветеринарія як комплекс наук про будову і життєдіяльність здорового і хворого організму, про причини і суть захворювань, методи їх розпізнавання, лікування хворих і профілактики захворювань тварин, птахів, риб, бджіл виникла досить давно. Так, відомо, що ще в Стародавньому Єгипті у III тисячолітті до нашої ери ветеринарію викладали як науку. Ветеринарна медицина спрямована на збереження здоров'я і продуктивності тварин, запобігання хворобам і захисту людей від захворювань, спільних для тварин і людей.

Складовою забезпечення продовольчої безпеки кожної держави є ефективний розвиток тваринництва, який неможливий без налагодженої системи ветеринарної медицини, що включає не лише профілактику, діагностику та лікування захворювань тварин, але і визначення ветеринарно-санітарної якості та безпеки продукції тваринного, а на ринках і рослинного походження.

Варто відзначити досить активне формування національного ветеринарного законодавства, що дало можливість проведення його предметної інкорпорації у збірнику "Ветеринарне право України" та спеціальної інкорпорації у збірнику нормативно-правових актів "Державний ветеринарно-санітарний контроль та нагляд на державному кордоні та транспорті в Україні". Однак величезний масив ветеринарного законодавства досі не був об'єктом комплексного науково-теоретичного дослідження і тому назріла потреба охарактеризувати системно-структурні аспекти цього інституту та з'ясувати еволюцію розвитку і шляхи вдосконалення правового забезпечення ветеринарної діяльності в Україні.

У Радянському Союзі основним нормативним актом, який регулював відносини у сфері ветеринарної діяльності був Ветеринарний статут, затверджений Постановою Ради Міністрів СРСР у 1967 р. Цей статут визначив:

- а) організації і установи, а також коло спеціалістів, що здійснювали ветеринарну службу і її завдання;
- б) керівництво ветеринарною службою і організацію ветеринарного обслуговування тваринництва;
- в) обов'язки сільськогосподарських підприємств, організацій та установ, а також громадян – власників тварин і ветеринарних працівників по попередженню і ліквідації захворювань тварин;
- г) порядок встановлення і зняття карантину при виникненні інфекцій серед тварин;
- д) заходи по попередженню занесення інфекційних захворювань тварин із закордонних держав;
- е) ветеринарно-санітарний нагляд за перевезенням тварин, продуктів і сировини тваринного походження;
- є) ветеринарно-санітарний нагляд за заготівлею і забоем тварин, заготівлею, зберіганням і переробкою продуктів і сировини тваринного походження, а також за торгівлею ними;
- ж) правила виробництва і застосування у тваринництві і ветеринарії лікувальних, профілактичних, діагностичних і стимулюючих біологічних препаратів і контроль за їх якістю;
- з) відповідальність за порушення законодавства з питань ветеринарії.

22 грудня 1967 р. Радою Міністрів СРСР був затверджений новий Ветеринарний статут Союзу РСР, а на його основі були переглянуті, змінені і затверджені нові положення та інструкції. Варто відзначити широке трактування на той час поняття "ветеринарне законодавство", адже за відсутності законів, була передбачена відповідальність за порушення законодавства з питань ветеринарії (розділ IX Ветеринарного статуту СРСР). До такого законодавства відносилися Правила по карантину тварин та інші ветеринарно-санітарні правила, передбачені Ветеринарним статутом СРСР, а також рішення місцевих Рад депутатів трудящих та їх виконавчих комітетів, що мають нормативний характер з питань боротьби з епізоотіями. Порядок притягнення до адміністративної відповідальності за

порушення ветеринарного законодавства був урегульований Указом Президії Верховної Ради СРСР "Про порядок накладення штрафів за порушення правил по карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних правил, передбачених Статутом СРСР, а також рішень місцевих Рад депутатів трудящих та їх виконавчих комітетів з питань боротьби з епізоотіями" від 11 листопада 1963 р. Цим Указом було надано право органам державного ветеринарного нагляду накладати штраф в адміністративному порядку без звернення в адміністративні комісії при виконкомах районних і міських Рад депутатів трудящих.

Ветеринарне законодавство, що діяло в Радянському Союзі, можна поділити на три групи нормативно-правових актів:

- 1) правова основа організації ветеринарної справи;
- 2) інструкції по профілактиці і ліквідації захворювань тварин;
- 3) настанови по застосуванню біологічних та хіміотерапевтичних препаратів при інфекційних захворюваннях тварин.

Першу групу нормативно-правових актів можна віднести до джерел адміністративного законодавства, оскільки вони складаються, в основному, з Положень і Типових положень, які визначають компетенцію органів у сфері управління ветеринарною справою. Друга група джерел – це спеціальне ветеринарне законодавство, а третю групу нормативно-правових актів із сучасної точки зору можна віднести до джерел екологічного законодавства, оскільки вони мають чітко виражений антропоохоронний характер. Враховуючи важливість координації зусиль різних держав у галузі ветеринарної медицини, Радянським Союзом були ратифіковані Угода про співробітництво в галузі ветеринарії (Софія, 1959 р.) і двостороння Конвенція між Урядом СРСР і Урядом Італійської Республіки про співробітництво в галузі ветеринарії (Москва, 1971 р.).

Вагомі зміни в правовому регулюванні ветеринарної справи відбулися після проголошення незалежності України. 25 червня 1992 р. був прийнятий основоположний нормативно-правовий акт у цій сфері – Закон України "Про ветеринарну медицину", яким вперше на законодавчому рівні було визначено загальні правові, організаційні та фінансові засади функціонування ветеринарної медицини в Україні. Кабінетом Міністрів України були запроваджені суттєві зміни в структурі органів державного управління ветеринарною медициною – затверджено положення про Головне Управління ветеринарної медицини з державною ветеринарною інспекцією Міністерства сільського господарства і продовольства України, положення про обласні управління ветеринарної медицини з державною ветеринарною інспекцією, Київське і Севастопольське міські управління державної ветеринарної медицини.

Закономірним є укладення Україною як самостійною державою низки міжнародних договорів у ветеринарній сфері. Першою з них стала Угода про співробітництво в галузі ветеринарії (березень 1993 р.) підписана Україною разом з іншими державами колишнього Радянського Союзу, наступною – Угода про партнерство та співробітництво між Європейським співтовариством і Україною (червень 1994 р.). Окрім цих багатосторонніх угод, Україна є учасницею двосторонніх домовленостей – Ветеринарно-санітарної конвенції між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Молдова (травень 2000 р.) та Угоди про співробітництво між Міністерством сільського господарства і продовольства України та Міністерством сільського господарства і рибальства Королівства Нідерландів в галузі ветеринарії (серпень 1993 р.).

Статтею 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським співтовариством та його державами – членами закріплена важлива передумова для зміцнення економічних зв'язків між Україною та співтовариством – наближення сучасного законодавства України щодо охорони здоров'я та життя людей, тварин і рослин до законодавства співтовариства. Результатом поетапного впровадження в Україні вимог директив Європейського Союзу, санітарних, екологічних, ветеринарних, фітосанітарних норм та міжнародних і європейських стандартів стало суттєве оновлення основного ветеринарного закону шляхом прийняття другої (1996 р.) і третьої (2001 р.) редакції закону України "Про ветеринарну медицину".

Окрім цього закону та інших абсолютних ветеринарно-правових джерел (Закони України "Про бджільництво", "Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них"), ветеринарне законодавство України охоплює низку інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, які за юридичною природою мають дуалістичний характер. До таких джерел можна віднести закони України "Про захист прав споживачів", "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", "Про захист населення від інфекційних хвороб" тощо.

У системі джерел ветеринарного законодавства на відміну від законів, які мають уніфікований характер, підзаконні нормативно-правові акти регулюють окремі сфери ветеринарної діяльності, тобто мають диференційований характер. Інкорпорація ветеринарного законодавства, проведена за редакцією Р.Й. Кравціва (Ветеринарне право України. Львів. 2003) охоплює наступні групи нормативно-правових актів, які визначають правові засади:

- 1) державного управління в галузі ветеринарної медицини;
- 2) умови підприємницької діяльності та оподаткування;
- 3) державного ветеринарного контролю та нагляду за якістю ветеринарних препаратів, субстанцій, готових кормів, кормових добавок і засобів ветеринарної медицини;
- 4) забезпечення ветеринарно-санітарного та епізоотичного благополуччя і проведення карантинних заходів;
- 5) ветеринарно-санітарної експертизи;
- 6) державного ветеринарно-санітарного контролю і нагляду на державному кордоні та транспорті.

Діюче ветеринарне законодавство України становить складний комплекс нормативно-правових актів, яких налічується близько півтори сотні. Специфіка предмету правового регулювання – ветеринарних відносин, не дозволяє провести генеральну кодифікацію ветеринарного законодавства із включенням усіх ветеринарно-правових норм у єдиному нормативно-правовому акті. Однак розробка і прийняття Ветеринарного кодексу України, який визначив би принципи правового регулювання, суб'єктів, об'єкти і порядок здійснення ветеринарної діяльності суттєво полегшило би застосування ветеринарно-правових норм і сприяло наступному вдосконаленню правового регулювання ветеринарної справи в Україні.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ  
ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ***С. Лучковська**Хмельницький національний університет*

Від способів здійснення валютного контролю, фіксації результатів відповідних методів валютного контролю залежить дотримання законних прав суб'єктів, дії яких є об'єктом контролю. Діяльність органів валютного контролю втрачає свою ефективність через недосконалість проведення та оформлення контрольних заходів.

Перевірка є основним методом валютного контролю у тих випадках, коли виникає необхідність встановити факт порушення валютного законодавства. Перевірка повинна проводитися у тих випадках, коли органам валютного контролю стає відома інформація про порушення валютного законодавства особою, що здійснює перевірку. Отже, метод перевірки має застосовуватися у зв'язку з інформацією про неправомірну поведінку особи, яка порушила порядок проведення валютної операції.

Необхідно зазначити, що валютне законодавство не містить чітко визначених норм щодо підстав для проведення перевірки. Тому перевірки можуть проводитися як за наявності інформації про порушення валютного законодавства під час здійснення валютних операцій, так і на підставі планів перевірки органів валютного контролю.

Об'єктом перевірки може бути будь-яка валютна операція, що здійснюється підконтрольними суб'єктами валютного контролю, тобто фізичними та юридичними особами. На практиці переважно проводяться перевірки юридичних осіб та їхніх відокремлених підрозділів. Випадки перевірок громадян є рідкісними.

Одна з головних проблем, що постає у зв'язку з цим, є недостатнє регулювання порядку проведення перевірок Національним банком та закріплення оформлення їх результатів на законодавчому рівні. Існують лише підзаконні нормативно-правові акти щодо регламентації цих дій. Єдиним Законом, що вказує на методи виконання функції органу валютного контролю є Закон України „Про Національний банк України” від 20.05.1999 р.

Іншим нормативно-правовим актом підзаконного характеру є Положення „Про порядок проведення виїзних перевірок щодо дотримання банками та фінансовими установами вимог валютного законодавства України”, затверджене постановою Правління НБУ від 20 вересня 2002 року

Слід зазначити, що цим Положенням недостатньо врегульоване питання щодо закріплення прав посадових осіб банків та фінансових установ у процесі здійснення валютного контролю шляхом перевірок.

Так, законодавством не закріплено право посадових осіб підконтрольних суб'єктів надавати пояснення під час перевірок. У проекті Закону України „Про валютне регулювання” пропонується закріпити лише такий обов'язок, а не право. Окрім того, не встановлений обов'язок повного та об'єктивного розгляду виявлених фактів з врахуванням усіх обставин, що мають значення для справи. Чинним валютним законодавством також не передбачена можливість проведення у ході перевірок незалежних експертиз. Хоча заходи, що вживаються органами валютного контролю під час здійснення валютного контролю, не повинні ставати перешкодою для нормального функціонування добросовісних учасників валютних відносин.

Вважаємо, що з метою дотримання прав учасників валютного контролю необхідно закріпити на законодавчому рівні принципи проведення перевірки як методу валютного контролю.

Визначальним принципом має бути принцип законності. Стосовно проведення перевірок під час здійснення валютного контролю органами валютного контролю цей принцип практично не закріплений будь-якими правовими гарантіями, оскільки законом не врегульовані права підконтрольних суб'єктів валютного контролю в ході застосування органами валютного контролю перевірки як методу валютного контролю. Право встановлювати права цих суб'єктів фактично надане центральним органам виконавчої влади, які є органами валютного контролю.



Важливим принципом проведення перевірки є принцип презумпції невинності особи. Адже до моменту доведення вини підконтрольного суб'єкта у вчиненні порушень валютного законодавства органи валютного контролю мають відноситися до такого суб'єкта як до такого, що не вчинив правопорушення незалежно від підстав проведення перевірки.

Наступним принципом є принцип об'єктивного та всебічного вивченні всіх матеріалів перевірки.

Слід також виділити принцип економічної доцільності. Він полягає у тому, що витрати державних органів на проведення перевірок, а також кількість перевірок мають бути виправдані економічним ефектом від їх проведення. Причому, економічний ефект не повинен вимірюватися розмірами штрафних санкцій за порушення валютного законодавства під час здійснення валютних операцій. Вираженням принципу економічної доцільності можуть бути наступні критерії: 1) кількість перевірок та розширення кількості підконтрольних суб'єктів не повинні бути самоціллю контролюючих суб'єктів; 2) робота органів валютного контролю повинна мати публічний характер.

Відповідно, наступним принципом є принцип публічності перевірок, який полягає в доведенні інформації, яка стала відома органам валютного контролю під час проведення перевірок до населення, а також в оприлюдненні результатів перевірок. Хоча, разом з тим, слід визначати розумні межі застосування такого принципу. Такими межами мають бути збереження комерційної таємниці підконтрольного суб'єкта, а також інтереси збереження службової таємниці органів валютного контролю.

Зазначені вище принципи мають знайти своє закріплення у нормах Закону України „Про валютний контроль”.

На відомчому рівні найбільш повне нормативне закріплення отримав метод спостереження за валютними операціями. Так, зокрема, значна кількість актів Національного банку України, адресована уповноваженим банкам як агентам валютного контролю, фактично визначає методику спостереження за операціями клієнтів у формі попереднього контролю (до здійснення операції банк оцінює її з точки зору відповідності валютному законодавству). Спостереження за валютними операціями клієнтів здійснюється за допомогою журналів обліку валютних операцій, а також електронних баз даних, що містять відомості про зовнішньоекономічні договори.

Спостереження переслідує мету – не стільки вияв правопорушень, скільки отримання загальної інформації про ситуації у валютній сфері. У той же час у процесі спостереження виявляються і правопорушення, що допускаються підконтрольними суб'єктами контролю внаслідок помилок або причин, що не залежать від їхньої волі. Інформацію про такі порушення суб'єкти контролю отримують з документів, які подаються підконтрольними суб'єктами.

Отже, спостереження покликане, у першу чергу, констатувати правомірну поведінку учасників валютних операцій та у другу – попереджувати здійснення правопорушень, які стають очевидними “автоматично” в силу самої процедури спостереження.

**ПРОБЛЕМИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ  
ЗА ДОДЕРЖАННЯМ І ВИКОНАННЯМ ЗАКОНІВ***І. Мартьянов**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Конституція України виключила функцію прокуратури “загальний нагляд”. Але у перехідних положеннях встановлено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів.

З тих пір не припинилися дискусії з приводу необхідності залишення цієї функції прокуратури.

Більшість науковців і практичних працівників прокуратури (В. Суханос, М. Косюша, М. Мичко, С. Лисенков, М. Потебенко та інші) стверджують, що нагляд за додержанням і застосуванням законів має бути залишено за прокуратурою.

Така позиція, на нашу думку, цілком відповідає стану законності в країні.

Діяльність прокуратури по забезпеченню законності в державному управлінні за останні роки підтверджує ефективність прокурорського нагляду.

Необхідність нагляду прокуратури за додержанням і застосуванням законів обумовлено, по-перше тим, що ще створені органи, які могли би виконувати цю функцію, по-друге, якщо будуть створені, це не гарантує покращення стану законності в країні, бо самі контролюючі органи часто густо порушують законність. На сьогодні прокуратура відповідним чином реагує на такі порушення.

Взагалі навряд чи потрібно створювати органи, які би замінили органи прокуратури в питанні забезпечення законності в державному управлінні. Діяльність прокуратури перевірена їх позитивними наслідками на протязі великого часу.

Конституція встановила право громадян звертатися до суду при порушенні їх прав, але у більшості випадків вони звертаються зі скаргами до прокуратури, бо вона більш оперативно і ефективно вирішує справи.

Певні зміни відбуваються зі створенням адміністративних судів з 1 січня 2005 року (Указ Президента України від 16 листопада 2004 року), але багато питань необхідно вирішити щодо їх діяльності.

Прихильники скасування нагляду прокуратури за додержанням і застосуванням законів посилаються на європейські держави, в яких відсутня функція нагляду. Але вони не враховують умови в нашій країні, іншу ментальність нашого народу. До того ж в ряді країн пострадянського простору (в Росії, Білорусії, Молдавії, Узбекської, Туркменської республіках) збережено нагляд прокуратури.

Досить широкі наглядові функції закріплені у Македонії, Словаччині, Угорщині, Китаї, Бермі.

В сучасний період об’єктами нагляду прокуратури є: власність, приватизація, бюджетні видатки, банківська діяльність, податки, земельне законодавство, екологія, бракон’єрство, рішення місцевих органів влади і управління.

Прокурорський нагляд є ефективним способом забезпечення законності в державному управлінні і він має бути залишений.

У новому законі “Про прокуратуру” положення про нагляд за додержанням і застосуванням законів закріпити.

## ТЕРМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІЙНОГО АПАРАТУ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Т. Подорожна*

*Подільський державний аграрно-технічний університет*

**Постановка проблеми.** Однією з найважливіших особливостей реформування вітчизняного права стала необхідність створення української юриспруденції, яка б на основі вивчення якісно нової правової дійсності виробила адекватні інструменти, тобто прийоми і методи її аналізу, створила з їх допомогою відповідний сучасним реаліям понятійно – категорійний апарат і цим допомогла праву на практиці стати найдієвішим, головним регулятором суспільних відносин. Сказане у повній мірі стосується і бюджетного права. Адже як би ми не підходили до цього питання “ми не маємо стійкого понятійного апарату і відчуваємо явний потяг до створення юридичних конструкцій, зміст яких, інколи, досить важко пояснити”.

Сучасні ж реалії життя висувають перед бюджетно-правовою наукою задачу, вирішення котрих багато в чому пов'язані з точністю і логічною стрункістю термінологічних систем. Однак природні неупорядковані терміносистеми зазвичай мають суттєві недоліки, що порушують інформаційні властивості бюджетного терміну.

**Дослідження означеної проблеми.** Перші наукові розробки окремих питань бюджетного права були зроблені у кінці 19 – на початку 20 сторіччя відомими західноєвропейськими вченими – професорами Л. Штейном, Г. Єллінеком, А. Вагнером, Г. Жезом, у російській літературі – І.Х. Озеровим, Г. Тіктіним, А. Алексєєвим, С.І. Іловайським, В.О. Лебєдєвим, І.І. Янжулом. У 20-х роках минулого сторіччя вийшло дві монографії з бюджетного права в Росії С.А. Котляревського та С.Б. Крилова. За радянських часів найбільший внесок у цю справу зробили відомі вчені – фінансисти Безчеревних В., Бекерська Д.А., Воронова Л.К., Горбунова О.М., Конюхова Т.В., Куфакова Н.А., Піскотін М.І, Ровінський Ю.А, Хімічева Н.І, Ципкін С.Д., П.С. Пацурківський. Особливу увагу потрібно звернути на значний внесок у теорію бюджетного права Л.К. Воронової. Адже кожен, хто займається вивченням і дослідженням бюджетного права, перш за все знайомиться з її монографіями, які складають базу теоретичних досліджень бюджетного права. Водночас необхідно зазначити, що розробка категорій в статтях, підручниках і дисертаціях здійснювалась в той період в умовах виключного панування публічних фінансів, функціонування жорстких централізованих фінансових структур, виключних державних повноважень центру, бюджетної системи, що базувалась на Законі про бюджетні права СРСР і союзних республік від 30 жовтня 1959 року.

В сучасних умовах, а особливо з переходом до ринкової економіки, які докорінно змінилися і для бюджету по суті постала нагальна потреба переглянути всю систему бюджетного права, що дісталась нам у спадок від соціалістичного суспільства. І як стверджує один з відомих сучасних теоретиків фінансового права П.С. Пацурківський, її потрібно переглядати “від предмета і методів та закінчуючи окремими категоріями і поняттями, як це нерідко стверджується в наукових публікаціях окремими авторами. Адже вона, – далі пише вчений, – виникає не на пустому місці, а виростає передусім методом діалектичного зняття з науки радянського фінансового права та жадібно вбирає в себе все більше елементів науки фінансового права західної цивілізації”.

В даній статті автор ставить перед собою завдання визначити певні термінологічні недоліки сучасного понятійно-категорійного апарату бюджетного права.

Слід визнати, що законодавець в черговий раз намагається “підправити” бюджетне право шляхом “латання дірок”. Замість створення цілісної структури понятійного апарату, висвітлюються його окремі елементи (поняття), яким по мірі необхідності в різних законах даються визначення. Іноді визначення супроводжуються позначкою “для цілей справжнього закону”, що по логіці виключає його використання в інших нормативних актах крім фінансових.

Термінологія, як відомо, це сукупність і система термінів, що функціонують в структурі тієї чи іншої мови. Кожний окремий термін – це слово чи словосполучення, що має професійне значення, формує та виражає професійне поняття уточнюється у контексті будь-якої теорії чи галузі знань.

Взагалі інтерпретувати той чи інший правовий термін до конкретного закону, можливо лише в тому випадку, коли в законодавстві вже є загальне (базове) визначення, на яке повинні спиратися всі інші дефініції. Зрозуміло, що деякі спеціальні терміни, які не мають широкого застосування в бюджетному праві, достатньо пояснити лише в тому нормативному акті, в якому вони вживаються, але **основні, фундаментальні правові категорії** (бюджет, бюджетна система, бюджетний процес, бюджетний устрій та ін.) безумовно повинні бути сформульовані в центральному кодифікованому законі – Бюджетному кодексі України. Тому доцільно у відношенні деяких категорій бюджетного права провести коригування відповідних статей Бюджетного кодексу України, а саме внести зміни до статті 2 БКУ, в якій дається визначення основних термінів, тому що, наприклад, зміст поняття „бюджетний устрій” в ній не розкривається, що є суттєвим недоліком вітчизняного бюджетного законодавства. А ці понятійні і концептуальні недоліки можуть привести до практичних негативних наслідків.

Наявність правових дефініцій створює сприятливі умови для однакового розуміння і тлумачення законів, інших нормативних актів. Однак розробка подібних дефініцій – завдання не просте і вирішувати його потрібно, застосовуючи наукові розробки, результати досліджень і висновки не тільки юридичної науки, але й інших суспільних наук, враховувати вплив на формування понять бюджетного права законів логіки і правил лінгвістики.

Розуміння і описання термінів і термінології стає поступово все більш повним і глибоким і як наслідок відчувається нерозривний зв'язок між термінологією і окремою наукою.

На нашу думку та на думку ряду вчених, в бюджетному праві можна виділити дві групи недоліків бюджетних термінів. Перші – “органічні”, обумовлені особливостями розвитку даної науки, – ліквідуються в ході перегляду і удосконалення бюджетних терміносистем (методологічний і лінгвістичний аспекти роботи над термінами), другі, пов'язані з помилками терміновживання (їх можна назвати неорганічними), – ліквідуються в процесі уточнення і поправки конкретного тексту (тут намічається редакторський аспект роботи над терміном).

Взагалі для того, щоб слова, які використовуються у наукових теоріях набули характеру наукових термінів, вони повинні виражати один і той же предмет.

Практика останніх років показує, що без глибокого теоретичного вивчення основ бюджету та бюджетного права в цілому неможливо налагодити ефективну та стабільну бюджетну діяльність. Безсумнівно, роль бюджету, як провідної (базисної) категорії бюджетного права, в сучасний період економічного розвитку України значно посилюється, і, не приділяючи належної уваги його формуванню, припускаючи помилки в його розрахунках, держава фактично позбавляється одного з найважливіших важелів державного управління, що тягне за собою економічну, а інколи і політичну нестабільність, а також соціальну напруженість в суспільстві.

Отже, з'явилась нагальна потреба теоретичного осмислення проблем бюджету, оскільки в правовій літературі України відсутні спеціальні наукові розробки проблем бюджетного права в умовах ринкової економіки, що викликає відчутні негативні результати в практиці регулювання бюджетної діяльності. Тому практична цінність дослідження загальних теоретичних питань бюджетного права, а саме його понятійно – категорійного апарату, полягає у тісному взаємозв'язку їх із практичними завданнями бюджетної діяльності з метою розроблення найбільш ефективних форм та методів її впровадження та подолання довготривалої бюджетної кризи. **Головне завдання сьогодні** – створити так зване “понятійне поле”, широку систему взаємозв'язаних понять, організованих навколо центральних категорій. **Бюджетне право повинно мати єдину універсальну термінологію.** Це означає, що одні і ті ж терміни повинні мати одну правову сутність, відповідати одному правовому поняттю в рамках не тільки конкретного нормативного правового акту, але і всієї галузі (мається на увазі галузь фінансового права). Крім того, бюджетно – правові терміни і їх визначення можуть слугувати моделями для інших галузей права, що використовують дані поняття. Модель повинна містити загальні і одночасно найбільш суттєві ознаки предмета чи явища, подальший же розвиток понять можна отримати завдяки іншим правовим актам, причому таке уточнене визначення в будь-якому випадку повинно спиратись на основну (базисну) дефініцію бюджетного права. Також при розробці понятійного апарату потрібно враховувати досвід і помилки попередньої правотворчої діяльності. Необхідно, щоб знову застосовані закони були взаємопов'язані між собою і містили бездоганні дефініції, єдині для всього бюджетного законодавства.

Політичні зміни у державі не вносять значних коректив у науки таких дисциплін як математика, фізика, хімія, але вони обов'язково, а в деяких випадках навіть докорінно, змінюють подальший хід науки правових дисциплін. Усі наробки, теорії, проаналізовані роками праці інвентаризуються;

переглядаються, переосмислюються, відкидаються чи підганяються під вимоги змін сьогодення. Особливо ця проблема стосується бюджетного права. Також досить гостро сьогодні стоїть проблема аналізу та узагальнення величезної кількості теоретичних розробок, які були напрацьовані за часів бувшого Союзу, врахування досвіду зарубіжних країн, перегляду ролі та сутності таких економічних та правових категорій як “бюджет”, “бюджетна система”, та деяких інших з огляду на ті принципові зміни, які відбуваються у процесі трансформації економіки, і, на основі зроблених при цьому висновків, враховуючи особливості соціально – економічного становища країни, створення фінансово міцної незалежної української держави.

Розмірковуючи про проблеми формування понятійного апарату бюджетного права, всерівно приходиш до висновку, що перед розробниками нормативних актів про бюджет стоїть не легке завдання удосконалення юридичної мови або завдання детальної термінологічної “санації” законодавчих текстів. В зв’язку з цим доцільно поставити питання про залучення до законотворчої діяльності вчених – лінгвістів. Тому важливою передумовою розвитку сучасного понятійно – категорійного апарату будь-якої юридичної науки в тому числі і бюджетної може бути відмова від одноваріантного, лінійного філософсько–правового мислення, коли, зокрема, розвиток права і правових категорій і понять, що його відбивають, розглядаються як простий перехід від нищого рівня розвинутості права до вищого, від однієї категорії до іншої, де кожна наступна не тільки розкриває нову властивість конкретного у праві, а й апіорі розглядається як більш розвинута через понятійно – категорійний апарат конкретної науки.

Отже, ми прийшли до висновку, що розширення понятійного апарату бюджетного права, збагачення науки новими термінами, формулами, ідеями (можливо за рахунок пов’язаних із правознавством наукових дисциплін) дозволить не тільки більш повніше аналізувати правовий матеріал, але й окреслити перспективи розвитку права, прогнозувати і передбачати майбутнє бюджетно-правової науки.

## СЕКЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК

### ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО

*О. Яворська*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Статтею 47 Конституції України закріплено право кожного громадянина на житло. Держава створює умови, за яких кожний матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Відносини, пов'язані з правом власності на житло, врегульовані Цивільним кодексом України. Вперше норми ЦК, що визначають право власності на житло, виділені в окрему главу 28. Такий законодавчий підхід підкреслює особливу значимість таких об'єктів, як квартира, будинок, садиба, що покликані забезпечити одну з найважливіших потреб особи – потребу у житлі. Житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них (стаття 379 ЦК). При визначенні правового режиму житла важливою є вказівка на цільове призначення – для постійного проживання. Придатність для проживання визначається різними параметрами. Житло має відповідати встановленим санітарно-технічним нормам, бути благоустроєним відповідно до умов населеного пункту тощо.

На даний час знято будь-які кількісні законодавчі обмеження житлових будинків, квартир, що можуть належати на праві власності особам. Правовий режим жилого будинку як об'єкта права власності характеризується такими ознаками: 1) це – будівля капітального типу; 2) така будівля має бути споруджена з дотриманням встановлених вимог (технічних, санітарних, пожежних, архітектурних тощо); 3) така будівля має цільове призначення – для постійного проживання. Вперше у Цивільному кодексі закріплено та визначено поняття “садиба” як об'єкт права власності. До прийняття Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 року на законодавчому рівні застосовувалися терміни “домоволодіння” і “житловий будинок”. Поняттям “домоволодіння” охоплювалися власне житловий будинок та господарські будівлі. Оскільки земельні ділянки були повністю вилучені з цивільного обігу, то відпала потреба в такому терміні як “домоволодіння”. Однак, судова практика поняття “житловий будинок” тлумачила ширше – це комплекс споруд, включаючи і різні господарські будівлі (літні кухні, сараї тощо). Такі будівлі є підсобними і становлять з будинком одне ціле, а, отже, слідує долі будинку при купівлі-продажу, даруванні, спадкуванні тощо. Такий підхід, зокрема, відображено у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. (з наступними змінами і доповненнями) “Про практику застосування судами законодавства, що регулює право власності громадян на жилий будинок”.

З введенням в цивільний обіг земельних ділянок як об'єкта цивільних прав законодавче закріплення садиби як об'єкта права власності є доцільним. Садиба як земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями з точки зору характеристики об'єкта цивільних прав є складною річчю. Садиба може бути розділена на окремі речі. Але, виходячи з розуміння її як речі складної, загальним є правило – у разі відчуження будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом.

Самостійним об'єктом права власності є квартира як ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання. На квартиру як об'єкт цивільних прав поширюється режим нерухомого майна. Право власності на квартиру виникає в результаті викупу квартири з житлового фонду житлово-будівельних кооперативів (стаття 15 Закону України “Про власність”), приватизації квартири з державного житлового фонду (Закон України “Про приватизацію державного житлового фонду”), або придбання квартири за цивільними правочинами (купівля-продаж, дарування, спадкування тощо).

Цивільний кодекс закріплює загальні засади здійснення права власності на житло через вказівку на його цільове використання. Так, згідно із статтею 383 Цивільного кодексу власник житлового будинку, квартири має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання

членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати його для промислового виробництва. Щодо індивідуальних житлових будинків, збудованих або придбаних у власність на підставі цивільних правочинів, то межі здійснення права власності повинні були б визначитися дещо по іншому. Адже інтереси власника такого будинку не настільки тісно взаємопов'язані з інтересами інших осіб, як це має місце в багатоквартирному будинку. Вбачається, що власник індивідуального житлового будинку може використовувати окремі його приміщення для нежитлових потреб (під офіс, майстерню, кафе тощо), але виключно з тим, щоб таке використання не порушувало прав інших осіб.

У Цивільному кодексі змінено підходи регулювання відносин, пов'язаних із самочинним будівництвом. Згідно із статтею 376 Цивільного кодексу споруджені об'єкти визнаються самочинно збудованими: 1) якщо об'єкти будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети; 2) якщо будівництво здійснюється без належного дозволу чи належно затвердженого проекту; 3) якщо будівництво проведене з істотними порушеннями будівельних норм та правил.

Особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього.

Споруджені об'єкти визнаються як самочинне будівництво: 1) якщо об'єкти будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети; 2) якщо будівництво здійснюється без належного дозволу чи належно затвердженого проекту. Проект виконується з дотриманням архітектурних, будівельних, санітарних, пожежних норм та правил; 3) якщо будівництво проведене з істотними порушеннями будівельних норм та правил.

Самочинно збудованими можуть бути гараж, дача, різні прибудови. Правові наслідки самочинного будівництва — неможливість набуття права власності на нього особою, що здійснила таке будівництво. Результат будівництва не розцінюється як об'єкт нерухомості, реєстрація прав на нього не проводиться. Особа, яка вчинила самочинне будівництво, є власником лише будівельних матеріалів. У Цивільному кодексі вперше передбачена можливість судового визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно за умови, що таке будівництво здійснене на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, якщо земельна ділянка надана у встановленому порядку особі під вже збудоване нерухоме майно. Знесення самочинного будівництва як санкція за його здійснення може бути застосоване за таких умов: 1) якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за собою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці. 2) якщо самочинне будівництво порушує права інших осіб. Факт порушення чужих інтересів має бути цими особами доведений і встановлений судом.

Знесення як санкція застосовується за рішенням суду за позовом власника (користувача) земельної ділянки чи інших осіб, права яких порушені.

Знесення здійснюється самою особою, яка здійснила самочинне будівництво або за її рахунок.

На відміну від чинної норми ст. 105 ЦК України 1963 р. згідно з якою у випадку самочинного будівництва об'єкт за позовом місцевої Ради міг бути переданий на її баланс, норма статті 376 ЦК встановлює інше правило. Будь-який власник земельної ділянки (не тільки місцева Рада, а й фізичні та юридичні особи) або користувач земельної ділянки може звернутися до суду з вимогою про визнання за ним права власності на самочинно збудований об'єкт, якщо це не порушує права інших осіб.

Гарантією майнових інтересів осіб, які здійснили самочинне будівництво є право на відшкодування витрат, проведених при будівництві (вартість будівельних матеріалів, робіт тощо), якщо право власності визнано за власником земельної ділянки чи її користувачем. Коментована норма не передбачає збереження права користування самочинно збудованим об'єктом (наприклад, житловим будинком для проживання членів сім'ї). Але така можливість не виключається, якщо є взаємна згода і погодженість умов користування між особою, що провела самочинне будівництво і власником (користувачем) земельної ділянки.

У разі істотного відхилення від проекту, що суперечить інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил особа, що здійснює самочинне будівництво, на вимогу органів державної влади чи місцевого самоврядування зобов'язана привести об'єкт у відповідність до встановлених норм і правил. Якщо така вимога добровільно не виконується, то суд може зобов'язати особу провести відповідну перебудову. При цьому має враховуватися технічна можливість перебудови.

Якщо ж проведення перебудови неможливе через технічні обставини або особа відмовляється від її проведення, то за рішенням суду об'єкт зноситься коштом особи, яка здійснила самочинне

будівництво. Така особа також несе всі витрати, пов'язані з приведенням земельної ділянки у попередній стан, що існував до будівництва.

Важливими для правозастосувальної діяльності є норми статті 331 Цивільного кодексу, які визначають набуття права власності на новостворене нерухоме майно. Частиною 2 цієї статті передбачено, що право власності на таке майно виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

Враховуючи, що згідно із статті 182 Цивільного кодексу право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації, то практично норми абзаців першого та другого частини другої статті 331 Цивільного кодексу не будуть застосовуватися.

Фактично ускладнено правовий режим незавершеного будівництва. Якщо до 1 січня 2004 року на об'єкти незавершеного будівництва поширювався режим нерухомих речей, правочини з ними вчинялися за правилами про вчинення правочинів з нерухомістю, то зараз порядок змінено. До завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). За заявою заінтересованої особи суд може визнати її власником недобудованого нерухомого майна, якщо буде встановлено, що частина робіт, яка не виконана відповідно до проекту, є незначною. Очевидно, що в таких справах не обійтись без експертної оцінки, проведення якої буде змушена оплачувати особа, яка здійснює будівництво. Вбачається, що таке ускладнення не зовсім виправдане.



## КОНКУРС У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*М. Присяжнюк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

За умов створення ринкової економіки конкурс починає займати важливе місце в системі основних категорій та понять науки цивільного права. Конкурс є тим універсальним юридичним засобом, уміле й правильне використання якого дозволяє ефективно вирішувати нагальні проблеми у різних сферах суспільного життя.

Досвід цивілістичної науки, як української так і іноземної засвідчує про значні успіхи щодо пізнання правової природи конкурсу. Разом з тим, конкурс продовжує зосереджувати на собі пильну увагу багатьох дослідників. Це пов'язано як з тим, що підвищуються вимоги до діючого законодавства, так і з необхідністю вдосконалення існуючих правових механізмів забезпечення і реалізації прав, свобод та законних інтересів громадян України.

В той же час цивілістична наука України використовує, в першу чергу, здобутки ще радянських вчених, що працювали у даній сфері, а це 70-ті роки минулого століття.

Дослідження правової природи конкурсу необхідно розпочати з визначення його етимології. Так, слово „конкурс” походить від лат. *concursum*, що означає – схід, зіткнення, збіг. Змістовне значення поняття „конкурс” зводиться до змагання, конкуренції.

Крім загального значення слова „конкурс” існує і спеціальне, яке використовується у юриспруденції.

На теренах Російської Імперії під конкурсом розуміли „соискательство на награду, место, звание; соревновательный иск, состязание, спорование” та „собрание займодавцев, для рассмотрения дела несостоятельного должника и самое управление это”. За часів Радянського Союзу цивільно-правове значення слова конкурс з об'єктивних причин звузилось.

За сучасних умов поняття „конкурс” пов'язують як з формою, так із способом вираження правовідносин. Відповідно до Юридичної енциклопедії конкурс в Україні застосовується як форма і спосіб: заміщення вакантних посад наукових і педагогічних працівників, деяких категорій державних службовців, працівників культури, мистецтва, архітектури тощо; зарахування до навчальних закладів освіти; вирішення певного наукового, технічного, художнього та іншого творчого завдання або участі у відповідних проєктах, виконання робіт художнього твору тощо; виявлення здібностей і розвитку учнів загальноосвітніх шкіл та студентів вищих закладів освіти; розміщення замовлення на виконання робіт, послуг, поставку продукції для державних потреб; продажу державного майна або пакета акцій у процесі приватизації; визначення переможця для ефективної реалізації інвестиційних, інноваційних, концесійних та інших проєктів; виявлення особи, спроможної здійснювати ефективне управління і розпорядження майном – т. з. конкурсне провадження.

Таким чином, як правове явище конкурс відображає відносини, пов'язані з виникненням у його учасників певних прав та обов'язків. У цьому розумінні поняття конкурсу не є однозначним і використовується для відображення різних відносин. Одні з них виникають у сфері трудових правовідносин і регулюються нормами трудового законодавства. Такими, зокрема, є відносини з конкурсного добору кадрів. Інші складають предмет цивільно-правового регулювання.

В юридичній літературі з цивільного права щодо поняття конкурсу теж немає одностайності. Конкурс це і одностороння угода, і комплекс односторонніх угод, і договір, і правовий інститут, і комплексний правовий інститут, тощо.

Дати науково-вірне визначення – значить розкрити предмет в його сутності. В той же час, поняття „конкурс” у цивільному праві України використовується у трьох значеннях: по-перше, конкурс як спосіб укладення договору на торгах; по-друге, конкурс як одностороння угода; по-третє конкурс як спосіб задоволення вимог кредиторів.

Ситуація, що склалась у національному законодавстві та науці цивільного права України, засвідчує про необхідність більш чіткого розмежування юридичних понять. Вирішення цієї проблеми має відбуватись лише комплексним шляхом. По-перше, має бути досліджено цивільно-правову природу конкурсу та визначено його істотні ознаки як цивільно-правового інституту. По-друге, на

науковому рівні має бути чітко розмежовано конкурс як юридичний факт та конкурс як правовідношення. По-третє, під час прийняття нормативно-правових актів законодавець має більш виважено і обгрунтовано використовувати такі терміни, як конкурс, тендер, торги тощо. Саме такий підхід, на мою думку, дозволить ефективно використовувати правовий потенціал конкурсу як регулятора цивільно-правових відносин.

## ПРОБЛЕМИ ОЦІНКИ ЄДИНОГО МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ЙОГО ДО ПРОДАЖУ

*Н. Грущинська*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У результаті прийняття Нового Цивільного кодексу і розширення ним кола об'єктів цивільних прав до останніх відносять і підприємство як єдиний майновий комплекс. На сьогоднішній день таким об'єктом прав власник може розпоряджатися на свій розсуд, в тому числі і продавати його.

Проте для відчуження єдиного майнового комплексу як нерухомого майна недостатньо лише волі власника на такі дії, потрібно мати в наявності весь пакет документів для продажу, в котрий входить і експертна оцінка.

У результаті активізації процесів продажу нерухомого майна перед оцінювачами України виник ряд професійних проблем. Це стосується, насамперед, методичного та інформаційного забезпечення оцінки. В методичному плані за останні роки зроблено досить багато, сформульовано основні поняття.

Більш широкий погляд на процеси оцінки, врахування конкретної експертної ситуації, різнобічне визначення ринку і потенційне використання об'єкту продажу й зумовили необхідність змінити схему оцінки вартості нерухомого майна – єдиного майнового комплексу.

Незважаючи на те, що велика частина майна, котра підлягає продажу, має недержавну форму власності, проте широко використовуються визначення і підходи до оцінки, сформульовані в Методиці оцінки вартості майна під час приватизації, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2000 р. № 1554, оскільки зараз цей документ є найбільш повним методичним посібником з проведення оцінки на території України.

Слід також відзначити, що підприємство – єдиний майновий комплекс відчужується не лише на добровільних засадах. Існує також ряд причин, що ініціюють вимушений продаж усіх видів майна і мають законодавчу основу:

- банкрутство підприємства;
- реалізація майна, описаного за рішенням суду;
- наявність заставного майна банків;
- реалізація майна, що знаходиться в податковій заставі.

Також однією з причин продажу єдиного майнового комплексу, нерухомості є заборгованість щодо сплати податків. У цьому випадку заборгованість носить вимушений характер і здійснюється під тиском податкової інспекції.

Залежно від форм власності на єдиний майновий комплекс передбачено добровільний продаж, тобто укладення договору купівлі – продажу підприємства як єдиного майнового комплексу шляхом прояву волі сторін. У даному випадку продавець вільно обирає покупця і вони за взаємною згодою встановлюють ціну об'єкта договору.

Поряд з таким видом продажу існують ще й конкурсний продаж (аукціон), відкриті торги та звичайний продаж на вторинному ринку (при реалізації банком майна, що перейшло у його розпорядження).

Якщо характер продажу вимушений, то виникає необхідність визначення ліквідаційної вартості, а процедура продажу майна здійснюється у термін реалізації, що явно менший від типово ринкового. Таким чином, за формальними ознаками умов продажу (причини і процедура) встановлюється і вид вартості.

Найбільш проблемним для оцінювача є визначення середньоринкового періоду реалізації для кожного виду майна. Якщо про поширені види оцінюваного майна – єдині майнові комплекси, обладнання (верстати, вантажопідіймальне обладнання) є інформація щодо ціни продажу, то про термін виставлення об'єктів на ринку інформація є важкодоступна.

Як показує практика, реалізуються і добровільно і примусово всі види майна підприємства – від нерухомості і до офісних меблів.

Для конкретної побудови процедури оцінки більш важливо не що оцінюється, а як класифікується майно. Замовник оцінки, а ним, найчастіше, виступає власник або розпорядник майна, подає на оцінку перелік окремих інвентарних об'єктів.

При добровільному відчуженні майна замовник отримує оцінку єдиного майнового комплексу, як цілого підприємства, сукупність активів і зобов'язань якого дозволяють здійснювати окрему господарську діяльність. У цьому випадку оцінці підлягає майно підприємства, котре і утворює єдиний майновий комплекс, будівлі, споруди, устаткування і інше, котрі після продажу дозволили б новому власнику продовжувати здійснення господарської діяльності того ж виду.

У разі банкрутства підприємства стандартним підходом до оцінки єдиного майнового комплексу є визначення ліквідаційної вартості сукупності окремих інвентарних об'єктів. Це, на мою думку, є правильним, оскільки на підприємствах відсутня господарська діяльність, простіше обладнання, більша частина якого застаріла. Фінансові показники роботи таких підприємств негативні. В цьому випадку оцінювачу необхідно перевірити відсутність ознак цілісного майнового комплексу, адже мова йде про визначення вартості майна, яке не може бути визнане цілісним майновим комплексом, тому що зважаючи на його активи і зобов'язання, можна зробити висновок, що вони не дозволяють здійснювати окрему господарську діяльність на підприємстві.

Якщо оцінюване майно (будинки, споруди, обладнання) класифікується як індивідуально визначене, то оцінювач застосовує загальні методи оцінки для визначення вартості.

Серед майна, що підлягає оцінці, зустрічаються як спеціалізовані, так і неспеціалізовані основні засоби. Це однаковою мірою стосується і об'єктів нерухомості – єдиного майнового комплексу, обладнання і транспорту.

Слід зазначити про те, що під час оцінки виробничих споруд у більшості випадків результат оцінки немає нічого спільного з ринковими цінами. Цей метод оцінки називають затратним. Його застосування при оцінці на продаж активів є неправомірним навіть для нерухомості, не кажучи вже про унікальне обладнання. Таким чином, існує проблема приведення вартості активів до ринкових цін.

Наступна проблема виникає під час оцінки великих виробничих комплексів, при застосуванні методу, що базується на капіталізації доходів.

В основі загальноприйнятого підходу до оцінки нерухомості за дохідністю лежить припущення про можливість здачі приміщення в оренду. Проте виробничі приміщення здаються в оренду в обмеженій кількості, а площі понад п'ять тисяч метрів здати в оренду практично неможливо. Наприклад, треба оцінити виробничий корпус площею понад п'ять тисяч метрів, оснащений підймальним обладнанням. Кожна складова не є спеціалізованою, однак говорити про можливість здачі його в оренду, як виробничу нерухомість недоцільно. Такий підхід суперечить ефективному використанню цього майна, як окремого інвентарного об'єкта і як складової цілісного майнового комплексу, заявленого на оцінку. Таким чином, треба відповісти на запитання, що оцінюється інвентарні об'єкти чи цілісний майновий комплекс? Ця проблема стосується і цілих заводів, окремих виробничих дільниць і технологічних ліній. Відомо, що цехи з підймальним обладнанням і під'їзними залізничними коліями успішно використовують під бази металопрокату і це досить прибутковий бізнес. Фактично потрібно, коли мова йде про великий комплекс, розглянути можливість його реструктуризації, виділення окремих самостійних підрозділів, без яких можливо здійснювати окрему господарську діяльність на постійній і регулярній основі. Проведення нижчезазначеної роботи є необхідним для одержання конкретного результату.

Розглянемо єдиний майновий комплекс як потенційно діюче підприємство. Якщо на ньому здійснювалось виробництво, але темпи його були досить повільними, то для налагодження нормального темпу виробництва потрібні значні фінансові вкладення. Також при купівлі підприємства, котрі визначають економіку певних регіонів, можливо було б за доцільне постановити в договорі вимогу збереження спеціалізації підприємства.

Однак під час оцінки єдиного майнового комплексу за дохідністю, на підставі розробленого бізнес-плану будуть враховані витрати не лише на технічне оновлення виробництва, але і на нове завоювання ринку та придбання обігових коштів. Ці витрати необхідні для нормального функціонування єдиного майнового комплексу як цілого підприємства. Фактично розраховується вартість майна при певних інвестиційних зобов'язаннях для потенційного покупця. Таким чином, тут виникає передумова для використання в оцінці такого поняття як інвестиційна вартість. Згідно з методикою інвестиційна вартість передбачає наявність додаткових інвестиційних умов договору. Проте, як показала практика, якщо враховувати всі чинники щодо об'єкта оцінки, то є необхідність

для вкладень покупця у придбаний об'єкт. Купуючи підприємство як єдиний майновий комплекс, показники рівня виробництва якого були невисокими, покупець змушений вкласти суму у його відновлення, не обумовлену в договорі. Таким чином, інвестиційні умови, що відсутні на папері, фактично існують.

Крім того, інвестиційна вартість – це вартість нерухомості для конкретного інвестора, який має конкретну мету інвестування. Збільшення виробництва чи капітальний ремонт приміщення є не що інше, як інвестування в дане майно.

Що це дає продавцю? На ринок пропонується не п'ять тисяч виробничої площі і тисяча застарілих верстатів, а один виробничий об'єкт певної спеціалізації, що забезпечує можливість продати все майно одним лотом. У разі ж пооб'єктного продажу швидко реалізується ліквідне майно, а застаріле залишається.

Що це дає покупцеві? Він шукає виробничі площі і обладнання для певного виробництва. Об'єкт, орієнтований на певне виробництво, викличе більший інтерес, ніж окремі споруди та верстати.

У випадку продажу єдиного майнового комплексу в цілому, за одним лотом, а не як окремі інвентарні об'єкти не виникає проблеми наближення його ціни до ринкової вартості.

## ПОПЕРЕДНЄ СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ

*Л. Тарасенко*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Однією з обов'язкових стадій цивільного процесу є підготовка справи до судового розгляду. Правовому регулюванню цієї стадії процесу присвячено небагато правових норм. Зокрема, це глава 18 Цивільного процесуального кодексу України від 18.07.1963 р. (далі – ЦПК України від 18.07.1963 р.), яка так і називається „Підготовка цивільних справ до судового розгляду”. **Отже, чинне законодавство України не приділяє багато уваги підготовці справи до судового розгляду.** У зв'язку з цим, труднощі виникають на стадії судового розгляду, а саме – це відкладення розгляду справи, оскільки існує необхідність вчинення тих дій, які не були вчинені під час підготовки справи до судового розгляду. А це, у свою чергу, спричиняє несвоєчасний захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, які і звертаються до суду за цим захистом.

18.03.2004р. Верховна Рада України прийняла новий Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України від 18.03.2004 р.), який містить багато нововведень. Стадія підготовки справи до судового розгляду теж зазнала істотних змін. Зокрема, введено новий правовий інститут – **попереднє судове засідання**. У зв'язку з тим, що ЦПК України від 18.03.2004 р. ще не набув чинності, практики застосування норм, які врегульовують діяльність суду та інших учасників цивільного процесу під час проведення попереднього судового засідання, теж немає. Таким чином, для того, щоб з'ясувати доцільність запровадження цього правового інституту, необхідно проаналізувати норми нового ЦПК України.

Варто розпочати з розмежування понять „попереднє судове засідання” і „підготовка справи до судового розгляду”. Ці поняття не є тотожними. Попереднє судове засідання є лише частиною стадії підготовки справи до судового розгляду, оскільки підготовку справи до судового розгляду можна поділити на три етапи: I етап – розпочинається з моменту постановлення судом ухвали про відкриття провадження у справі і триває до початку попереднього судового засідання; II етап – це власне попереднє судове засідання; III етап – розпочинається з моменту закінчення попереднього судового засідання і триває до початку судового засідання.

Таким чином, попереднє судове засідання – це лише один з етапів підготовки справи до судового розгляду, але, можна стверджувати, найважливіший етап.

Відповідно до ст. 129 ЦПК України від 18.03.2004 р. попереднє судове засідання повинно бути призначено і проведено протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі. Законом не передбачено можливості продовження цього строку. Тому навіть відкладення проведення попереднього судового засідання (це можливо за заявою однієї або обох сторін при неможливості з'явитися на попереднє судове засідання, якщо причини неявки буде визнано судом поважними) повинно відбуватися виключно у межах строку, який передбачено ст. 129 ЦПК України від 18.03.2004 р. Вищезазначену імперативність можна пояснити тим, що загальний строк розгляду справи судом не може перевищувати двох місяців з дня відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 157 ЦПК України від 18.03.2004 р.).

Попереднє судове засідання проводиться з додержанням загальних правил, що встановлені для судового розгляду, з урахуванням особливостей, які передбачені для попереднього судового засідання.

Попереднє судове засідання проводиться суддею за участю осіб, які беруть участь у справі. Про час і місце проведення попереднього судового засідання зазначається в ухвалі про відкриття провадження у справі, копія якої невідкладно надсилається особам, які беруть участь у справі. Враховуючи те, що виклики до суду здійснюються судовими повістками, виникає питання, чи потрібно надсилати сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, крім ухвали про порушення провадження у справі ще й судову повістку. Зміст ухвали про порушення провадження у справі і судової повістки значною мірою співпадає (ч. 4 ст. 122 і ч. 1 ст. 75 ЦПК України від 18.03.2004 р. відповідно). Проаналізувавши п. 6 ч. 1 ст. 75 ЦПК України від 18.03.2004 р., де зазначено, що у судовій повістці повинно бути вказано, чи особа викликається у судове засідання чи у попереднє судове засідання, можна зробити висновок, що судова повістка повинна надсилатися незалежно від надсилання ухвали про порушення провадження у справі. Проте у такому разі позивач (відповідач,

третя особа) одержить два документи, у яких мова йтиме про одне і теж, тобто зміст цих документів збігатиметься. Отже, з одного боку, законом не передбачено повідомлення осіб, які беруть участь у справі, про проведення попереднього судового засідання судовими повістками; ці особи повинні одержати лише ухвалу про порушення провадження у справі. З другого боку, попереднє судове засідання проводиться з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК України для судового розгляду, згідно яких розгляд судом цивільної справи відбувається в судовому засіданні з обов'язковим повідомленням (судовими повістками) осіб, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 158 ЦПК України від 18.03.2004 р.). Отже, існує певна прогалина. Проте цю проблему можна вирішити наступним чином: ухвала про порушення провадження у справі містить достатньо інформації про попереднє судове засідання, тому надсилати ще й судові повістки особам, які беруть участь у справі, потреби немає (але у даному випадку необхідно дотримуватися строків повідомлення про виклик у судове засідання (не пізніше ніж за 7 днів до судового засідання) та порядку цього повідомлення, що передбачено ч.ч. 4,5 ст. 74 ЦПК України від 18.03.2004 р.). Якщо попереднє судове засідання відкладено, повідомлення про час і місце нового засідання повинно здійснюватися вже судовими повістками.

Першочерговою метою попереднього судового засідання є врегулювання спору до судового розгляду. Для цього суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. У разі відмови позивача від позову суд у попередньому судовому засіданні постановляє ухвалу про закриття провадження у справі і повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається. У разі визнання відповідачем позову у попередньому судовому засіданні суд ухвалює рішення про задоволення позову.

Право позивача на відмову від позову і право відповідача визнати позов можуть бути реалізовані двома шляхами:

**I. усна заява, яка підлягає занесенню в журнал судового засідання.** Зважаючи на те, що попереднє судове засідання проводиться у тому ж порядку, що і судовий розгляд, його фіксування повинно здійснюватися секретарем, який, по-перше, веде журнал судового засідання, по-друге, здійснює повне фіксування попереднього судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Отже, у журналі судового засідання повинні фіксуватися відомості не лише про хід судового засідання (яке у разі відмови позивача від позову, визнання відповідачем позову, укладення мирової угоди, передачі спору на розгляд третейського суду може взагалі не відбуватися), а й про хід попереднього судового засідання.

## **II. письмова заява, адресована суду, яка приєднується до справи.**

Крім того, під час попереднього судового засідання сторони також наділяються правом укласти мирову угоду, тобто вони можуть врегулювати спір на основі взаємних поступок. Проте мирова угода може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмету спору. У разі укладення сторонами мирової угоди під час попереднього судового засідання суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі.

Сторони також наділяються правом укласти договір про передачу спору на розгляд третейського суду. У такому разі суд повинен перевірити, чи підвідомчий спір третейському суду, і постановити ухвалу про залишення заяви без розгляду.

**Отже, якщо позивач відмовляється від позову, відповідач визнає позов, сторони бажають укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду, рух справи припиняється на стадії підготовки справи до судового розгляду.**

Якщо суду на початку попереднього судового засідання не вдається врегулювати спір, то змінюється відповідно і мета попереднього судового засідання: всі інші дії суду повинні бути спрямовані на забезпечення правильного і швидкого вирішення справи. Для цього суд під час попереднього судового засідання повинен вчинити певні дії, які можна поділити на дві частини:

- 1) дії, які суд зобов'язаний вчинити в силу закону (пп.1-4 ч. 6 ст. 130 ЦПК України від 18.03.2004 р.);
- 2) дії, які суд зобов'язаний вчинити, якщо є певна ініціатива (наприклад, клопотання) будь-якої особи, яка бере участь у справі (пп. 5, 7 ч. 6 ст. 130 ЦПК України від 18.03.2004 р.);

Характер та зміст дій, які суд повинен вчинити у попередньому судовому засіданні згідно ЦПК України від 18.03.2004 р. і які суд вчиняє для підготовки справи до судового розгляду згідно чинного ЦПК України, суттєво не відрізняються. Проте відмінність є, і вона полягає у тому, що під час попереднього судового засідання суд повинен вчинити всі ці дії у присутності осіб, які беруть участь у

справі, чого не вимагається чинним ЦПК України. Особи, які беруть участь у справі, повинні з'явитися у попереднє судове засідання. У протилежному випадку у сторони, яка з'явилася у попереднє судове засідання, буде можливість аргументувати суду свої вимоги (заперечення) за відсутності заперечень опонента.

Отже, під час попереднього судового засідання суд вирішує різні питання. Необхідно погодитися з проф. В. Тертишніковим, який пропонує поділити ці питання на чотири групи: I. щодо учасників процесу по даній справі; II. щодо доказів і доказування; III. щодо особливостей, які притаманні даній справі; IV. щодо призначення справи до розгляду.

Таким чином, перша група питань стосується складу осіб, які беруть (братимуть) участь у справі. При вирішенні цих питань суд з'ясовує, хто повинен брати участь у справі, а хто має право брати участь у справі. Наприклад, суд має право притягнути до участі у справі співвідповідачів, якщо має місце обов'язкова співучасть (ч. 2 ст. 32 ЦПК України від 18. 03. 2004 р.). Натомість третіх осіб суд може лише повідомити про розгляд справи і не може залучити до її розгляду в імперативному порядку.

Друга група питань, які повинні бути вирішені під час попереднього судового засідання, стосується доказів і доказування. Зокрема, суд повинен з'ясувати, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи чи заперечення. Відповідно до ч. 1 ст. 131 ЦПК України від 18. 03. 2004 р. сторони зобов'язані подати свої докази або повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання. Це нововведення є необхідним, оскільки, як показує практика, сторони з метою затягування процесу намагаються надавати докази вже на стадії судового розгляду. Новий ЦПК України зобов'язує сторін показати всі наявні докази до або під час попереднього судового засідання. Якщо сторона не може подати докази, то вона зобов'язана принаймні повідомити про них суд і подати їх у встановлені судом строки. **Отже, під час попереднього судового засідання сторони лише подають докази, а під час судового засідання відбувається їх дослідження.** Звичайно, якщо у сторони не було можливості подати докази (повідомити про них) з поважних причин, то суд може прийняти такі докази вже безпосередньо у судовому засіданні. Проте не всі докази можуть бути подані у попередньому судовому засіданні, оскільки закон допускає можливість вступу у справу третіх осіб до ухвалення судом рішення, тобто на стадії судового розгляду. У такому разі попереднє судове засідання ще раз не проводиться. Особи, які вступають в уже розпочатий процес, подають свої докази безпосередньо у судовому засіданні.

Третя група питань стосується особливостей даної справи. Це, зокрема, об'єднання та роз'єднання позовів. Але це питання може також вирішуватися і на інших стадіях процесу, а саме під час відкриття провадження у справі або під час судового засідання.

Четверта група питань стосується призначення справи до розгляду. Адже саме у попередньому судовому засіданні суд повинен визначити час і місце судового розгляду (п. 9 ч. 6 ст. 130 ЦПК України від 18. 03. 2004 р.). З огляду на цю норму не зовсім досконалою є редакція ст. 156 ЦПК України від 18. 03. 2004 р., де зазначено, що після закінчення підготовки справи до судового розгляду суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає, які підготовчі дії ним проведені, і встановлює дату розгляду справи; справа має бути призначена до судового розгляду не пізніше 15 днів після закінчення підготовки справи до судового розгляду. Не визначено момент, коли суд повинен постановити цю ухвалу. Така ухвала повинна бути постановлена наприкінці попереднього судового засідання, а не „після закінчення підготовки справи до судового розгляду”, бо попереднім судовим засіданням підготовка справи до судового розгляду не завершується. Адже у проміжку між попереднім судовим засіданням та судовим засіданням суд може вчиняти дії, пов'язані з підготовкою справи до судового розгляду (наприклад, розглядати клопотання сторін, приймати рішення щодо забезпечення доказів, щодо забезпечення позову тощо). **Тому статтю 156 ЦПК України від 18. 03. 2004 р. необхідно сформулювати наступним чином: "Попереднє судове засідання завершується постановленням судом ухвали, в якій зазначено, які підготовчі дії ним проведені, і встановлено дату розгляду справи. Справа має бути призначена до судового розгляду не пізніше 15 днів після проведення попереднього судового засідання".**

Заслуговує на увагу підхід, який запропоновано у ч. 5 ст. 147 проекту ГПК України від 12. 02. 2004 р. № 4157-2, щодо динамічного переходу попереднього судового засідання у судове засідання. Зокрема, **якщо у попередньому судовому засіданні подано всі необхідні докази, а також присутні всі особи, які беруть участь у справі, і вони не заперечують проти продовження розгляду справи по суті у судовому засіданні, суд завершує попереднє судове засідання та відкриває судове засідання.** Проте загалом у проекті ГПК України немає чіткості щодо підготовки справи до судового розгляду, оскільки, крім положень щодо попереднього судового засідання, є ще



положення щодо попереднього засідання, яке проводиться помічником судді, і дій, які окремо проводить суддя при підготовці справи до судового розгляду.

**Отже, попереднє судове засідання – це новий правовий інститут, завдяки якому удосконалюється стадія підготовки справи до судового розгляду.** Вже під час попереднього судового засідання повинно бути вирішено досить багато питань, зокрема, щодо суб'єктного складу осіб, які беруть участь у справі, щодо доказів і доказування тощо, і зв'язку з цим на стадії судового розгляду суд не буде змушений вирішувати другорядні питання, а зможе зосередитися на суті спору.

**ПІДСТАВИ, ПОРЯДОК ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВІДМОВИ  
ВІД ДОГОВОРУ***С. Лепех**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Інститут відмови від договору здавна відомий в цивілістиці та активно застосовувався на практиці, однак, суть його не була чітко окресленою і залишається надалі до певної міри невизначеною. В Цивільному кодексі України 2003 року (надалі – ЦК України) та інших законодавчих актах вживається поряд з “відмовою від договору” також такі терміни як “відмова від зобов’язання”, “відмова від правочину”, “відмова від виконання зобов’язання”, а іноді як синонім і “розірвання договору”. Насамперед, слід зауважити, що підстав для розмежування понять “відмова від договору” та “відмова від зобов’язання (виконання зобов’язання)” немає, оскільки особа, відмовляючись від договору як правочину, одночасно відмовляється і від прийнятих на себе зобов’язань, своїх прав та обов’язків за договором.

Найбільш поширеним варіантом застосування цього інституту є одностороння відмова від зобов’язання. Засади такої відмови визначені статтями 525 та 615 ЦК України. За загальним правилом одностороння відмова від зобов’язання не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. Новелою даної норми у порівнянні із аналогічним положенням, яке раніше було закріплене у статті 162 ЦК УРСР 1963 року, є те, що з 1 січня 2004 року можливість односторонньої відмови може бути передбачена не лише законом, але й договором. Така умова договору може містити приблизну характеристику або перелік підстав для реалізації стороною права на односторонню відмову, а може передбачати можливість реалізації такого права незалежно від наявності жодних об’єктивних чи суб’єктивних факторів. Право на таку відмову іноді передбачається в законі. Наприклад, ст. 739 ЦК України зазначає, що платник безстрокової ренти має право відмовитися від договору ренти. Безпосередньо в договорі ренти можуть бути визначені обставини, з настанням яких платник матиме право на реалізацію такої можливості. Якщо такі обставини не визначені, то реалізація права не прив’язується до конкретних причин. Іноді в законі є пряма вказівка на обставини, з настанням яких у однієї із сторін договору виникає право на відмову від нього в цілому, або в частині. Наприклад, згідно зі ст. 1056 ЦК України кредитор має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений. Отже, у вказаних випадках стороною договору має право на відмову від нього незалежно від причин, або в разі настання конкретних обставин, які можуть в подальшому вплинути на належність виконання договірних зобов’язань.

Таке право сторони договору може і не бути пов’язане з правомірними чи неправомірними діями контрагента. Наприклад, ст. 724 ЦК України визначене право дарувальника відмовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився.

Одностороння відмова від договору може застосовуватись стороною як оперативна санкція за вчинене контрагентом правопорушення – невиконання чи неналежне виконання договірних зобов’язань. Як зазначав В.П. Грібанов, відмова від договору є оперативною мірою універсального характеру, спрямованою на повне припинення відносин управомоченої особи з несправним контрагентом. Крім ЦК України, можливість застосування оперативних санкцій врегульована положеннями Господарського кодексу України 2003 року (надалі – ГК України). Зокрема, ст. 237 цього нормативного акту містить імперативну вказівку на те, що підставою для застосування оперативної санкції є факт порушення зобов’язання стороною договору. Специфіка застосування таких санкцій полягає в тому, що потерпіла сторона реалізує це право власними діями, в позасудовому порядку і без попереднього пред’явлення претензії порушнику зобов’язання і до закінчення строку договору. Повідомлення контрагента про таку дію повинно бути у формі, визначеній домовленістю сторін.

Також в договорі може бути передбачене право на відмову від договору боржника з виплатою кредитору певної грошової суми або з передачею іншого майна в якості відступного. Така відмова від

договору вважатиметься завершеною не з моменту подання заяви, а з моменту фактичної передачі відступного замість виконання зобов'язання. Відступне може стосуватись зобов'язання в цілому або в частині і передається кредиторіві лише з його згоди. В.В. Бацисевим обґрунтовується також думка про можливість визначення в договорі права на відмову з поверненням завдатку в подвійному розмірі або втрати його в якості відступного, а не санкції.

Крім односторонньої відмови від договору (зобов'язання), ст. 214 ЦК України передбачає можливість відмови сторін від правочину за взаємною згодою. Однак, така новела цивільного законодавства викликає певні сумніви в її доцільності. Зокрема, не зрозуміло стає її відмінність від розірвання договору за згодою сторін (п. 1 ст. 651 ЦК України), адже в разі відмови сторін від домовленості за взаємною згодою договір вважається розірваним. Отже, і правові наслідки застосування цих інститутів будуть однакові. Недоцільним видається і відокремлене застосування таких інститутів і щодо конкретних видів договорів. Наприклад, ст. 101 Сімейного кодексу України 2002 року (надалі – СК України) передбачає право подружжя відмовитись від шлюбного договору, а за ст. 102 СК України на вимогу одного із подружжя шлюбний договір може бути розірваний за рішенням суду. На думку З.В. Ромовської, доцільність співіснування таких норм обумовлюється тим, що відмова від договору і розірвання договору – це різні правові категорії. Відмова від договору має наслідком двосторонню реституцію, а у разі розірвання договору він втрачає чинність на майбутнє. На мою думку, дана позиція є дещо спірною. Такий правовий наслідок як реституція передбачений ст. 216 ЦК України для недійсних правочинів. Однак, відмовитись можна лише від дійсного правочину і внаслідок такої відмови він не стає недійсним. Крім того, внаслідок односторонньої відмови від договору згідно із п. 3 ст. 651 ЦК України договір є відповідно розірваним. Отже, наступатимуть правові наслідки, визначені ст. 653 ЦК України, але ж не реституція.

Оскільки згідно зі ст. 651 ЦК України розірвання допускається і за взаємною згодою сторін, то немає жодних об'єктивних факторів для функціонування одночасно інститутів розірвання договору за взаємною згодою (п. 1 ст. 651) та відмови від договору (правочину) за взаємною згодою (п. 2 ст. 214). Фактично відмова від договору за взаємною згодою є тим самим розірванням. До того ж, незрозумілим є сенс відмови від договору, умови якого повністю виконані сторонами (п. 2 ст. 214 ЦК України). Щодо відмови особи від вчиненого одностороннього правочину, передбаченої цією ж статтею, то така відмова завжди буде односторонньою. Проаналізувавши зазначені положення, можна зробити висновок, що в законодавстві доцільним є існування лише інституту односторонньої відмови від договору (зобов'язання). Підставою для такої дії можуть бути не лише порушення зобов'язання контрагентом, але й інші обставини, визначені в законі або в договорі.

Пропонується загальні засади односторонньої відмови від договору, визначені ст.ст. 214, 525, 615, 622, 651 та іншими, звести з певними змінами в нормах однієї ст. 525 (але з іншою назвою), в якій уточнити підстави, порядок та правові наслідки застосування цього інституту.

**ПРОБЛЕМА НЕЗАХИЩЕНОГО НЕЗАКОННОГО ВОЛОДІННЯ  
В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ***О. Михайленко**Запорізький державний університет*

Майнове панування особи над речами може ґрунтуватися на одній з двох основних засад – правовій або фактичній. В першому випадку йдеться про існування суб'єктивного майнового права, в іншому – про утримання майна особою без жодних правових підстав, тобто про фактичне володіння. Таке фактичне безтитульне майнове панування, відоме з доробку Стародавнього Риму під терміном *possessio*, у цивільно-правовій доктрині України становить одну з актуальних та складних для розв'язання проблем.

Складність її полягає передовсім в тому, що факт утримання речі тягне певні правові наслідки: по-перше, захищається від недобросовісного, насильницького, таємного порушення як з боку третіх осіб, так і від власника (ст. 396 нового ЦК України), а по-друге, покладається в основу декількох важливих способів набуття права власності – привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦК), майна, від якого власник відмовився (ст. 363 ЦК), скарбу (ст. 343 ЦК) або набувальної давності (344 ЦК), яка перетворює факт незаконного володіння річчю на право власності нею. Завдяки зазначеним правовим наслідкам відбивається особливість категорії володіння, яке залишаючись станом фактичним, одночасно спричиняє зазначені правові наслідки, а отже, поєднує правовий та фактичний аспекти, що й надало укладачам нового ЦК підстав для відокремлення даного інституту в самостійну главу розділу II книги III ЦК України.

Поновлення традиції визнання володіння самостійним речово-правовим інститутом безперечно є позитивним рішенням, спрямованим на вдосконалення системи речових відносин держави ринкової економіки. Як відомо, чинне до недавнього часу радянське законодавство категорію володіння заперечувало – “радянське право не визнає окремого права володіння, а знає лише правомочність володіння, яка входить до змісту суб'єктивних прав”, – писав з цього приводу один з видатних представників тогочасної доктрини Д.М. Генкін. Подібний підхід не заперечував, тим самим, лише доцільність відповідної правомочності власника та законного (титульного) володіння, а отже, автоматично залишав поза сферою правового регулювання цілий пласт фактичних відносин осіб з приводу речей. Домінантне становище титульного володіння забезпечувалося надійним механізмом захисту, передбаченим п. 2 ст. 48 Закону України “Про власність”, збереженням і дотепер – „власник може вимагати усунення будь-яких порушень права, хоча б ці порушення і не були поєднані з позбавленням володіння”. Аналогічними власницьким абсолютними засобами від посягань з боку третіх осіб захищений і титульний володілець – згідно п. 5 ст. 48 зазначеного закону, положення щодо захисту права власності поширюються також на особу, яка хоча й не є власником, але володіє майном на підставі, передбаченій законом або договором. Крім того, законного (титульного) володільца належним чином захищено і від власника – у випадку недотримання останнім своїх обов'язків по договору, титульний володілець може вдатися як до речових, так і до зобов'язально-правових механізмів впливу на правопорушника, що свідчить про альтернативність вибору найефективнішого позову, виходячи з конкретних обставин справи та гарантує стабільність правового статусу титульного володільца.

Що ж до незаконного (безтитульного) володіння, то за браку законодавчого визначення, зміст ст. 148 ЦК УРСР 1963 р., в контексті регламентації міри відповідальності за ввідикаційним позовом, не залишав сумнівів у його існуванні (завдяки регулюванню добросовісного та недобросовісного володіння), але не змінив ставлення до даної категорії як до персони *non grata*. Відсутність відокремленого інституту володіння, застосування виключно петиторних позовів, скасування набувальної давності та непослідовне ставлення до незаконного володіння зумовили ситуацію, коли незаконне володіння немов би виносилося “за дужки” – його наявність припускалася, але відповідні відносини не отримали нормативного регулювання.

Втім, належить зауважити, що і потреба в безтитульному володінні до недавнього часу не була надто відчутною: адміністративні засоби його захисту дієві лише за умови високого ступеня господарської самостійності суб'єктів та низької активності публічної влади у господарській сфері,

внаслідок чого механізм державного втручання може бути задіяним лише за вимогою приватної особи. Зрозуміло, що нічого подібного протягом радянських часів у вітчизняній економіці не спостерігалось, тому заперечувальна позиція соціалістичної доктрини не може вважатися необґрунтованою.

Проте, негативним наслідком радянського підходу стало спрощення системи речових прав. Зокрема, в разі непред'явлення власником ввіндованого позову про витребування свого майна з чужого незаконного володіння або при відмові в його задоволенні з підстав спливу терміну позовної давності, на боці фактичного утримувача виникало незаконне володіння без жодних перспектив перетворитися в подальшому на титульне або на право власності – відмова власникові в позові на практиці не розглядається підставою набуття відповідного права іншою особою, а незаконно утримуваному майну, згідно п. 6.4 Роз'яснень Президії ВГСУ “Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом” № 01-8/98 від 31. 01. 2001 р., присвоюється статус безхазяйного.

Подібна ситуація, зрозуміло, зовсім не сприяє вільному використанню “задавненого майна”, яке вибуває з обігу, назавжди позбавляючись оборотоспроможності завдяки відокремленню титулу володіння, що залишається за власником, та неможливості повторного легального виникнення правової підстави утримання речі у фактичного володільця. Внаслідок одночасного скасування посесорного захисту, безтитульне панування не захищається від протиправних посягань сторонніх осіб, а тому володільць не здатен не лише вільно розпоряджатися річчю, але й забезпечити собі спокійне володіння та користування нею. А відтак, “задавнене майно” перетворюється для нього на предмет постійного неспокою, господарська ефективність якого у більшості випадків виявляється надто низькою, порівняно з витратами на утримання.

Ілюстрацією заперечення концепції володіння у вітчизняному праві є наявність двох значних цивілістичних прогалин: по-перше, відсутність системи володільницького захисту, що легалізує можливість несанкціонованого насильницького відібрання майна у незаконного володільця без жодних правових наслідків для правопорушника; а по-друге, реальність вибуття речей з обігу та неможливість повторного повернення до нього.

Тривалий час такі обставини як необмежена ввіндованість державного майна, поблажливе ставлення судів до поновлення термінів позовної давності, незначний розвиток господарського обігу дозволяли обминати проблему незахищеного незаконного володіння, що через належне доктринальне обґрунтування провідними фахівцями, відбулося у прирівнянні статусів добросовісного набувача та власника. Відповідно до ст. 225 ЦК УРСР 1963 р. покупець – добросовісний набувач майна від невласника, ставав його власником, якщо не було підстав для задоволення ввіндованого позову, передбачених ст. 145 ЦК УРСР. Конструкція обмеженої ввіндованості містила суттєвий недолік, юридичний парадокс, який зумовлював формально безпідставне виникнення права власності. Логічна неузгодженість ситуації полягає в тому, що через посередництво неуправомоченого відчужувача (законного володільця) правова підстава утримання речі переходить від колишнього власника до покупця, законний володільць передає йому тим самим титул власності, якого попередньо для себе не набув, що безперечно являє приклад юридичної нісенітничі та прямого заперечення відомої з римських часів цивілістично-правової максими, сформульованої Доміцієм Ульпіаном – “Ніхто не може перенести на іншого більше прав, ніж має сам” (Ulp.D.50. 17. 54). Тому найбільше, що від неуправомоченого на відчуження речі продавця міг би отримати покупець, – це фактичну позицію володільця для давності, якої, як зазначалося, радянська доктрина не визнавала, з усіма небажаними наслідками, які з цього випливають.

Хоча алогічність ситуації останнього часу і привернула увагу дослідників, спроб змінити її не вжито, а зміст ст. 225 ЦК УРСР у незмінному вигляді втілено статтею 658 нового ЦК України, що поряд зі збереженою концепцією обмеженої ввіндованості (ст. 388 ЦК України), осучаснює актуальність проблеми. Безсумнівно, норма ст. 658 ЦК України потребує перегляду, а відсутність досвіду виявлення подібних відносин зараз на перший план висуває завдання орієнтації у галузі володільницьких відносин та належної їх ідентифікації, бо і в доктрині подібні прикрі випадки не рідкість.

Так, О. Яворська, розглядаючи проблему давненого майна, наголошує на “невизначеності його юридичного статусу”, але думається, що ніякої проблеми, принаймні в тому сенсі, який вбачає дослідниця, не існує. Статус давненого майна не залегає у повітрі – до спливу терміну набувальної давності воно становить об'єкт незаконного володіння добросовісного набувача. Необґрунтованою

бачиться й позиція А.В. Коновалова, який при вивченні інституту володіння, зосереджує увагу лише на одному його аспекті – аналізі титульного володіння.

Брак досвіду кваліфікації відносин з незаконного володіння простежується також у повній відсутності наукових досліджень та судової практики, в яких би відносини по утриманню майна, отриманого за недійсною угодою (при умові неможливості застосування реституції); або ті, що виникли при неповерненні орендованих речей після спливу терміну договору по незалежних від користувача обставинах; чи такі, що випливають з безпідставного збагачення, самочинного будівництва, заволодіння скарбом, безгосподарними речами або майном, від якого власник відмовився, трактувалися б саме як володільницькі. А як же іще, якщо не у такий спосіб, слід тлумачити статус утримувача речі, адже у перших двох випадках правова підстава передачі речі відпала або визнана недійсною, а в інших річ отримано проти волі власника, а тому правова підстава неможлива взагалі? Питання залишається без відповіді, а відтак, зрозуміло, яку велику прірву у свідомості науковців та практиків належить подолати для того, щоб всебічно обміркувати та належним чином дослідити проблемні питання фактичного володіння.

На нашу думку, окреслене становище буде ефективно подолане лише за умови відкидання стереотипів, що надійно затвердилися цивілістичною свідомістю та стали відчутною перепоною для опрацювання несуперечливого ставлення до категорії володіння. А саме, чіткого усвідомлення того факту, що про володіння та його захист повинно йтися переважно в контексті розгляду фактичного безтитульного володіння. При цьому, незаконне володіння не слід ототожнювати виключно із злочинним, протиправним утриманням чужого майна крадієм, грабіжником, шахраєм, іншим недобросовісним набувачем. Незаконне – це далеко не завжди злочинне, недобросовісне володіння, яке переслідується кримінальним порядком, у більшості випадків воно виявляється саме безтитульним добросовісним утриманням майна, не підкріпленим лише правовою підставою.

Таким чином, маємо зробити висновок, що вітчизняним законодавством не проведений вкрай необхідний правовий захист добросовісного набувача, а тому в цивільному праві існує проблема незахищеного незаконного володіння, яка вимагає пошуку шляхів для якнайшвидшого усунення. Вважаємо, зазначеному становищу можна запобігти, визнавши, на зразок античної римської традиції, позицію добросовісного набувача майна володільницькою. Крім того, їй належить забезпечити на випадок оспорювання механізмом посесорного захисту – при посяганні на річ з боку третіх осіб володільцеві для отримання захисту достатньо буде послатися на факт свого володіння та обставини його порушення, не доводячи наявності правового титулу та своєї добросовісності. Це значно зміцнить юридичне становище незаконного добросовісного володільця та сприятиме підтриманню суспільного правопорядку.

## ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

*О. Кохановська*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Інформаційним відносинам, інформації приділяється в праві останніх років значна і заслужена увага. Пояснюється це, перш за все, тим, що інформація – одне із найбільш змістовних понять за своїм значенням, стала об'єктом правовідносин, одним із понять будь-якої розвинутої ринкової економіки.

Особливого значення набув комплекс прав, пов'язаних з інформацією, наявністю яких визначається рівень демократичності суспільства, дотримання загальноновизнаних у світі прав і свобод людини і громадянина.

Виходячи із загальнотеоретичних засад і практики застосування вироблених норм права у сфері інформаційних відносин, вважаємо за доцільне розмежувати поняття “інформаційних прав” та “права на інформацію”, серед яких останнє є, скоріше, складовою частиною першого і розглядається нами як особисте немайнове право на інформацію з усією специфічною, притаманною йому в силу немайнового змісту, особливості інформації як нематеріального блага, що не може бути предметом економічних, ринкових, оплатних відносин.

Такий підхід дозволяє нам вести мову про “інформаційні права” і як узагальнююче поняття розглядати інформаційні відносини, як такі, що можуть класифікуватися, перш за все, в залежності від розуміння інформації як об'єкту на дві значні групи:

- 1) інформаційні відносини, об'єктом яких є інформація як особисте немайнове благо;
- 2) інформаційні відносини, об'єктом яких є інформація як “документовані... відомості про події та явища...”, в яких нематеріальний за своєю природою об'єкт набуває об'єктивної форми, яку може сприймати інша особа, що дозволяє ввести цей об'єкт до економічного обігу, перетворивши його на товар.

Назване підкреслює специфічність і навіть унікальність такого об'єкту як інформація, впливаючи певним чином на суб'єктний склад і значною мірою – на зміст інформаційних правовідносин.

Розв'язання проблем, пов'язаних із захистом прав у сфері інформаційних відносин було започатковано у 60 – 70-х роках минулого століття у роботах видатних вчених – В. Кнаппа – „Кібернетика і право”, А.Б. Венгерова – „Право и информация в условиях автоматизации.” Однак про зростання числа наукових розробок у сфері, що цікавить, можна говорити лише в останні роки. Значно збільшилося число публікацій як із загальних, так і з конкретних питань інформаційного права.

Враховуючи наші попередні дослідження щодо інформаційних відносин в цивільному праві, які привели нас до висновку про місце цих відносин в праві, перш за все, як інституту цивільного права; про цивільне право, як таку галузь права, яка за своїм предметом, методом, функціями, основними засадами повністю відповідає потребам інформаційних відносин і може гармонійно включати їх до свого складу; про інформаційне право як комплексну галузь законодавства, коріння якої належать цивільному праву і мають бути найбільш повно врегульовані цивільним законодавством, зокрема, цивільним кодексом, ми вважаємо доцільним вести мову про захист не лише інформаційних прав, включаючи право на інформацію, але і в цілому про захист інформаційних правовідносин цивільним правом, як інформаційних майнових, так і особистих немайнових інформаційних відносин. При реалізації захисту цивільно – правових інформаційних інтересів сторін реалізується принцип рівності сторін, що, на нашу думку, особливо важливо.

Таким чином, ми вважаємо необхідним присвятити тези мало вивченим підходам щодо захисту інформаційних правовідносин в цивільному праві, а також конкретизувати наявні в науці проблеми захисту інформаційних прав цивільним правом і шляхи їх вирішення.

Слід зазначити, що інформаційні цивільні правовідносини характеризуються юридичною рівністю їх учасників, що зумовлює ряд інших специфічних рис. Специфіка названих правовідносин обумовлює і своєрідність їх захисту, який в умовах побудови правової держави є однією з гарантій прав і свобод.

Необхідність захисту виникає в тих випадках, коли інформаційні права оспорується або порушуються. Основні засади захисту цивільного права та інтересу встановлені ст. 19 Конституції України і гл.3 ЦК України. Цивільне право, що не забезпечується конкретним правовим засобом захисту, виявляється негарантованим, „декларацією”.

Можна погодитися з думкою, що „при всій дискусійності питання про зміст суб’єктивного цивільного права безспірним і загально визнаним в літературі є положення про те, що, визнаючи за тою чи іншою особою певні суб’єктивні права і обов’язки, цивільне законодавство надає управомоченій особі і право на їх захист.”

У відповідності з доктриною цивільного права, „захист цивільних прав – це правомірна реакція учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невизнання чи оспорування цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права або компенсації завданої правомочній особі шкоди...”, а „право на захист полягає у можливості використання в межах, визначених законом засобів самозахисту, а також у можливості звернення до відповідного державного, самоврядного чи громадського органу або уповноваженої особи за захистом свого цивільного права чи інтересу.”

Зазначене повною мірою можна віднести до інформаційних цивільних прав.

Для захисту інформаційних правовідносин в сучасному законодавстві передбачено судовий захист; адміністративний захист; самозахист; захист нотаріусом і захист за допомогою інших громадських, державних та міжнародних інституцій, зокрема органів прокуратури, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини і Європейським Судом – після використання всіх національних засобів правового захисту.

Як елемент інформаційних цивільних правовідносин, інформаційне цивільне право – це можлива поведінка правомочної особи, якій відповідає міра належної поведінки зобов’язаної особи і характеризується через відому теорії права „тріаду” можливостей, яка одночасно складає зміст суб’єктивного права:

- 1) можливість управомоченої особи здійснювати право своїми власними діями;
- 2) можливість вимагати певної поведінки від інших зобов’язаних осіб;
- 3) можливість звернутися до компетентних державних чи інших органів за захистом порушеного чи оспорюваного права.

Цивільне законодавство використовує також поняття „цивільний інтерес”, який розуміється сьогодні як „об’єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин”.

Важливість його дослідження обумовлюється тим, що захист інформаційних цивільних прав нерозривно пов’язано з проблемами правового забезпечення задоволення інтересів суспільства в цілому і інтересів окремих осіб, а також з проблемою забезпечення адекватного співіснування індивідуальних інтересів фізичних і юридичних осіб і інтересів суспільства.

Досліджуючи проблему інтересу в цивільному праві, В.П. Грибанов звертає увагу на різницю в думках юристів щодо його сутності.

Так, А.В. Венедиктов, О.С. Йоффе, Ю.К. Толстой вважають, що інтерес входить у самий зміст суб’єктивного права, в той час як інші, зокрема, С.М. Братусь, В.І. Серебровський висловлюють заперечення і відзначають важливе значення інтересу в праві, однак вважають інтерес моментом зовнішнім по відношенню до суб’єктивного права і у зміст права його не включають.

І.Б. Новицький не дає розуміння цього поняття, хоча присвячує дослідженню проблеми солідарності інтересів у цивільному праві цілу роботу.

Зазначимо, що психологи розглядають інтерес як певне відношення особистості до об’єктів і явищ, як вибірку, цілеспрямовану спрямованість людини на набуття тих чи інших знань, на виконання тої чи іншої діяльності.

Тенденція розглядати інтерес як певне співвідношення суб’єктивного та об’єктивного моментів виявилась в ряді філософських робіт. Так, М.А. Гуревич прийшов до висновку, що, на відміну від матеріального суб’єктивного права, інтерес, що охороняється законом є „вигода, забезпечена не нормою матеріального права, а охоронювальною, перш за все, процесуальною нормою”.

На думку В.П. Грибанова, зміст інтересу складають потреби. Однак „потреби і інтерес – не одне і те саме. Потреба завжди є певна об’єктивна необхідність, обумовлена матеріальним життям суспільства. Інтерес же є відображена потреба, необхідність, яка пройшла через свідомість людей і



прийняла форму свідомої мотивації. Таким чином, інтерес – це і потреба, яка прийняла форму свідомої мотивації і яка проявляється у житті у вигляді бажань, намірів, устремлінь, а кінець кінцем у тих відносинах, в які вступають особи в процесі своєї діяльності.”

На нашу думку, вирішенню проблеми інтересу в цивільному праві допоможе аналіз інформаційних прав.

Найбільш ефективним засобом захисту інформаційних прав є судовий захист. Інформаційні права та інтереси підлягають судовому захисту, способи якого відомі із загальної теорії права і закріплені у ст. 16 ЦК України, зокрема, найбільш ефективними у названій сфері слід визначити: визнання права; визнання правочину недійсним; зобов'язання припинити дію, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування моральної (немайнової) шкоди тощо. Хоча щодо останнього, не можна не зазначити, що більш вірним було б говорити про компенсацію моральної шкоди, ніж про її відшкодування.

Захисту підлягає, перш за все, інформація, як об'єкт цивільних правовідносин, зокрема, право на захист інформації про особу (персональні дані); право на захист від недостовірної інформації; право на захист документованої інформації, інформації про стан здоров'я фізичної особи; інформації про особисте життя фізичної особи; право на захист інформації в автоматизованих системах.

Законом охороняється як відкрита інформація (бібліотечні та архівні фонди), так і інформація з обмеженим доступом – державна, банківська, комерційна таємниця, деякі види службової таємниці (адвокатська, медична), таємниця листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень, що передаються засобами зв'язку, інформація про особу, особиста та сімейна таємниці.

Перелік правопорушень, які можуть мати місце в інформаційній сфері містяться в Законі України „Про інформацію”. Це – необґрунтована відмова від надання відповідної інформації; надання інформації, що не відповідає дійсності, несвочасне надання чи навмисне приховування інформації; примушення до поширення або перешкоджання її поширенню; безпідставна відмова від поширення певної інформації; поширення відомостей, які не відповідають дійсності, ганьблять честь і гідність особи; використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди особою, яка є власником відповідної інформації внаслідок виконання своїх службових обов'язків; розголошення різного роду таємниць, що охороняються законом; порушення порядку зберігання інформації; навмисне знищення інформації; необґрунтоване віднесення окремих видів інформації до категорій відомостей з обмеженим доступом тощо.

Докладніше види правопорушень регламентуються чинним законодавством, зокрема, Законами України „Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”, „Про телебачення і радіомовлення”, „Про інформаційні агентства”, „Про захист інформації в автоматизованих системах”, „Про захист від недобросовісної конкуренції”, „Про зв'язок” тощо.

Реалізація права на захист інформаційних відносин здійснюється особою шляхом оскарження дій, в результаті яких було порушено її права та свободи, в судовому порядку.

Право кожної особи звернутися до суду за захистом свого права чи інтересу, в тому числі, інформаційного, закріплено в главі 3 ЦК України.

Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Слід зазначити, що аналіз судової практики України свідчить, що інформаційні права, в тому числі право на інформацію не часто стають предметом судового спору в Україні. Переважна більшість позовів подається до засобів масової інформації, які, на думку позивачів, поширили про них недостовірні відомості.

Не залишається декларациєю завдяки ефективним способам його захисту, право на інформацію як особисте немайнове право фізичних осіб. Інформація в такому випадку розглядається як особисте немайнове благо, притаманне фізичній особі як такій, що забезпечує її соціальне буття.

Крім загальних способів захисту, відомих цивільному праву протягом багатьох років – і перелік яких надано вище, новий ЦК України передбачає ряд нових специфічних.

По – перше, порушник зобов'язаний негайно вчинити дії, які необхідні для поновлення права. Невиконання ним цього додаткового обов'язку може бути підставою для вжиття за рішенням суду примусових заходів такого поновлення, а також відшкодування моральної шкоди, завданої його порушенням (ст. 277 ЦК України).

По –друге, способом захисту інтересів особи, про яку поширили недостовірну інформацію, є її спростування.

Крім того, фізична особа, право на інформацію якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації.

Поширювачем інформації, яку подає посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, вважається юридична особа, у якій вона працює.

Якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, має право звернутися до суду із заявою про встановлення факту неправдивості цієї інформації та її спростування. ЦК України зобов'язує відкликати документ, який прийняла (видала) юридична особа, якщо в ньому міститься недостовірна інформація. (ч.ч. 4, 5 ст. 278 ЦК України).

У відповідності з ЦК України якщо право на інформацію особи порушено у друкованих або інших засобах масової інформації, вона має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації у тому ж засобі масової інформації в порядку встановленому законом.

Якщо відповідь та спростування у тому ж засобі масової інформації неможливі у зв'язку з його припиненням, така відповідь та спростування мають бути оприлюднені в іншому засобі масової інформації за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію.

Прогресивним слід вважати положення, за яким спростування недостовірної інформації пропонується незалежно від вини особи, яка її поширила (ч. 6 ст. 278 ЦК України).

Спростування недостовірної інформації здійснюється у такий же спосіб, у який вона була поширена.

Як зазначав видатний цивіліст В. П.Грибанов, „...надаючи багаточисельні і різноманітні засоби захисту носіям суб'єктивних цивільних прав,.. законодавство разом з тим передбачає і певні межі захисту права”, – і далі: „Завдання правосуддя ... полягає тому не тільки у захисті прав заявника вимоги – управомоченої особи, але і у забезпеченні інтересів інших організацій і громадян, у тій чи іншій мірі зацікавлених у вірному вирішенні справи. Тому захист прав за самою своєю природою не може бути безмежним.”

Підводячи підсумок, можна зазначити, що, враховуючи надзвичайно широкий перелік видів інформаційних правовідносин залежно від сфери їх застосування, ми вважаємо можливим досліджувати особливості захисту прав засобів масової інформації; захист інформації, як об'єкта інституту власності і як об'єкта виключних прав інтелектуальної власності; захист інформації з обмеженим доступом; захист прав і законних інтересів фізичної особи; захист інформації в інформаційних системах і мережах; а також захист самих інформаційних систем та прав на них тощо, що потребує окремих подальших ґрунтовних досліджень, які здійснюються в роботах автора даних тез.

## ТО Ж ЯКІ ВІДНОСИНИ РЕГУЛЮЄ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО? (ДО ІНТЕРПРЕТАЦІЇ СТ. 1 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Р. Сивий

Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті 1 Цивільного кодексу України проголошено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини) засновані на *юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності* їх учасників. Таке окреслення сфери правового регулювання цивільного права дає підстави сподіватися, що у вітчизняному правознавстві розуміння цивільного права підноситься на новий, якісно вищий щабель розвитку. Тим не менше, згадане нормативне положення породжує й низку запитань.

По-перше, в якому значенні вживається у зазначеному законоположенні терміно-поняття „юридична”? Один з можливих варіантів відповіді полягає у тому, що тут йдеться про ознаку відповідного *методу правового регулювання* (як ознаку цивільно-правового методу регулювання розглядають юридичну рівність, наприклад, В. Коссак, Є. Харитонов). Відтак „юридичну” рівність слід розуміти тут як рівність *державно-юридичну* („позитивну”, державно-вольову, легістську), тобто як результат законодавчого „втручання” у певну сферу суспільних відносин. Однак при такому розумінні юридичної рівності як ознаки цивільних (приватних) правовідносин зміст норми ч. 1 ст. 1 ЦК України більш адекватно відображався б таким формулюванням: „позитивне право регулює юридичні правовідносини”; а таке визначення предмету правового регулювання є, як видається, не зовсім вірним (якщо, ясна річ, маються на увазі не *природно-правові* відносини).

Можливий й інший варіант відповіді на поставлене запитання: юридичну рівність слід розглядати як ознаку, властивість *предмету правового регулювання* (прихильниками такої інтерпретації є, зокрема, З. Ромовська, М. Сібільов, Я. Шевченко), тобто як специфічну рису суспільних ідеологічних відносин (природно-правових відносин), що регулюються позитивним цивільним (приватним) правом. У такому випадку терміно-поняття „юридична” інтерпретується як синонім терміно-поняття „правова” („природно-правова”). Однак і таке розуміння предмету позитивного цивільного (приватного) права не позбавлене, як видається, деяких неточностей. Адже якісь суспільні ідеологічні відносини, засновані на формально-правовій (природно-правовій) рівності (природні приватно-правові відносини), можуть фактично регулюватися все ж і нормами позитивного публічного права внаслідок, скажімо, помилки законодавця. Тому вказівка на приналежність таких відносин до предмету *лише* позитивного цивільного права потребує, гадаємо, додаткових аргументів.

По-друге, чи всі відносини, які регулюються нормами позитивного приватного права, засновані справді на вільному волевиявленні їхніх учасників? Аналізуючи норми цивільного законодавства, можна знайти чимало прикладів на користь того, що свобода волевиявлення учасників не є обов'язковою ознакою цивільних (приватних) правовідносин. Наприклад, аналіз юридичних правовідносин власності дає підстави стверджувати, що вони нерідко формуються й в односторонньому порядку. Так, у багатьох випадках для їх виникнення достатньо вільного волевиявлення лише однієї сторони: власника майна. Усі інші учасники приватно-правових (позитивно-правових, юридичних) відносин власності зобов'язані не порушувати це право – незалежно від їхнього бажання нести такий обов'язок (наприклад, відповідно до ст. 321 ЦК України особу можна протиправно позбавити права власності чи обмежити його здійснення лише у випадках і в порядку, встановлених законом). Зрештою, усі особисті немайнові права фізичної особи, які відповідно до ст. 269 ЦК України належать їй від народження або за законом, також породжують абсолютні правовідносини. Фізична особа володіє цими правами довічно. Вона не може відмовитися від них, а також не може бути позбавлена їх. Тобто цими правами вона наділена навіть незалежно від її волі (хоча їх використання, їх здійснення вже, безперечно, залежить від останньої). Обов'язок утримуватися від таких дій, якими особисті немайнові права можуть бути порушені, покладено на фізичних осіб, на юридичних осіб, їхніх працівників, професійні обов'язки котрих стосуються особистих немайнових прав фізичної особи (ч. 2 ст. 273 ЦК України). Цей обов'язок покладено державою на усіх них також незалежно від їхньої волі. Відтак, і між суб'єктами позитивного приватного права юридичні правовідносини можуть виникати незалежно від їхньої взаємної волі.

Крім того, у багатьох випадках воля учасників приватно-юридичних відносин істотно обмежується (наприклад, стосовно свободи заповіту (ст. 1241 ЦК України), свободи договору (ч. 3, 4ст. 633 ЦК України).

Проблема правильної інтерпретації „вільного волевиявлення” як необхідної ознаки самих цивільних (приватних) природно-правових або ж, навпаки, юридично-правових відносин загострюється ще й тому, що саме терміно-поняття „воля” („свобода”) тлумачиться у філософській літературі принаймні у двох його аспектах: як свобода *від* втручання інших (так звана „негативна” свобода від чогось, від когось) та як свобода *для* своєї власної активної поведінки (так звана „позитивна” свобода). Розмежовує поняття „позитивної” та „негативної” свободи волі, як видається, і ЦК України. Зокрема, у його ст. 231 передбачається можливість визнання судом недійсним правочину, вчиненого особою проти її справжньої волі. У той же час ст. 215 встановлює, що відсутність вільного волевиявлення, яке б відповідало внутрішній волі учасника правочину, є підставою недійсності самого правочину. Цікавим є й формулювання змісту ч. 1 ст. 316 ЦК України, в якій розмежовано такі поняття, як можливість здійснювати право власності „за своєю волею” та „незалежно від волі інших осіб”. Який зміст вклав законодавець у терміно-поняття „вільне”, що вживається у ч. 1 ст. 1 ЦК України, – сказати непросто. Проте можна з впевненістю констатувати, що *не усі* відносини, які регулюються цивільним законодавством, виникають за наявності волі хоча б одного з їх учасників. Що ж стосується „негативного” значення розглядуваного терміно-поняття – свободи від примусового впливу, від втручання інших учасників приватних правовідносин, то таке значення слід, на нашу думку, розглядати як одну з форм прояву формально-юридичної (позитивно-правової, державно-вольової) або ж формально-правової (природно-правової) рівності учасників приватних правовідносин.

Аналізуючи дану ознаку цивільних (приватних) правовідносин, слід також пам’ятати, що вільне волевиявлення може бути або ж формальним, або ж фактичним, або ж першим і другим одночасно. У першому випадку свобода волі визнається іншими суб’єктами (у тому числі й державою) однаковою мірою (у рівних „дозах”) за кожним з учасників правовідносин. У другому ж – така свобода означає відсутність будь-якої фактичної, реальної залежності (матеріальної, соціальної, духовно-ідеологічної тощо) одного суб’єкта відносин від іншого. У якому ж з цих двох значень вжито у ч. 1 ст. 1 ЦК України терміно-поняття „вільне волевиявлення” – це питання залишається, можна сказати, відкритим.

По-третє, що слід розуміти під такою ознакою цивільних (приватних) правовідносин, як майнова самостійність їхніх учасників? Знову ж таки, не з’ясованим до кінця залишається питання, про яку саме самостійність згадує законодавець – формальну чи фактичну (економічну). Видається слушною теза П.Рабіновича про те, що „оскільки на перше місце у цивільно-юридичному регулюванні ЦК ставить особисті *немайнові* відносини, то *майнові* „параметри” суб’єктів цих відносин навряд чи впливатимуть на визначення приналежності останніх до цивільних. Іншими словами, означена властивість суб’єктів не є необхідною задля того, аби всі відносини, в яких вони беруть участь, можна було б кваліфікувати саме як „цивільні”.

Беручи до уваги те, що юридичну рівність учасників правовідносин є підстави, на нашу думку, розглядати як ознаку все ж таки приватно-правового *методу* регулювання (тобто як рівність державно-вольову, позитивно-правову, формально-юридичну, засновану на законі) і що саме вона дає змогу провести більш-менш чітку розділову лінію між позитивним приватним правом та позитивним публічним правом, видається більш підставним викласти ч. 1 ст. 1 ЦК України в такій редакції:

*„Цивільними правовідносинами визнаються немайнові та майнові відносини, засновані на формально-юридичній рівності їхніх учасників”.*

Саму ж формально-юридичну (позитивно-правову) рівність можна визначити як передбачену законодавством загальну здатність суб’єктів однаковою (рівною) мірою володіти певними юридичними правами й обов’язками у правовідносинах між ними.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДАПТАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ  
ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, ЗАСНОВАНИХ ДЕРЖАВОЮ  
ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

*Л. Винар*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Вже протягом тривалого часу головним пріоритетом зовнішньої політики України є отримання статусу асоційованого члена Європейського Союзу. Угодою про партнерство і співробітництво між Європейським Союзом і Україною передбачається можливість утворення зони вільної торгівлі між Україною і ЄС за умови успішного здійснення економічних реформ в Україні і зближення законодавства України з законодавством Європейського Союзу. Основні напрямки адаптації законодавства України з законодавством ЄС визначені Концепцією адаптації законодавства до законодавства Європейського Союзу. Стратегія наближення національних законодавств з законодавством ЄС міститься в Білій Книзі Комісії Європейського Співтовариства "Підготовка асоційованих країн Центральної і Східної Європи для вступу на внутрішній ринок ЄС". Одним з напрямків успішного зближення національного законодавства з законодавством ЄС є законодавство про компанії, зокрема і ті, які створюються державою. Це дасть змогу покращити інвестиційний клімат в країні та сприятиме утворенню зони вільної торгівлі. Гармонізація законодавства про компанії створює правову основу для усунення обмежень діяльності компаній та юридичних осіб на національному рівні і сприяє їх вільній участі на внутрішньому ринку Європейського Союзу.

Загальною тенденцією, що стосується правового статусу публічних компаній в країнах Європейського союзу, є "розмивання специфіки" публічних підприємств. Модернізація публічних компаній полягає в зближенні з іншими компаніями по відношенню до їх статусу, структури та методів управління. Зміна статусу полягає, наприклад, у зміні організаційно-правової форми. Так, служба, яка не наділена статусом юридичної особи, перетворюється в публічну установу, а публічна установа – в акціонерне товариство, на яке поширюються норми загального правового режиму. Можливі, також, випадки переходу від першого статусу одразу до третього. В сфері управління відбувається зближення методів управління приватними і публічними компаніями, хоча при цьому останні зберігають деяку свою специфіку і на них поширюються певні обмеження. Наявною є більша автономія в сфері управління, яка проявляється у виборі керівних органів і встановлення контрактних відносин середньої тривалості між публічними компаніями і державою. Фактором автономії управління є практика укладення планових або програмних договорів, які укладаються між державою і керівними органами управління компанії строком до п'яти років. Вони визначають загальні напрямки діяльності компанії, конкретизують ті спеціальні завдання, які держава доручає здійснювати, визначають кошти на реалізацію завдань. В Україні на законодавчому рівні, також передбачено укладення контрактів з керівниками юридичних осіб, заснованих державою, що ж стосується програм діяльності цих осіб, то такі програми (плани) стосуються більше юридичних осіб публічного права, які створені державою і не стосуються юридичних осіб приватного права, заснованих державою. Зокрема, казенне підприємство діє відповідно до плану розвитку казенного підприємства, який складається терміном на рік з метою підвищення ефективності діяльності підприємства та забезпечення його розвитку шляхом реалізації системи заходів у визначені терміни. Казенне підприємство складає також фінансовий план казенного підприємства, який є балансом доходів і витрат казенного підприємства.

Однією з тенденцій участі публічних компаній на ринку Європейського Союзу є поширення на них загальних засад конкурентної політики. Труднощі для публічних компаній в сфері конкуренції полягають у наданні державної допомоги цим компаніям. З точки зору Європейської комісії будь-яка дія здійснювана державою в інтересах підприємства, діяльність якого відрізняється від діяльності приватного інвестора на ринку, являє собою державну допомогу і підлягає контролю. За допомогу вважається як пряма (субвенції), так і опосередкована (гарантії) підтримка, а, також, просто не утримання дивідендів. Деякі держави не визнають такого підходу, оскільки він не враховує специфіки публічних компаній. Загальним правилом щодо врегулювання конкуренції положення про те, що держави не вводять і не залишають в силі жодні заходи, які протирічать правилам про конкуренцію,

по відношенню до державних підприємств і тих підприємств, яким вони надають спеціальні і виключні права.

У відповідності до програми гармонізації законодавства про компанії країн-членів Європейського Союзу було прийнято декілька директив. Перша директива (68/151) стосується товариств, акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю і врегульовує питання публічного доступу до інформації про діяльність компанії, дійсність зобов'язань компаній і умови недейсності компаній. У відповідності до статті 2 першої директиви ЄС країни повинні забезпечити публічний доступ до інформації про діяльність компанії. Така інформація повинна включати: основні положення статуту, доповнень до статуту, дані про представників компанії, суму акціонерного капіталу, фінансові дані, дані про зміну місця основної діяльності компанії, призначення ліквідаційної комісії, дані про ліквідацію компанії, оголошення недейсною державної реєстрації компанії судом. Такі відомості повинні міститися в Єдиному Національному Реєстрі і бути опублікованими в спеціалізованому друкованому виданні. Суб'єкти господарювання, що діють на ринку, повинні мати право на отримання даних з Реєстру за письмовою заявою з оплатою послуг, що не перевищують адміністративних витрат. Цивільний кодекс України враховує положення першої директиви і в статті 89 вказує, що дані державної реєстрації юридичної особи включаються до єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення. Цивільний кодекс дає також, частково, перелік відомостей до єдиного державного реєстру. Це, зокрема, дані про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, органи управління, філії та представництва, мету установи. Господарський кодекс України вказує на спеціалізоване друковане видання даних єдиного державного реєстру, це – спеціальний додаток до газети "Урядовий кур'єр" та/або офіційне друковане видання органу державної влади. Детальніше необхідно розробити механізм функціонування публічного доступу до інформації, що дасть змогу захистити права інвесторів та інших осіб. Дані реєстру повинні носити офіційний характер, що дасть можливість іншим особам захистити свої інтереси в суді.

Друга директива (77/91) доповнює першу директиву і спрямована на забезпечення ознайомлення акціонерів і кредиторів з діяльністю акціонерного товариства. Вона встановлює мінімальний розмір статутного капіталу, вимоги до збільшення чи зменшення акціонерного капіталу. У відповідності до другої директиви в Єдиному національному реєстрі повинна міститися інформація про місцезнаходження головного офісу акціонерного товариства, номінальної вартості і кількості проданих акцій за рік, умови, які обмежують переміщення акцій, класифікацію акцій, дані про акції в нематеріальному виразі, дані про особу, яка має право підпису, дані про пільги, які надаються при організації компанії певним особам. Враховуючи, тенденцію зближення правових статусів акціонерних товариств, створених приватними особами та державою, вимоги директиви повинні стосуватись, також, і акціонерних товариств, заснованих державою. Ці вимоги повинні знайти належне відображення в законодавстві України.

П'ята директива Європейського Союзу врегульовує порядок управління акціонерними товариствами. За п'ятою директивою членам наглядової ради компанії надано право призначати склад виконавчого органу компанії. До складу наглядової ради та виконавчого органу повинні в обов'язковому порядку входити представники колективу робітників компанії. Законодавством України не передбачено право представників колективу робітників входити в наглядову (спостережну) раду чи виконавчий орган товариства.

Огляд та порівняльний аналіз цивільного законодавства України з законодавством Європейського Союзу в частині правового статусу юридичних осіб (компаній), зокрема, і тих, які засновані державою дозволяє зробити висновок про те, що стандарти європейського законодавства відображаються в українському законодавстві, але процес їх впровадження триває. Тенденції, що стосуються правового статусу публічних компаній в Європейському Союзі мають місце і в Україні по відношенню до юридичних осіб, заснованих державою. Наближення правового статусу останніх до стандартів Європейського Союзу надасть змогу українським суб'єктам господарювання брати активну участь в діяльності на ринку Європейського Союзу.

**СПІЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД  
ЯК АКТУАЛЬНА ПРОБЛЕМА ІНСТИТУТУ МІСЦЕВОГО  
САМОВРЯДУВАННЯ ТА НАУКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

*К. Апанасенко*

*Управління освіти Чернігівської міської ради*

Наріжним каменем інституту місцевого самоврядування в Україні на даному етапі його становлення, а також правового режиму суб'єктів господарювання комунальної форми власності є проблема спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст. Вирішення на теоретичному рівні даного питання сприятиме становленню чіткої структури управління спільною власністю територіальних громад, підвищенню його ефективності, а отже, й господарського використання відповідного майна. Метою цього дослідження є аналіз окремих проблем інституту спільної власності територіальних громад як основи правового режиму відповідних суб'єктів господарювання в їх зв'язку з актуальними проблемами державотворення в Україні.

Відповідно до ч. 2 ст. 140 Конституції України територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби. Згідно з ч. 4 ст. 60 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" районні та обласні ради від імені територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюють управління об'єктами їхньої спільної власності, що задовольняють спільні потреби територіальних громад. Необхідність утворення права спільної власності на комунальне майно виникає у разі, якщо утримання відповідного об'єкта для однієї територіальної громади є утрудненим, а можливості цього об'єкта спроможні задовольнити потреби населення декількох територіальних громад (обласні та районні заклади освіти, культури, охорони здоров'я, теплоенергетики, дороги тощо).

Повноваження районних і обласних рад на розпорядження комунальним майном мають похідний від повноважень представницьких органів місцевого самоврядування характер, оскільки у вирішенні відповідних питань ці ради діють за дорученням сільських, селищних, міських рад (п. 19 ч. 1 ст. 43 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (далі – Закону)). При об'єднанні майна територіальні громади не втрачають свого права власності, змінюється лише правовий режим комунальної власності та орган, який уповноважений нею управляти. З'ясуємо обсяг повноважень районних і обласних рад по управлінню об'єктами спільної власності територіальних громад.

Стаття 43 Закону (пп. 19, 20, 32 ч. 1) до повноважень районної, обласної ради, які реалізуються виключно на їх пленарних засіданнях, відносить: 1) вирішення за дорученням відповідних рад питань про продаж, передачу в оренду, концесію або під заставу об'єктів комунальної власності, які забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають в управлінні районних, обласних рад, а також придбання таких об'єктів; 2) вирішення питань щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, що перебувають в управлінні районних і обласних рад; призначення і звільнення їх керівників; 3) надання згоди на передачу об'єктів з державної власності у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст та прийняття рішень про передачу об'єктів права спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, що перебувають в управлінні районних, обласних рад, у державну власність.

Положення Закону про повноваження районних і обласних рад досить лаконічні. Це можна пояснити, на мою думку, насамперед тим, що згідно з ч. 4 п. 10 "Прикінцевих і перехідних положень" Закону правовий режим майна спільної власності територіальних громад повинен визначатись законом. Такий закон досі не прийнятий, що викликає масу проблем у районних і обласних рад при реалізації відповідних повноважень.

Так, у п. 19 ч. 1 ст. 43 Закону перелічуються юридичні дії, які за загальновизнаною класифікацією можна віднести до форм реалізації повноваження по розпорядженню майном, а в п. 20 – вказується на повноваження "управління об'єктами спільної власності". Отже, законодавець розмежував поняття управління й розпорядження об'єктами спільної власності територіальних громад, але чи є це обгрунтованим?

Незрозуміло, яким чином районні та обласні ради можуть надавати згоду на передачу об'єктів у спільну власність територіальних громад з державної власності (п. 32 ч. 1 ст. 43 Закону). Адже спільна власність територіальних громад не є формою власності як такою, не існує апріорі, вона сама створюється внаслідок об'єднання певного майна в договірному порядку.

При тлумаченні Закону виникає запитання, що слід розуміти під словами “вирішення ... питань про продаж, передачу в оренду, концесію або під заставу об'єктів комунальної власності”? Чи значить це, що продаж будь-якого об'єкта, який відноситься до основних або оборотних фондів відповідного комунального підприємства чи установи, передача його в оренду тощо повинна своєю передумовою мати рішення районної чи обласної ради? Практика іде наступним шляхом. Об'єкти спільної власності територіальних громад – комунальні підприємства або установи – знаходяться в галузевому управлінні певних відділів і управлінь обласної, районної ради чи (що має місце частіше) відповідної місцевої державної адміністрації. Рішенням обласної, районної ради затверджуються загальні правила передачі в оренду тих чи інших об'єктів, їх продажу, передачі в концесію тощо, якими відповідні повноваження делегуються тим чи іншим місцевим органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування.

На проблему розмежування повноважень між районними, обласними радами та місцевими радами у відносинах по управлінню об'єктами спільної власності територіальних громад вказують практичні працівники (зокрема, із положень законодавства важко зробити однозначний висновок про порядок затвердження статутів відповідних підприємств та установ, їх ліквідації та реорганізації).

Оскільки при спільній власності мають місце кілька суб'єктів права на певне майно, за загальними правилами господарського та цивільного законодавства вони повинні здійснювати свої повноваження щодо цього майна за спільною згодою або за домовленістю визначати порядок реалізації своїх повноважень (чч. 1, 2 ст. 134 ГК України, чч. 1, 2 ст. 358, чч. 1-3 ст. 369 ЦК України). У той же час ч. 4 ст. 60 Закону наказує здійснювати управління об'єктами спільної власності територіальних громад обласним і районним радам. Останні не мають своїх виконавчих органів, лише виконавчий апарат, значить, вони вимушені делегувати повноваження з управління комунальною власністю відповідним державним адміністраціям. Неодноразово в юридичній літературі вказувалось на нечітку та неоднозначне розмежування компетенції органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади у сфері управління спільною власністю територіальних громад.

Відповідно до ч. 2 ст. 15, ст. 19 Закону України “Про місцеві державні адміністрації” у разі делегування місцевим державним адміністраціям районними чи обласними радами відповідних повноважень в їх управлінні перебувають об'єкти спільної власності територіальних громад. А Закон “Про місцеве самоврядування в Україні” до виключної компетенції обласних та районних рад відносить питання про управління об'єктами спільної власності територіальних громад (пп. 19, 20, 32 ч. 1 ст. 43). Серед повноважень, які делегуються обласними й районними радами відповідним місцевим державним адміністраціям (ст. 44 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”), не вказані повноваження щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад, а відповідно до ст. 29 Закону України “Про місцеві державні адміністрації” останні здійснюють повноваження, делеговані їм обласними і районними радами відповідно до Конституції України в обсягах і межах, передбачених статтею 44 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”. Практика відносин комунальної власності в Україні вже знає конфлікти між обласною радою і відповідною місцевою державною адміністрацією, коли остання відстоювала позицію на передачу їй відповідних повноважень в обов'язковому порядку. На сучасному етапі розвитку місцевого самоврядування в Україні управління об'єктами спільної власності територіальних громад фактично здійснюють відповідні місцеві державні адміністрації.

На мою думку, модель управління спільною власністю територіальних громад обласними і районними радами повністю відповідає характеристиці останніх як представницьких органів відповідних територіальних громад. З іншого боку, тут присутня деяка алогічність. Якщо кілька осіб – приватних власників – об'єднують своє майно, вони не передаватимуть його до постійного управління третій особі. Така ситуація можлива лише у сфері публічно-правових відносин, де інтереси тих чи інших громад представляють закріплені законом органи в силу положень Конституції і законів держави. Але вважаю, що передбачене законом делегування повноважень з управління спільним майном територіальних громад місцевим органам виконавчої влади не може сприяти становленню відокремленої від держави системи місцевого самоврядування.

У зв'язку з неоднозначним законодавчим регулюванням аналізованих відносин в юридичній літературі висловлюються пропозиції розробки й прийняття цілісного закону “Про делеговані



повноваження”, в якому було б визначено перелік цих повноважень, основні принципи їх фінансування та відповідальності за їх виконання. У концептуальних положеннях проекту нового Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, підготовлених до другого читання і схвалених на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва і місцевого самоврядування 11.11.2002, зазначається (п. 14): “Погодитися з тим, що Конституція України (ст. 119) не дозволяє створювати повноцінного виконавчого органу районних, обласних рад... Що ж стосується створення в складі виконавчого апарату цих рад управління справами, яке взяло б на себе функцію оперативного управління об’єктами спільної власності територіальних громад, то ця ідея заслуговує на увагу і підтримку”. Вважаю за необхідне законодавчо закріпити зазначені вище пропозиції фахівців.

Практично недослідженим у науковій літературі залишається питання про те, яким саме видом спільної власності є спільна власність територіальних громад. Чинне цивільне законодавство (ч. 2 ст. 356, ч. 2 ст. 368 ЦК України) визнає можливість територіальних громад бути суб’єктами права як спільної часткової, так і спільної сумісної власності. Але на практиці практично неможливо застосувати відповідні положення ЦК до визначення правового режиму майна суб’єктів господарювання, заснованих на спільній власності територіальних громад, оскільки вони є юридичними особами публічного права, правовий статус яких цивільне законодавство не регулює (ч. 3 ст. 81 ЦК України).

Загалом статус спільної власності територіальних громад є суперечливим. Така законодавча прогалина є неприпустимою, адже вона викликає перманентні недоречності при вирішенні практичних проблем і не служить інтересам становлення незалежного від держави місцевого самоврядування. Потрібно визнати, що держава продовжує певною мірою опікувати об’єкти комунальної власності. Питання управління спільною власністю територіальних громад сіл, селищ і міст тісно пов’язане з іншою, більш загальною проблемою – організацією публічної влади на рівні області та району. Оптимальне вирішення питання про розмежування компетенції місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у майновій сфері, на мою думку, може дати поштовх ефективним реформам у комунальному секторі економіки.

**РОЗМЕЖУВАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПРЕДМЕТУ  
ДОГОВОРІВ ПОСТАВКИ І КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ**

*М. Колонтирська*

*Рівненський державний гуманітарний університет*

У сучасній цивільно-правовій науці постійно дискутується проблема співвідношення і, відповідно, практичного застосування Цивільного та Господарського кодексів України. Однією із проблем, яка виникає при застосуванні правових норм на практиці, є відсутність єдиної термінології при визначенні багатьох понять, зокрема, договору поставки. Правильне визначення предмету договору дозволяє чітко визначити предмет договору поставки і відмежувати його від суміжних договорів.

У ч. 1 ст. 712 Цивільного кодексу України зафіксовано лише визначення договору поставки як договору, за яким продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк **товар** у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти **товар** і сплатити за нього певну грошову суму. Предмет та інші істотні умови договору поставки у Цивільному кодексі України детально не вказані, оскільки договір поставки визначений як різновид договору купівлі-продажу і щодо нього застосовано норми, які регулюють купівлю-продаж.

Віднесення договору поставки до різновидів купівлі-продажу є цілком виправданим, адже вони мають спільні ознаки: забезпечують перехід права власності на майно, оплатний характер та укладаються в результаті вільного волевиявлення сторін. Однак, предмет договорів купівлі-продажу і поставки не слід ототожнювати.

Визначаючи предмет договору купівлі-продажу, законодавець оперує термінами «товар» і «майно». У понятті договору купівлі-продажу зазначається, що договір купівлі-продажу – це договір, за яким одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати **майно (товар)** у власність другій стороні (покупцеві) (ст. 655 ЦК України).

Поняття **майна** як окремої речі, сукупності речей, а також майнових прав та обов'язків, визначено у ст. 190 ЦК України. Поняття «товару» у Цивільному кодексі України не вказано. Характеризуючи **товар**, як предмет договору купівлі-продажу, законодавець вказує на товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому (ч. 1 ст. 656 ЦК). Із змісту цієї норми випливає, що **товаром** можуть бути лише матеріальні речі, а тому термін **майно** значно ширший за **товар**, оскільки включає ще й майнові права та обов'язки. А тому, при визначенні предмету договору купівлі-продажу терміни «майно» і «товар» можуть вживатися як синоніми.

До договору поставки законодавець застосував термін «товар», а не «майно» оскільки у визначенні договору наголошується на споживчому характері матеріальних речей, які будуть використані. Проте, не враховано триваючий характер відносин поставки і мету даного договору.

Поставка передбачає періодичне **постачання товарів**, а не **передачу окремого товару**, що є ознакою купівлі-продажу. Особлива мета договору поставки – використання товарів у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, також має бути відображена через термінологію. А тому, у визначенні договору поставки, яке вказане у Цивільному кодексі України, слід закріпити такий термін, який би відображав специфіку відносин поставки.

Господарський кодекс України, як акт спеціального законодавства, що регулює відносини між суб'єктами господарювання, також чітко не визначає термінологію договору поставки. У визначенні договору поставки, яке закріплене у ст. 265 Господарського кодексу України, законодавець передбачає обов'язок постачальника передати (поставити) у зумовлені строки (строк) другій стороні – покупцеві **товар (товари)**. Предметом поставки, у ч. 1 ст. 266 Господарського кодексу є: **продукція**, визначена родовими ознаками, **вироби** з найменуванням, зазначеним у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), преїскурантах чи товарознавчих довідниках. Предметом поставки

можуть бути також продукція, вироби, визначені індивідуальними ознаками. Таким чином, для позначення предмету договору поставки, законодавець використовує загальний термін «товар», який включає як «продукцію» так і «вироби».

Оперуючи термінами «продукція» та «вироби», законодавець не вказує на визначення цих понять. Проте, у ст. 264 Господарського кодексу, яка визначає мету відносин поставки, використано терміни “продукція виробничо-технічного призначення” і “вироби народного споживання”. Ця термінологія використовувалась ще в період дії Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення і Положення про поставки товарів народного споживання, які під “продукцією виробничо-технічного призначення ” мали на увазі «товари для промислового виробництва і оптової торгівлі», а під “товарами” – вироби, які реалізувались в порядку роздрібною торгівлі і використовувались для особистого споживання. Таким чином, розмежування термінології здійснювалось за метою використання – для виробничої діяльності, чи особистого споживання. Поставка продукції у порядку оптової торгівлі могла мати наслідком як особисте споживання фізичними особами, так і використання у виробничій діяльності, а тому вищевказана термінологія була недосконалою. Це призводило до труднощів при визначенні нормативно-правового акту, який регулював поставку і відповідно визначення предмету договору поставки.

Використавши термінологію “продукція виробничо-технічного призначення” і “вироби народного споживання” у Господарському кодексі України, але не визначивши її сутність, законодавець повторив проблему розмежування цих термінів на практиці.

Предмет договору поставки має бути визначений єдиним терміном. Враховуючи мету використання товарів, переданих за договором поставки, – використання у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, доцільно було б у законодавстві, що регулює відносини поставки використовувати єдиний термін – “продукція”. Цей термін використовувався ще у Цивільному кодексі 1963 року, проте він є і досі актуальним, оскільки відображає множинність передачі товарів і особливу мету – використання не окремого **товару** для особистого споживання, а **продукції** – для підприємницької, суспільної діяльності.

У спеціальному законодавстві, що регулює поставку продукції, законодавець використовує термін «продукція». Наприклад, при регулюванні специфічних відносин по закупівлі продукції за державні кошти, законодавець характеризує предмет закупівель як «**товари**, що закуповуються – це **продукція** будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому, газоподібному стані, включаючи електроенергію, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів» (ст. 1 Закону про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти). Термін «товари» у даному визначенні є загальним, який включає як «продукцію» так і «послуги», що можуть бути предметом договору про закупівлі, а «продукція» – це вузький термін, який позначає товари, що можуть бути предметом поставки. Аналогічна термінологія вказана і у Законі про поставки продукції для державних потреб, який регулює поставку продукції для державних потреб. Термін “продукція” відображає особливу мету поставки продукції для державних потреб – забезпечення державних потреб і підкреслює використання продукції не для особистого споживання, а для забезпечення виконання державних програм.

Таким чином, при визначенні предмету договору купівлі-продажу слід використовувати загальний термін «майно», який включає як товари, так і майнові права та обов'язки, які можуть відчужуватись за договором купівлі-продажу. Для позначення предмету договору поставки – необхідно вживати термін «продукція», який відображає множинність передачі товарів і особливу мету цього договору. У зв'язку з цим, необхідно внести відповідні зміни у ч. 3 ст. 712 Цивільного кодексу України та параграф 1 глави 30 Господарського кодексу України, у яких термін “товар” замінити на “продукція”.

## СУБ'ЄКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ МАЛОЛІТНІМИ ОСОБАМИ

*І. Глущенко*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

За чинним Цивільним кодексом України шкода, завдана неправомірними діями або бездіяльністю правам фізичної чи юридичної особи, відшкодовується особою, яка її завдала. Проте із загального правила є виключення щодо окремої категорії учасників правовідносин.

Актуальність дослідження суб'єктів відповідальності за шкоду завдану малолітніми особами визначається в першу чергу встановленням причинного зв'язку між діями заподіювача шкоди і відповідальною особою. А по-друге, визначення обсягу та меж відповідальності відповідальних осіб.

За загально-прийнятим правилом суб'єктів відповідальності за заподіяну шкоду визначають в залежності від віку неповнолітнього заподіювача збитків.

Зв'язок віку правопорушника і суб'єкта відповідальності має значення не тільки у цивільному, але і в інших галузях права. Проте такий зв'язок по-різному проявляється і залежить від характеру вчиненого порушення (цивільного, кримінального, трудового чи адміністративного).

Цивільний кодекс, який вступив в дію 1 січня 2004 року, визначив, що малолітньою визнається фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (стаття 31). Через відсутність достатнього розумового та вольового фактору, малолітні не можуть розумно оцінювати значення вчинюваних ними проступків. Тому відповідно до чинного законодавства така категорія осіб не несе відповідальності за завдану ними шкоду (частина 3 статті 31 ЦК України).

Законодавець окреслив коло осіб, відповідальних за шкоду, завдану невеликоздатними особами. Це:

- батьки (усиновителі) або опікуни;
- фізичні особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітнього;
- **навчальні** заклади або заклади охорони здоров'я, чи **інші** заклади, які зобов'язані здійснювати нагляд за малолітнім (стаття 1178 ЦК України).

Відповідальними є обоє батьків. Підставою притягнення до відповідальності є батьківське правопорушення, **яке** полягає не у завданні шкоди, а у неналежному вихованні дітей і відсутності належного догляду.

До батьків прирівнюються і усиновителі. Може виникнути питання – чому повинні вони відповідати за шкоду, заподіяну їхнім малолітнім усиновленим. Як відомо усиновлення можливе без встановлення вікових обмежень. Тобто, особа може бути усиновленою уже повністю сформованою особистістю. Проте і в даному випадку вік усиновленої особи на момент усиновлення не є аргументом. Усиновителі прирівнюються у правах та обов'язках до батьків, а тому повинні нести відповідальність за вчинки, заподіяні малолітніми правопорушниками.

Правові відносини між батьками та дітьми виникають у момент реєстрації новонародженої дитини із визначенням її батьків. Відшкодування шкоди є одним із моментів такого правового зв'язку. За Сімейним кодексом України за причинення шкоди дитиною, яка народжена в зареєстрованому шлюбі, а також позашлюбною дитиною, по відношенню до якої батьківство встановлено, батьки відповідають разом незалежно від того чи проживають вони разом. Це пов'язано із однаковими правами та обов'язками батьків щодо своїх дітей. Адже особа, яка проживає окремо від своєї дитини, має право брати участь у її вихованні. У випадках, коли батьківство малолітньої особи не встановлено, відповідальність за майнову шкоду несе тільки мати. Це пояснюється відсутністю правового зв'язку між батьком та дитиною.

Основним обов'язком батьків є належне виховання дітей. Як відомо, суд має право позбавити батьків їх батьківських прав у чітко визначених випадках. Як наслідок – позбавлення обов'язку нести відповідальність за шкоду заподіяну їхніми дітьми. Є декілька різних поглядів у теоретиків на таку дилему. Зокрема, одні вважають, що батьки, позбавлені своїх природних прав, не можуть бути суб'єктами відповідальності. Інші, притримуються думки, що таких осіб треба притягати до

відповідальності. Зокрема, К.Б. Ярошенко стверджує, що " особи, позбавлені батьківських прав, повинні нести відповідальність за шкоду, заподіяну їх дітьми, якщо спричинення шкоди є наслідком неналежного виконання ними обов'язків по вихованню дітей".

Такі погляди повинні бути відображені у нашому законодавстві і доцільно доповнити статтю Сімейного кодексу правилом:

відповідальність може бути покладена на батьків, позбавлених батьківських прав, якщо судом буде встановлено, що спричинення шкоди обумовлене неналежним вихованням малолітнього або негативним впливом на нього.

За загальним правилом діти проживають разом із батьками і останні здійснюють виховання. Проте за малолітніми можуть здійснювати нагляд родичі (бабусі, тітки), а також особи, які уклали із батьками договір про надання послуг няні або домогосподині. У всіх таких випадках виникає питання про суб'єкт відповідальності за шкоду заподіяну малолітніми особами. Батьки, котрі передали своїх дітей вказаним особам, реалізують своє право на виховання. Тому шкода, заподіяна дитиною під час нагляду бабусі, тітки, сусідів відшкодовується батьками.

Зовсім інша ситуація із найманими працівниками. Укладаючи договір про нагляд за дитиною, батьки визначають суб'єкта відповідальності та умови відшкодування шкоди. Спричинені збитки відшкодовуються або батьками, а ті в регресному порядку повертають затрачені кошти за рахунок найманого працівника. Або іншим варіантом є повне відшкодування шкоди нянею або домогосподаркою.

Частина 2 статті 1178 ЦК України визначає суб'єкта відповідальності за заподіяння шкоди під час перебування малолітнього під наглядом навчального закладу, закладу охорони здоров'я т... інших закладів, які здійснюють нагляд за ним. Ці організації несуть відповідальність, якщо вони не доведуть, що шкода була завдана не з їх вини. Фактами доведення невинності може бути на мою думку чітке дотримання працівниками закладу правил внутрішнього розпорядку, періодичне проведення виховних робіт та звичайно письмове підтвердження батьків інших учнів чи утриманців про задовільну роботу закладу.

Законодавець звернув увагу на випадки солідарної відповідальності різних суб'єктів відповідальності (частина 4 стаття 1178 ЦК України). Частка вини враховується в залежності від визначення її у договорі або безпосередньо судом,

Обов'язок осіб, вказаних вище, відшкодовувати шкоду, завдану малолітніми особами не припиняється у разі досягнення неповноліття. Після досягнення повноліття особа може бути зобов'язана судом частково або у повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану у віці чотирнадцяти років життю або здоров'ю потерпілому, якщо вона має достатньо коштів, а особи, які є суб'єктами відповідальності є неплатоспроможними або померли.

Отже, визначити відповідальну особу за протиправні дії малолітнього можливо при встановленні таких обставин. По-перше, бездіяльність суб'єктів відповідальності, що проявляється у невихованні або неналежному вихованні своїх малолітніх дітей. По-друге, така бездіяльність повинна мати протиправний характер. І як наслідок вчинення малолітнім правопорушення. Враховуючи вище вказане законодавець чітко визначає перелік відповідальних осіб, який розширенню не підлягає.

**ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ МЕХАНІЗМУ  
ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СПОЖИВАЧІВ  
У СФЕРІ НАДАННЯ ПОСЛУГ***Г. Осетинська**Науково-дослідницький інститут приватного права і підприємництва*

Проблема захисту прав споживачів є актуальною для кожної країни з розвинутою економікою. Саме розвиток економіки, зумовлений науково-технічним прогресом, поширення конкуренції і виробництва товарів та надання різноманітних послуг призводять до нерівного положення суб'єктів комерційного і цивільного обороту – з одного боку виступають підприємці, і, навіть великі корпорації, що володіють не лише капіталом, а й певним комплексом необхідних знань про свій товар(послугу), а з іншого – індивідуальний споживач, який змушений довіряти наданій інформації про товар або послугу.

Суб'єктивні права споживачів характеризуються більш чіткою законодавчою регламентацією, що здійснюється за допомогою імперативних норм, не зважаючи на договірні підстави виникнення правовідносин за участю споживачів. Правам споживачів кореспондують обов'язки їх контрагентів-суб'єктів підприємницької діяльності, обсяг яких чітко окреслений законом. Їх невиконання є підставою для застосування споживачами необхідних механізмів захисту.

Як справедливо зазначає В.В. Богдан: „Організація захисту прав споживачів побудована на принципах цивільного права. Проте внаслідок правової нерівності учасників споживчого ринку регулювання відносин здійснюється в основному за допомогою імперативних норм, які забезпечують пріоритет споживача”. Це стосується всіх відносин за участю споживачів, у тому числі і у сфері надання послуг.

Відтак, можна зробити висновок про особливість механізму захисту прав споживачів порівняно з іншими суб'єктами цивільного права завдяки надання додаткових гарантій їх захисту з боку держави і встановлення додаткових обов'язків для їх контрагентів — суб'єктів господарювання.

Механізм реалізації права споживачів на захист є багатоаспектним і складається з відповідних елементів.

Як підкреслює Корельський В.М: „Діяльність суб'єкту і відповідних органів, юридичні норми, що регулюють цю діяльність створюють у сукупності складний і багато аспектний механізм реалізації права”.

Вважається, що захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється у належній формі із застосуванням відповідних засобів і способів захисту. Чи є вони елементами механізму захисту? Щоб відповісти на це питання необхідно, на нашу думку, з'ясувати співвідношення і правову сутність вказаних категорій.

Так, А.П. Вершинін розглядає „засоби”, „форми” і „способи” захисту прав як „окремі дії, спрямовані на захист прав, тобто різні елементи (або частини) діяльності із захисту суб'єктивних прав”.

Д.М. Чечот стверджує, що існують „певні форми, в яких здійснюється захист прав, засоби, за допомогою яких зацікавлені особи захищають свої права або права інших осіб, способи, які застосовуються юрисдикційними органами для захисту порушених прав”.

Вказаної точки зору, згідно якої існують різні елементи захисту цивільних прав дотримуються більшість вчених і вона втілена у посібниках з цивільного права. Кожен з цих елементів заслуговує на додаткове вивчення, оскільки їх визначення залишається на сьогодні дискусійним. Крім того, захист прав споживачів, і, у сфері надання послуг має певну специфіку у застосуванні вказаних елементів.

Формою захисту прийнято вважати комплекс внутрішньо узгоджених заходів із захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, певний процедурний і процесуальний порядок.

А.П. Вершинін вважає, що під засобом захисту слід розуміти „первісну дію із захисту права, яким розпочинається провадження по справі”, а під формою – „порядок або різновид юрисдикційної діяльності із захисту прав”, під способом – „завершуючий акт захисту”

В.П. Грибанов не надає визначення правовій категорії „форма захисту”, а визначає її правову сутність та внутрішню структуру. „Особливості тієї чи іншої форми захисту знаходять своє відображення у специфіці того чи іншого порядку розгляду спору”. Автор далі підкреслює, що, виходячи з цього, необхідно розрізняти: позовну форму захисту права, захист цивільних прав в порядку особливого впровадження в суді, адміністративний порядок захисту цивільних прав і специфічну, суспільно-правову форму захисту цивільних прав, що властива діяльності суспільних організацій в сфері розгляду цивільно-правових спорів.

Не зважаючи на ґрунтовність та обумовленість зазначених вище поглядів на сутність форми захисту цивільних прав, існують також і критичні зауваження щодо вказаної проблематики. Зокрема, А.А. Родіонов підкреслює, що „абсолютно безпідставно застосовується термін „форма захисту права” як визначена законом діяльність компетентних органів, оскільки таке визначення підпадає під поняття „порядок захисту”. Відносно категорії „форма”, автор зазначає, що існують певні закономірності, встановлені філософією, згідно яким, якщо є форма то повинен бути зміст, поняття „форма захисту” не передбачає можливості встановити у даному випадку зміст такої форми. Як справедливо зазначає А.А. Родіонов: „При характеристиці правових явищ не слід відкидати філософські концепції, що мають узагальнюючий характер”.

З цією думкою, можна було б погодитися, якщо б не було певної структури форми захисту, яку можна вважати її змістом. Так, захист може відбуватися із зверненням до уповноважених державою органів із захисту порушених прав і без такого звернення, тобто у юрисдикційній та неюрисдикційній формі. У той же час у межах юрисдикційної форми виділяють декілька порядків захисту. ЦК України встановлює: 1) судовий порядок захисту (ст. 16 ЦК України); 2) спеціальний порядок захисту а) адміністративний порядок захисту (ст. 17 ЦК України); б) захист цивільних прав нотаріусом (ст. 18) ЦК України. Таким чином змістом юрисдикційної форми захисту слід вважати передбачені законом порядки захисту цивільних прав. До неюрисдикційної форми захисту цивілісти відносять самозахист цивільних прав (ст. 19 ЦК України)

При порушенні прав споживачів, зокрема, у сфері надання послуг, завжди виникає питання стосовно вибору форми захисту і порядку захисту. Так, споживач може звернутися за захистом порушеного права до суду, в інші уповноважені державні органи (абз. 8 ст. 3 Закону України „Про захист прав споживачів”, ст. 16 ЦК України), тобто захистити свої права в судовому або адміністративному порядку. Крім того споживачам надається можливість об'єднуватися у суспільні організації споживачів (об'єднання споживачів) (абз. 9.ст.3 Закону України „Про захист прав споживачів”), які здійснюють свою діяльність на підставі Закону України „Про об'єднання громадян” і мають право представляти і захищати інтереси споживачів в органах державної влади і управління та місцевого самоуправління відповідно до законодавства, звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника, виконавця протиправними відносно невизначеного кола осіб і припинення цих дій (ст. 26 Закону України „Про захист прав споживачів”). Споживачі вправі здійснювати самозахист своїх прав на підставі ст. 19 ЦК України, що містить норми загальної дії.

Відтак, згідно з діючим законодавством споживач вправі звернутися до суду самостійно, або через відповідні органи або здійснити самозахист порушеного права, що втілюється у відповідну форму захисту прав споживачів і певний порядок захисту порушеного права.

Проте, у законодавстві, що регламентує захист прав споживачів існують деякі суперечливі моменти стосовно порядку захисту прав споживачів. Це зумовлено, насамперед, тим, що Закон України „Про захист прав споживачів” встановлює додаткові можливості реалізації права на захист для даної категорії осіб порівняно з відповідними нормами ЦК України.

Як показує практика, продавці товарів, виконавці робіт (послуг) не часто задовольняють претензії споживачів у добровільному порядку. У зв'язку з цим, споживачі вимушені звертатися до спеціалізованих органів, органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та громадських організацій (Закон України „Про захист прав споживачів”).

Діюче законодавство надає можливість захисту прав споживачів в адміністративному порядку. Проте Закон України „Про захист прав споживачів” нечітко регламентує цей порядок захисту, оскільки не встановлюється перелік державних органів, до яких споживач може звернутися за захистом. Крім повноважень спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади, всі інші повноваження державних органів та органів місцевого самоврядування або взагалі не визначені у даному законі, або визначені нечітко.

Вважаємо, що Закон „Про захист прав споживачів” необхідно доповнити 1) статтями, присвяченими визначенню правового статусу та регламентації повноважень територіальних органів Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики; адже споживачі, як правило, спочатку звертаються за захистом саме до територіальних органів; 2) статтями, присвяченими регламентації повноважень у сфері захисту прав споживачів окремих органів державної влади.

Крім цього, на нашу думку, отримати повноцінний цивільно-правовий захист порушеного права в адміністративному порядку, який був би спрямований на відновлення матеріального становища потерпілої особи, у тому числі відшкодування моральної шкоди споживач не може. Для цього необхідно захищати свої права у судовому порядку. У п. 2 ст. 3 ЦК України зазначається, що рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду.

Наступним елементом механізму захисту порушеного права вважається засіб захисту. „У якості засобу судового захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів виступає позов, в окремих випадках заява або скарга. Засобом захисту в адміністративному порядку є скарга, що подається у відповідний орган управління особою, права та обов’язки якої порушено”.

Аналогічна точка зору міститься у працях таких вчених як Д.М. Чечот, А.П. Вершинин.

З цього випливає, що проблема права на захист — це не лише проблема матеріального, а й проблема цивільного процесуального права. На цей аспект вказував, зокрема, В.П. Грибанов. Він зазначав, що у тих випадках, коли здійснення права на захист відбувається шляхом звернення управомоченої особи з відповідною вимогою до компетентних державних та громадських органів, останні розглядають заявлену їм матеріально-правову вимогу до відповідача у відповідному, встановленому законом порядку, який і являє собою процесуальну форму реалізації права на захист.

Як справедливо зазначає В.М. Коссак, матеріальні та процесуальні норми мають єдину мету — забезпечити повний, всебічний, швидкий захист суб’єктивного права і становлять єдиний комплексний інституту правового захисту.

Вказаного погляду дотримуються і інші вчені. Зокрема, А.А. Родіонов вважає, що у будь-якій правовій системі існує поділ права на матеріальне і процесуальне. Проте, він вважає, що існує певні нечіткість розмежування елементів захисту на матеріальні та процесуальні. Такий висновок є не безпідставним, оскільки і вказана проблема дійсно існує. Зокрема, А.Ф. Клейнман вважає, що на перше місце у визначенні права на позов слід було б поставити процесуальну форму (вимогу до суду про захист права), а лише на друге місце матеріально-правову сторону (матеріально-правову вимогу позивача до відповідача як предмет судового захисту).

На думку М.М. Агаркова, право на позов у матеріальному розумінні – це правомочність здійснити цивільне право відносно певної особи, поза волею і проти волі останньої, тобто у примусовому порядку, а право на позов у процесуальному розумінні – це право на судовий захист.

З приводу цього спірного питання В.П. Грибанов справедливо зазначив, що співвідношення матеріального і процесуального у праві на позов є співвідношенням між його матеріальним змістом (вимога позивача до відповідача) та процесуальною формою його здійснення (вимога, яка до суду). Право на позов є можливість реалізації матеріально-правової вимоги у позовній формі.

Слід зазначити, що право на захист у його процесуальному розумінні є значно ширшим, ніж право на позов і включає також непокзовну форму захисту або спеціальний порядок захисту порушених прав. Законом України „Про захист прав споживачів” надаються можливості захисту порушених прав із застосуванням спеціального порядку захисту, тобто у непокзовній формі.

Захист прав споживачів, таким чином, може здійснюватися за допомогою таких засобів як позов, якщо передбачається судовий захист, заява або скарга для спеціального захисту відповідними державними органами.

Проте, деякі вчені підкреслюють, що позов, заяву, скаргу не можна вважати засобами захисту прав. Зокрема, А.А. Родіонов зазначає, що краще було б визначити їх як „процесуальні дії”, здійснення яких не призводить безпосередньо до захисту прав. Процесуальними діями автор вважає і судові рішення та ухвали. А.П. Вершинин вказує, що під засобом захисту слід розуміти первісні дії із захисту права, якими розпочинається впровадження по справі”. Вказані погляди зумовлені, на нашу думку тим, що реалізація права на захист розглядається не як певний механізм захисту, що має складатися з певних елементів, що мають бути більш чітко визначеними, а як поступовий процес, що складається з



етапів, розташованих у відповідній послідовності. Вважаємо, що тут знайшла своє відображення точка зору В.П. Грибанова.

Як справедливо зазначає В.П. Грибанов пред'явленню позову передус, по-перше, виникнення у управомоченої особи суб'єктивного права; по-друге, порушення цього права з боку зобов'язаної особи; і, нарешті, по-третє, виникнення у управомоченої особи права на позов і пред'явлення позову.

Дійсно, якщо розглядати захист порушеного права чи охоронюваного законом інтересу, то пред'явлення заяви, позову, скарги буде означати певний етап цього процесу. Навпаки, визначення елементів механізму захисту — це погляд на вказану проблему під іншим кутом — з точки матеріального, а не процесуального права. У зв'язку з цим, при порушенні суб'єктивного права і застосуванні юрисдикційної форми, особа повинна сформулювати свої вимоги у відповідному документі, який в подальшому буде пред'явлений до суду або органу державної влади і який має значення засобу захисту, оскільки з нього буде розпочата судовий або адміністративний процес захисту. Отже реалізація права на захист має бути здійснена у вигляді певного засобу захисту.

Споживачам, згідно з діючим законодавством дозволяється вибір засобів захисту порушеного права. При будь-якому виді порушення, споживач вправі обрати засобом захисту заяву до органів державної влади або позов до суду. Згідно із ст. 55 Конституції України права і свободи громадянина захищаються судом. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого майнового чи немайнового права та інтересу. Таким чином, вибір засобу захисту належить кожній особі, у тому числі і фізичній особі у разі порушення її права як споживача. Не зважаючи, на передбачений у Законі України „Про захист прав споживачів” адміністративний порядок захисту прав споживачів, обирати його чи ні, а значить і такий засіб захисту як заява, залежить від вибору споживача, право якого порушено.

Усунення порушення відповідного права споживача відбувається внаслідок застосування закріпленої законом правоохоронної міри, що має назву способу захисту порушеного цивільного права та інтересу.

Розгляд проблематики механізму захисту прав споживачів потребує з'ясування питання співвідношення усіх його елементів, і, зокрема, визначення міста способів захисту у системі елементів механізму захисту порушених цивільних прав та інтересів. На нашу думку, реалізація права на захист у юрисдикційній формі не завершується прийняттям відповідного рішення судом чи відповідними органами державної влади.

На думку А.А. Родіонова „винесені рішення чи ухвали не гарантують реальний захист права, оскільки вони мають бути виконані, а при їх виконанні як раз і будуть реалізовуватися способи захисту”.

Вказаної точки зору дотримується, зокрема, З.В. Ромовська, яка, у свою чергу зазначає: „Якщо відповідач присуджується до певної поведінки (повернути майно, сплатити неустойку) — реалізація державного примусу органічно пов'язана з виконанням рішення, без чого правовий захист не можна вважати таким, що відбувся”.

Відтак, можна зробити висновок, що застосування способів захисту прав завершує реалізацію механізму захисту цивільних прав і, у тому числі прав споживачів. Що стосується вибору конкретного способу захисту, то він залежить від характеру порушеного права і волевиявлення споживача. Для здійснення правильного вибору необхідно з'ясувати наступні моменти: 1) визначити сутність суб'єктивного права споживачів на захист; 2) з'ясувати підстави виникнення суб'єктивного права споживачів на захист; 3) надати характеристику способам захисту прав споживачів у сфері надання послуг.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПОСЛУГ,  
ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ ТА ВИНАГОРОДИ  
АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО****Я. Рябцева***Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Враховуючи становлення нової професійної діяльності арбітражного керуючого, особливу актуальність набувають зараз питання створення відповідних умов для діяльності арбітражних керуючих, включаючи і питання їх правової та економічної захищеності. В них не останнє місце займає таке питання, як оплата послуг арбітражного керуючого та відшкодування його витрат при здійсненні повноважень визначених Законом.

На даний час лише п. 10-14 ст. 3-1 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” від 30.06.1999 року № 784-XIV (далі за текстом – Закон) визначають загальні умови оплати діяльності арбітражного керуючого, так оплата послуг арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) за кожен місяць здійснення ним своїх повноважень встановлюється та виплачується в розмірі, встановленому комітетом кредиторів і затвердженому господарським судом, але не менше двох мінімальних заробітних плат та не більше середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні дванадцять місяців його роботи перед порушенням провадження у справі про банкрутство.

Крім того, оплата послуг та відшкодування витрат арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків здійснюються за рахунок коштів, одержаних від продажу майна боржника, або за рахунок коштів кредиторів чи коштів, одержаних у результаті виробничої діяльності боржника.

Законом визначено, що арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) за здійснення своїх обов'язків у процедурах банкрутства має право на одержання:

- оплати послуг;
- відшкодування витрат арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків;
- додаткової винагороди, що виплачується за результатами його діяльності.

Не зрозумілою є логіка законодавця, щодо найменування винагороди, що виплачується арбітражному керуючому за результатами його діяльності кредиторами, “додатковою”. Адже, поняття “оплати послуг” та “відшкодування витрат” не можуть підпадати під поняття винагороди, а значить і іменувати добровільні виплати, що здійснюються кредиторами на користь арбітражного керуючого за результатами його діяльності додатковою винагородою не можна. Оскільки це по суті є винагорода. А тому доцільно виключити із п.п. 11,13 ст. 3 - 1 Закону слово “додаткова”.

Згідно з п. 4 ст. 3-1 Закону арбітражному керуючому належить право отримувати винагороду в розмірі і порядку передбаченому цим Законом. Виходячи із аналізу п.п. 10-14 ст. 3-1 Закону можна зробити висновок, що законодавець в поняття “винагорода” включає: оплату послуг арбітражного керуючого, відшкодування витрат арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків, додаткову винагороду.

Під оплатою послуг арбітражного керуючого треба розміти виплату арбітражному керуючому (розпоряднику майна, керуючому санацією, ліквідатору) грошових сум кредитором (ами), комітетом кредиторів або боржником у відповідності до вимог Закону або рішення комітету кредиторів.

Джерелами оплати послуг арбітражного керуючого п. 10 ст. 3-1 Закону визначено:

- кошти, одержані від продажу майна боржника;
- кошти кредиторів;
- кошти, одержані у результаті виробничої діяльності боржника.

Оплату послуг арбітражного керуючого від моменту винесення господарським судом ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство і до першого засідання комітету кредиторів де

встановлюється розмір оплати послуг арбітражного керуючого, здійснює ініціюючим кредитором або боржником.

Арбітражний керуючий, має статус фізичної особи-підприємця, а отже, при здійсненні своїх функцій він не вступає у трудові відносини ні з кредиторами, ні з господарським судом. Тобто, арбітражний керуючий не діє в інтересах роботодавця, і відповідно, предметом правового регулювання є його праця як результат його діяльності, а не як спосіб досягнення цього результату. А тому, арбітражний керуючий отримує за свою роботу не заробітну плату, а оплату своїх послуг.

Пунктом 12 ст. 3-1 Закону визначено, що оплата послуг арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) за кожен місяць здійснення ним своїх повноважень встановлюється та виплачується в розмірі, встановленому комітетом кредиторів і затвердженому господарським судом, якщо інше не встановлено Законом, але не менше двох мінімальних заробітних плат та не більше середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні дванадцять місяців його роботи перед порушенням провадження у справі про банкрутство. На мою думку, оплата праці арбітражного керуючого, яка еквівалентна заробітній платі попереднього керівника боржника не є достатньою для того, щоб заінтересувати арбітражного керуючого. Оскільки у керівника підприємства можливо були певні пільги (акції підприємства, тощо) і, звичайно не було таких витрат на утримання офісу, які несе арбітражний керуючий у випадку професійного підходу до своєї праці. Доцільним було б встановити мінімальний рівень оплати послуг арбітражного керуючого, а максимальний залишити на розсуд господарського суду при розгляді конкретних справ про банкрутство.

Поляков Б.М. відмічає, що «Закон первісно «заклав» залежність арбітражного керуючого від кредиторів. Дійсно досить поширеною є практика не визначення комітетом кредиторів та відповідно не затвердження господарськими судами певного встановленого розміру оплати послуг арбітражного керуючого. Що призводить до залежності арбітражного керуючого від кредиторів, що входять до комітету кредиторів і відповідно впливає на загальну направленість процедур банкрутства (тобто змінюється курс з відновлення платоспроможності боржника до якомога повніше задоволення інтересів кредиторів, що оплачують працю арбітражного керуючого). Такий ж ситуація складається у випадку коли оплату послуг арбітражного керуючого здійснює сам боржник або власники боржника.

Положеннями Закону чітко не визначено, яким чином повинні бути оформлені відносини між сторонами у справі про банкрутство та арбітражним керуючим. Невірним, на мій погляд, є укладення між сторонами у справі про банкрутство та арбітражним керуючим договорів щодо надання послуг арбітражного керуючого. Оскільки виходячи із змісту норм Закону права та обов'язки арбітражного керуючого виникають не на основі договору, а на основі ухвали господарського суду про його призначення. Крім того, кредиторам та боржнику не надано право остаточного вибору арбітражного керуючого, а лише право подавати пропозиції господарському суду, який остаточо таку кандидатуру затверджує.

У п. 10 ст. 3-1 Закону до джерел для відшкодування витрат арбітражного керуючого (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) у зв'язку із виконанням ним своїх обов'язків віднесені ті ж самі джерела що і для оплати послуг арбітражного керуючого. При цьому порядок відшкодування таких витрат Законом спеціально не встановлено. З аналізу абз. 2 п. 10 ст. 3-1 Закону можна дійти висновку, що розмір відшкодування витрат арбітражного керуючого встановлюється на першому засіданні комітету кредиторів. А ст. 31 Закону серед вимог, що задовольняються у першу чергу, визначені і витрати арбітражного керуючого, пов'язані із утриманням та зберіганням майнових активів боржника. У разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, повного задоволення всіх вимог першої черги його вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належать кожному кредиторові цієї черги.

Виходячи із формулювання п. 10 ст. 3-1 Закону арбітражний керуючий має право на відшкодування витрат понесених ним у зв'язку із процедурою банкрутства на будь-якій стадії. Але законодавець не визначив яким чином відбувається виплата такого відшкодування після закінчення стадії розпорядження майном (у випадку коли керуючим санацією або ліквідатором призначається інший арбітражний керуючий). На практиці така проблема вирішується шляхом перерахунку відповідних грошових сум на банківський рахунок арбітражного керуючого по рішенням комітету кредиторів за рахунок коштів кредиторів. На нашу думку, на сьогодні є нагальна потреба визначення механізму у самому Законі, для уникнення зловживань з боку кредиторів та для захисту прав арбітражного керуючого. Деякі юристи висловлюють точку зору, щодо непотрібності існування інституту відшкодування витрат арбітражного керуючого оскільки, на їх думку, це призводить до

необдуманного витрачання останніми коштів боржника. Але з такою думкою важко погодитись, оскільки враховуючи, що розмір відшкодування витрат арбітражного керуючого встановлюється уже на першому засіданні комітету кредиторів, то і арбітражний керуючий заздалегідь знає рамки у яких його майбутні витрати пов'язані із виконанням обов'язків у конкретній процедурі банкрутства будуть відшкодовані.

Пунктами 11, 13 ст. 3-1 Закону визначено право кредиторів для встановлення та виплати винагороди арбітражному керуючому. На нашу думку, під винагородою законодавець розуміє саме винагороду арбітражного керуючого – суб'єкта підприємницької діяльності, а не винагороду, що включається до витрат на оплату праці і регулюється законодавством України про працю. Враховуючи, це можна дійти висновку, що сума винагороди і є тим прибутком на отримання якої спрямована діяльність арбітражного керуючого- суб'єкта підприємницької діяльності. Розмір винагороди арбітражного керуючого підлягає обов'язковому затвердженню господарським судом. Що свідчить про те, що рішення про виплату винагороди, її розмір та порядок виплати приймається комітетом кредиторів. Закон не встановлює у якому вигляді такак винагорода повинна бути виплачена. Це питання залишається на вирішення комітету кредиторів.

Не дивлячись на контроль питання щодо встановлення розміру винагороди арбітражного керуючого, господарським судом, останній не контролює питання виплати такої винагороди. А отже, у разі не виплати винагороди арбітражному керуючому за результатами його діяльності, останній повинен захищати свої права самостійно, шляхом звернення до суду.

Виходячи із аналізу п.п. 11, 13 ст. 3-1 Закону можна дійти висновку, що винагорода виплачується лише після завершення процедури санації або ліквідації (тобто тих процедур, коли відбувається фактичне повернення боргу кредиторам).

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що хоча Закон і регулює питання оплати послуг та відшкодування витрат арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), але таке регулювання є нечітким та недостатнім, а тому доцільним є внести зміти та доповнення до п.п. 10-14 ст. 3-1 Закону.

## ДЕРЖАВНІ ПІДПРИЄМСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

*О. Черненко*

*Інститут приватного права і підприємництва НАН України*

Підприємство є основним товаровиробником в державі. Успішна діяльність підприємства визначає загальний стан економіки країни, особливо в галузях матеріального виробництва, в сфері реальної економіки.

До прийняття Господарського Кодексу України визначення підприємства давав Закон України "Про підприємства в Україні" через перелік характерних для підприємства ознак "самостійно-господарюючий статутний суб'єкт, який має права юридичної особи та здійснює виробничу, науково-дослідницьку і комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу).

Господарський Кодекс України вирішив проблему відсутності поняття підприємства і згідно ст. 62 підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

Раніше, до прийняття Господарського Кодексу України, діяльність підприємства здійснювалась в межах діючого законодавства та з урахуванням статуту. Стаття 9 Закону України "Про підприємства в Україні" передбачала, що свою діяльність підприємство здійснює на підставі статуту, який затверджується власником (власниками) майна, а для державного підприємства – власником майна за участю трудового колективу. Тобто, згаданий Закон України передбачав обов'язковою ознакою підприємства наявність статуту, а Господарський Кодекс України в п. 3 статті 62 передбачає, що підприємство, якщо законом не встановлене інше, діє на підставі статуту, тобто статут згідно Господарського Кодексу України вже не є основною, обов'язковою ознакою підприємства.

Щоб бути підприємством господарюючий суб'єкт повинен був здійснювати діяльність, яку передбачала стаття 1 Закону України "Про підприємства в Україні" – виробничу, науково-дослідницьку і комерційну діяльність. Оскільки термін комерційна діяльність є багатозначним, то приємно, що Господарський кодекс України в п. 1 статті 62 врахував неточність терміну "комерційна діяльність" і замінив його на "торгівельну". Слід зазначити, що вищезгаданий Кодекс зняв обмеження стосовно видів діяльності, якими може займатись підприємство, встановивши невичерпно перелік видів господарської діяльності, що їх може здійснювати підприємство. Згідно Господарського Кодексу України підприємство займається виробничою, науково-дослідною, торговельною, іншої господарською діяльністю в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

Господарський Кодекс України не містить у визначенні підприємства прямої вказівки на отримання прибутку (доходу) як обов'язкової ознаки підприємства. Метою діяльності підприємства, за Кодексом, є задоволення суспільних та особистих потреб. При цьому Господарський Кодекс України не конкретизує поняття суспільні та особисті потреби.

Суттєвою є вказівка Господарського Кодексу України на те, що підприємство не може мати в своєму складі інших юридичних осіб. Це перш за все допомагає відмежуванню цих єдиних господарюючих утворень від різного роду об'єднань, асоціацій, концернів. Природно, що правовий статус цих організацій не може співпадати з правовим статусом підприємства.

Характерним для кожного підприємства є наявність своєї, індивідуальної печатки, де зазначається повна назва підприємства, його ідентифікаційний код. Слід зазначити, що сам Закон України "Про підприємства в Україні" не містив прямої вказівки на наявність ідентифікаційного коду на печатці підприємства, тому вважаю правильним положення статті 62 Господарського Кодексу України, де є пряма вказівка на обов'язкову наявність на печатці, крім назви підприємства, ідентифікаційного коду.

Так як державне підприємство є перш за все підприємством, то йому притаманні всі ті ознаки без яких не можна вважати господарську організацію підприємством. Але існують і такі ознаки, які характерні лише для державних підприємств.

Поняття державного підприємства складається перш за все з його узагальненого визначення, що виробляється законодавцем, сукупності правових норм, що конкретизують це визначення. Необхідно передусім зазначити, що в законодавстві України як і в законодавстві багатьох країн, немає узагальненого визначення державного підприємства. Раніше діючий Закон України "Про підприємства в Україні" вказував лише на те, що державне підприємство функціонує на базі відокремленої частини державної власності.

Проаналізувавши законодавство України, можна зробити висновок, що державне підприємство є суб'єктом права. Хоча слід зазначити, що проблема двозначного розуміння терміну "державне підприємство" актуальна для України, бо у прийнятому 7 лютого 1990 р. Законі України "Про власність" виявилася тенденція до двоаспектного розуміння категорії "державне підприємство". Так, у п. 1 ст. 37 цього Закону зазначається, що державне майно, закріплене за державним підприємством, належить йому на праві повного господарського відання (на праві господарського відання за Господарським Кодексом України), крім випадків, передбачених законодавством України. Тобто, законодавець мав на увазі закріпити державне майно за державним підприємством як за суб'єктом права. Але, у пунктах 2 і 3 ст. 37 Закону спостерігається інший підхід, оскільки в ній є норма про право трудового колективу вимагати передачі йому підприємства в оренду у разі прийняття державним органом, уповноваженим управляти державним майном, рішення про реорганізацію або ліквідацію державного підприємства або у разі порушення провадження у справі про банкрутство державного підприємства. Отже, виходить, що "державне підприємство" вживається у значенні об'єкта права. Двозначність тлумачення одного й того ж юридичного терміна говорить про не досконалість юридичної конструкції норм пунктів 2 і 3 ст. 37 Закону України "Про власність". Допущену в даному разі юридичну помилку можна досить легко усунути доповнивши зазначені норми терміном "майно державного підприємства."

Існують особливості правового режиму майна, закріпленого за державним підприємством. Господарський Кодекс України передбачає, що майно державного підприємства закріплене за ним на праві господарського відання або оперативного управління. Раніше діюче законодавство передбачало, що майно державного підприємства може бути закріплене за ним на праві повного господарського відання або на праві оперативного управління. Тобто термін "повне господарське відання" змінено в Кодексі на термін "господарське відання", що, на мою думку, є доречним і відповідає правовому статусу підприємства – не власника, яким і є державне підприємство, та можливостям, які надаються такому підприємству його власником.

Господарський Кодекс України в статті 73 дає наступну характеристику державному підприємству. Державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління. Зазначена стаття Господарського кодексу України передбачає поділ державного унітарного підприємства на види – державне комерційне підприємство та казенне підприємство.

Крім того, Господарський Кодекс України містить згадку і про такий вид підприємства як державне акціонерне товариство, яке може бути створене у випадку корпоратизації державного комерційного підприємства, що є позитивним, оскільки в ряді нормативно-правових актів, які регулювали або регулюють діяльність державного підприємства (Закон України "Про підприємства в Україні", Закон України "Про підприємництво", Закон України "Про оренду державного та комунального майна", Декрет Кабінету Міністрів України "Про управління майном, що є у загальнодержавній власності", Типовий статут казенного підприємства, тощо.) згадка про державні акціонерні товариства була відсутня. Господарський Кодекс України передбачає, що особливості корпоратизованих підприємств визначені Кодексом та іншими законами, але де саме – невідомо.

Принципово новим є положення ст. 74 Господарського Кодексу України, ч.3 якої передбачає, що законодавством встановлюється мінімальний розмір статутного фонду державного комерційного підприємства. До того ж законодавець передбачив процедуру зменшення статутного фонду підприємства – у разі якщо вартість активів державного комерційного підприємства за результатами його діяльності виявиться меншою, ніж розмір статутного фонду. Але законодавець нічого не говорить про ситуацію коли вартість активів державного комерційного підприємства за результатами його діяльності виявиться меншою, ніж розмір статутного фонду, передбачений статутом

підприємства, але зменшення статутного фонду підприємства призведе до того, що його розмір стане нижчим за встановлений мінімальний розмір статутного фонду. Станом на поточну дату на законодавчому рівні ще не встановлено яким має бути мінімальний розмір статутного фонду державного підприємства, тому, можна сказати що ця норма Господарського Кодексу України має поки що декларативний характер.

Щодо видів діяльності, якими може займатися державне підприємство, теж є особливості. Раніше діючий Закон України “Про підприємництво” містив перелік видів діяльності, які можуть здійснювати лише державні підприємства. Слід зазначити, що з прийняттям Господарського Кодексу України втратили чинність Закон України “Про підприємства в Україні”, Закон України “Про підприємництво”, норми яких до прийняття Господарського Кодексу України регулювали діяльність підприємств, в тому числі державних. Так як норми вищезазначених законів вже не діють, то потрібно на законодавчому рівні закріпити перелік видів діяльності, які можуть здійснювати виключно державні підприємства. Прикінцеві положення Кодексу передбачають необхідність прийняття законопроекту щодо переліку видів діяльності, в яких забороняється підприємництво, та видів господарської діяльності, яку дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам і організаціям.

Господарський Кодекс України передбачає, що державні комерційні підприємства утворюють за рахунок прибутку (доходу) спеціальні (цільові) фонди, призначені для покриття витрат, пов'язаних з їх діяльністю, серед яких амортизаційний фонд, фонд розвитку виробництва, споживання (оплати праці), резервний фонд, інші фонди, передбачені статутом підприємства. Але порядок визначення нормативів відрахувань до цільових фондів державних комерційних підприємств, граничні розміри відрахувань, порядок формування і використання цих фондів повинен бути передбачений законодавством.

Проблема полягає у тому, що Закон України „Про державні підприємства” до якого неодноразово здійснює відсилку законодавець ще й досі не прийнято. І склалася ситуація коли норми „старого” законодавства, які тим чи іншим чином регулювали діяльність державних підприємств, вже не діють, а нові норми ще не прийнято.

Враховуючи вищенаведене, необхідно прийняти Закон України “Про державні підприємства”, який має визначити особливості господарської та соціальної діяльності державних комерційних, казенних підприємств, мінімальний розмір статутного фонду державного комерційного підприємства, нормативи відрахувань до цільових фондів державних комерційних підприємств, граничні розміри відрахувань, порядок формування і використання цих фондів тощо. Крім того, саме вищезазначений закон має визначити правове становище Національних (державних) акціонерних компаній в Україні. Потрібно, перш за все, вказати на основні правові положення їх діяльності, вирішити питання і щодо правового статусу таких компаній.

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЛЕГІТИМАЦІЇ ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ  
РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ***А. Попова**Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Перебудова економіки України супроводжується процесами реформування відносин власності, формування та розвитку ринку цінних паперів (далі – РЦП), який є багатоаспектною соціально-економічною системою, тісно пов'язаною з іншими сферами суспільного життя. Одним з основних інститутів такої взаємодії є професійні учасники РЦП. У зв'язку з цим потребує детального дослідження питання легітимації професійних учасників РЦП, яке сьогодні набуває особливої актуальності.

Відповідно до чинного законодавства професійним учасником РЦП може стати юридична особа, створена у формі господарського товариства. Підстави для такого висновку нам дає аналіз визначення кожного професійного учасника РЦП окремо, зокрема: торговці цінними паперами, компанії з управління активами, реєстратори створюються у формі господарських товариств; депозитарій – у формі відкритого акціонерного товариства; професійний адміністратор недержавних пенсійних фондів, торговельно-інформаційна система, банки – у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю; фондова біржа – у формі акціонерного товариства.

Професійні учасники РЦП є суб'єктами господарювання, тобто є учасниками господарських відносин, здійснюють такий вид господарської діяльності як професійна діяльність на РЦП, реалізуючи при цьому господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків, закріплених у відповідних нормативно-правових актах, що регулюють певний вид професійної діяльності), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Однією з умов здійснення професійної діяльності на РЦП є її легітимність, тобто процедура визнання державою за суб'єктом статусу господарюючого. Для позначення такої процедури використовується поняття “легітимації” (переважно у зв'язку з державною реєстрацією суб'єктів підприємницької діяльності). Ж.А. Іонова розрізняє вузьку (набуття статусу юридичної особи шляхом державної реєстрації, правовим наслідком якої є виникнення загальної підприємницької правоздатності) та розширену легітимацію (статус юридичної особи набувається шляхом державної реєстрації та отримання ліцензії на певний вид діяльності, в результаті чого виникає спеціальна правоздатність), тобто пропонує визнати поряд з державною реєстрацією ще один елемент (форму) легітимації підприємництва – ліцензування, оскільки без цього інструменту державного регулювання правомірна участь господарюючих суб'єктів в більшості сфер економіки переважно стає неможливою.

Згідно з ч. 3 ст. 83 Господарського кодексу України господарське товариство набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації, яка здійснюється в порядку, передбаченому ст. 58 Господарського кодексу України. Більш детально регулювання відносин, пов'язаних із здійсненням державної реєстрації суб'єктів господарювання, здійснюється Законом України від 15 травня 2003 року “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”.

Особливості реєстрації господарських товариств, які здійснюють професійну діяльність на РЦП, визначаються Господарським кодексом України та відповідними спеціальними нормативно-правовими актами.

Зокрема, порядок державної реєстрації фондової біржі та торговельно-інформаційної системи (далі – ТІС) регулюється Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 4 жовтня 2003 року № 364 “Про затвердження Положення про державну реєстрацію фондових бірж та торговельно-інформаційних систем” (далі – Положення про державну реєстрацію фондових бірж та ТІС), порядок державної реєстрації банків – Законом України “Про банки і банківську діяльність”.

Проаналізувавши вищезазначені нормативно-правові акти, ми зробили висновок, що в порядках здійснення державної реєстрації суб'єктів господарювання, фондової біржі, ТІС та банків існують ряд відмінностей. Це дає нам підстави стверджувати, що для фондової біржі, ТІС та банків



законодавством передбачений спеціальний порядок здійснення державної реєстрації (набуття статусу юридичної особи).

Всі інші професійні учасники РЦП набувають статусу юридичної особи з моменту їх державної реєстрації, яка здійснюється за загальними правилами, встановленими для державної реєстрації суб'єктів господарювання.

Реєстрація суб'єктів господарювання має конститутивне та декларативне значення. Конститутивне значення реєстрації полягає в тому, що статус суб'єкта підприємницької діяльності виникає лише після реєстрації, тобто реєстрація має правостворююче значення. А декларативне значення – реєстрація є лише одним із доказів, які підтверджують наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Таким чином, в Україні державна реєстрація суб'єктів господарювання, у тому числі професійних учасників РЦП, має конститутивне значення.

Тепер необхідно з'ясувати, з якого моменту професійні учасники РЦП набувають відповідного статусу.

Відповідно до пунктів 1.5. та 1.7. Положення про державну реєстрацію фондових бірж та ТІС фондова біржа та ТІС набувають відповідного статусу з дня їх державної реєстрації, при цьому зазначається, що лише вони здійснюють діяльність з організації торгівлі на РЦП за умови отримання ліцензії на цей вид професійної діяльності на РЦП.

Кожний з професійних учасників стає чи то торговцем цінними паперами, чи то компанією з управління активами лише завдяки тому, що здійснює відповідний вид професійної діяльності на РЦП: торговець цінними паперами – торгівлю цінними паперами, компанія з управління активами – діяльність з управління активами і т. д.

Професійну діяльність на РЦП можна здійснювати виключно після отримання ліцензії. Щоб одержати ліцензію заявник повинен відповідати певним вимогам – ліцензійним умовам.

Варто зауважити, що при поданні документів на отримання ліцензії не вимагається копія свідоцтва про державну реєстрацію як суб'єкта господарювання, як це вимагається від організатора торгівлі. Це підтверджує нашу думку, що професійні учасники РЦП набувають статусу торговця цінними паперами, депозитарію, реєстратора та інших видів професійних учасників РЦП лише з моменту отримання ліцензії.

Отже, професійний учасник РЦП набуває відповідного статусу після отримання ліцензії на здійснення того чи іншого виду професійної діяльності на РЦП.

Таким чином, законодавство встановлює різні моменти набуття статусу професійного учасника РЦП: торговці цінними паперами, компанії з управління активами, професійні адміністратори недержавних пенсійних фондів, депозитарії, реєстратори та зберігачі набувають статусу професійного учасника РЦП з моменту одержання ліцензії на здійснення відповідного виду професійної діяльності на РЦП, а фондові біржі та ТІС – з моменту їх державної реєстрації Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Виходячи з вищезазначеного, можна зробити висновок, що для професійних учасників РЦП характерна розширена легітимація, коли вони набувають відповідного статусу лише після проходження двох стадій: державної реєстрації та отримання ліцензії на певний вид професійної діяльності на РЦП. Таким чином, фондова біржа і ТІС не можуть набувати одночасно відповідного статусу і прав юридичної особи з моменту їх державної реєстрації, оскільки організація торгівлі на РЦП, яку вони здійснюють, також підлягає ліцензуванню.

Отже, розбіжності в законодавстві щодо моментів набуття статусу професійного учасника РЦП мають бути усунені. Разом з тим доцільно встановити єдиний порядок здійснення державної реєстрації професійних учасників РЦП.

У зв'язку з цим пропонуємо фондову біржу та ТІС реєструвати в загальному порядку здійснення державної реєстрації суб'єктів господарювання, які будуть набувати відповідного статусу з моменту одержання ліцензії на здійснення діяльності з організації торгівлі на РЦП.

Пропонуємо також прийняти нормативно-правовий акт, який буде регламентувати порядок здійснення державної реєстрації професійних учасників РЦП. Але цей нормативно-правовий акт не повинен регулювати державну реєстрацію банків та професійних адміністраторів недержавних пенсійних фондів, оскільки для них професійна діяльність на РЦП не є виключним або переважним видом діяльності. Ознака професійної діяльності на РЦП як її переважність або виключність впливає

з визначення професійної діяльності на РЦП, яке міститься в ст. 1 Закону України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”. Для всіх професійних учасників РЦП професійна діяльність на РЦП є, як правило, виключним або переважним видом діяльності, крім банків, для яких основним видом діяльності є банківська діяльність, та професійних адміністраторів недержавних пенсійних фондів, які створюються насамперед для здійснення адміністрування недержавних пенсійних фондів.

## ПРОБЛЕМА «НОУ-ХАУ» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

*Т. Бегова*

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого.*

В соответствии со ст. 50 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, заключенного между Украиной и Европейским Союзом от 16.07.94 г., Украина обязуется обеспечить защиту интеллектуальной собственности, на уровне, существующем в ЕС. Причем Общая декларация относительно ст. 50 подчеркивает, что для реализации цели соглашения интеллектуальная собственность включает также охрану «ноу-хау».

Однако, нормы законодательства Украины, относящиеся к «ноу-хау» носят крайне фрагментарный и непоследовательный характер, при этом указанный объект интеллектуальной собственности встречается в ряде нормативно-правовых актов под разными наименованиями.

Не снял этой проблемы и новый Гражданский кодекс Украины (далее – ГК), который не выделил «ноу-хау» в качестве объекта гражданских прав, отнеся к последним только коммерческую тайну. В то же время в ГК, в положениях, раскрывающих отдельные виды обязательств (книга 5), в ряде норм среди объектов права интеллектуальной собственности наряду с коммерческой тайной упоминается коммерческий опыт (ст. 1116 ГК), а также профессиональные или иные знания, навыки и умения» (ст. 1133 ГК), которые охватываются понятием «ноу-хау» и, исходя из законодательного определения коммерческой тайны (ст. 1 Закона Украины «Об информации»), не входят в состав последней. Представляется, что законодатель рассматривает «ноу-хау» в качестве составляющей коммерческой тайны, что по своей сути, с моей точки зрения, весьма спорно.

В цивилистической литературе по этому вопросу также существуют разногласия. Нам представляется наиболее правильной точка зрения тех ученых, которые рассматривают коммерческую тайну и «ноу-хау» в качестве разных категорий, которые, однако, имеют и общие черты.

Данные категории отличаются, во-первых, по объему содержания, т.к. понятие коммерческой тайны существенно шире, чем понятие «ноу-хау».

Во-вторых, по наличию творческого элемента, присущего одному из указанных объектов права интеллектуальной собственности. «Ноу-хау» – это всегда творческое решение практической задачи, в то время как коммерческая тайна, может иметь чисто информационное и даже познавательное значение.

В-третьих, по возможности использования на договорной основе. «Ноу-хау» является результатом творческой деятельности, потенциальная ценность которого не связана с конкретным бизнесом, т.е. может передаваться для использования другими лицами. Коммерческая тайна, оказавшись в чужих руках, может повредить ее владельцу и тем самым принести выгоду его конкурентам.

В-четвертых, по видам ответственности. В случае нарушения субъективных прав обладателя коммерческой тайны, наступает уголовная, административная, гражданско-правовая ответственность, в случае же нарушения прав на «ноу-хау» – лицо несет только гражданско-правовую ответственность.

Таким образом, коммерческая тайна и «ноу-хау» – понятия не тождественные. «Ноу-хау» по своей природе коммерческая тайна, но не любая коммерческая тайна – это «ноу-хау».

Исходя из вышеизложенного, считаем целесообразным для обеспечения эффективности коммерческого оборота и правовой защиты непатентуемых или непатентоспособных решений, разрешить эту проблему путем законодательного определения понятия «ноу-хау». Это позволит определить место «ноу-хау» среди объектов права интеллектуальной собственности, а также выделить сведения, которые составляют коммерческую тайну и выступают в гражданском обороте в качестве «ноу-хау».

**ВИНА БАТЬКІВ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ,  
ВЧИНЕНІ НЕПОВНОЛІТНИМИ ДІТЬМИ***М. Логвінова**Юридичний інститут Прикарпатський університет імені В. Стефаника*

Щодо вини батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми дітьми, в науковій літературі існували різні точки зору.

Так, представники однієї з концепцій стверджували, що відповідальність батьків ґрунтується на чужій вині (В. Серебровський, В. Тадевосян). Суть другої концепції зводилася до визнання того, що батьки несуть відповідальність за сам факт заподіяння шкоди, безвідносно до вини неповнолітнього.

Г. Свердлов свого часу наголошував, що відповідальність батьків за шкоду, завдану неповнолітніми дітьми, є безвинною. Він стверджував, що батькам належить батьківське право на виховання дітей (якого не мають інші особи), з огляду на це держава має право вимагати від них більшого, ніж від тих, хто цим правом не володіє.

Є. Флейшиц, керуючись п. 19 постанови СНК СРСР і ЦК ВКП(б) від 31.05.1935 року “Про ліквідацію детської безпризорності і безнадзорності”, вважала, що за шкоду, завдану неповнолітніми, відповідають тільки батьки незалежно від вини.

На сьогодні склалася думка, що в основі цивільно-правової відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) лежить **винне** порушення ними обов’язків, що витікають із сімейно-правових зв’язків з неповнолітніми. Проте дискусійним залишається питання стосовно змісту вини батьків.

Згідно з ч. 1 ст. 1178 ЦК України під виною батьків (усиновлювачів) або опікунів чи інших осіб, які зобов’язані відповідно до закону здійснювати виховання, розуміється несумлінне здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою. Дане тлумачення вини за аналогією можна прийняти і для розуміння вини батьків неповнолітніх дітей, які завдали шкоди.

Таким чином, під виною батьків (осіб, які їх замінюють), які відповідають за шкоду, завдану неповнолітніми, слід розуміти як нездійснення належного нагляду за неповнолітніми, так і безвідповідальне ставлення до їх виховання або неправомірне використання своїх прав щодо дітей, результатом чого є неправильна поведінка дітей, яка спричинила шкоду.

Крім того, на наш погляд, батьки повинні притягатися до відповідальності й тоді, коли неповнолітні діти завдали шкоди внаслідок неналежного виконання або невиконання батьками своїх обов’язків щодо їх утримання (ст. 180 СК). Адже досить часто правопорушення неповнолітніх виступають у вигляді крадіжок продуктів харчування, одягу, грошей, які спрямовуються на власне утримання. Безспірним є той факт, що невиконання батьками обов’язків щодо утримання дітей співвідноситься з невиконанням ними обов’язків щодо виховання. Тобто невиконання обов’язку щодо виховання вбирає в себе невиконання обов’язку щодо утримання дітей. Вина батьків полягає в тому, що вони позбавляють дитину права на достатній життєвий рівень, що є порушенням ст. 8 Закону України від 26.04.2001 року “Про охорону дитинства”.

Вина батьків, у більшості випадків, виступає у формі необережності. Тобто батьки не усвідомлюють протиправності своєї поведінки, не передбачають можливих наслідків, не бажають їх настання, але могли і повинні були усвідомлювати і передбачити.

Однак в цивільному праві форма вини не має суттєвого значення, оскільки винно завдані збитки повинні бути відшкодовані в повному обсязі (ст. 1166 ЦК). Тобто для настання цивільно-правової відповідальності достатньо наявності самої вини. Особа незалежно від того, чи діяла вона навмисно чи необережно, зобов’язана відшкодувати потерпілому завдану шкоду. Це пояснюється тим, що цивільно-правова відповідальність ставить за мету поновлення майнового стану потерпілого, якому повинно бути відшкодовано все, що ним було втрачено з вини іншої особи.

Закон не пов’язує відповідальність батьків з конкретною формою вини, хоча, як зазначає О. Казанцева, вона “не позбавлена значення для визначення виду відповідальності, іноді конкретної міри покарання... адже, міра покарання повинна бути індивідуалізована із врахуванням вини кожного”. [6, С. 77-78]

Ч. 2 ст. 1179 ЦК вказує, що у випадках, коли шкода завдана неповнолітнім, і за відсутності в нього майна або заробітку достатнього для відшкодування завданої ним шкоди, відповідають батьки, якщо не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. В основі цієї норми лежить загальновизнаний принцип цивільного права – особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини (ч. 2 ст. 1166 ЦК).

Таким чином, закон встановлює пряму залежність поведінки дітей від їх виховання в сім'ї. Адже заподіяння дитиною шкоди є тією реальністю, яку могли і повинні були передбачити батьки. Вони повинні доказати, що виховання дитини виключало заподіяння нею майнової шкоди, і тому вони не могли її передбачити і відвернути.

Проте вина батьків може бути відсутньою, якщо недивлячись на намагання, вони виявилися безпорадними вихователями, зокрема, за наявності більш сильного впливу на їх дитину інших осіб. Останнім часом непоодинокими є випадки неспроможності батьків впливати на поведінку своїх дітей. Так, в Свердловську 14-річний підліток, підмінивши ключі від квартири, дочекавшись моменту, коли батьків не буде вдома, забрав сховані гроші (16 тис. гривень, 1.500 доларів), прикраси на суму 5 тисяч гривень та зник. Його шукали майже півроку і затримали в Луганську на одному з ринків. В ході розслідування справи, було встановлено, що батьки приділяли належну увагу вихованню та утриманню своєї дитини, проте підліток вийшов з довіри батьків – від нього ховали навіть ключі від квартири, але це не врятувало від злочину. Таким чином, батьки стали потерпілими від злочину своєї дитини, до якої була прикута вся їхня увага.

До обставин, що виключають вину батьків в неналежному вихованні дітей, слід відносити такі, за яких батьки об'єктивно не могли виконувати обов'язків щодо виховання, наприклад, важка хвороба, тривале відрадження, збіг складних життєвих обставин, в силу яких вони не могли виховувати своїх дітей. Хоча, і в цих випадках слід враховувати той факт, чи вживались батьками заходи для того, щоб зазначені обставини не відбилися на вихованні дитини. При цьому варто наголосити на помилковості визнання деякими авторами (Г. Мінковський, В. Проніна, Є. Болдирев) розпаду сім'ї обставиною, що виключає вину батьків. Дійсно, згідно з статистичними даними 26,1% підлітків-правопорушників виростають у неповних сім'ях. При цьому дані відповідних досліджень свідчать про пряму взаємозалежність між дитячими правопорушеннями і кількістю розірваних шлюбів. Порушення структури сім'ї є одним із об'єктивних критеріїв появи важковихованості. Однак розлучення батьків не знімає з них обов'язків щодо виховання і розвитку дитини, вони надалі залишаються відповідальними перед державою і суспільством за дитину. Крім того, ч. 2 ст. 157 СК передбачає, що той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні.

Отже, обов'язковою умовою покладення відповідальності на батьків за протиправні дії неповнолітніх дітей є їх вина в нездійсненні нагляду за дітьми та їх неналежного виховання. Та оскільки нагляд за дітьми як один із складових елементів входить в поняття виховання дітей, то підставу цивільно-правової відповідальності батьків слід шукати в нормах сімейного права.

Тому при застосуванні норм статей 1179, 1180 ЦК субсидіарно повинні застосовуватися норми ст. 150 СК, в якій йдеться про обов'язки батьків виховувати своїх дітей. Ст. 1179 ЦК є санкцією за неналежне виконання батьківських обов'язків, що становлять зміст сімейних правовідносин. Тобто норми цивільного законодавства поряд з нормами сімейного законодавства виконують попереджувальну функцію. Вони націлені на підвищення у батьків почуття відповідальності за правильне виховання дітей шляхом запровадження для батьків (осіб, які їх замінюють) обов'язку щодо здійснення нагляду за поведінкою неповнолітніх. В такий спосіб інститут відшкодування шкоди виконує декілька функцій: відновлюючу – завдана шкода підлягає відшкодуванню в повному обсязі, а також попереджувальну та виховну. Закон наперед попереджає батьків про можливість настання майнових наслідків за безвідповідальне відношення до виконання обов'язків щодо нагляду за дітьми.

Отже, згідно з нормами ЦК, відповідальність батьків (усиновлювачів), піклувальників є відповідальністю за власну вину, оскільки при пред'явленні ними доказів того, що вони належним чином виконували свій обов'язок контролю за дитиною, вони можуть бути звільнені від відповідальності. В формулюванні, закріпленій ст. 1179 ЦК, містяться два принципових положення: відповідальність настає тільки за наявності вини, при цьому вина в заподіянні шкоди призначається.

В житті зустрічаються випадки, коли батьки не можуть особисто займатися вихованням дитини та здійснювати належний нагляд за її поведінкою (наприклад, за характером роботи). Як правило, батьки в таких ситуаціях передають дітей під нагляд близьких людей (батькам, родичам). Якщо така дитина вчиняє правопорушення, то постає питання, хто є суб'єктом відповідальності за шкоду,

завдану дитиною — батьки чи особи, які здійснювали нагляд за дитиною. Батьки, коли передають свою дитину вказаним особам, таким чином реалізують своє право на її виховання. Отже, відповідальність за шкоду, завдану правопорушенням дитини, яка знаходилась під наглядом бабці, дідуся, буде покладатися на батьків. Батьки в цьому випадку відповідають за невдалий вибір особи, яка здійснювала нагляд, вихователя своєї дитини. Відшкодовуючи збитки потерпілому, батьки не можуть звернутися до вищевказаних осіб із регресним позовом, оскільки на цих осіб не покладені юридичні обов'язки здійснювати нагляд за дитиною. Бабця, дідусь будуть відповідати за шкоду, завдану дитиною, тільки в тому разі, якщо призначені піклувальниками дитини.

Отже, і в таких випадках батьки за неналежний вибір особи, яка тимчасово здійснювала нагляд за дитиною, несуть відповідальність за власну винну поведінку. Тим більше, ч. 1 ст. 14 СК зауважує, що сімейні права є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі. Крім того, ч. 1 ст. 15 СК наголошує, що сімейні обов'язки є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути перекладені на іншу особу.

Таким чином, цивільно-правова відповідальність батьків настає не за дії інших осіб (неповнолітніх дітей), а за власну винну поведінку, однак відповідальність в зобов'язаннях із заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки можлива і за відсутності вини. При цьому слід наголосити, що неповнолітня особа, яка завдала шкоди в результаті самовільного використання транспортного засобу, включаючи випадки використання його всупереч батьківській забороні, несе самостійну відповідальність.

Отже, за чинним законодавством батьки відповідають тільки за свою вину. Це означає, що вони матеріально відповідають за погане виховання дитини, відсутність нагляду за її поведінкою. При цьому цивільне законодавство стоїть на позиціях звільнення батьків від відповідальності за вину своїх дітей.

Актуальним на сьогодні, на наш погляд, є питання щодо посилення відповідальності батьків за їх винну поведінку щодо неповнолітніх дітей. На цьому наголошують як науковці (В. Тадевосян, О. Казанцева), так і сам законодавець (постанова Верховної Ради України від 03.02.2004 року „Про Рекомендації парламентських слухань „Про проблему бездомних громадян та безпритульних дітей і шляхи її подолання“”). Проте реальних кроків щодо втілення ідеї про посилення відповідальності батьків шляхом внесення відповідних змін до законодавства досі не зроблено.

Більш жорстоким відносно батьків неповнолітніх правопорушників, порівняно з національним законодавством, виступає законодавство США. Батьки несуть матеріальну і дуже часто персональну відповідальність за протиправні вчинки своїх дітей. В більшості штатів батьки зобов'язані у позасудовому порядку відшкодувати збитки, яких було завдано дитиною при псуванні чужого майна. При цьому суми компенсацій не мають обмежень. Так, у штаті Каліфорнія діє законодавча норма, згідно з якою батьки дитини, яка намалювала графіті на будинку, який є приватною власністю, можуть бути оштрафовані на суму до 25 тис.доларів і додатково зобов'язані сплатити суму, необхідну для видалення малюнка. Батьки винуватця бійки в школі можуть сплатити до 10 тис.доларів компенсації родині потерпілого підлітка. У штаті Міссурі за крадіжку дитиною коштовного майна її батьки мають відшкодувати не тільки вартість цього майна або повернути викрадене, а й сплатити жертві злочину компенсацію за завдану моральну шкоду, розмір якої може сягати 4 тис.доларів.

Таким чином, законодавство більшості штатів зобов'язує батьків фінансово відповідати за шкоду, завдану їх неповнолітніми дітьми, але при цьому влада штату з огляду на ступінь вини батьків може обмежити розмір їхньої відповідальності. Наприклад, в Іллінойсі батьки не можуть бути покарані на суму більшу, ніж 1000 доларів, за дії неповнолітнього, „скоєні навмисно” і які заподіяли шкоду третій особі чи майну.

Крім того, сьогодні в Америці є досить поширеною практика покладення на батьків відповідальності за те, яким чином їхні діти проводять свій вільний час в Інтернеті (мова йде про часті випадки порушення неповнолітніми авторських прав). Так, за рішенням суду батьки подекуди зобов'язані вдаватися до рішучих дій для певної „психічної корекції” поведінки своєї дитини. Вартість одного відвідування психолога коливається від 60 до 110 доларів. При цьому для досягнення більш-менш позитивного результату, як правило, потрібно не менше 20 подібних візитів на рік.

Крім того, іноді з метою вжиття щодо дитини рішучих заходів, її направляють до спеціального табору з особливим режимом на перевиховання. При цьому вартість 45 днів перебування в подібному виправному закладі може сягати 16 тис.доларів. З врахуванням того факту, що середньостатистичний американець у 2000 році заробляв 28.272 доларів, кошти, спрямовані на перебування дитини в

спецтаборі є вагомим аргументом для зміни батьківської байдужості до виховання дитини на активну виховну позицію.

З огляду на вищенаведене, вважаємо за доцільне запровадити в цивільному законодавстві норми, згідно з якими батьки (особи, які їх замінюють) в залежності від їх вини за будь-яких умов поряд з неповнолітніми правопорушниками виступали суб'єктами цивільної відповідальності. Крім відшкодування ними завданої правопорушенням неповнолітнього шкоди на умовах субсидіарної відповідальності, батьки повинні в окремому порядку матеріально відповідати за свою протиправну та винну поведінку щодо неповнолітнього.

## УСТАНОВА – СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

*І. Жигалкін*

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого*

З прийняттям нового Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) вирішено багато теоретичних питань, пов'язаних з діяльністю юридичних осіб. Зокрема, дана класифікація їх видів на організаційно-правові форми, в яких можуть створюватися юридичні особи приватного права, врегульований порядок їх створення, діяльності та припинення останніх тощо.

Між тим, на мій погляд, законодавець залишив від достатньої уваги таку форму юридичної особи як установа. Безумовно, статті ЦК, такі як 83, 86, 87 та інші, містять певні положення стосовно створення установи, вимог до її установчих документів і т.п. Але визначення, яке міститься в ч. 3 ст. 83 ЦК, а саме, що *установою* є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна, не знімає питань, що накопичилися на практиці і в першу чергу це проблема організаційно-правових форм, у яких можуть створюватися публічні юридичні особи, як співвідносяться категорії “установа приватного права” і “установа публічного права”?

Між тим, у чинному, ще на сьогодні, законодавстві існує ціла низка визначень *установи*. Зокрема відповідно до Класифікації організаційно-правових форм господарювання, затвердженого та введеного в дію наказом Держстандарту України від 22 листопада 1994 року № 288, *установа* – це організаційна структура, яка не займається підприємницькою діяльністю. Фінансування робіт пов'язаних з її діяльністю, здійснюється за рахунок асигнувань, що виділяються з державного бюджету або з місцевого бюджету адміністративно-територіальних одиниць. Звідси можливо дійти висновку, що існують державні та комунальні установи, тобто установ публічного права.

Підтвердженням існування установи публічного права слугує і Закон України “Про Національний архівний фонд та архівні установи” від 24 грудня 1993 року N 3814-ХІІ, відповідно до якого, що *архівна установа* – це відповідно установа чи її структурний підрозділ, що забезпечує облік і зберігання архівних документів, використання відомостей, що в них містяться, та формування Національного архівного фонду і/або здійснює управління, науково-дослідну та інформаційну діяльність у сфері архівної справи і діловодства. Відповідно, *державна архівна установа* – це архівна установа, що здійснює свою діяльність за рахунок коштів Державного бюджету України.

Наведені положення цілком відповідають абзацу 3 ч. 2 ст. 81 ЦК відповідно до якої юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом відповідних органів. Але виходячи саме з цього, установа публічного права може бути створена лише однією особою, на відміну від установ приватного права, які можуть бути створені не тільки однією, а й кількома особами (засновниками).

Тому пропонуємо абз. 3 ч. 2 ст. 81 ЦК викласти в новій редакції, додавши до нього “...або за узгодженням вказаних органів”

Слід наголосити на тому, що у чинному законодавстві існують певні “непорозуміння” відносно самого поняття установи. Зокрема Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12 липня 2001 року № 2664-ІІІ (надалі – Закон), розглядає *фінансову устанovu* як юридичну особу, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, яка внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. ри цьому закон до фінансових установ відносить банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Закон виділяє і *кредитну устанovu*, тобто юридичну особу яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик.

Але головним є те, що відповідно із ст. 8 Закону фінансові установи можуть створюватись у будь-якій організаційно-правовій формі, якщо законодавство з питань регулювання окремих видів фінансових послуг не містять спеціальних правил та обмежень.

Вважаємо, що цей Закон оперує поняттям “установа” в значенні “організація”, а ні в значенні організаційно-правової форми юридичних осіб.



## НОВЕЛИ ІНСТИТУТУ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ У НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

*Р. Еннан*

*Одеська національна юридична академія*

В сучасних умовах становлення ринкової економіки зростає значення спадкування взагалі і спадкування за заповітом, зокрема. Заповіт – найдавніша форма спадкування, вона пройшла тривалий і складний шлях розвитку. Сьогодні можна впевнено стверджувати, що це найбільш надійна, доступна і така, яка забезпечує таємницю заповіту, форма спадкування. Для спадкування за заповітом характерні певні особливості. Заповідачем, як і спадкодавцем, може бути тільки фізична особа. Заповіт як правочин має односторонній характер і набуває чинності тільки після смерті заповідача. Новий Цивільний Кодекс України приділив належну увагу спадковому праву, в тому числі і спадкуванню за заповітом. Спадковому праву відведено шосту книгу, а глава 85 ЦК присвячена спадкуванню за заповітом. Істотна відмінність спадкового права за новим ЦК від ЦК УРСР полягає перш за все у новій методології спадкування.

Спадкування за новим ЦК стало більш демократичним, доступнішим та надійним. У ньому враховані сучасні реалії буття, зарубіжного досвіду та досягнення правової науки. Спадкування за новим ЦК спрямоване на охорону прав та інтересів спадкоємців. Взагалі інститут спадкування за заповітом зазнав істотних змін, у ньому враховані сучасні реалії ринкової економіки. Важливим достоїнством інституту спадкування за заповітом у ст. 1233 ЦК є визначення поняття заповіту: „Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті”. Більше не існує обмеження кола осіб, які можуть бути спадкоємцями за заповітом. Відповідно до ст. 1235 ЦК заповідач може призначити своїм спадкоємцем будь-яку фізичну чи юридичну особу, а також інших учасників цивільного обороту. Збережено принцип свободи заповіту.

Новим є уточнення про те, що відказоодержувачем може бути особа, яка з числа спадкоємців за законом, так і така, яка не входить у коло таких спадкоємців. Новелою є також норма про предмет заповідального відказу. Відповідно до неї вказаним предметом може бути будь-яка річ чи майно або інше речове право, встановлене законом, які входять чи не входять до складу спадщини.

Новими є норми про предмет заповідального відказу щодо жилого будинку, квартири або нерухомого та рухомого майна. Новий ЦК визначив такі правила стосовно даних об'єктів: зазначені об'єкти перейшли у спадщину до певної особи; заповідач вказаних об'єктів поклав на спадкоємця, що одержав їх у спадщину, обов'язок надати право користування ними іншій особі; право користування названими об'єктами на підставі заповідального відказу зберігає чинність і у тих випадках, коли право власності на останні переходить до інших осіб; право користування жилим будинком, квартирою, іншим нерухомим та рухомим майном, передбачене заповідальним відказом, встановлюється конкретній особі, є особистим правом тільки її. Це право не може бути передане другій особі або відчужене іншим чином і не переходить у спадщину; зазначеним правом може користуватися лише особа, в інтересах якої встановлено заповідальний відказ. Новелою є правило, передбачене ст. 1239 ЦК, за яким заповідальний відказ втрачає чинність у разі смерті відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини.

Новою є норма про те, що заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру. Новий ЦК також змінив розмір обов'язкової частки, право на яку мають ті ж особи, що були визначені у ЦК УРСР: неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки заповідача. Розмір обов'язкової частки складає половину тієї, яка належала б кожному з них за законом (ч. 1 ст. 1241 ЦК)

Важливу новелу містить ст. 1242 ЦК „Заповіт з умовою”. Нині за новим ЦК заповідачу дозволяється встановити умову, за наявності якої право на спадкування особи, визначеної заповітом, виникає лише за вказаної умови. Остання може стосуватися або не стосуватися певної поведінки. Ця умова не повинна суперечити закону або моральним засадам суспільства.

Є новели й у заповіті подружжя. Так подружжю дозволяється складати спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. За таким заповітом право на

спадкування мають особи, визначені у ньому подружжям. У разі смерті одного з подружжя частка останнього у праві спільної сумісної власності переходить до другого, який його пережив. Спадщина відкривається після смерті останнього з подружжя. За життя кожен з подружжя має право відмовитися від спільного заповіту. В разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя.

Внесені певні істотні зміни до форми заповіту. Нотаріус має право на прохання заповідача записати заповіт з його слів власноручно або за допомогою технічних засобів. ЦК вводить нову форму заповіту – секретний заповіт (статті 1249, 1250 ЦК). Виходячи зі змісту норм ЦК, секретний заповіт можна визначити як посмертне розпорядження спадкодавця, яке визначає долю належного йому майна та містить вказівки немайнового змісту, зроблене у письмовій формі та підписане ним особисто, яке засвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Головна мета створення інституту секретних заповітів у ЦК полягає в тому, щоб максимально захистити таємницю заповіту.

Новий Цивільний кодекс допускає посвідчення заповіту при свідках. Таке посвідчення може мати місце за бажанням заповідача. При цьому ЦК (статті 1248, 1252) передбачає у визначених випадках присутність свідків обов'язковою. Свідками можуть бути лише особи з повною цивільною дієздатністю. Новий ЦК також уточнив правила скасування та зміни заповіту (ст. 1254). Заповідач має право у будь-який час скасувати складений ним заповіт або внести у нього відповідні зміни. Кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним. Якщо новий заповіт буде визнаний недійсним, чинність попереднього не відновлюється. Проте це правило не поширюється на випадки, коли заповіт складено заповідачем, який у момент його складання не усвідомлював значення своїх дій або не міг керувати ними, чи складений під впливом насильства.

Важливе значення має збереження заповіту в таємниці. Заповіт розкривається та його зміст оголошується лише після смерті заповідача. Розголошення змісту заповіту при житті заповідача не допускається, адже може створювати напруження між заповідачем та членами його сім'ї, інш. родичами.

Новою є також норма, закріплена в ст. 1256 ЦК „Тлумачення заповіту”. В ній передусім підкреслюється, що будь-яке тлумачення заповіту може бути здійснено тільки після відкриття спадщини. Спочатку тлумачення робиться самими спадкоємцями. Якщо останні не зможуть дати однозначного розуміння заповіту, в такому разі тлумачення здійснюється судом у порядку, встановленому ст. 213 ЦК.

По-новому викладені норми про визнання заповіту недійсним. За ст. 1257 ЦК заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним, тобто таким, що не породжує жодних правових наслідків. Заповіт може бути визнаний недійсним за позовом заінтересованої особи, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі.

Істотним достоїнством нового ЦК України є й те, що він містить спеціальну главу 88 „Виконання заповіту”. В ній проголошено загальновизнане правило, за яким заповідач може доручити виконання заповіту будь-якій особі, але фізична особа може бути виконавцем заповіту лише за умови, що вона має повну цивільну дієздатність. Фізична особа може бути призначена виконавцем заповіту тільки за її згодою.

Така згода особи бути виконавцем заповіту може бути висловлена і після відкриття спадщини шляхом подання заяви про це до нотаріуса за місцем її відкриття (ст. 1289 ЦК). Заповідач може призначити виконавцем заповіту одного із спадкоємців за заповітом або іншу особу, якщо заповіт складено на користь однієї особи (ст. 1286 ЦК). Виконавця заповіту можуть визначити самі спадкоємці, якщо цього не зробив заповідач.

## ПРАВО НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ВІДПОВІДНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЄВРОСТАНДАРТАМ

*А. Олейникова*

*Державний юридичний інстит МВС України*

Функціонування і прогресивний розвиток України, як незалежної європейської держави можливий лише на шляху її інтеграції у міжнародне співтовариство і формування громадського суспільства, де саме людина, її права та свободи мають стати як центром правової системи в цілому, так і національних систем права і законодавства зокрема. Це обумовлює усвідомлення необхідності ретельного вивчення і застосування в межах країни норм міжнародного права з питань прав і свобод людини. Загальновизнаними світовим суспільством стандартами прав і свобод людини є Загальна декларація прав людини, яка прийнята ООН у 1948 році, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року. Вони проголошують права кожної людини на життя, свободу, особисту недоторканність. Українська держава вже подбала про законодавче закріплення цих положень, передбачивши в ст. 3 Конституції, що „людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”. Також, певною мірою такого усвідомлення може слугувати ратифікація 17 липня 1997 року Україною Європейської конвенції про захист прав людини. Наступним кроком має бути наповнення цих прав та основних свобод реальним змістом для кожного громадянина і узгодження норм українського права з цими міжнародними нормами.

Цивільне законодавство також сприйняло ці положення, і вони знайшли своє закріплення у новому Цивільному кодексі України. Вперше у ЦК України з'явилась самостійна книга, присвячена регулюванню особистих немайнових прав фізичної особи, в тому числі й права на особисту недоторканність.

Однак, відзначаючи позитивні напрямки цивільного законодавства у галузі визнання, додержання, захисту прав та свобод громадян, в цілому неможливо не визнати різноманітність нормативних положень правового регулювання та захисту зазначених прав.

Особисті нематеріальні блага являють собою самостійну цінність для їх носія та існують незалежно від ступеня та характеру їх правового регулювання. На протязі останніх років під впливом багатьох факторів економічного, політичного, міжнародного характеру поширена правова регламентація особистих немайнових відносин і поширений перелік особистих прав, які підлягають захисту цивільно-правовими засобами. В той же час, слід відмітити, що неоднозначними виявилися підходи до визначення змісту права на особисту недоторканність, оскільки дане право включає у себе не одне а декілька повноважень. Так ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини, закріплюючи право кожної людини на свободу і особисту недоторканність, забороняє свавільні арешти або утримання під вартою. Такої ж думки щодо змісту цього права дотримується і Л.Д. Воеводін, вважаючи, що насамперед треба виділити право громадян на свободу та особисту недоторканність від свавільних арештів, особистих обшуків. Арешт, позбавлення волі, затримання особи можливі тільки за судовим рішенням.

Отже, метою цієї роботи є визначення змісту права на особисту недоторканність фізичної особи за цивільним законодавством України та з'ясування його відповідності європейським стандартам у галузі прав людини.

Слід зазначити, що питання визначення змісту права на особисту недоторканність фізичної особи з точки зору цивільно-правової регламентації викликало завжди жвавий інтерес у науковців, проте, зважаючи на стан політичної системи держави, пріоритети правового регулювання, визначення змісту права на особисту недоторканність фізичної особи здійснювалось не в повному обсязі.

Як цивільно-правова категорія у період становлення право на особисту недоторканність розглядалося лише у одному аспекті – як право на тілесну недоторканність. Так, Ромовська З.В. виходила з того, що суть цього права полягає у праві вимагати від усіх і кожного утримуватись від посягань на його життя та здоров'я. М.С. Малейн вважав доцільним включити в інститут недоторканності особи недоторканність честі та гідності, листування, телефонних і телеграфних повідомлень, життя та здоров'я, таємницю особистого життя та ін. Безперечно, що ці дослідження стосувалися радянського періоду, отже, наприклад, мова не могла йти про право особи на психічну недоторканність у той час, коли з дисидентами радянська влада вела боротьбу шляхом направлення їх до психдиспансерів тощо. На сьогодні ми можемо більш ретельно дослідити складові права на особисту недоторканність фізичної особи.

Традиційно, право на особисту недоторканність розглядається, як юридично забезпечена можливість громадянина без перешкоджень розпоряджатися собою на свій розсуд і припиняти будь-які протиправні дії, що обмежують його свободу. Так М.М. Малейна включає у зміст особистої недоторканності і правомочності, пов'язані з використанням і розпорядженням своїми органами, тканинами, організмом у цілому (право на трансплантацію органів та тканин, право на донорство). Зовсім іншу точку зору висловлює Красавчикова Л.О., вважаючи, що ці правовідносини більш пов'язані з правом на охорону здоров'я, тому що з приводу останнього вони і виникають. Видається, що позиція Малейною М.М. заслуговує на увагу, особливо у зв'язку з розвитком сучасних трансплантаційних технологій.

Заслуговує на увагу позиція М. Хавронюка, який під правом на особисту недоторканність розуміє право особи на захист від будь-якого посягання з боку будь-кого і охоплює право на тілесну, статеву та психологічну недоторканність.

Розглядаючи особисті немайнові права, які забезпечують фізичне існування особи, О. Пунда пропонує у зміст права на особисту недоторканність, яке передусім, передбачає недоторканність фізичну або тілесну, включити право на мнемонічну недоторканність. Це обумовлено необхідністю захисту особи від впливу медичних препаратів або гіпнотичного впливу, спрямованого на одержання інформації про певні спогади, які цікавлять їх отримувача.

Правовому регулюванню особистих немайнових прав присвячена глава 20 ЦК України, де закріплене поняття особистих немайнових прав та їх зміст. Ст. 289 ЦК України безпосередньо закріплює право на особисту недоторканність і відносить його до прав, які забезпечують природне існування фізичної особи. Фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню. Фізичне покарання батьками (усиновлювачами, опікунами, піклувальниками, вихователями) малолітніх дітей та підопічних не допускається.

Слід зазначити, що жорстока та аморальна поведінка фізичної особи щодо іншої особи, яка є в безпорадному стані, також може бути підставою для кримінальної та цивільно-правової відповідальності. Користуючись за життя правом на особисту недоторканність, фізична особа не позбавлена права на повагу до її пам'яті після настання фізіологічної смерті. Так ч. 4 ст. 289 ЦК України закріплює можливість фізичної особи розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або іншим навчальним закладам.

Отже, складовою частиною права на особисту недоторканність, безумовно, є право на фізичну недоторканність. Що стосується права на статеву недоторканність, то необхідно зауважити, що у цивільному законодавстві воно реалізується як можливість особи вимагати компенсації шкоди, завданої порушенням статевої недоторканності. Проте така можливість є реальною тільки у випадках, коли особу, що скоїла певні протизаконні дії, було притягнуто до кримінальної відповідальності. Але міжнародне співтовариство вже зробило деякі кроки щодо встановлення додаткових гарантій реалізації права на статеву недоторканність. Так, Рекомендація Європейського співтовариства 1991 р. про захист гідності жінок і чоловіків на роботі, а також її додаток – Кодекс заходів проти сексуальних домагань стали актами, яких повинні дотримуватися держави – члени Європейського співтовариства. Вони зобов'язані один раз на 3 роки надсилати до керівних органів Європейського співтовариства доповіді про виконання рекомендацій, що містяться в Кодексі. Національні суди в країнах Європейського співтовариства орієнтуються на цей Кодекс у випадках розгляду скарг щодо сексуальних домагань. Вважається, що норми Кодексу слід застосовувати як у державних, так і в приватних підприємствах. І все ж переважає думка, що рекомендації мають факультативний, необов'язковий характер, а тому не можуть бути правовими джерелами для регулювання певних суспільних відносин. Проте, на наш погляд, саме в такому напрямку повинно розвиватися й національне законодавство окремих держав, у тому числі й законодавство України.

Слід відмітити, що в Україні 22 лютого 2000 року прийнятий Закон України "Про психіатричну допомогу", який визначає правові та організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою, виходячи із пріоритету прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, можна погодитися з визначенням права на психічну недоторканність як сукупності правомочностей по забезпеченню благополуччя психічного здоров'я людини і можливості особи вимагати компенсації завданої шкоди у разі порушення цього права.

Отже, аналізуючи вищевикладене можна зробити висновок, що при визначенні змісту права на особисту недоторканність немає єдиного підходу щодо змісту цього права. Як цивільно-правова категорія право на особисту недоторканність знаходиться на стадії свого становлення і з точки зору законодавчого закріплення потребує його розмежування з позиції трьох його складових частин: як право на тілесну (фізичну), статеву і психічну недоторканність. Подальше дослідження цього права повинно відповідати конституційним положенням, міжнародним стандартам і відповідати державній правовій політиці у галузі прав і свобод людини.

## ЗАСТАВНА ЯК ВИД ЦІННОГО ПАПЕРУ

*А. Герц*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Новацією Закону України “Про іпотеку” є введення нового виду цінних паперів, що підтверджують боргові зобов’язання, – заставної.

Заставна – це борговий цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов’язанням, за умови, що воно підлягає виконанню у грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов’язання – право вчинити стягнення на предмет іпотеки. Заставна оформлюється, якщо її випуск передбачений іпотечним договором.

Заставна може передаватися її власником будь – якій особі шляхом вчинення індосаменту відповідно до чинного законодавства. Наступний власник заставної має ті ж права, що мав іпотекодержатель згідно з договором, яким обумовлене основне зобов’язання, та іпотечним договором, на підставі якого була оформлена заставна.

Заставна відповідає всім вимогам, передбаченим Законом України “Про цінні папери і фондову біржу” і по суті нагадує той же вексель.

По заставній – основне зобов’язання – це грошове і ним є кредитний договір, а вексель – просте, нічим не обумовлена пропозиція сплатити певну грошову суму.

Як бачимо, за своєю природою заставна схожа з векселем. Однак ми вважаємо, що одне з важливих положень Закону України “Про іпотеку” виявилось б не зайвим і у вексельних правовідносинах. Мова йде про видачу дублікату заставної(ст. 27 Закону). Так, у разі втрати заставної іпотекодавець повинен видати її дублікат за умови, що особа може довести своє право власності на втрачену заставну. Відмову у видачі дублікату можна оскаржити в суді.

Заставна може передаватися її власником будь – якій особі шляхом вчинення індосаменту. Наступний власник заставної має ті ж права, що мав іпотекодержатель згідно з договором, на підставі якого була оформлена заставна.

Заставна не може видаватися, якщо іпотекою забезпечене грошове зобов’язання, суму боргу за яким на момент укладання іпотечного договору не визначено і яке не містить критеріїв, що дозволяють визначити цю суму на конкретний момент. Заставна підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку разом з державною реєстрацією обтяження відповідного нерухомого майна іпотекою і її оригінал передається іпотекодержателю.

Заставні можуть забезпечувати випуск іпотечних цінних паперів – іпотечних облігацій і іпотечних сертифікатів. Емітентом іпотечних цінних паперів можуть бути банки та інші фінансові установи, які мають право на провадження такого виду діяльності відповідно до закону.

Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 363 від 04.09.2003 року, яке зареєстроване у Міністерстві юстиції України 26 вересня 2003 року за № 857/8178 затверджено Положення про вимогу до стандартної (типової) форми бланка заставної. Заставна завжди складається у письмовій формі (документарній формі) в одному примірнику.

Якщо зміст заставної не відповідає положенням іпотечного договору чи договору, який обумовлює основне зобов’язання, положення заставної мають перевагу.

У разі видачі заставної припиняються грошові зобов’язання боржника за договором, який обумовлює основне зобов’язання та виникають грошові зобов’язання щодо платежу за заставною.

Заставна є документом, який забезпечує виконання зобов’язання особою – кредитором. Заставна перебуває у володінні заставодержателя. Передача заставної здійснюється шляхом вчинення індосаменту, в якому зазначається, що заставна передається тільки у заставу.

Для реалізації прав за заставною її власник зобов’язаний заявити боржнику письмову вимогу про виконання основного зобов’язання. У цій вимозі необхідно вказати банківський рахунок власника заставної для здійснення боржником переказу відповідної грошової суми. На вимогу боржника власник заставної зобов’язаний пред’явити оригінал заставної без його передачі боржнику.

Якщо ж боржник виконав своє основне зобов'язання, то йому передають заставну, яка анулюється. Знаходження заставної в іншій особі свідчить, що основне зобов'язання не виконано.

Можливо, що основне зобов'язання буде виконуватися боржником частинами. В такому випадку власник заставної зобов'язаний видавати боржнику квитанції про отримання платежу та вести облік (реєстр) платежів за заставою. Боржник має прав ознайомлюватися в будь – який час з таким реєстром. У випадку розбіжностей перевага надається квитанціям.

Таким чином, законодавець надає наступну модель використання заставної. По-перше, окрім іпотечного договору, іпотекодавець з іпотекодержателем мають право оформити заставну. Слід звернути увагу, що заставна – самостійний юридичний документ з визначеними реквізитами і не є дублікатом іпотечного договору. По-друге, іпотекодержатель набуває права заяви письмової вимоги про виконання основного зобов'язання від іпотекодержателя після закінчення строку виплати за ним. Якщо заставна знаходиться у боржника, вважається, що основне зобов'язання виконано. По-третє, іпотекодержатель володіє правом відчуження заставної шляхом передачі її у забезпечення власного боргу, продажу іншій особі із зобов'язанням зворотного викупу застави через вчинення передавального напису і бути емітентом заставних. Така схема відповідає європейській практиці застосування заставних.

Отже, вдосконалення законодавства про цінні папери в контексті застосування останніх як предмета застави, буде сприяти впорядкуванню заставних правовідносин в умовах ринкової економіки.

## СЕКЦІЯ ТРУДОВОГО, АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

### ПРАВОВІДНОСИНИ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВИРІШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ

*В. Бурак*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

В загальній теорії права, як і в трудовому праві переважає нормативістське визначення правовідносин, як різновиду суспільних відносин, урегульованих правом.

У науковій літературі висловлювалися і інші думки з приводу поняття правовідносин. Так, Марченко М.Н. розглядає правовідносини як специфічну форму взаємодії суб'єктів з метою реалізації інтересів і досягнення результату, передбаченого законом, а також іншими джерелами права. Однак з таким трактуванням правовідносин важко погодитися. Не завжди метою правовідносин є досягнення результату, передбаченого законом. Метою правовідносин, які виникають при вирішенні трудових спорів є захист прав та інтересів або окремого найманого працівника, або колективу найманих працівників.

У науковій літературі утвердилася думка про те, що трудові правовідносини є різними за своїм характером, у зв'язку з чим вони поділяються на різні види.

Звернення до органів, які вирішують трудові спори, породжує певні правовідносини між цим органом і сторонами, які звернулися до нього. При цьому існують принаймні три самостійні групи правовідносин:

- у зв'язку із зверненням до відповідного органу;
- по розгляду трудового спору між сторонами;
- по виконанню прийнятих рішень по трудовому спору.

Відносини, пов'язані із розглядом трудових спорів, виникають у процесі діяльності органів, на які державою покладена функція вирішення цих спорів. Всі вони урегульовані нормами права і характеризуються наявністю певних прав і юридичних обов'язків.

У науковій літературі висловлювалась пропозиція назвати такі правовідносини процедурно-трудовами правовідносинами. Однак, незважаючи на різні підходи до визначення цих правовідносин, усі автори погоджуються, що вони виникають у зв'язку із вирішенням трудових спорів.

Більш правильно видається пропозиція назвати їх трудовими процесуальними правовідносинами.

Трудові процесуальні правовідносини виникають між органом, який вирішує трудовий спір і учасником трудового спору. Кожний орган або особа, які беруть участь у вирішенні спору, знаходиться у процесуальному правовідношенні тільки з органом, який розглядає даний спір. Іншими словами цей орган чи особа наділена процесуальними правами й несе процесуальні обов'язки лише по відношенню до органу, який розглядає спір.

Такими органами є:

а) по індивідуальних трудових спорах – комісія по трудових спорах, яка обирається на зборах чи конференції трудового колективу;

б) по колективних трудових спорах – примирна комісія, яка утворюється за ініціативою будь-якої сторони і складається з однакової кількості представників сторін спору, і трудовий арбітраж, який утворюється за ініціативою однієї із сторін спору і складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб.

Всі органи по розгляду спорів державою наділені повноваженням по розгляду трудових спорів. Їхні рішення за винятком рішення трудового арбітражу обов'язкові для виконання і не потребують спеціального затвердження. За невиконання їхніх рішень наступають відповідні правові наслідки. Що ж стосується рішень трудового арбітражу, то вони є обов'язковими для виконання, якщо сторони про

це попередньо домовились. Можна вважати, що сторони самі наділяють трудовий арбітраж функціями прийняття рішення по вирішенню колективного трудового спору.

Необхідно відзначити, що не всі процесуальні правовідносини, які виникають при вирішенні трудового спору є трудовими процесуальними правовідносинами. Характер процесуального правовідношення визначається законом, а також підставою його виникнення. Для різних органів, які розглядають трудовий спір, характер процесуального правовідношення залежить від того, яким законом регулюється процес розгляду спору у ньому. Так, якщо спір розглядається у досудовому порядку комісією по трудових спорах, примирною комісією чи трудовим арбітражем, то виникають трудові процесуальні правовідносини, оскільки процес розгляду спору регулюється законодавством про працю. У науковій літературі висловлювалась думка, що всі правовідносини по вирішенню колективного трудового спору є правовідносинами соціального партнерства, а не процесуальними. На стадії вирішення колективного спору примирною комісією і трудовим арбітражем ми маємо спеціальні органи, які наділені повноваженнями вирішувати спір. Рішення цих органів є обов'язковим для сторін. Сторони по відношенню до вказаних органів наділені певними правами та обов'язками. Порядок розгляду спору цими органами врегульований Законом України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", а також відповідними актами Національної служби посередництва і примирення. Тому правовідносини по вирішенню колективних трудових спорів примирними комісіями і трудовими арбітражами є трудовими процесуальними правовідносинами.

Коли трудові спори розглядаються у суді, то виникають цивільні процесуальні правовідносини, оскільки сам порядок судового розгляду трудових спорів і відносини, які при цьому виникають, регулюються нормами цивільно-процесуального права, за деякими винятками, встановленими нормами трудового права саме для трудових спорів.

У тих випадках, коли трудовий спір вирішується вищестоящим органом, або Вищою радою юстиції чи кваліфікаційною комісією суддів, то виникають адміністративно-процесуальні правовідносини, які врегульовані в основному нормами адміністративного права.

Таким чином при розгляді трудових спорів, в залежності від виду законодавства можуть виникати три види процесуальних правовідносин між юрисдикційними органами і сторонами спору:

- трудові процесуальні;
- цивільно-процесуальні;
- адміністративно-процесуальні.

Потрібно зазначити, що вид процесуальних правовідносин не залежить від виду чи предмету спору. Так, спір про виплату премії може вирішуватись КТС, а може вирішуватись судом. Спочатку, при розгляді спору в КТС виникають трудові процесуальні правовідносини, а при розгляді у суді – цивільно-процесуальні правовідносини.

З прийняттям Конституції України 1996 р. питома вага трудових процесуальних правовідносин у структурі процесуальних правовідносин по вирішенню трудових спорів значно знизилась, оскільки попередній розгляд трудового спору в КТС не є обов'язковим. Хоча видається, що усі спори можуть вирішуватися у досудовому порядку, що не суперечить Конституції України. Можна вважати, що законодавство встановлює альтернативну підвідомчість вирішення індивідуальних трудових спорів, на розсуд сторін спору.

Трудові процесуальні правовідносини характеризуються наступними ознаками:

- вони врегульовані нормами трудового права;
- юрисдикційним органом є КТС, примирна комісія, трудовий арбітраж;
- встановлені спеціальні строки звернення до цих органів і спеціальні строки розгляду цими органами спорів;
- особливий порядок виконання рішень по трудових спорах.

Трудові спори невід'ємні від трудових правовідносин. Ця обставина обумовлює досудовий і позасудовий порядок розгляду цих спорів. Трудові спори розглядаються в примирних органах і в органах трудових колективів. Ці органи діють безпосередньо на підприємстві, основним завданням яких є погодити позиції сторін спору.

Існують наступні види трудових процесуальних правовідносин:

- 1) між КТС і кожною стороною спору;
- 2) між примирною комісією і кожною стороною спору;
- 3) між трудовим арбітражем і кожною стороною спору.



Суб'єктами трудових процесуальних правовідносин є сторони і органи, які розглядають трудовий спір у досудовому чи позасудовому порядку. Суб'єктом вказаних правовідносин працівник стає з моменту звернення до органу для вирішення індивідуального трудового спору. Таким суб'єктом може бути і особа, яка не є працівником, наприклад, по спорах про відмову у прийнятті на роботу.

У колективних трудових спорах суб'єктом трудових процесуальних правовідносин є наймані працівники або їх представницькі органи. Представництво у даному випадку виникає не на підставі закону чи довіреності, а на підставі рішення зборів чи конференції найманих працівників про орган чи особу, яка буде представляти їх інтереси. Суб'єктом також можуть бути виборні органи відповідної профспілкової організації, коли інтереси найманих працівників представляє профспілка чи об'єднання профспілок. Таке представництво може впливати з колективного договору, якщо відповідна норма у ньому присутня.

Змістом трудових процесуальних правовідносин є взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки між відповідною стороною спору і органом, який його вирішує.

Можна прийти до висновку, що у процесі вирішення трудового спору виникають різні процесуальні правовідносини. Серед них необхідно виділити процесуальні правовідносини, які врегульовані нормами трудового права і є трудовими процесуальними правовідносинами. Вони характеризуються певними особливостями, які обумовлені специфічним становищем їх суб'єктів, а також характером спору. В залежності від сторін і предмету трудового спору законодавством встановлений різний порядок його вирішення, що також можна віднести до особливостей трудових процесуальних правовідносин.

## ПРОЖИТКОВИЙ МІНІМУМ ЯК БАЗОВИЙ ДЕРЖАВНИЙ СОЦІАЛЬНИЙ СТАНДАРТ В УКРАЇНІ

*С. Синчук*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Існування розвинутої системи соціальних стандартів, гарантій та нормативів є ознакою соціально спрямованої держави. Завданням такої держави є не лише закріплення їх у своїх нормативно-правових актах, а й виконання та реалізація їх на практиці.

Особливо актуальним це питання є в Україні, оскільки держава, перебуваючи в стадії переходу від командно-адміністративної до ринкової, а інакше кажучи трансформаційної економіки, не здатна в силу реальних економічних можливостей виконувати свої зобов'язання перед суспільством. Незважаючи на те, що мінімальний споживчий бюджет – державний соціальний стандарт існував з 1991 року, активізація процесу формування соціальних стандартів та створення цілісної та взаємоузгодженої системи соціальних стандартів, гарантій та нормативів розпочалось лише у 1999 році із прийняттям Закону України “Про прожитковий мінімум”, а остаточно ланкою повинен би був стати Закон України “Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії” від 05.10.2000 р.

Проблема соціальних стандартів досліджувалася в працях вчених різних галузей науки (юридичної, економічної, соціології, психології).

Взагалі під стандартом прийнято розуміти певний зразок, еталон, модель, які сприймаються як основні при співставленні з ними інших подібних об'єктів. Саме слово стандарт походить від англійського “standart”, яке в буквальному перекладі означає норма. Окремо з юридичної точки зору поняття стандарту не розглядається.

Підхід до визначення поняття “соціальний”, також є неоднозначним. Під соціальним розуміють породженого умовами суспільного життя, певного середовища, ладу. Крім того соціальний – це такий, який існує в суспільстві. В певних сферах поняття “соціальний” ототожнюють із поняттям “суспільний”. Якщо ж взяти вужче, то соціальний можна трактувати як життєво необхідний, життєво важливий. Саме таке розуміння терміну соціальний застосовують при визначенні системи соціальних прав людини. Право на соціальне забезпечення також входить в систему цих прав.

Під державними соціальними стандартами розуміють встановлені на кожний визначений період мінімальні розміри матеріальних та інших благ, які гарантують соціально-прийнятний рівень їх споживання і призначені для встановлення обов'язкового мінімуму витрат (бюджетних, коштів підприємств) на такі цілі.

Закон України “Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії” подає таке визначення державного соціального стандарту – встановлена законами, іншими нормативно-правовими актами, соціальна норма і норматив або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій.

Базовим державним соціальним стандартом є прожитковий мінімум, встановлений законом, на основі якого визначаються державні соціальні гарантії та стандарти у сферах доходів населення, житлово-комунального, побутового, соціально-культурного обслуговування, охорони здоров'я та освіти.

Прожитковий мінімум – вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження її здоров'я, набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг (далі – набір послуг), необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Обсяг прожиткового мінімуму містить два елементи – фізіологічний та соціальний. Фізіологічний мінімум – це вартісне вираження матеріальних цінностей, конче необхідних для існування. В світовій практиці він становить 85-87% загального прожиткового мінімуму, а решта припадає на соціальну частину – певний набір духовних цінностей мінімально прийнятого рівня життя.

Світова практика розробила декілька варіантів визначення прожиткового мінімуму в державі.

Статистичний метод передбачає встановлення прожиткового мінімуму на рівні доходів, які мають 10-20% найменш заможних громадян певної держави. Цей метод можна застосовувати у державах з досить високим рівнем доходів громадян.

Суб'єктивний або соціологічний підхід базується на проведенні соціологічних опитувань населення про необхідний мінімальний дохід. Такий метод є радше консультативним, оскільки його результати не можуть бути підкріплені реальними економічними можливостями держави, проте він виражає справжні потреби людей.

Ресурсний метод виходить із можливості економіки забезпечувати прожитковий мінімум, він застосовується у найрозвинутіших країнах.

Комбінований метод поєднує у собі декілька методів, зокрема вартість харчування визначається за нормами, житлово-комунальні послуги – за фактом, а непродовольчі товари за їх процентною часткою в загальних витратах.

На практиці застосовується нормативний метод, який полягає у встановленні вартісної величини прожиткового мінімуму через мінімальний споживчий кошик. Кожна держава має свої особливості формування мінімального споживчого кошика.

Наприклад, в Болгарії було запропоновано шість таких кошиків, які давали ряд комбінацій щодо складу сімей за їхніми ознаками. Харчова частина кошика містила градації для працюючих, пенсіонерів та дітей, включаючи 149 позицій продовольчих товарів.

В різних країнах використовується або ж соціальний, як у Литві, Білорусії та Естонії, або фізіологічний прожитковий мінімум, як наприклад у Росії чи Казахстані.

У Литві прожитковий мінімум визначається на основі потреб сім'ї з чотирьох осіб: хлопчик 14 р., дівчинка 6-8 років і двоє дорослих. Для інших сімей використовуються спеціальні коефіцієнти. Продовольча частка товарів включає понад 50 видів товарів і становить 45-50% мінімального споживчого бюджету.

Існує ще один метод формування рівня прожиткового мінімуму, так званий відносний метод. Відносний метод або метод обчислення медіанного доходу здебільшого застосовується у державах з розвинутою ринковою економікою. Під медіанним доходом слід розуміти такий дохід, за якого половина населення має більший дохід, а половина менший, або це рівень достатку, що найчастіше зустрічається в певній країні (практично він відповідає середньодушовому доходу населення). Так в США, Великобританії, Німеччині прожитковий мінімум встановлюється на рівні 40% від медіанного доходу, у Фінляндії, Італії, Греції, Іспанії – 50%, у Португалії та Ірландії – 60% відповідно.

Безумовно, цей метод є найпростішим і досить ефективним. Проте він може застосовуватися лише у тих країнах, де склався високий рівень доходів. Тому, на мій погляд, очевидно, що в державах з різким розмежуванням рівнів доходів, а зокрема в Україні, цей метод буде неефективним і не буде відповідати реальним інтересам та потребам людей.

На думку вчених-економістів під час підрахунку розміру прожиткового мінімуму враховуються наступні чинники:

- Економічні, які включають вимоги економічного розвитку, формування організаційних та правових засад ринкової економіки, зовнішньоекономічної діяльності, демократизацію трудових відносин, заходи щодо наповнення доходної частини бюджету;
- Правові: дотримання загальноновизнаних прав людини відповідно до Міжнародного Пакту "Про економічні, соціальні та культурні права", в якому під правом на працю розуміють здатність людини самостійно заробляти собі на життя;
- Соціальні: загальний рівень заробітної плати, встановлення взаємозалежності між оплатою праці та її продуктивністю, підвищення мінімальних державних гарантій заробітної плати та трудових пенсій з поступовим наближенням їх до рівня прожиткового мінімуму.

В Україні прожитковий мінімум визначається нормативним методом у розрахунку на місяць на одну особу. Крім того, прожитковий мінімум визначається диференційовано залежно від вікового критерію або ж залежно від соціальної та демографічної групи особи: для дітей віком до 6 років; для дітей віком від 6 до 18 років; для працездатних осіб; для осіб, які втратили працездатність.

Такий поділ зумовлений особливостями людського організму у його потребах в залежності від віку, стану, активності.

Так, відповідно до Закону України “Про затвердження прожиткового мінімуму на 2004 р. (від 11.05.2004 р.), вартісна величина прожиткового мінімуму на одну особу на місяць складає 362,23 грн.; для дітей віком до 6 років – 324,49 грн.; дітей віком від 6 до 18 – 404, 79 грн.; працездатних осіб – 386,73 грн.; осіб, які втратили працездатність, – 284,69 грн.

Прожитковий мінімум на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення, за поданням Кабінету Міністрів України щорічно затверджується Верховною Радою України до початку розгляду Державного бюджету України і періодично переглядається відповідно до зростання індексу споживчих цін разом з уточненням показників Державного бюджету України та публікується в офіційних виданнях.

Прожитковий мінімум встановлюється Кабінетом Міністрів України після проведення науково-громадської експертизи сформованих набору продуктів харчування, набору непродовольчих товарів і набору послуг.

Набір продуктів харчування формується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я з використанням нормативів фізіологічної потреби організму людини в продуктах харчування, виходячи з їх хімічного складу та енергетичної цінності, з урахуванням рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я.

Набір непродовольчих товарів формується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в сфері економіки з використанням нормативів забезпечення засобами гігієни, медикаментозними засобами, засобами захисту організму людини від впливу навколишнього середовища, а також засобами влаштування побуту.

Набір послуг формується спеціально уповноваженими центральними органами виконавчої влади у сферах надання відповідних послуг.

Прожитковий мінімум як державний соціальний стандарт застосовується для:

1. загальної оцінки рівня життя в Україні, що є основою для реалізації соціальної політики та розроблення окремих державних соціальних програм;
2. встановлення розмірів мінімальної заробітної плати та мінімальної пенсії за віком, визначення розмірів соціальної допомоги, допомоги сім'ям з дітьми, допомоги по безробіттю, а також стипендій та інших соціальних виплат, виходячи з вимог Конституції України та законів України;
3. визначення права на призначення соціальної допомоги;
4. визначення державних соціальних гарантій і стандартів обслуговування та забезпечення в галузях охорони здоров'я, освіти, соціального обслуговування та інших;
5. встановлення величини неоподаткованого мінімуму доходів громадян;
6. формування Державного бюджету України та місцевих бюджетів.

## ПРАВО НА ОПЛАТУ ПРАЦІ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

*Я. Сімутіна*

*Київський університет права НАН України*

З проголошенням України демократичною, соціальною та правовою державою виникла необхідність реформування чинного законодавства, в тому числі і законодавства про оплату праці, приведення його у відповідність з міжнародними нормами і стандартами.

Статтею 43 Конституції України передбачено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Закріплюючи це право, Конституція одночасно проголосила і право на винагороду за працю, на своєчасне її отримання та захист цього права законом.

Слід зазначити, що стаття 43 Конституції України практично повністю імплементує основні положення щодо права на працю, закріплені в одному з основних міжнародно-правових актів – Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року.

Зокрема, у ст. 23 Декларації сформульовані основні трудові права та свободи людини, до числа яких входять і основні права в сфері оплати праці, такі, як: право на рівну оплату за рівну працю без будь-якої дискримінації; право на справедливую та задовільну винагороду, що забезпечує гідне людини існування для неї та її родини.

Реалізація закріпленого у ст. 43 Конституції України права на своєчасне одержання винагороди за працю в умовах ринкової економіки передбачає можливість сторін трудових правовідносин самостійно визначати розмір оплати праці, тобто за взаємною згодою та без обмеження будь-яким максимальним розміром.

Як відомо, заробітна плата завжди тісно пов'язана із загальним станом економіки, умовами виробництва, які формують доходи зайнятого населення. Аналіз соціально-економічного розвитку нашої держави за останні роки свідчить, що передбачене Конституцією України право на своєчасну винагороду за працю, часто порушується як з певних об'єктивних, так і суб'єктивних причин – роботодавці ігнорують це конституційне право працівника. За визначенням В. Вознюка право на заробітну плату треба розуміти як право на державний захист від дій роботодавців в умовах недосконалої конкуренції на ринку праці.

Забезпечення права працівника на заробітну плату здійснюється за допомогою, по-перше, правового регулювання прав працівника на оплату праці, а, по-друге, за допомогою встановлення заходів юридичної відповідальності роботодавця за порушення даних прав. Права, які належать працівнику у зв'язку з оплатою праці, можна розділити на: 1) право на справедливую оплату праці; 2) право на заробітну плату відповідно до результатів витраченої праці. Перше з них є суб'єктивним правом працівника як суб'єкта трудових правовідносин. Суб'єктивні права являють собою певну систему. Здійснення їх може проявлятися як у діях, що вчиняє сама особа, якій належать такі права, так і у вимогах здійснення (або відмови від здійснення) певних дій від інших осіб.

Трудове законодавство поряд з нормами, що регулюють звичайні відносини між працівниками та роботодавцями у сфері оплати праці (регулятивні норми), містить також норми, які повинні виконуватися у випадку порушення права працівника на заробітну плату (охоронні норми).

До регулятивних норм слід віднести права та обов'язки сторін трудового правовідношення по оплаті праці. Роботодавець має право заохочувати працівника за ефективну працю, приймати локальні нормативні акти, в яких закріплюються питання оплати праці, вимагати від працівника виконання трудових обов'язків згідно з трудовим угодовом. Водночас роботодавець зобов'язаний забезпечити працівникам рівну плату за працю рівної цінності, виплачувати у повному обсязі належну їм заробітну плату в терміни, визначені законодавством, колективним чи трудовим договором; встановлювати попередньо, тобто до початку виконання трудових обов'язків, норми праці, систему та строки її оплати, порядок розрахунків, збереження заробітної плати за певні періоди; здійснювати контроль за дотриманням законодавства про нарахування та виплату заробітної плати.

Захист прав працівників на оплату праці здійснюється за допомогою охоронних норм, які фіксують заходи державного примусу, що застосовуються за порушення правових заборон. До таких норм належать встановлення відповідальності роботодавця за невиплату чи затримку виплати заробітної плати, відшкодування моральної шкоди.

У науковій літературі використовуються декілька термінів: “захист права на оплату праці”, “охорона заробітної плати” та ін. Оскільки ще 15-20 років назад проблем з виплатою заробітної плати не виникало, під терміном “охорона заробітної плати” розумілося здійснення контролю за збереженням та недоторканістю нарахованої робітникам і службовцям заробітної плати певними організаціями в межах їхньої компетенції (Радами народних депутатів та їх виконавчими органами, міністерствами і відомствами). Поняття “захист права на заробітну плату”, на нашу думку, є вужчим порівняно з поняттям “охорона заробітної плати”. Якщо останнє охоплює всю систему заходів, які забезпечують нормальний хід реалізації прав, то поняття “захисту права на заробітну плату” включає лише передбачені законом заходи охорони права на заробітну плату у випадку його порушення роботодавцем.

Перехід до ринкової системи господарювання пов'язаний з такими негативними факторами, як затримка виплат або невиплата заробітної плати взагалі. Враховуючи специфічне становище суб'єктів трудового правовідношення, суб'єктом, який порушує право на оплату праці, є, як правило, роботодавець. У зв'язку з цим виникає необхідність закріплення охоронних норм, спрямованих на захист прав працівника, що пов'язані із заробітною платою, та удосконалення відповідальності роботодавця за невиплату чи затримку заробітної плати.

З огляду на процес нової кодифікації трудового права, що відбувається в Україні, та прийняття проекту Трудового кодексу у першому читанні, хотілося б висловити певні пропозиції та зауваження щодо закріплення права на оплату праці та механізмів його захисту в зазначеному нормативно-правовому акті.

Слід позитивно оцінити прагнення авторів проекту Трудового кодексу вдосконалити механізм захисту права працівників на заробітну плату. Зокрема, в проекті Трудового кодексу вперше знайшли відображення більшість положень Конвенції МОП № 95 від 8 червня 1949 року “Про охорону заробітної плати” щодо заборони порушення права працівника на заробітну плату у зв'язку з відсутністю коштів на оплату праці, зниження розміру заробітної плати за дискримінаційними ознаками, обмежень права працівника вільно розпоряджатися своєю заробітною платою, крім випадків, передбачених законом, тощо.

В цьому зв'язку особливо важливого значення, на наш погляд, набуває частина 5 ст. 246 проекту, згідно з якою виплата заробітної плати працівникам із коштів, що надходять на рахунок роботодавця в банку, а також коштів, виручених від продажу майна роботодавця (крім майна, що відповідно до укладених роботодавцем цивільно-правових договорів перебуває в заставі), здійснюється в першочерговому порядку. Усі інші платежі, в тому числі до бюджетів та державних цільових фондів, не можуть здійснюватися за наявності заборгованості із заробітної плати. Це правило поширюється і на випадки здійснення процедури відновлення платоспроможності боржника або ліквідації роботодавця у зв'язку з банкрутством.

Прогресивною, у порівнянні з чинним Кодексом законів про працю України, є стаття 267 проекту, в якій передбачені наслідки затримки здійснення виплат працівнику. Так, згідно з цією статтею, якщо роботодавець не здійснив працівнику будь-яку виплату протягом календарного місяця, в якому вона повинна бути здійснена, розмір цієї виплати збільшується на індекс інфляції за весь період затримки, включаючи місяць, у якому виплату належало здійснити, і місяць, у якому вона фактично здійснена. Порядок збільшення розміру цих виплат у зв'язку з їх затримкою встановлюється законодавством. На сьогодні це питання регулюється окремим Законом України “Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати” від 19 жовтня 2000 року № 2050-III та прийнятим на його виконання Порядком проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів її виплати, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2001 року № 159.

Стосовно форми виплати заробітної плати вважаємо, що до ч. 3 ст. 245 проекту слід внести зміни в частині можливості виплати заробітної плати в натурі тільки на підставі трудового договору. Видається, що регулювання оплати праці натурою в колективному договорі є не завжди прийнятною формою для деякої частини працівників, які могли при голосуванні залишитися у меншості. Заробітна плата працівника – це його власність, тому особисто кожний працівник може тільки в трудовому договорі з роботодавцем вирішити питання про виплату заробітної плати натурою.

Досвід зарубіжних країн, зокрема, Данії, Португалії, Російської Федерації та ін. щодо захисту права працівників на заробітну плату свідчить про те, що система захисту заробітної плати в законодавстві зазначених країн побудована не тільки на засадах відповідальності роботодавця, а й надає працівникам ефективних правових засобів впливу на роботодавця.

З огляду на конституційну заборону примусової праці та з метою більш ефективного захисту права працівників на заробітну плату доцільно, на нашу думку, запровадити механізм самозахисту права працівника на своєчасну виплату заробітної плати, а саме, у випадку затримки виплати заробітної плати надати працівникам право на призупинення роботи з наступного дня після дня виплати заробітної плати, визначеного колективним чи трудовим договором. Таке призупинення роботи повинно розглядатися як простій з вини роботодавця з відповідною оплатою.

Врахування зазначених пропозицій та зауважень суттєво підвищать рівень захисту заробітної плати і відповідальності роботодавців за своєчасну й повну її виплату, сприятиме удосконаленню проекту Трудового кодексу України та підвищенню гарантій трудових прав працівників.

## ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЗА ЦІЛЬВИМ ПРИЗНАЧЕННЯМ ЯК ПРИНЦИП ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

*Т. Жиравецький*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Основу правового регулювання земельних відносин становлять принципи, які відображають характер і тенденції розвитку земельного права. Принципами права прийнято вважати основні положення, вихідні ідеї, що відзначаються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають істотні положення права. Принципи земельного права реалізуються шляхом відтворення цих положень у земельному законодавстві, які пронизують його систему та вдосконалення разом з її розвитком.

Ціла група принципів земельного права зумовлена специфікою об'єкта земельних відносин – земель, яким властиві такі риси, як просторова обмеженість, постійність місцезнаходження, незамінність у процесі сільськогосподарського виробництва, родючість. Найбільш повно особливості земельних відносин виявляються в землях сільськогосподарського призначення.

Ці особливості дають змогу виділити такі принципи земельного права, як пріоритет сільськогосподарського землекористування; цільовий характер використання земель; стабільність землекористування; принцип раціонального використання земель.

Принцип цільового використання земель пронизує зміст усіх інститутів земельного права, виходячи з того, що цільове призначення земель – це встановлені законодавством порядок, умови, межа експлуатації (використання) земельних ділянок для досягнення конкретних цілей з урахуванням категорій земель, який мають особливий маюють особливий правовий режим.

Цільове призначення земельних ділянок, наданих громадянам та юридичним особам у власність чи постійне користування, зазначається у державних актах на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою. З цією метою у формі бланків зазначених державних актів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2002 р. "Про затвердження форм державного акта на право власності на земельну ділянку та державного акта на право постійного користування земельною ділянкою", введена графа "Цільове призначення (використання) земельної ділянки". Цільове призначення земельної ділянки, наданої в оренду, визначається у договорі оренди. Згідно зі ст. 15 Закону України "Про оренду землі" від 6 жовтня 1998 р., до істотних умов договору оренди земельної ділянки, які обов'язково обумовлюються у договорі, відносяться "умови використання та цільове призначення".

Основою для визначення цільового призначення земельної ділянки є її належність до відповідної категорії земель. Поділ земельного фонду країни на категорії передбачений Земельним кодексом України. В ст. 18 Кодексу зазначено, що до земель України належать усі землі в межах її території, у тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії. Категорії земель мають особливий правовий режим, встановлений як нормами Земельного кодексу України, так і іншими земельно-правовими актами.

Перелік категорій земель України вичерпно визначений у ст. 19 Земельного кодексу України. Згідно з цією статтею землі України за основним цільовим призначенням поділяються на такі категорії: а) землі сільськогосподарського призначення; б) землі житлової та громадської забудови; в) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; г) землі оздоровчого призначення; д) землі рекреаційного призначення; е) землі історико-культурного призначення; є) землі лісового фонду; ж) землі водного фонду; з) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Кожна з категорій земель становить узагальнене цільове призначення земельних ділянок, що входять до тієї чи іншої категорії. Однак земельні ділянки, віднесені до однієї категорії земель, також використовуються за різним цільовим призначенням. Так, земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть використовуватись як для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, так і для задоволення особистих потреб громадян у сільськогосподарській продукції. В свою чергу, земельні ділянки, що надаються громадянам для задоволення особистих потреб у



сільськогосподарській продукції, можуть використовуватися, наприклад, для садівництва, ведення особистого селянського господарства, для городництва, сінокошіння і випасання худоби.

Множинність цілей використання земельних ділянок, що входять до кожної з категорій земель, зумовила необхідність встановлення видів цільового призначення за кожною категорією земель на рівні правового акта. У зв'язку з цим, 24 квітня 1998 р. Держкомзем України затвердив Український класифікатор цільового використання землі, у якому міститься перелік видів цільового призначення земельних ділянок, що входять до кожної із категорій земель.

Слід наголосити, що вказаний класифікатор не зареєстрований в Міністерстві юстиції України і тому не носить нормативного характеру і призначений лише для відомчого використання. Крім того, він термінологічно застарілий і вже не відповідає сучасному земельному законодавству, тому не завжди може використовуватись на практиці. Наприклад, в класифікаторі використовується поняття землі для ведення особистого підсобного господарства, але в нових актах на право власності на землю такий термін не використовується.

Встановлення цільового призначення земельних ділянок не є централізованою функцією, яка здійснюється одним органом влади. Згідно зі ст. 20 Земельного кодексу України віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень цільового ряду органів державної влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень.

За загальним правилом встановлення цільового призначення провадиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу цих земель у власність або надання у користування, провадять вилучення (вкуп) земель і затверджують проекти землеустрою або приймають рішення про створення об'єктів природоохоронного та історико-культурного призначення. Встановлення призначення земельної ділянки відбувається при прийнятті відповідним органом влади рішення про передачу ділянки громадянину чи юридичній особі у власність, постійне користування чи оренду, а також при викупі ділянки для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності або вилученні її з постійного користування державної чи комунальної юридичної особи, а також при прийнятті рішення про затвердження проекту землеустрою чи про створення об'єкту природно-заповідного фонду чи історико-культурного призначення.

Незважаючи на віднесення функцій встановлення цільового призначення земельних ділянок до компетенції органів влади, певні права щодо встановлення цільового призначення надані громадянам та юридичним особам. Зокрема, вони мають право ініціювати зміну цільового призначення ділянок, які перебувають у їх власності. Порядок зміни цільового призначення земельних ділянок з ініціативи громадян та юридичних осіб встановлений постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб" від 11 квітня 2002 р. Постановою встановлено, що зміна цільового призначення земельної ділянки проводиться на підставі заяви (клопотання) її власника до сільської, селищної, міської ради, якщо земельна ділянка розташована в межах населеного пункту, або до районної державної адміністрації, якщо земельна ділянка розташована за межами населеного пункту.

Обов'язковою умовою зміни цільового призначення земельної ділянки є погодження такої зміни з місцевими органами виконавчої влади – районним (міським) органом земельних ресурсів, природоохоронним і санітарно-епідеміологічними органами, органом містобудування і архітектури та охорони культурної спадщини.

Слід відзначити, що якщо земельна ділянка, цільове призначення якої змінюється, відноситься до особливо цінних земель, то рішення про зміну цільового призначення такої ділянки приймається в іншому порядку. Якщо земельна ділянка з особливо цінних земель розташована у межах населеного пункту, то рішення про зміну цільового призначення земельної ділянки приймається радою лише після погодження проекту відведення ділянки Верховною Радою України. Зміна цільового призначення особливо цінних земель, розташованих за межами населеного пункту, проводиться після погодження Верховною Радою України за рішенням Кабінету Міністрів України.

Цільове призначення є одним з основних принципів регулювання земельних відносин. З ним пов'язано багато правових норм, які регламентують різні аспекти використання земельних ділянок. Тому під цільовим призначенням конкретної земельної ділянки треба розуміти встановлену компетентним органом під час надання останньої межі її експлуатації (використання) з конкретною метою відповідно до затверджених планів розвитку певної території та зонування земель. А також правового режиму відповідної категорії земель. Суб'єкти земельних відносин повинні використовувати землі за їх цільовим призначенням. Ні землевласник, ні землекористувач не вправі на свій розсуд змінювати цільове призначення земельної ділянки.

**БЕРЕГОУКРІПЛЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ОХОРОНИ  
ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ*****І. Потапчук****Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Відповідно до ч. 1 ст. 14 Конституції України (254к/96-ВР) земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, яка полягає в забезпеченні раціонального використання земельних ресурсів, збереженні й відтворенні родючості ґрунтів, захисті їх від псування і забруднення, реалізації громадянами, юридичними особами та державою їхніх прав власності та землекористування відповідно до закону. Відповідно до нормативно-правової бази сучасної України в частині регулювання відносин, які виникають з приводу берегоукріплення, існує великий перелік законів та підзаконних актів (за станом на листопад 2004 року їх кількість становить 98). Необхідно зазначити, що за наявності спеціальних базових Законів – Земельного (ЗК) і Водного (ВК) кодексів України термін "берегоукріплення" так і не отримав належного закріплення і тлумачення, хоча зустрічається в ст.ст. 63, 70 (ЗК) та 91 (ВК). Норми статей 63 (ЗК) і 91 (ВК) встановлюють смуги відведення для забезпечення експлуатації та захисту від забруднення, пошкодження і руйнування каналів зрошувальних і осушувальних систем, гідротехнічних та гідрометричних споруд, водойм і гребель на берегах річок. А стаття 70 (ЗК) в п. "г" встановлює, що до земель річкового транспорту належать землі під берегоукріплювальними спорудами й насадженнями. Тобто, ні Земельний, ні Водний кодекси не зазначають про те, що процеси берегоукріплення є важливими і необхідними не тільки для річок, а й для морів України, які постійно втрачають під дією природних рушійних сил частину суходолу.

Серед чинного законодавства України про берегоукріплення морів, левову частку займають нормативно-правові акти СРСР. До них належать:

- Постанова Ради Міністрів Української РСР від 24 травня 1985 року № 217 "Про проект районного планування Західного берега Криму" якою передбачається будівництво берегоукріплювальних споруд, здійснення протизсувних та протиерозійних заходів на узбережжі в Сакському, Сімферопольському, Бахчисарайському, Роздольненському і Чорноморському районах.
- Постанова Ради Міністрів Української РСР від 26 червня 1986 року № 238 "Про підвищення ефективності робіт по захисту берегів Чорного і Азовського морів від руйнування" покладає на цілу низку облвиконкомів та міністерств обов'язок по здійсненню комплексу берегоукріплювальних, протизсувних та інших робіт, у тому числі по збереженню й відтворенню хвилегасильних пляжів, на узбережжі Чорного і Азовського морів. Робиться акцент на тому, що будівництво у прибережній смузі Чорного і Азовського морів будинків і споруд (включаючи гідротехнічні споруди) може провадитися тільки після виконання комплексу протизсувних, берегоукріплювальних та інших заходів, що забезпечують збереження берегів.
- Постанова Ради Міністрів СРСР від 24 квітня 1979 року № 341 "Про посилення охорони магістральних трубопроводів" якою накладено заборону на виконання будь-яких дій в охоронювальних зонах трубопроводів, що можуть призвести до порушення нормальної експлуатації трубопроводів, або їх пошкодження, зокрема забороняється діяльність, в результаті якої можуть бути порушені берегоукріплювальні споруди. Дія постанови поширюється на всі водні об'єкти, але обмежена охоронювальними зонами трубопроводів.
- Постанова Центрального Комітету Комуністичної партії України і Ради Міністрів Української РСР від 15 січня 1985 року № 17 "Про подальший комплексний розвиток курортів Чорноморського узбережжя Криму" піднімає питання про проведення робіт з берегоукріплення, метою яких є нарощування, впорядкування та благоустрій пляжів.

Аналізуючи Закони України (ЗУ) "Про транспорт", "Про курорти", "Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів", де зустрічається словосполучення "берегоукріплення", треба зазначити про розпорошеність напрямків правовідносин, на які впливають Закони. З назв останніх стає зрозумілим, що зазначені Закони лише

окремими частинами окремих статей стосуються такого явища як “берегоукріплення”. Зокрема, ст. 28 ЗУ “Про транспорт” надає перелік земель річкового транспорту, до яких відносить, поряд з іншими, земельні ділянки під берегоукріплювальні споруди. Дія норми Закону направлена на забезпечення судноплавства, так як від берегоукріплення залежить глибина річки. Наступний ЗУ “Про курорти” статтею 31 встановлює першу зону округу санітарної охорони, на території якої дозволяється виконувати берегоукріплювальні роботи, поруч з переліком дозволених видів діяльності. Тобто, зазначений Закон згадує “берегоукріплення” лише як безпечну діяльність в межах зони суворого режиму, яка необхідна для нормального функціонування зони округу санітарної охорони. На жаль, і ЗУ “Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів” не розкрив проблем берегоукріплення. Однак визначив два етапи реалізації Програми – 2001-2005 та 2006-2010 роки та передбачив здійснення комплексу організаційних, нормативно-правових та науково-технічних заходів, спрямованих на розв’язання найважливіших екологічних проблем, успішне та ефективне впровадження екологічно чистих технологій, будівництво очисних споруд, попередження зсувів, реконструкцію каналізаційних мереж, серед яких берегоукріплення зайняло місце в черзі планового впровадження в життя зазначеної Програми.

Уряд України в особі Кабінету Міністрів своїми Постановами, в основному, затверджував Програми, в яких розгляд проблем берегоукріплення носив випадковий характер. Десятки Постанов Кабінету Міністрів поруч із Законами України не створили зрозумілої і послідовної політики щодо берегоукріплення взагалі і берегоукріплення річок, озер, водосховищ, морів зокрема. Позитивним можна вважати базові напрацювання хоча і недостатньої але різновекторної політики державної стосовно процесу берегоукріплення. Серед Постанов Кабінету Міністрів хотілося б відзначити такі важливі кроки в напрямку екологізації законодавства та їх направленість на такі проблемні для нашої держави питання, як: інженерний захист та облаштування о. Коса Тузла; розвиток інфраструктури та провадження господарської діяльності на о. Зміїний; Комплексна програма захисту від шкідливої дії вод сільських населених пунктів і сільськогосподарських угідь в Україні у 2001-2005 роках та прогноз до 2010 року; Програма розвитку Криму як цілорічного загальнодержавного та міжнародного курортно-рекреаційного і туристичного центру та інші.

Жодний нормативний акт на рівні міністерства і вище не був розроблений за винятком Наказу Міністерства транспорту України від 29.03.2004 N 251 Про затвердження Правил технічної експлуатації річкових портових гідротехнічних споруд, де в п. 7 широко розкриваються вимоги до берегоукріплень, які розташовані на території портів. Зазначається, що це комплекс заходів щодо технічної експлуатації берегоукріплювальних споруд, призначений для підтримання справного стану і довговічності. З метою запобігання втратам стійкості берегоукріплювальних споруд необхідно обмежувати завантаження зон портової території, які до них прилягають. Для самих споруд, які межують з вантажними майданчиками, повинні бути встановлені норми експлуатаційних навантажень у прикордонній смузі, що наводяться в довіднику навантажень на причали цього порту. Детально надаються приписи стосовно берегоукріплювальних споруд, на яких забороняється складування масивів, залізобетонних конструкцій та інших вантажів без перевірки несучої здатності і встановлення допустимих навантажень на споруди, а також складування будь-яких предметів на їх укосах. Берегоукріплення слід захищати від пошкоджень їх суднами. Швартування суден до берегоукріплювальних і загороджувальних споруд забороняється. Берегоукріплення не розраховані на навантаження від суден, які швартуються, повинні бути оснащені знаками. Наказ пропонує у разі виявлення активних зсувних процесів на портових територіях, які підтримуються берегоукріпленнями у необхідних випадках вжити належні протизсувні заходи.

Зазначений вище Наказ Міністерства транспорту України може стати прикладом для створення подібних нормативно-правових актів для регулювання процесами і спорудами берегоукріплення не тільки в межах річкових портів, а й в межах інших водних об’єктів, де проводяться берегоукріплювальні роботи.

Це єдиний Наказ, який чітко окреслив вимоги до інженерного захисту узбережжя в районі портів річок. На жаль, цього недостатньо, бо подібного характеру вимоги повинні висуватись і до берегів озер, і до берегів морів, і до берегів населених пунктів, і до берегів рекреації і т. д.

Висновки:

1. Відсутнє чітке і загальноживане значення терміну “берегоукріплення” в законодавчій базі, та не закріплене на належному рівні визначення “берегоукріплення”. Таке становище тягне за собою цілу низку непорозумінь і протиріч, що в свою чергу не дозволяє ефективно застосовувати недостатньо розвинуте, але існуюче законодавство про берегоукріплення.

2. Пропонується наступне визначення терміну “берегоукріплення” – *це перманентний процес по відновленню та створенню гідротехнічних споруд, спрямований на збереження і розширення меж берегів водних об’єктів, з метою найбільш сприятливого їх використання, для зменшення руйнівних процесів та для захисту берега від розмивання і обвалів, що відбуваються в межах контакту “земля – вода”.*
3. Більшість чинних нормативних актів регулюють суспільні відносини в межах берегоукріплення річок, але переважно замовчують проблеми правовідносин в межах берегоукріплення морів.
4. Серед прогалин чинного законодавства щодо перманентного процесу берегоукріплення, необхідно наголосити на відсутності належної диференціації берегоукріплення в залежності від водного об’єкта (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт). Тобто, відповідно кожний окремий тип водних об’єктів (наприклад: моря України), в залежності від вимог законодавства, повинні мати відповідні вимоги щодо берегоукріплення, які мають бути закріплені на законодавчому рівні.
5. Ситуація, яка склалась навколо берегоукріплення, взагалі, і берегоукріплення морів України зокрема, вимагає якнайшвидшого її вирішення. Одним із шляхів, який вбачається членам робочої групи, міг би стати Закон України “Про прибережну смугу морів”, зміст якого буде наповнено відповідними статтями про берегоукріплення. Цей шлях вбачається досить логічним, так як одним Законом України можна вирішувати проблеми, пов’язані з відтворенням та охороною живих ресурсів моря.

## СУТІСНО-ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА НА БЕЗПЕЧНІ І ЗДОРОВІ УМОВИ ПРАЦІ

*Л. Амелічева*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Проблема безпеки праці людини є однією з актуальних світових проблем, яка потребує сьогодні надзвичайної уваги від усіх держав. За даними Міжнародної Організації Праці щорічно у світі відбувається 125 млн. нещасних випадків на виробництві, із яких 220 тисяч – із смертельними наслідками.

Зазначена проблема гостро стоїть і в Україні, яка займає серед інших держав світу 90-92 місце за станом безпеки, гігієни праці і виробничого середовища. Виходячи із зазначеного, зрозуміло, що кожна працююча людина нашої держави має особистий інтерес щодо реального забезпечення безпеки своєї праці. З правової точки зору, громадяни зацікавлені в ефективній реалізації й захисті свого конституційного права на безпечні і здорові умови праці, закріпленого ст. 43 Конституції України.

У зазначеному зацікавлена і сама держава, адже, безпека праці має особливе значення у процесі досягнення країною сталого розвитку й добробуту. Сьогодні гарантування конституційного права на безпечні і здорові умови праці, як і інших конституційних прав, відповідно зі ст. 6 Закону України “Про основи національної безпеки України” від 19 червня 2003 року визначено пріоритетом національних інтересів сучасної України. До того ж, Угодою про партнерство й співробітництво між Україною і Європейським Союзом від 16 червня 1994 року безпеку праці визнано одним із найважливіших напрямів державної політики України.

Враховуючи зацікавленість громадян України та самої держави у реальному забезпеченні права на безпечні і здорові умови праці, можна стверджувати про важливість і необхідність проведення наукового дослідження у даній статті, **метою** якого є пізнання зазначеного права, зокрема, вивчення історичних змін його змісту, особливо в період адаптації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу. Мета дослідження конкретизується у **завданнях**, які полягають в узагальненні положень загальнотеоретичної, спеціально – юридичної літератури у сфері права людини на безпечні і здорові умови праці; в застосуванні історичного методологічного підходу при вивченні змін змісту права на безпечні і здорові умови праці, у тому числі, в сучасний період євроінтеграції України; у формулюванні на підставі виявленого власних наукових висновків.

Виходячи з того, що процес пізнання будь-якого права логічно починати із з'ясування його сутності й змісту з використанням історичного методологічного підходу, вважаємо доцільним, за аналогічним підходом здійснити сутнісно-змістовну характеристику права на безпечні і здорові умови праці. Актуальність проведення дослідження у даному напрямку підтверджується недостатньою його розробкою сучасними вченими-правознавцями. Даної проблеми торкалися такі вчені, як: Голощاپов С.А., Болотіна Н.Б., Чанишева Г.І., Шамшина І.І. та ін. Однак, у наукових працях зазначених вчених приділялася увага сутності й змісту права людини на безпечні і здорові умови праці поверхнево. Інакше кажучи, в цих працях не здійснювалася розгорнута сутнісно-змістовна характеристика з урахуванням історичного аспекта формування та становлення зазначеного права, що доводить важливість його соціального призначення.

Загальновідомо, що під сутністю у філософії розуміється те, що складає суть явища, процесу, речі, сукупність стійких, постійних характеристик, що визначають властивості цих об'єктів. Виходячи з філософського визначення сутності та загальних положень теорії права щодо сутності права та його властивостей (ознак), вважаємо за необхідне, перш за все, зазначити основні ознаки права на безпечні і здорові умови праці, які характеризують його як соціальний регулятор суспільних відносин щодо забезпечення безпечних і здорових умов праці. Зокрема, це наступні ознаки:

а) нормативність (права, якими наділений працівник або роботодавець, у сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці, не довільні, вони визначені у відповідності із чинними нормами законодавства у сфері безпеки, гігієни праці і виробничого середовища);

б) інтелектуально-вольовий характер (зазначене право відображає соціальний компроміс в сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці на засадах справедливості і розуму, інакше

кажучи, право стає розумним і набуває інтелектуальний характер; вольова основа зазначеного права полягає у тому, що регулююча дія права можлива лише при "участі" свідомості і волі осіб, які реалізують юридичні норми);

в) забезпеченість можливістю застосування державного примусу (держава, що має монополію на здійснення примусу, являє собою необхідний зовнішній фактор здійснення й функціонування права на безпечні і здорові умови праці);

г) формальна визначеність (норми права на безпечні і здорові умови праці містять Конституція України, Закони України "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992 року, "Про пожежну безпеку" від 17 грудня 1993 року, "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 8 лютого 1995 року та інші нормативно-правові акти, включаючи акти підзаконного характеру).

д) системність (право на безпечні і здорові умови праці – це складне системне утворення, у якому норми зазначеного права не відокремлені одна від одної, а взаємопов'язані, складають у своїй сукупності певну ієрархічну систему).

Зазначені основні характеристики права на безпечні і здорові умови праці і складають його сутність, стійке ядро, яке завжди йому притаманне.

З питанням про сутність зазначеного права тісно пов'язане питання про його зміст. Згідно з положеннями загальної теорії права сутність будь-якого різновиду права відповідає на питання про його найважливіші ознаки й властивості, а зміст права визначає, в чому конкретно ці ознаки й властивості знаходять свій об'єктивний прояв. Тобто, через зміст права матеріалізується його сутність, що дозволяє логічно проводити, на наш погляд, подальшу змістовну характеристику права на безпечні і здорові умови праці. Враховуючи положення про те, що сутність будь-якого різновиду права менше піддається змінам у житті суспільства, а ніж його зміст, доцільно проводити змістовну характеристику права на безпечні і здорові умови праці, застосовуючи історичний метод пізнання. У зазначеному напрямку дослідження, на нашу думку, доцільно використовувати сучасну удосконалену класифікацію етапів історії формування та становлення права людини на безпечні і здорові умови праці, починаючи з XVII століття і до сьогодні.

Перший етап формування й становлення права на безпечні і здорові умови праці (XVII ст. – XVIII ст.) відзначався проголошенням у багатьох країнах світу загального права людини на безпеку під час здійснення буржуазно-демократичних революцій. Так, у 1679 році в Англії був прийнятий Хабеас корпус акт, у США у 1776 році – Декларація прав штату Вірджинії та ін., що, проголошували гарантії недоторканості особистості, право на безпеку людини. Однак, відразу зауважимо, що, по-перше, норми права на безпеку людини того часу зобов'язували державу утримуватися від втручання у сферу зазначеного права, а, по-друге, поруч із зародженням норм про загальну безпеку людини ще не спостерігалось зародження конкретних правил поведінки людей стосовно її безпеки у сфері праці. Проте, проголошене загальне право на безпеку людини у багатьох країнах світу стало підґрунтям, важливою правовою передумовою щодо зародження законодавства, яке регулювало б суспільні відносини у сфері права на безпечні і здорові умови праці у наступному.

Другий етап формування та становлення права на безпечні і здорові умови праці (XIX ст. – початок XX ст.) характеризується появою зародкових норм, які регламентували права людини на безпечні і здорові умови праці в окремих небезпечних галузях промисловості того часу під впливом втілення в життя ідеї соціального реформування буржуазного суспільства (Гірниче положення 1806 року, Росія, Французький гірничий закон 1810 року та ін.). На зазначеному етапі відбулися ще декілька важливих змін змісту права на безпечні і здорові умови праці. З'явилися норми, які передбачали обов'язкове втручання держави (зокрема, застосування державного примусу) при порушенні правил безпечного ведення робіт на гірничих промислах і заводах, а також норми щодо соціального забезпечення працюючих на випадок заподіяння шкоди їх здоров'ю.

На третьому етапі становлення права на безпечні і здорові умови праці (друга чверть XX ст. – перша половина 80-х років XX ст.) відбулися значні зміни змісту зазначеного права, які характеризувалися стрімким розвитком правового регулювання права на безпечні і здорові умови праці в період співіснування двох полярних систем соціалізму й капіталізму. На зазначеному етапі перш за все, звертає на себе увагу нормотворчість у сфері права людини на безпечні і здорові умови праці лідера соціалістичних країн – СРСР, завдяки якій право на безпечні і здорові умови праці набуло загальнообов'язковий, державний характер, що відзначалося у Конституціях СРСР 1936, 1977 рр. Зазначене посприяло появі загальнообов'язкового характеру права на безпечні і здорові умови праці не тільки у всіх соціалістичних країнах, а й у деяких капіталістичних (Закон про безпеку праці й охорону

здоров'я на виробництві 1970 року (США), Закон про техніку безпеки і виробничу санітарію 1974 року (Великобританія) та ін.). На зміст права на безпечні і здорові умови праці також якісно вплинула поява норм міжнародних організацій (Організації Об'єднаних Націй (ООН), Міжнародної Організації Праці (МОП) у її складі та ін.), що містили різноманітні міжнародні стандарти у зазначеній сфері права і були трансформовані у законодавство багатьох держав світу. Інакше кажучи, право на безпечні і здорові умови праці поступово якісно переросло з національного у міжнародне.

Зміни змісту права на безпечні і здорові умови праці на четвертому етапі становлення зазначеного права принесли більше негативних результатів, ніж позитивних. Це було пов'язано, перш за все, з політичними подіями у світі, такими як: перехід соціалістичних і капіталістичних держав світу від конфронтації до співробітництва, розпад соціалістичної системи й глибока всебічна криза пострадянських країн (друга половина 80 – х років – початок 90-х років ХХ ст.). Зазначені політичні й міжнародні передумови становлення права на безпечні і здорові умови праці негативно вплинули на рівень правової культури, правосвідомості у зазначеній сфері права, що значно знизився, зокрема, у пострадянських країнах.

На п'ятому етапі розвитку права на безпечні і здорові умови праці (початок 90-х років ХХ ст. – сучасний період) спостерігаються зміни змісту зазначеного права, пов'язані з гармонізацією внутрішніх законодавств багатьох держав світу, зокрема, пострадянських, із міжнародними нормами, нормами Європейського Союзу, у тому числі у сфері регулювання права людини на безпечні і здорові умови праці. Так, наприклад, Україна ставить за мету в найближчі роки ратифікувати Конвенцію МОП № 155 «Про безпеку й гігієну праці і виробниче середовище» та прийняти законодавчий акт у сфері забезпечення права на безпечні і здорові умови праці, що максимально буде наближений до директиви 89/391/ЄЕС «Про здійснення заходів щодо поліпшення безпеки та охорони здоров'я найманих працівників під час праці» та ін. В чинний Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року також вносяться постійні зміни, пов'язані з наближенням його норм до міжнародних стандартів і стандартів Європейського Союзу.

Проведена сутнісно-змістовна характеристика права на безпечні і здорові умови праці дозволяє зробити висновок про досягнення деяких результатів у вирішенні проблеми визначення сутності й змісту права на безпечні і здорові умови праці. Зокрема, було виявлено основні характеристики (ознаки) зазначеного права, які характеризують його як специфічну систему регулювання відповідних суспільних відносин, тісний і нерозривний зв'язок між сутністю й змістом зазначеного права та ін.

Слід зауважити, що проведена сутнісно-змістовна характеристика права на безпечні і здорові умови праці із застосуванням історичного методологічного підходу дозволяє простежити динаміку змін змісту права на безпечні і здорові умови праці, особливо в період євроінтеграції України, та служить основою для подальшого удосконалення правових засад у сфері зазначеного права.

**ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВОВОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ОБ'ЄКТАМИ ЯКИХ ВИСТУПАЮТЬ  
ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ТА НЕРУХОМЕ МАЙНО*****Т. Ковальчук****Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

У теорії земельного права земля розглядається як інтегрований та диференційований об'єкт правового регулювання. Це обумовлено, по-перше, функціями, які виконує земля у життєдіяльності людини та розвитку суспільства: 1) політичну – земля виступає як територія держави, просторова межа державної влади, 2) екологічну – як охоронюваний законом природний об'єкт, що існує незалежно від волі людини; 3) економічну – як матеріальна умова та основний засіб виробництва у сільському та лісовому господарстві, просторовий операційний базис для розміщення підприємств промисловості, транспорту, шляхів сполучення тощо; 4) соціальну – як умова життя та діяльності людини; по-друге, розподілом земельного фонду України за основним цільовим призначенням на 9 категорій: 1) землі сільськогосподарського призначення; 2) землі житлової та громадської забудови; 3) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; 4) землі оздоровчого призначення; 5) землі рекреаційного призначення; 6) землі історико-культурного призначення; 7) землі лісового фонду; 8) землі водного фонду; 9) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення (ст. 19 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року зі змінами та доповненнями (далі – ЗК України)).

Враховуючи незамінність та величезну значимість землі у життєдіяльності людини та розвитку суспільства ст. 14 Конституції України закріпила надзвичайно важливу норму про те, що земля в Україні (у тому числі всі категорії земель – авт.) є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. При цьому доцільно зазначити, що аналіз змісту Конституцій таких країн як США, Російська Федерація, а також таких європейських країн як Федеративна Республіка Німеччина, Фінляндія, Франція, Швеція, Естонія, Латвія, Литва, Польща, Словаччина, Чехія свідчить про відсутність аналогічної норми у конституціях зазначених країн.

Конституційна новація України про те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, має певні юридичні ознаки, на які звертали увагу у своїх працях такі науковці як Андрейцев В.І., Титова Н.І., Носік В.В. тощо. Це, зокрема: 1) пріоритетність в правовому регулюванні землі як основного національного багатства серед інших об'єктів національного багатства; 2) підпорядкованість правового регулювання режиму цих об'єктів правовому режиму землі як основної матеріальної цінності і національної святині, що належить на праві власності Українському народу та підлягає особливій охороні державою; 3) самостійність правового регулювання відносин, у яких земля виступає в якості самостійного об'єкта.

Практична реалізація даних положень має проявлятися, зокрема, в тому, що:

- 1) відносини у сфері використання, відтворення та охорони земель, у сфері управління мають бути врегульовані спеціальним законодавством (земельним та екологічним);
- 2) в чинному законодавстві має бути чітке розмежування правового регулювання відносин у зазначеній сфері та правового регулювання відносин у сфері використання та охорони інших об'єктів, у тому числі і нерухомого майна.

На сьогодні в Україні відносини щодо використання, відтворення, охорони земель, а також щодо управління у зазначеній сфері врегульовані цілою системою законодавчих та підзаконних актів, які є джерелами в основному земельного, екологічного, частково аграрного права. Лише серед законів можна назвати, зокрема: Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року, закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року зі змінами та доповненнями, «Про меліорацію земель» від 14 січня 2000 року, «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки» від 21 вересня 2000 року, «Про землеустрій» від 22 травня 2003 року, «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року, «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003 року, «Про оренду землі» в новій редакції від 2 жовтня 2003 року [26], «Про державну експертизу землевпорядної документації» від 17 червня 2004 року, «Про екологічну мережу» від 24 червня 2004 року тощо.



Разом з цим норми Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (ч. 1 ст. 181), норми Законів України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року, «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року (ст. 1), «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 року (ст. 2), Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 року № 1440 (п. 3) визнають земельні ділянки нерухомою річчю, нерухомим майном, що перебуває у правовому обігу, тобто фактично землі, земельні ділянки як основне національне багатство визнаються зазначеними нормативними актами звичайним нерухомим майном.

Такі приписи названого законодавства не узгоджуються з положеннями Конституції України, земельним, екологічним законодавством, оскільки порушують пріоритет встановлення правового режиму земель та земельних ділянок, об'єднуючи в єдиний об'єкт правової регламентації земельні ділянки та нерухоме майно.

Як зазначалось вище в теорії земельного та екологічного права земля (земельна ділянка) розглядається як матеріальний об'єкт природного походження, яка з точки зору еколого-економічної оцінки належить до природних ресурсів, а не до категорії речей як об'єктів матеріального виробництва, що виступають у той же час як об'єкти цивільних правовідносин, зокрема, речового обміну й відповідно правового регулювання.

Практично це означає, що: 1) землі, земельні ділянки, є складовою навколишнього природного середовища, а відтак існують об'єктивно; 2) оскільки земельні ділянки не створюються працею людини, вони не мають балансової вартості, а тому оцінка земель здійснюється за штучно створеними методиками, в основі яких лежить капіталізована рента.

В земельно-правовій літературі названі також такі відмінності правового режиму земельних ділянок від правового режиму нерухомого майна як: 1) наявність спеціальної плати за їх використання, яка регулюється спеціальним законом і має дві специфічні форми: земельний податок і орендна плата; 2) наявність специфічних підстав для примусового припинення прав на земельну ділянку тощо.

До таких відмінностей доцільно також додати здійснення управління у сфері використання, відтворення та охорони земель, яке проявляється у здійсненні спеціально уповноваженими органами таких восьми функцій як: 1) розподіл та перерозподіл земель різних категорій, 2) планування використання земель; 3) ведення державного земельного кадастру, 4) здійснення контролю за додержанням законодавства у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель, 5) здійснення моніторингу земель; 6) проведення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення; 7) здійснення землеустрою; 8) розгляд земельних спорів органами місцевого самоврядування та органами управління, що не притаманне у сфері використання та охорони нерухомого майна.

Отже, вище зазначене свідчить про те, що земельні ділянки і нерухоме майно, не можна об'єднувати в єдиний об'єкт правової регламентації, а відтак виникає потреба внести зміни до чинного законодавства, зокрема, Цивільного кодексу України, Законів України «Про виконавче провадження», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» тощо в частині вилучення норм, які, по-перше, відносять земельні ділянки до нерухомого майна, по-друге, регулюють відносини у сфері використання та охорони земельних ділянок.

При цьому доцільно зазначити, що даний процес вже частково започаткований – відповідно до п.3 Прикінцевих положень Закону України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 року до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» були внесені зміни, згідно яких серед майна, яке може оцінюватись вилучено земельні ділянки (абзац 2 ч. 2 ст. 3). Аналогічні зміни мають бути внесені і до Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», який був прийнятий відповідно до зазначеного закону.

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

*М. Ващишин*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Серед усіх суб'єктів аграрного права домінуючу роль відіграють сільськогосподарські товаровиробники. З-поміж інших учасників аграрних правовідносин вони вирізняються тими функціями, які виконують у економічній та соціальній сферах. З економічної точки зору діяльність сільськогосподарських товаровиробників спрямована на виготовлення та реалізацію сільськогосподарської продукції, що відповідає ст. 3 Господарського кодексу України, згідно з якою господарською діяльністю є діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

В.В. Устюкова зазначає, що соціальною функцією сільськогосподарських товаровиробників є забезпечення продовольчої безпеки держави, її сталого розвитку. Тому не випадково соціальний розвиток села визнаний пріоритетним напрямком держави з огляду на виняткову значимість продукції сільського господарства для забезпечення життєвих потреб людини, що вперше знайшло своє закріплення в Законі України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві" від 17.10.1990 р., а з 1 січня 2005 року набере чинності Закон України "Про державну підтримку сільського господарства України" від 24 червня 2004 р., яким визначено основи державної політики щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення.

Поняття сільськогосподарського товаровиробника має не лише науково-теоретичну визначеність, але і законодавче закріплення. У теорії аграрного права до сільськогосподарських товаровиробників відносять засновані на приватній, державній та комунальній формі власності юридичні особи або інші підприємницькі структури, які не мають статусу юридичної особи, головним предметом діяльності яких є виробництво товарної маси продуктів харчування, продовольства й сировини.

У діючому законодавстві України існує певна невідповідність у визначенні поняття сільськогосподарського товаровиробника. Так, відповідно до ст. 1 Закону України "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років" сільськогосподарським товаровиробником є фізична або юридична особа, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції, переробкою власновиробленої сільськогосподарської продукції та її реалізацією. У цьому законі закріплено найголовнішу особливість сільськогосподарських товаровиробників – предмет діяльності, тобто сільськогосподарське виробництво, якому властиві специфічні риси, обумовлені галузевим характером господарської діяльності, пов'язаної з використанням землі як основного засобу виробництва, рослин і тварин, тобто природного і біологічного факторів виробництва, що піддаються постійному впливу мінливих погодно-кліматичних умов.

Окрім природного та біологічного факторів, сільськогосподарське виробництво супроводжується ще й низкою негативних економічних факторів, таких як сезонний характер виробництва, уповільнений оборот капіталу і низька норма прибутку (ст. 2 Закону України "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років"), що об'єктивно вимагає особливої державної підтримки сільського господарства шляхом формування пільгового цінового, податкового та кредитного механізмів.

Водночас Закон України "Про сільськогосподарську кооперацію" своїми змінами від 02.11.2000 р. запровадив підвищені вимоги до тих юридичних і фізичних осіб, які претендують на отримання правового статусу сільськогосподарського товаровиробника. Обов'язковими умовами при цьому є:

- наявність сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні, в тому числі й на умовах оренди;
- валовий дохід, отриманий від операцій в реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів переробки за попередній звітний (податковий) рік перевищує 50 відсотків загальної суми валового доходу.

Наступні зміни, що були внесені до цього закону 29.06.2004 р., запровадили 75 відсотковий натомість 50 відсоткового показника валового доходу від реалізації власновиробленої сільськогосподарської продукції в загальній сумі виручки. Це дещо звузило коло сільськогосподарських товаровиробників і змусило їх більшої уваги приділяти сільськогосподарському виробництву, адже невідповідність цій нормі позбавляє їх багатьох пільг і переваг в порівнянні з несільськогосподарськими комерційними організаціями.

Найважливішою перевагою для сільськогосподарського товаровиробника є можливість сплати фіксованого сільськогосподарського податку, який був запроваджений окремим законом "Про фіксований сільськогосподарський податок" від 17.12.1998 р., що заміняє сплату 10 податків і зборів (обов'язкових платежів), стягується у твердій (фіксованій) сумі, яка не залежить від результатів господарської діяльності. У разі, якщо у звітному періоді валовий дохід від операцій з реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки становить менше як 75% загального обсягу реалізації, підприємство сплачує податки у наступному звітному періоді на загальних підставах.

Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 30 червня 1999 р. введено особливу (пільгову) процедуру банкрутства для сільськогосподарських підприємств. Відповідно до ст. 44 цього закону при введенні процедури розпорядження майном боржника аналіз фінансового становища сільськогосподарського підприємства повинен здійснюватися з урахуванням сезонності сільськогосподарського виробництва та його залежності від природнокліматичних умов, а також можливості задоволення вимог кредиторів за рахунок доходів, які можуть бути одержані сільськогосподарським підприємством після закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт. На відміну від загального терміну санації на строк не більше 12 місяців (ст. 17) з продовженням ще до 6 місяців, санація сільськогосподарського підприємства вводиться на строк до 15 місяців, а у разі погіршення фінансового становища сільськогосподарського підприємства у зв'язку із стихійним лихом, з епізоотіями та іншими несприятливими умовами, строк санації може бути продовжений на один рік. При цьому особлива процедура санації застосовується до тих сільськогосподарських підприємств, які отримують виручку від реалізації власно виробленої та переробленої сільськогосподарської продукції в обсязі 50% від загальної суми виручки.

Подібна норма, що закріплює поняття сільськогосподарського товаровиробника, є в Законі Російської Федерації "Про сільськогосподарську кооперацію" в редакції від 7.03.1997 р.: сільськогосподарським товаровиробником є фізична чи юридична особа, що здійснює виробництво сільськогосподарської продукції, яка складає (становить) у вартісному виразі більше 50% загального обсягу виробленої продукції, у тому числі рибуловна артіль, виробництво сільськогосподарської (рибної) продукції і обсяг вилову водних біоресурсів в якій складає у вартісному виразі більше 70% загального обсягу виробленої продукції. Заслуговує на увагу думка проф. З.С. Беляєвої, яка пропонує встановлювати окремі види пільг для тих сільськогосподарських товаровиробників, які мають вищий рівень прибутку порівняно з іншими.

З'ясування особливостей правового статусу сільськогосподарських товаровиробників дозволяє виділити основні характерні юридичні ознаки цих суб'єктів:

- 1) предметом їх діяльності є, насамперед, виробництво сільськогосподарської продукції, тобто продукції, яка пов'язана з біологічними процесами її вирощування, призначеної для споживання в сирому і переробленому вигляді та для використання на нехарчові цілі;
- 2) сільськогосподарська продукція виробляється як товар, тобто для реалізації, а не для власного споживання, тобто метою діяльності є отримання прибутку;
- 3) основним засобом виробництва є землі сільськогосподарського призначення, а самі сільськогосподарські товаровиробники керуються визначальним принципом пріоритетності земель сільськогосподарського призначення;
- 4) у процесі сільськогосподарської діяльності використовуються живі організми (тварини і рослини);

5) значний вплив на виробничо-господарську діяльність чинять природнокліматичні фактори, що зумовлюють сезонний характер сільськогосподарського виробництва;

6) трудові відносини засновані, як правило, на членстві, а трудовий договір відіграє допоміжну, а не основну роль,; при цьому "з врахуванням об'єктивних виробничих умов законодавством вони (сільськогосподарські товаровиробники) наділяються правами встановлювати свій режим праці і відпочинку методом локального регулювання", а не централізованого нормативного закріплення, тобто трудові відносини врегульовані здебільшого нормами статутів, а не нормами законодавства про працю;

7) реалізація сільськогосподарської продукції відбувається не шляхом укладення загальних господарських договорів поставки, купівлі-продажу, а за допомогою спеціалізованого договору контрактації сільськогосподарської продукції (ст. 713 ЦК України);

8) сільськогосподарські товаровиробники користуються особливою підтримкою держави, яка зумовлена важливістю виконуваної ними соціальної функції для забезпечення життєдіяльності суспільства і залежністю від кліматично-погодних умов господарювання.

Особливе державне регулювання сільського господарства передбачає спеціальну цінову політику, пільгове оподаткування, кредитування, поєднання добровільного і обов'язкового страхування, державні заставні операції, підтримку розвитку сільської соціальної інфраструктури тощо.

Як відомо, основною структурною ланкою сільськогосподарського виробництва в Європі та Америці є фермерські господарства. За даними організації економічного співробітництва і розвитку в країнах ЄС урядові субсидії у вигляді безпосередніх виплат, підтримання твердих цін і надання дешевих кредитів склали 48% вартості усієї виробленої фермерами продукції. Залишається сподіватися на подібний державний протекціонізм щодо сільського господарства в Україні, який дозволить вітчизняним товаровиробникам повернути нашій державі втрачені позиції "житниці Європи".

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

*В. Джуган*

*Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника*

Землі водного фонду займають значну частину території України. До них належать, насамперед, водопокріті землі. В даний час чинним законодавством України встановлений досить складний правовий режим земель даної категорії. Саме тому при врегулюванні водно-земельних правовідносин виникає ряд проблем, які необхідно вирішити, враховуючи баланс публічних і приватних інтересів. Така ситуація обумовлена низкою причин, однією з яких є розмежування та взаємозв'язок в природноресурсових галузях права. Немає чітко визначених меж між земельним та водним галузями права, оскільки їх самостійність є відносною.

На попередніх етапах розвитку передбачалось врегулювання питань використання земельних і водних ресурсів нормами одного нормативно-правового акту. В республіках Середньої Азії існували земельно-водні кодекси, в Білорусії – водно-меліоративний кодекс.

Чинне законодавство України чітко розмежоване за галузями (земельне, водне, лісове) і кожна галузь врегульована окремим базовим нормативно-правовим актом: Водним кодексом України, Земельним кодексом України, Лісовим кодексом України. Разом з тим, правові норми вищезгаданих галузей тісно взаємопов'язані. Отже, слід з'ясувати, які саме прогалини і неспівпадання існують між нормами земельного і водного законодавства України щодо правового режиму земель водного фонду.

Дослідженням питань правового режиму земель водного фонду займалися багато вчених: Андрейцев В.І., Ковтун М.Н., Погрібний О.О., Семчик В.І., Шульга М.В., Гетьман А.П. Широкий аспект проблем з приводу водно-земельних правовідносин розглянуто у працях таких російських науковців: Петрова В.В., Єрофєєва Б.В., Іконицької І.А. та інших. Але складний, комплексний характер водно-земельних правовідносин вимагає їх детальнішого дослідження.

Землі водного фонду являються самостійною категорією земель України. Водно-земельні правовідносини регулюються Земельним кодексом України (глава 12), Водним кодексом України (главою 1 та 18), Законом України "Про охорону навколишнього середовища", Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку користування землями водного фонду", а також рядом інших актів земельного і водного законодавства.

На думку Андрейцева В.І., землями водного фонду визнаються землі державної власності, земельні ділянки, які передані у користування та частково передані у власність селянських (фермерських) господарств, зайняті водними об'єктами, болотами, гідротехнічними і водогосподарськими спорудами, та земельні ділянки, на яких встановлений режим зон і смуг з особливим режимом використання і охорони.

Відповідно до п. 1 ст. 58 Земельного кодексу України та ст. 4 Водного кодексу України до земель водного фонду належать 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 каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; береговими смугами шляхів.

Згідно з статтею 95 Земельного кодексу Російської Федерації землі водного фонду – це землі, зайняті водоймами, льодовиками, болотами, водогосподарськими спорудами навколо водойм, магістральних міжгосподарських каналів і колекторів. Але дане визначення не співпадає з визначенням самого водного фонду у Водному кодексі Російської Федерації.

Для створення сприятливого режиму водних об'єктів, попередження їх забруднення, засмічення і вичерпання, знищення навколоводних рослин і тварин, а також зменшення коливань стоку вздовж річок, морів та навколо озер, водосховищ та інших водойм встановлюються водоохоронні зони. Вони є природоохоронною територією господарської діяльності, що регулюється законодавством.

Міцний зв'язок водокористування і землекористування визначається природою і специфікою самих водних об'єктів. На думку Сівакова Д.О., водний об'єкт не може існувати без певної земельної території. Тому дану категорію земель поділяють на 2 види: водопокріті землі і землі, призначені для

обслуговування водокористувачів та прилеглих до них водних об'єктів. Водопокритими є землі, які покриті водою постійно або більшу частину року, і відповідно є частиною водного об'єкта.

Згідно з п. 1 ст. 59 землі водного фонду можуть знаходитися у державній, комунальній і приватній власності. У Водному кодексі конкретизуються водні об'єкти загальнодержавного і місцевого значення (ст. 5). Конституцією України встановлено, що земля і водні ресурси є об'єктами права власності Українського народу. Від його імені право власника землі здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в певних межах (ст. 13). Аналогічно у Водному кодексі України зазначено, що води (водні об'єкти) є виключною власністю народу України і надаються тільки у користування (ст. 6). Разом з тим, згідно з п. 2 ст. 59 Земельного кодексу України та п. 3 ст. 4 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство" громадянам та юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування можуть безоплатно передаватися у власність замкнені природні водойми (загальною площею до 3 гектарів). Власники на своїх земельних ділянках можуть у встановленому порядку створювати рибогосподарські, протиерозійні та інші штучні водойми. Крім того, Земельним кодексом передбачено, що у приватну власність не можуть передаватися землі водного фонду комунальної та державної власності, крім випадків, передбачених статтями 118, 121, 128 Земельного кодексу України. Отже, на нашу думку, існує певна неузгодженість між нормами земельного, водного законодавства України та Конституцією України з цього питання. Крім того, Земельним кодексом не передбачено земель водного фонду, які належать до державної і комунальної власності (їх розмежування буде здійснено на підставі спеціального закону, прийняття якого передбачено Прикінцевими положеннями даного кодексу (п. 4 "в").

Відповідно до п. 4 ст. 59 Водного кодексу України державним водогосподарським організаціям за рішенням органів виконавчої влади або місцевого самоврядування надаються у постійне користування землі водного фонду для догляду за водними об'єктами, прибережними захисними смугами, смугами відведення, береговими смугами водних шляхів, гідротехнічними спорудами тощо. Але статтею 59 не передбачено право органів місцевого самоврядування надавати земельні ділянки водного фонду у постійне користування цим організаціям, заснованим на комунальній власності. Не зазначено і те, що територіальні громади не мають право створювати комунальні водогосподарські організації та передавати їм у постійне користування земельні ділянки водного фонду, що належать до комунальної власності. Таким чином, у Земельному кодексі України з цього питання також є прогалина, яку потрібно врегулювати, насамперед, шляхом внесення відповідного доповнення.

В п. 4 ст. 59 Земельного кодексу вказується, що громадянам та юридичним особам органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення і берегових водних шляхів, а також озера, водосховища, інші водойми, болота та острови для сінокосіння, рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт тощо. Проте у ч. 3 ст. 85 Водного кодексу України не вказано про передачу в оренду окремих вищезгаданих об'єктів місцевого значення. На нашу думку, окремі положення Водного і Земельного кодексу не співпадають і потребують доповнення. Крім того, згідно з Земельним кодексом встановлюється короткострокове тимчасове користування земельними ділянками – терміном не більше 5 років та довгострокове – не більше 50 років (ст. 93). А згідно з ч. 1 ст. 50 Водного кодексу України тимчасове спеціальне водокористування (в даному випадку на умовах оренди) може бути короткостроковим – до трьох років або довгостроковим – від трьох до двадцяти п'яти років.

Існує також можливість використання земельних ділянок водного фонду для рибальства, яка здійснюється за згодою їх власників або за погодженням з землекористувачами (ч. 5 ст. 59 Земельного кодексу).

Важливою є також та обставина, що землі водного фонду межують з іншими категоріями земель. У зв'язку з цим водопокриті землі і землі, призначені для обслуговування водокористувачів та прилеглих до них водних об'єктів дещо випадають з уваги і можуть не фіксуватися згідно з кадастровими документами як землі водного фонду. Виникає практично-теоретична проблема, оскільки в будь-якому випадку зазначені землі є цінними, навіть якщо вони не віднесені до особливо охоронюваних.

На основі викладеного можна виділити наступні особливості правового режиму земель водного фонду:

1. Правове регулювання визначається переважно нормами Земельного та Водного кодексів України;
2. Використання земель водного фонду можливе лише для спеціальних водогосподарських, культурно-оздоровчих, рекреаційних, побутових, питних та інших потреб;
3. Землі водного фонду можуть перебувати у державній, комунальній і приватній власності, але з цього приводу існує ряд прогалин в законодавстві;
4. Наявний певний перелік землекористувачів земель водного фонду;
5. Можливе встановлення спеціального режиму регульованої господарської діяльності на цих землях.

Незважаючи на закріплені особливості, сучасне водне та земельне законодавство має ряд прогалин і неспівпадань щодо правового регулювання водно-земельних правовідносин. Крім того, проблема правового регулювання земель водного фонду ускладнена специфікою структури даної категорії земель. Тому необхідним є детальніше дослідження даного питання та вирішення наявних проблем.

## ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРИНЦИПІВ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*П. Пилипенко*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Право як явище об'єктивної дійсності будується за відповідними принципами, що виражають його сутність та призначення у суспільстві. Принципи права – це такі засадничі ідеї, вихідні положення, крізь які проявляється зміст права, як системи норм. Вважається, що ці вихідні положення повинні відповідати характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються у суспільстві. Така залежність зумовлює характер правотворчості, зміст правових норм, способи й методи реалізації норм права.

Принципи права визначають також шляхи вдосконалення правових норм і служать тим самим, керівними ідеями для законодавця. Вони своєрідна зв'язуюча ланка між основними закономірностями розвитку й функціонування суспільства та правовою системою. Завдяки принципам права система адаптується до найважливіших інтересів і потреб людини і суспільства, стає сумісною з ним.

Донедавна вважалося, що принципи права – це продукт людської діяльності, що їх джерелами є сфера ідеології і щоб одержати статус принципів права, певні керівні положення мають бути відображені у самому праві, у змісті норм права. Однак, у нинішній час домінуючою в теорії права є думка про первинність принципів права відносно норм права і його системи. Вони не обов'язково потребують свого закріплення в правових нормах, а є найзагальнішим виразом основних, керівних засад, вихідних положень науки права в цілому чи окремої галузі або ж інституту. Тобто принципи права існують об'єктивно і незалежно від того, знайшли вони своє відображення у праві чи ні. Як справедливо зазначає Р. Давид, принципи відображають залежність права "... від повелінь справедливості у тому її значенні, як вона трактується відповідною епохою і на певний момент".

Відомо, що *право як загальносоціальне явище* виникає та існує незалежно від держави. Воно формується усіма соціальними інститутами громадянського суспільства, виникає на засадах безпосередньої взаємодії суб'єктів і існує у вигляді найбільш зрозумілих принципів правового порядку регулювання суспільних відносин. Тобто це таке право, яке безпосередньо утворює саме суспільство. Воно зумовлене природною свідомістю людей, їх життєвими потребами. Лише з появою держави виникає *юридичне право* у надрах уже існуючого загальносоціального права. Тому вважається, що принципи юридичного (позитивного) права необхідно шукати не в ідеологічних категоріях, а виводити безпосередньо із правової матерії. Відомий теоретик трудового права Р.З. Лівшиць писав, що "принципи права охоплюють усю правову матерію – і ідеї, і норми, і відносини – та надають їй логічності, послідовності, збалансованості. У принципах права ніби синтезується світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Принципи – це свого роду "сухий залишок" найбагатшої правової матерії, її суть, звільнена від конкретики. Принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні права". Отже, юридичне право не може суттєво відступати від ustalених і апробованих постулатів загальносоціального права. Зрештою, більшість з них держава закріплює у нормативних актах і вони продовжують свою регулятивну функцію вже як юридичне право.

"Принципи загальносоціального права, – наголошує А.М. Колодій, – передаються юридичному праву, тому що законодавець не може не враховувати думки суспільства і тому, що ця думка акумулюється насамперед у цих принципах – особливо це стосується демократичного (громадянського) суспільства".

Принципи права як основа системи юридичного права, підґрунтя, на якому воно розвивається, не перетворюються на якісь інші правові субстанції, а існують реально і водночас з самою системою права.

Система чинного юридичного права повинна своїм змістовним нормативним наповненням чітко відповідати конкретним принципам права. Якщо через якісь об'єктивні обставини ті чи інші принципи права припиняють своє існування, то норми права, інститути або галузі, які на них опиралися, зазвичай, втрачають свої регулятивні властивості. Так само, якщо певні правові акти розроблено і прийнято законодавцем без врахування вимог принципів права, то вони не



забезпечуватимуть ефективного регулювання суспільних відносин і їх, зрештою, потрібно буде або скасувати, або вдосконалювати.

Принципи права як надбання всього історичного процесу розвитку людської цивілізації не можна змінювати, скасовувати чи, навпаки, створювати певним політичним силам чи групам, які визначають політику держави, зокрема і в сфері правотворення. Їх можна лише пізнавати, вивчати з більшою чи меншою проникливістю в їхню сутність і додержуватись (або ігнорувати – собі ж на шкоду) також з більшим чи меншим хистом, а відтак і з більшим чи меншим успіхом. Відмінності можуть виявлятися не в природі принципів права (капіталістична, соціалістична чи ще якась), а, щонайбільше, – лише в різному акцентуванні того чи іншого з них, в їх аранжуванні у національних, територіальних, історичних та інших системах права.

**Отже, принципи (засади) права соціального забезпечення, як галузі вітчизняного права, це такі засадничі ідеї, які визначають сутність цієї системи правових норм і спрямовані на створення достатнього рівня правового захисту громадян, що зазнали впливу соціальних ризиків.**

До принципів, що визначають сутність та закономірності розвитку права соціального забезпечення України належать:

- всезагальність права на соціальне забезпечення;
- залежність права на соціальне забезпечення від соціального ризику;
- соціальне страхування;
- гарантування соціальним забезпеченням гідного рівня життя особи;
- відповідність соціального забезпечення міжнародним стандартам соціального захисту.

Ці принципи є найбільш характерними для сучасного права соціального забезпечення. Вони достатньо виразно відображають основні закономірності розвитку цієї галузі права. Та крім галузевих принципів право соціального забезпечення перебуває постійно під впливом керівних засад більш загального рівня – принципів соціального права та загальноправових принципів.

Такі відомі загальноправові принципи, як: права людини – найвища цінність, верховенство права, юридична рівність усіх громадян перед законом і судом, соціальної справедливості, пріоритет норм міжнародного права, гуманізм, законність, відповідальність за вину і т.п. визначають регулятивні властивості норм права соціального забезпечення та впливають на характер соціально-забезпечувальних правовідносин. Тобто, завдяки цим керівним засадам право соціального забезпечення органічно вписується в єдину систему вітчизняного права, стає її невід'ємним елементом.

Принципи соціального права, що відомі більше як міжгалузеві принципи є свого роду проміжною (зв'язуючою) ланкою між загальноправовими та галузевими принципами. Вони базуються на перших і виступають основою для формування других, відображаючи при цьому специфіку усіх галузей які формують соціальне право загалом. До таких належать наступні принципи: право на захист від безробіття; право на охорону здоров'я; піклування держави та підтримка сім'ї, материнства, дитинства; право літніх громадян, інвалідів на соціальних захист; право на захист від злиденності та ін.

На таких принципах ґрунтується усе соціальне право. Вони визначають сутність цієї правової спільності і в той же час виступають основою для виділення з них більш конкретних засад на яких зрештою формуються окремі галузі, що входять до складу соціального права.

Принципи права соціального забезпечення теж не остання ланка в системі засад на яких будується правове регулювання соціально-забезпечувальних відносин. Вони визначають тільки основні напрями впливу на сферу соціального забезпечення. Безпосередній зміст цієї галузі права, її внутрішню структуру та подальший розвиток і функціонування визначають принципи основних правових інститутів права соціального забезпечення. Зазвичай, принципи окремих інститутів (пенсій, допомог, соціального страхування, тощо) можуть знаходити своє відображення безпосередньо в законодавстві, або ж їх виводять з правової матерії і формують у науковій літературі. Наприклад, керівними засадами для інституту пенсій називають такі положення, як: низький пенсійний вік, диференціація пенсійного віку за ознаками статі та інші.

Характеризуючи принципи права соціального забезпечення, необхідно відзначити, що суспільні відносини які регулюються нормами цієї галузі належать до так званих відносин перерозподілу. Право соціального забезпечення встановлює відповідну міру споживання у процесі розподілу тих ресурсів, які суспільство виділяє для потреб безробітних, хворих, інвалідів, знедолених тощо. А поскільки такі

ресурси не є безмежними і залежать від стану економічного розвитку країни, то нерідко принципи цієї галузі залишаються як би не до кінця витриманими у процесі правового регулювання і "працюють" в основному на перспективу. Насамперед це стосується тих принципів, які спрямовані на забезпечення нужденним рівня соціальних виплат не нижче державних і міжнародних стандартів соціального захисту. Тим не менше, це не означає, що такі принципи не вписуються у загальну теорію про об'єктивний характер принципів права і їх не потрібно враховувати в процесі правотворчості. Недостатня ефективність правових норм, ухвалених в порушення таких принципів повинна розглядатися як тимчасове явище перехідного періоду. В цьому випадку принципи права якраз і відіграють роль орієнтирів для законодавця, досягнення яких у майбутньому означатиме забезпечення соціального захисту у державі на рівні, що визначається міжнародними стандартами.

Галузеві принципи, що виражають сутність та призначення норм, покликаних регулювати соціально-забезпечувальні відносини, за своїм значенням та важливістю можна вважати абсолютно рівнозначними для права соціального забезпечення. Послідовність розміщення їх у класифікаційному ряду зверху до низу є досить умовною. Вона базується переважно на існуючих традиціях, що склалися в науці права соціального забезпечення. Провідні науковці, характеризуючи основні засади цієї галузі, подавали принципи права саме у такій послідовності. Тому, наприклад, розташування принципу – відповідність соціального забезпечення міжнародним стандартам соціального захисту в кінці переліку тих засад, на яких базується право соціального забезпечення, не можна сприймати як результат другорядності чи меншовартості його серед інших принципів, що посідають більш високі позиції в загальному ряду основних засад. Насправді ж роль і значимість цього принципу для права соціального забезпечення є такими ж об'єктивними і важливими, як і всіх інших. Більше того, він фактично відображає одне з невід'ємних соціальних прав людини і міститься у багатьох міжнародно-правових актах, та є своєрідним фундаментальним положенням, яке безпосередньо впливає на формування інших закономірностей розвитку права соціального забезпечення.

## ФІКТИВНИЙ ТРУДОВИЙ ДОГОВІР

*Д. Лещух*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Як відзначено П.Д. Пилипенком, за умов переходу до ринкової економіки суттєво змінюється ставлення до форми трудового договору та його змісту. Неухильне дотримання вимог щодо письмової форми договору та відображення у ньому усіх істотних умов є тими факторами, які забезпечують гарантії трудових прав і обов'язків найманих працівників і роботодавців у трудових правовідносинах.

Угода сторін як підстава для виникнення трудових правовідносин виражається назовні у формі трудового договору. І трудовим правом передбачено спеціальний порядок юридичного оформлення його укладення. Як і будь-який юридичний факт він передбачає собою єдність змісту і форми, тобто зовнішнього виразу цього змісту. Однак досить часто фактичний зміст трудового договору є зовсім іншим ніж той, який закріплено формально. На нашу думку, саме невідповідність форми договору його змісту і, навпаки, часто загострює наведені нижче проблеми.

Відсутність у КЗпП України чітко встановленого обов'язку укладення трудового договору у письмовій формі призвело до того, що зараз в трудовому праві можна простежити дві негативні тенденції.

По-перше, оскільки форма і зміст трудового договору багато в чому відійшли від жорстких адміністративних конструкцій, останній став не лише більш гнучким, а й нестабільним. Роботодавець часто нехтує нормами трудового права і встановлює найманому працівникові коло обов'язків, які взагалі не збігаються із затвердженими в централізованому порядку кваліфікаційними характеристиками щодо конкретної посади; застосовує додаткові методи підбору і оцінки кадрів, вимагає надання відомостей про працівника, що носять дискримінаційний характер; укладає з працівниками строкові трудові договори (контракти) у випадках, не передбачених законодавством. Не поодинокими є також випадки встановлення неповного робочого часу, надання відпусток без збереження заробітної плати, на які працівники вимушено погоджуються, заниження розмірів оплати праці, порушення термінів виплати зарплати, в зв'язку з чим знижуються розміри відрахувань до страхових фондів соціального забезпечення тощо.

По-друге, неформалізований за змістом трудовий договір став одним з основних засобів існування тіньового та фіктивного ринку праці у сучасній українській економіці. Як відзначає відомий російський економіст С. Барсукова, поняття тіньового ринку праці слід визначати у двох аспектах. У вузькому розумінні охоплює всі види угод по купівлі-продажу робочої сили, відомості про які сторони угод приховують від державних органів, бажаючи підвищити свій прибуток. У широкому розумінні це поняття поширюється на будь-яке відхилення трудових відносин між працівником і роботодавцем від закріплених у законодавстві та договорі норм.

Визначення фіктивного ринку праці включає в себе такі поняття, як фіктивне працевлаштування та внесення фіктивних даних у трудову книжку працівника.

Найбільш поширеними формами тіньового ринку праці є безконтрактний найм та невідповідність фактичних умов трудового договору формальним. На нашу думку сюди слід включити також ухилення від реєстрації договору у відповідному державному органі чи органі місцевого самоврядування, якщо таку передбачено законодавством.

На жаль, чинне трудове законодавство України не дає визначення поняття фіктивного трудового договору. І лише у проекті Трудового кодексу України як одну із підстав визнання трудового договору недійсним визначено його укладення без наміру створити юридичні наслідки (удаваний трудовий договір). Таким чином Трудовий кодекс України повинен чітко розрізняти поняття фіктивного (удаваного) трудового договору та передбачати певні правові наслідки для сторін таких договорів.

Слід врахувати, що проблема фіктивного трудового договору носить комплексний характер і повинна вирішуватись за допомогою не лише норм трудового права, але й з врахуванням відповідних конструкцій цивільного, а іноді й кримінального права.

Тому видається, що новий Трудовий кодекс України повинен містити чітке визначення фіктивного трудового договору, яке було б узгоджене з відповідними конструкціями у цивільному праві. Зокрема, ст. 234 Цивільного кодексу України дає визначення фіктивного правочину, а ст. 235 – удаваного правочину. Так, фіктивним є правочин, який вчинений без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися правочином. Фіктивний правочин визнається судом недійсним внаслідок того, що він не відповідає загальним підставам дійсності правочинів, оскільки не спрямований на реальне настання правових наслідків, обумовлених ним. Також у фіктивних правочинах внутрішня воля сторін (яка спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків) не відповідає зовнішньому її прояву.

Фіктивний правочин як такий, що визнається недійсним тільки за рішенням суду, належить до оспорюваних правочинів. Під час судового розгляду позову про визнання правочину фіктивним слід мати на увазі, що відсутність певних дій сторін за правочином може мати місце і при невиконанні однією із сторін покладених на неї обов'язків.

Удаваним є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили. Вчинення сторонами удаваного правочину спричиняє наслідки у вигляді визнання його недійсним. Оскільки при вчиненні удаваного правочину настання його мети – приховати інший правочин бажають досягти обидві сторони, то й до відносин цих сторін застосовуються правила того правочину, якому відповідала їхня внутрішня воля і який вони насправді вчинили.

Як у випадку фіктивної, так і у разі удаваної угоди метою сторін є досягнення певних правових наслідків, але відсутній намір створити ті правові наслідки, які задекларовані у правочині. Удаваний правочин відрізняється від фіктивного лише тим, що він завжди прикриває інший. Таким чином постає питання про правильне розмежування цих видів недійсних правочинів.

Як відзначає Н. Хатнюк, фіктивна (мнима) угода – здійснена лише про людське око, без наміру створити справжні права й обов'язки сторін. Вони називаються фіктивними тому, що по своїй суті це – фікція, щось вигадане і штучне, без реального змісту і юридичних наслідків. При цьому намір сторін зовнішньо завжди виглядає правомірно, оскільки вони у будь-якому разі декларують бажання правомірних наслідків. Удавана угода – здійснена з метою приховати іншу. Вона укладається сторонами свідомо у такій формі, що не відповідає їх дійсним відносинам, з метою приховати реальну угоду.

У випадку вчинення фіктивного правочину воля сторін не спрямована на досягнення певних цивільно-правових відносин між учасниками правочину, їх метою є виникнення правових наслідків для обох або для одного з них стосовно третіх осіб. Фіктивний правочин визнається судом недійсним. Й оскільки сторони жодних дій щодо його здійснення не вчиняли суд, як правило, виносить рішення про визнання угоди недійсною без застосування інших правових наслідків.

У разі вчинення удаваного правочину воля спрямована на встановлення між сторонами правочину цивільно-правових відносин, але інших у порівнянні з вираженими у волевиявленні. Яскравим прикладом згаданого виду правочинів є укладення цивільно-правового договору про працю (найму, підряду тощо) замість трудового договору.

Реальний (прихований) правочин може бути дійсним або недійсним. Якщо прихований правочин визнається недійсним за будь-якої підстави, то застосовуються правові наслідки щодо недійсності правочину. Якщо ж правочин, який сторони насправді вчинили, відповідає вимогам законодавства, то відносини між ними регулюються згідно з його нормами.

Даючи загально-правову характеристику удаваних правочинів слід відзначити, що в окремих випадках діяння сторін таких угод носять ознаки адміністративного проступку, а іноді і ознаки злочину. Зокрема, досить часто сторони фіктивного трудового договору мають на меті отримання певних податкових пільг, кредитів, державних дотацій, субсидій тощо, чим завдають шкоди державі. Тому автор цілком погоджується з народним депутатом П. Мовчаном, який ініціював внесення відповідних доповнень до Кримінального кодексу України.

У підсумку слід зазначити, що проблема боротьби з фіктивними правочинами знаходиться на межі різних галузей законодавства і при її вирішенні постає досить багато складних питань матеріального та процесуального права.

Аналіз судової практики, вивчення результатів діяльності правоохоронних органів свідчить, що всі договори, спрямовані на протиправне заподіяння шкоди третім особам, мають особливості, які дозволяють відокремити їх від інших правочинів. Погоджуюсь із думкою Н. Хатнюк, що основними ознаками фіктивного правочину є:

- 1) введення в оману (до або у момент укладення угоди) іншого учасника чи третьої особи щодо фактичних обставин правочину або дійсних намірів учасників;
- 2) вчинення правочину особою, що не має права це робити (через фіктивне підприємство, неіснуючу організацію, підставну особу тощо);
- 3) свідомий намір невиконання зобов'язань договору;
- 4) приховування справжніх намірів учасників правочину.

Правові наслідки вчинення фіктивних та удаваних правочинів встановлені ст. 216 ЦК України, а саме шляхом застосування двосторонньої реституції, тобто у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину. А у разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Особливість цих правочинів полягає у тому, що фізичні та юридичні особи, укладаючи їх, не намагаються згідно з умовами правочинів нічого передавати і у результаті нічого не передають. А оскільки умови не виконані, єдиною санкцією для учасників може бути визнання правочинів недійсними.

Виходячи з вищесказаного та враховуючи відмінності між трудовим договором та цивільно-правовими договорами про працю можна визначити поняття, ознаки та правові наслідки фіктивного та удаваного трудового договору. Вони пропонуються автором у вигляді окремої статті у Трудовому кодексі України.

1. Фіктивним трудовим договором є угода між фізичною особою і роботодавцем, яка хоча й має формальні ознаки трудового договору, але не має на меті виконання фізичною особою трудових обов'язків або має на меті виконання працівником суттєво відмінних обов'язків або приховання нарахування працівникові заробітної плати, що суттєво перевищує виконану ним роботу.
2. Фіктивним є також трудовий договір, який хоча й виконувався реально до певного часу, але за домовленістю сторін працівник фактично припинив виконувати трудові обов'язки без звільнення або став виконувати суттєво відмінні обов'язки без переведення його, або став виконувати значно менші за обсягом трудові обов'язки без встановлення неповного робочого часу або неповного робочого тижня при нарахуванні йому заробітної плати, що значно перевищує виконану ним роботу.
3. Фіктивний трудовий договір є недійсним з моменту його укладення або перетворення реального трудового договору у фіктивний.
4. Укладення фіктивного трудового договору або перетворення реального трудового договору у фіктивний тягне відповідальність, встановлену законом.
5. Фіктивний трудовий договір визнається дійсним на умовах й з моменту укладення (перетворення), якщо стосовно працівника мало місце примушування до укладення фіктивного трудового договору або перетворення реального трудового договору у фіктивний, але він після укладення фіктивного договору добровільно заявив про вчинене у відповідні державні органи."

У підсумку слід зазначити, що проблема боротьби з фіктивними правочинами знаходиться на межі різних галузей законодавства і при її вирішенні постає досить багато складних питань матеріального та процесуального права. А тому дієвими заходами запобігання укладення фіктивних трудових договорів на нашу думку повинні стати:

- 1) впровадження типових та зразкових трудових договорів;
- 2) встановлення обов'язкової письмової форми;
- 3) розширення випадків реєстрації трудових договорів (як самим роботодавцем, так і в спеціальних державних органах);
- 4) встановлення адміністративної або кримінальної відповідальності для роботодавців за ухилення від реєстрації трудових договорів або укладення фіктивних трудових договорів.

## ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБМЕЖЕННЯ РОБОТИ ЗА СУМІСНИЦТВОМ

*Т. Парпан*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

На сучасному етапі ринкових відносин, при укладенні трудових договорів дедалі більшого значення набуває умова про обмеження роботи за сумісництвом. Сумісництвом вважається виконання працівником крім своєї основної іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на того ж або іншого роботодавця. Право реалізовувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудових договорів не тільки за основним місцем роботи, а й за сумісництвом закріплено у статті 21 КЗпП України.

У той же час, відповідно до положень зазначеної статті, законодавством, колективним договором або угодою сторін можуть вводитись обмеження на роботу за сумісництвом. При цьому йдеться не про абсолютну заборону сумісництва, а встановлення лише певних обмежень щодо роботи за іншим трудовим договором на іншого роботодавця.

На законодавчому рівні обмеження щодо роботи за сумісництвом встановлені лише для деяких категорій працівників, що зумовлено специфікою їхньої роботи. Так, Законом України „Про державну службу” від 16 грудня 1993 р. і Законом України „Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 р. такі обмеження передбачені для державних службовців, Законом України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 року – для прокурорсько-слідчих працівників, Постановою Кабінету Міністрів України „Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій” від 3 квітня 1993 р. № 245 – для керівників державних підприємств, установ, організацій, їхніх заступників, та деяких інших категорій працівників.

За період 1993 – 2004 р.р. різними міністерствами та відомствами було видано доволі багато роз’яснень та листів про роботу за сумісництвом. Серед них акти, присвячені питанням включення до трудового договору обмежень на роботу за сумісництвом. Так, наприклад, Міністерство праці та соціальної політики України у своєму листі „Про включення до трудового договору обмежень на роботу за сумісництвом” від 30 квітня 2002 р. дає роз’яснення, що відповідні обмеження на роботу за сумісництвом (зокрема, і на підприємствах недержавної форми власності) можуть бути введені колективним договором та угодою сторін (зокрема, і трудовим договором, оскільки трудовий договір – це і є угода між працівником і роботодавцем, тобто угода сторін щодо взаємних прав і обов’язків). При цьому відзначено, що такі обмеження можуть бути введені на період дії відповідного трудового договору.

У багатьох зарубіжних країнах поширеною є практика укладення так званого пакту про неконкурування, за якими працівник бере на себе зобов’язання не найматися на роботу до іншого роботодавця-конкурента (на аналогічне підприємство) або не конкурувати з колишнім роботодавцем, не розголошувати інформацію про попередню роботу. При цьому пакт про неконкурування може бути укладено не лише на період дії трудового договору, але й після його розірвання у формі окремої угоди на певний строк (від 1 до 5 років).

Подібне правило пропонується закріпити у новому Трудовому кодексі України. Так, статтею 29 проекту Трудового кодексу України підготовленого Міжвідомчою робочою комісією при Міністерстві праці України, зазначається, що, за трудовим договором з роботодавцем, працівник може брати на себе зобов’язання не переходити на роботу до конкуруючого роботодавця. При цьому встановлено, що таке зобов’язання може поширюватися на період дії трудових відносин, а також на певний період після їх припинення, який у цілому не може перевищувати двох років.

Як вбачається з наведеного, і укладення пактів про неконкурування, і пропозиції у проекті Трудового кодексу України, мають на меті обмежити (заборонити) роботу на конкуруючого роботодавця або інакше кажучи -утриматися від недобросовісної конкуренції. Проте, метою введення обмеження про роботу за сумісництвом, може бути не лише це. Так, наприклад, роботодавець за погодженням із працівником може обумовити у трудовому договорі заборону працювати за

сумісництвом, з метою отримання від працівника більш добросовісної та відданої праці, а також якомога вищих її результатів.

Умова про обмеження роботи за сумісництвом скерована передусім на захист інтересів роботодавця. Разом з тим, таке своєрідне тимчасове обмеження працівником своєї трудової правоздатності не повинно негативно відбитися як на його матеріальному становищі, так і на стабільності трудових відносин з роботодавцем. Працівники теж повинні бути зацікавлені у введенні таких обмежень. З цього приводу підтримаємо пропозицію доктора юридичних наук П.Д. Пилипенка, який наголошує на тому, що трудовий договір, який містить таку додаткову умову як обмеження (заборона) роботи за сумісництву, мав би вміщувати обов'язкову контрумову – вимогу працівника про підвищення заробітної плати як компенсації за відповідне обмеження його трудових прав. На нашу думку, контрумова може містити не лише вимогу про виплату певної грошової суми. Вона може бути представлена і у формі вимог про надання додаткових пільг, обсяг яких повинен бути обумовлений трудовим договором. На нашу думку, наведені пропозиції було б доцільно закріпити на законодавчому рівні.

В аспекті обговорюваного питання, звернемо увагу та те, що поряд зі своєю основною роботою, працівник може виконувати і іншу роботу, при цьому і на умовах іншого трудового договору. Натомість, ця робота не буде вважатися такою, що виконується за сумісництвом. Перелік робіт, які не є сумісництвом, затверджений наказом Мінпраці, Мінюсту, Мінфіну від 28.06.93 р. № 43 як додаток до Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій. До них належать, зокрема, літературна робота, педагогічна робота з погодинною оплатою праці в обсязі не більше як 240 годин на рік, виконання обов'язків медичних консультантів тощо.

Сторони трудового договору вправі домовитись не тільки про виконання роботи за сумісництвом у іншого роботодавця, а також про виконання іншої роботи, яка не вважається такою. З цього приводу розглянемо лист Головного управління державної служби України від 12 грудня 1999 р. № 70/5050 „Про роботу за сумісництвом”. У ньому, зокрема, на підставі аналізу ст. 16 Закону України „Про державну службу” та ст. 5 Закону України „Про боротьбу з корупцією” зроблено висновок, що „державний службовець має право займатися медичною практикою на умовах сумісництва у вільний від основної роботи час”. Поряд з цим, зазначається, що відповідно до Переліку робіт, які не є сумісництвом, усі працівники, крім основної роботи та роботи за сумісництвом мають право виконувати такі роботи, які відповідно до чинного законодавства не є сумісництвом. Зокрема обов'язки медичних консультантів установ охорони здоров'я в обсязі не більше як 12 год. на місяць (п. 4 Переліку). Виконання такої роботи допускається в робочий час з дозволу керівника державного підприємства, установи, організації без утримання заробітної плати.

**ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СОЦІАЛЬНИХ СТРАХОВИХ ФОНДІВ*****О. Кульчицька****Львівський національний університет імені Івана Франка*

Особливістю права соціального забезпечення є наявність специфічних суб'єктів права, які не є характерними для інших галузей права. До таких суб'єктів, в першу чергу, потрібно віднести соціальні фонди. Починаючи з 1999 року, правовий статус цих суб'єктів зазнав суттєвих змін. Причиною цього є прийняття законів, які регулюють окремі види соціального страхування і передбачають створення відповідних страхових фондів або зміну правового статусу вже існуючих. Цей процес триває і на сьогоднішній момент, оскільки Законом України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 9 липня 2003 року передбачено створення Накопичувального пенсійного фонду, який обслуговуватиме накопичувальну систему загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Зважаючи на зазначені обставини, проблема правосуб'єктності соціальних фондів набуває особливої актуальності. Однак представники науки права соціального забезпечення приділяють цьому питанню недостатньо уваги. Дослідженням окремих аспектів цієї проблеми займаються О.Г. Белінська, І.О. Гуменюк. Представники російської науки права соціального забезпечення Г.В. Сулейманова, М.Ю. Федорова, Н.В. Братчікова досліджують особливості правового статусу позабюджетних соціальних фондів.

Законодавство України не вживає терміна "соціальні фонди", натомість Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування вказують, що до суб'єктів загальнообов'язкового державного соціального страхування належать цільові страхові фонди, які здійснюють керівництво і управління окремими видами соціального страхування. На даний момент функціонують такі страхові фонди: Пенсійний фонд України, Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття і Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності.

Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування та закони, які регулюють порядок функціонування відповідних видів державного соціального страхування, встановлюють, що страхові фонди є цільовими, позабюджетними, некомерційними, самоврядними організаціями. Однак фактично правовий статус окремих страхових фондів характеризується певними особливостями. Так, Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Хоча Закон України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 9 липня 2003 року і передбачає приведення у відповідність правового статусу цього фонду із Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, але Закон встановлює для цього п'ятирічний перехідний період.

Правовий статус Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття також не повною мірою відповідає зазначеним характеристикам. Такі особливості, на нашу думку, зумовлені рядом причин. По-перше, відповідно до ст. 12 Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" функції виконавчої дирекції Фонду покладаються на органи державної служби зайнятості, які відповідно до Закону України "Про зайнятість населення" є органами виконавчої влади, діяльність яких здійснюється під керівництвом Міністерства праці та соціальної політики України, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Внаслідок цього Фонд частково втрачає свою самоврядність. По-друге, за рахунок коштів цього Фонду здійснюється матеріальне забезпечення, крім застрахованих, також і незастрахованих осіб. Відповідно певною мірою порушується принцип цільового використання коштів Фонду, оскільки виплата відповідних допомог у зв'язку з безробіттям незастрахованим особам передбачає матеріальне забезпечення осіб, які не є суб'єктами цього виду соціального страхування. Очевидно, що в силу зазначених особливостей Фонд страхування на випадок безробіття, на відміну від інших страхових фондів, називається Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування.



Загалом, усі страхові фонди наділені ознаками, які характеризують і державні органи. Однак це не означає, що страхові фонди є державними органами, тому що страхові фонди одночасно володіють такими ознаками, які не характерні для державних органів. Так, і страхові фонди, і державні органи в Україні створюються за волею держави, а саме на підставі відповідних законодавчих актів, але державні органи діють від імені держави, а страхові фонди – від імені суб'єктів страхування. Види і форми діяльності, організаційна структура, територіальний масштаб діяльності як державних органів, так і страхових фондів закріплені законодавством, але для останніх ще й їхніми статутами. Обидві розглядувані категорії суб'єктів права соціального забезпечення наділені владними повноваженнями, але державні органи фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, а страхові фонди – за рахунок страхових внесків суб'єктів державного соціального страхування.

Крім страхових фондів, в праві соціального забезпечення діють й інші суб'єкти, які носять назву “фонд”. До них, в першу чергу, належать Фонд соціального захисту інвалідів і Фонд для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2002 р. № 1434 “Про затвердження Положення про Фонд соціального захисту інвалідів” цей фонд є урядовим органом державного управління, який діє у складі Мінпраці та підпорядковується йому. Відповідно цей фонд наділений всіма ознаками державного органу. Тому його лише умовно можна віднести до соціальних фондів.

Що ж до Фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення, то він, на нашу думку, існує виключно у вигляді окремого рахунку Державного бюджету України. Це твердження ґрунтується на тому, що розпорядником коштів цього Фонду відповідно до Закону України “Про формування, порядок надходження і використання коштів Фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення” є Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи. Відповідно суб'єктами права соціального забезпечення виступають назване Міністерство та інші особи, які надають матеріальне забезпечення громадянам за рахунок цього Фонду.

## СПІВВІДНОШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

*В. Федорович*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Питання про місце земельного права в системі права України є дискусійним. Існує декілька поглядів на дану проблему. Домінуючою є позиція, відповідно до якої земельне право є самостійною галуззю права нарівні з цивільним, адміністративним, трудовим, кримінальним та іншими галузями. Згідно іншої точки зору, земельне право входить в систему екологічного права. Існує також думка, що земельне право як самостійна галузь права не існує, а норми щодо землі розподілені між цивільним, адміністративним, конституційним, екологічним, кримінальним та іншими галузями права.

Основним критерієм розмежування різних галузей права є предмет правового регулювання, яким є відособлена група суспільних відносин, що виділяється залежно від наявності особливого об'єкта суспільних відносин. За такою ознакою можуть бути виділені і земельні відносини, так як для них характерний свій самостійний об'єкт – земля. На основі цього можна дійти висновку, що земельне право є самостійною галуззю права нарівні з іншими галузями права.

Враховуючи, що земля є природним об'єктом, частиною навколишнього природного середовища, найтісніше земельне право "співпрацює" із екологічним. Разом з тим співвідношення земельного та екологічного права є досить багатоаспектним.

Основним критерієм розмежування земельного та екологічного права є предмет правового регулювання. Якщо еколого-правові норми регулюють відносини, що виникають у зв'язку з охороною природних об'єктів, то земельне право регулює переважно економічні земельні відносини, що виникають у зв'язку з наданням, вилученням земель, порядком їх використання. При цьому в предмет земельного права входять і відносини, пов'язані із екологізацією землекористування.

Відповідно до ст. 3 Земельного кодексу України земельні відносини, що виникають при використанні надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, регулюються цим кодексом, нормативно-правовими актами про надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря.

Разом з тим у земельному праві містяться норми, які передбачають спеціальні вимоги, що забезпечують охорону навколишнього середовища. До таких норм відносяться вимоги, що передбачають обмеження вилучення сільськогосподарських земель, земель особливо охоронюваних природних територій, земель, зайнятих лісами першої групи, що визначають порядок вибору місця розташування об'єкту і т.і. У свою чергу, екологічне законодавство містить чисельні норми як загального, так і спеціального характеру, реалізація яких має на меті забезпечення охорони земель від несприятливого антропогенного впливу.

Поширеним у юридичній літературі є погляд на екологічне право як на комплексну (інтегровану) галузь права, до складу якої на праві підгалузі входить поряд з іншими природоресурсовими галузями права і земельне. Російський вчений Брінчук М.М. за цю властивість називає екологічне право супергалуззю.

Розвиваючи цю думку В.І. Семчик підкреслює, що на рівні підгалузі до екологічного права входять лише окремі інститути земельного права, перш за все ті, норми яких регулюють відносини у сфері раціонального використання та охорони землі як природного об'єкта. Таким чином, такі інститути носять комплексний характер.

Разом з тим, такий погляд на співвідношення земельного та екологічного права був характерний переважно в умовах виключної власності держави на землю і виключення її із цивільно-правового обігу.

Цілком правильною є висловлена в юридичній літературі думка щодо поділу всіх суспільних відносин з приводу землі на відносини економічного, соціального та екологічного змісту. Предметом земельного права є земельні економічні відносини та соціальні відносини.

Слід погодитися з тим, що економічний елемент у земельних відносинах у сучасний період посилюється, і у зв'язку з цим можна говорити про певне роздвоєння предмету земельного права на земельно-господарські та земельно-екологічні відносини.

Сьогодні земельне право будується на різноманітності форм власності на землі та інші природні ресурси. Екологічне право встановлює екологічні вимоги, незалежно від форм власності на природні ресурси і підпорядкування суб'єкта відносин.

Цілком зрозуміло, що за умов ринкової економіки земельне право не може повністю входити до складу екологічного права, оскільки воно містить багато норм та інститутів, які не стосуються екології. В межах екологічного права залишається лише екологічна частина земельного права – землеохоронні норми та інститути.

На основі сказаного можна дійти висновку, що сьогодні земельне право носить галузевий характер, а екологічне – комплексний. Тому співвідноситися ці галузі права повинні як галузеве і комплексне, або як окреме і загальне.

Проілюструвати співвідношення земельного та екологічного права можна звернувшись до загальної теорії права, зокрема, використавши теоретичну модель комплексних галузей права, запропоновану проф. С.С. Алексеевим. Відповідно до цієї теорії галузі права займають неоднакове становище в системі права й поділяються на основні і комплексні.

Комплексні галузі складаються на базі основних у зв'язку з необхідністю спеціалізованого регулювання окремих специфічних груп суспільних відносин. Зовнішнім виразом існування комплексних (спеціалізованих) галузей є наявність відособлених нормативних актів, що містять специфічні норми, деякі своєрідні принципи і положення, окремі специфічні засоби регулювання. Прикладами комплексних спеціалізованих галузей права є транспортне, податкове право і т.і.

Іншим видом комплексних галузей права є інтегровані галузі, які утворюються на основі інтеграції їх структурних підрозділів. Саме такою галуззю права і є екологічне право, основні структурні підрозділи якого – водне, лісове, надрове, фауністичне право, об'єдналися з метою ефективного регулювання охорони довкілля в цілому.

Норми, що входять до складу комплексних галузей права мають "подвійну" прописку: будучи інститутами і нормами комплексної галузі, вони охоплюються одночасно і відповідними основними галузями права і на них розповсюджуються загальні положення відповідних основних галузей. Таким чином, відбувається своєрідне подвоєння структури права.

Підтвердженням цього є також співвідношення об'єктів правового регулювання обох галузей права – екологічного та земельного. Земля – найважливіша частина довкілля, основа всіх інших, пов'язаних з нею природних об'єктів – лісів, вод, надр, тваринного та рослинного світу і т.і. Без використання земель практично неможливим є використання інших природних ресурсів. Навколишнє природне середовище як основний об'єкт екологічного права відповідно до Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" є сукупністю природних і природно-соціальних умов та процесів, тобто йому властивий теж комплексний характер.

Сьогодні взаємодія екологічного та земельного права істотно ускладнюється у зв'язку з екологізацією земельного права, внаслідок чого земельно-правові норми приводяться у відповідність до екологічних вимог. Це проявляється по багатьох напрямках: при регулюванні планування, зонування і прогнозування використання земельного фонду; при землеустрої; наданні та вилученні земель; при здійсненні державного контролю за використанням та охороною земель і т.і.

Про те процеси екологізації абсолютно не означають злиття екологічного та земельного права чи поглинання першим другого. Землеохоронні норми стають структурними системами земельного законодавства.

**ДО ПИТАННЯ ПРО ВИДИ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ  
В ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ***Д. Бусуйок**Інститут держави і права імені В.М.Корецького*

Юридична природа обмежень прав на землю, що встановлюються в межах зон з особливими умовами землекористування (охоронних зон, зон санітарної охорони, санітарно – захисних зон, зон особливого режиму використання земель), обмежень прав на землю в інтересах сусідів, обмежень прав на землю, які пов'язані зі встановленням земельних сервітутів досі залишається недостатньо дослідженою в юридичній літературі.

В юридичній науці О.А. Самончик провела класифікацію обмежень прав на землю, що встановлюються в межах зон з особливими умовами землекористування. Автор виділив такі різновиди обмежень земельних прав сільськогосподарських підприємств: за терміном дії – а) постійні, б) тимчасові; за суб'єктами, в інтересах яких вони встановлюються – а) обмеження в інтересах користувачів землями несільськогосподарського призначення, б) обмеження в інтересах користувачів іншими природними об'єктами, в) обмеження в інтересах держави; за характером змісту прав та обов'язків суб'єктів – а) обмеження, пов'язані з заборобою здійснювати деякі з наданих сільськогосподарським підприємствам земельних прав, б) обмеження, які виявляються в обов'язку сільськогосподарських підприємств витерплювати певні незручності (ускладнення) з боку сусідніх землекористувачів або користувачів іншими природними об'єктами, в) поєднують в собі перший та другий вид одночасно; обмеження, наслідком яких є обов'язок зацікавленої в їх встановленні сторони відшкодувати сільськогосподарському підприємству понесені в результаті цього збитки, так і обмеження які не передбачають такого обов'язку; за способом їх встановлення – а) обмеження, які вводяться в порядку відводу земель в користування, б) обмеження, які виникають в нормативному порядку.

Разом з тим, цілий ряд особливостей, притаманних цій класифікації, свідчить про те, що класифікація обмежень прав на землю, що встановлюються в межах зон з особливими умовами землекористування досі залишається недостатньо дослідженим питанням науки земельного права. До останніх можна віднести такі положення. По – перше, рамки класифікації були звужені переважно сферою регулювання обмеження права землекористування сільськогосподарських підприємств. По – друге, в якості обмежень права землекористування сільськогосподарських підприємств розглядалися не лише обмеження прав на землю, що встановлюються в межах зон з особливими умовами землекористування, а й інші обмеження прав на землю. По – третє, класифікація обмежень земельних прав сільськогосподарських підприємств за видами об'єктів, тобто тих земельних ділянок, на яких встановлюються обмеження, не представляла для автора інтересу, оскільки в даному випадку обмеження не змінювалися від того, чи вводилися вони на землях колгоспу, радгоспу або яких – небудь інших сільськогосподарських підприємств. По – четверте, з часу виходу в світ цієї праці відбулися істотні зміни як в теоретичних розробках науковців, так і в чинному земельному законодавстві України.

За цих умов поглиблена класифікація обмежень прав на землю, що встановлюються в межах зон з особливими умовами землекористування має провадитися, по – перше, з врахуванням сформованих О.А. Самончик критеріїв класифікації обмежень земельних прав сільськогосподарських підприємств, а, по – друге, з врахуванням особливостей, притаманних цій класифікації.

На нашу думку, можна виділити наступні різновиди обмежень прав на землю, що встановлюються в межах зон з особливими умовами землекористування.

За суб'єктами, в інтересах яких вони встановлюються: а) обмеження, які встановлюються в інтересах користувачів землями несільськогосподарського призначення, б) обмеження, які встановлюються в інтересах користувачів іншими природними об'єктами, в) обмеження, які встановлюються в суспільних інтересах.

За категорією земельної ділянки, на якій встановлюються зони з особливими умовами землекористування обмеження прав на землю можна поділити на ті, що встановлюються на землях: а) сільськогосподарського призначення, б) житлової та громадської забудови, в) природно – заповідного

фонду та іншого природоохоронного призначення, г) оздоровчого призначення, г) рекреаційного призначення, д) історико – культурного призначення, е) лісового фонду, е) водного фонду, ж) промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

За характером змісту прав та обов'язків учасників правовідносин обмеження прав на землю, що встановлюються в межах зон з особливими умовами землекористування, можуть бути поділені на: а) обмеження, пов'язані з заборонами здійснювати деякі з наданих власникам (користувачам) земельних ділянок прав, б) обмеження, які поєднують в собі заборону здійснювати деякі з наданих власникам (користувачам) земельних ділянок прав та обов'язок витерплювати певні незручності при здійсненні ними своїх правомочностей.

За способом встановлення обмежень прав на землю в межах зон з особливими умовами землекористування, їх можна поділити на: а) обмеження прав на землю, способом встановлення яких є правотворча діяльність з кінцевим результатом у формі закону, б) обмеження прав на землю, способом встановлення яких є правотворча діяльність з кінцевим результатом у формі прийнятого на основі та на виконання закону підзаконного нормативно – правового акту, в) обмеження прав на землю, способом встановлення яких є правотворча діяльність з кінцевим результатом у формі комплексу нормативно – правових актів які складаються з закону та прийнятого на його основі та на його виконання підзаконного нормативно – правового акту.

У вітчизняній юридичній літературі класифікація обмежень прав на землю в інтересах сусідів не провадилась. В зв'язку з цим, на підставі аналізу ст. 103 – 105 ЗК України, ми приходимо до висновку, що можна виділити такі різновиди обмежень прав на землю в інтересах сусідів. За характером юридичного титулу на сусідні земельні ділянки обмеження прав на землю поділяються на: а) обмеження прав на землю, які покладаються на землевласників, б) обмеження прав на землю, які покладаються на землекористувачів.

За характером змісту прав та обов'язків учасників правовідносин обмеження прав на землю поділяються на: а) обмеження, які покладають на сусідів обов'язок витерплювати певні незручності, б) обмеження, які забороняють їм здійснювати певні дії.

Що ж стосується класифікації обмежень прав на землю, які пов'язані зі встановленням земельних сервітутів, то в правовій науці вона також не провадилась. Основні зусилля вчених були спрямовані на проведення класифікації земельних сервітутів. До традиційних критеріїв класифікації земельних сервітутів ними віднесені: характер панівної земельної ділянки – а) сільські, б) міські; зміст прав та обов'язків учасників правовідносин – а) позитивні, б) негативні; спосіб здійснення – а) постійні (безперервні), б) непостійні. На нашу думку, ця класифікація не є вичерпною, оскільки поза увагою вчених залишилися такі критерії класифікації земельних сервітутів: строк дії земельних сервітутів – а) безстрокові, б) строкові; ознака платності – а) платні, б) безплатні; спосіб встановлення – а) договір, б) судові рішення.

Ми вважаємо, що наявність класифікації земельних сервітутів не виключає доцільності проведення класифікації обмежень прав на землю, які пов'язані зі встановленням земельних сервітутів. Оскільки наслідком встановлення земельних сервітутів є обмеження прав на землю, то класифікація обмежень прав на землю, які пов'язані зі встановленням земельних сервітутів, має провадитися з врахуванням вищевикладених критеріїв класифікації земельних сервітутів.

На нашу думку, можна виділити такі різновиди обмежень прав на землю, які пов'язані зі встановленням земельних сервітутів. Очевидно, недоцільно розмежовувати обмеження прав на землю, які пов'язані зі встановленням земельних сервітутів, за характером панівної земельної ділянки. В даному випадку наведені тут обмеження прав на землю не зміняться від того, чи виникнуть вони для потреб земельної ділянки яка використовується для сільськогосподарських цілей або для потреб земельної ділянки призначеної для забудови.

Обмеження прав на землю в залежності від того, яку вигоду вони надають власнику (користувачеві) панівної земельної ділянки, можна поділити на: а) дорожні, б) водні, в) будівельні, д) інші обмеження. За змістом прав та обов'язків учасників правовідносин, обмеження прав на землю поділяються на: а) позитивні, б) негативні. За способом здійснення обмеження прав на землю поділяються на: а) постійні (безперервні), б) непостійні. За строками здійснення можна виділити такі обмеження прав на землю: а) безстрокові, б) строкові. За ознакою платності обмеження прав на землю поділяються на: а) платні, б) безплатні. За способом встановлення обмеження прав на землю можна поділити на: а) обмеження прав на землю способом встановлення яких є договір, б) обмеження прав на землю способом встановлення яких є судові рішення.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне відзначити, що проведені дослідження дозволило нам виділити різновиди таких обмежень прав на землю як: а) обмежень прав на землю, що встановлюються в межах зон з особливими умовами землекористування; б) обмежень прав на землю в інтересах сусідів; в) обмежень прав на землю, які пов'язані зі встановленням земельних сервітутів. Це, в свою чергу, дало можливість в кожному окремому випадку з'ясувати ознаки, які складають юридичну природу наведених обмежень прав на землю. Ми вважаємо, що сформульовані в цій роботі ознаки обмежень прав на землю можуть стати підґрунтям для подальшого розвитку правового регулювання встановлення обмежень прав на землю.

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

*Л. Русаль*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Сучасна теорія трудових правовідносин є багатогранною та складною. Незаперечним залишається факт, що, хоча у суспільстві існує декілька видів трудових правовідносин, нормами трудового права регулюються лише ті, які виникають та розвиваються у сфері використання найманої праці.

Основною передумовою використання найманої праці є особистий економічний інтерес: працівника – отримати роботу, роботодавця – отримати результат праці працівника. Інтереси працівника і роботодавця взаємно орієнтовані, а відтак, вони, звичайно перетинаються; оскільки названі суб'єкти є вільними як один щодо іншого, так і щодо третіх осіб, то угодження їх інтересів є можливим лише у формі договору. З огляду на це мова про найману працю має місце тільки тоді, коли юридичним її оформленням виступає договір. Таким чином, трудові правовідносини найманої праці виникають у результаті прийняття особи на роботу на підставі укладення трудового договору або інших подібних до нього форм.

При визначенні сфери суспільних відносин, що формують предмет трудового права, зустрічаємо вузьке та широке розуміння змісту поняття “трудова правовідносина”.

У вузькому розумінні поняття трудових правовідносин визначається як сфера тих відносин, які виникають на підставі трудового договору; всі ж інші відносини, які також складають предмет трудового права, вчені називають тісно пов'язаними з трудовими. Цікавим є той факт, що саме вузьке значення поняття трудових правовідносин закріплено у Трудовому Кодексі Російської Федерації. Так, ст. 15 Трудового кодексу Російської Федерації закріплює наступне визначення трудових відносин: це “відносини, які базуються на угоді між працівником та роботодавцем про особисте виконання працівником за оплату трудової функції (роботи за визначеною спеціальністю, кваліфікацією чи посадою), підпорядкуванні працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку при забезпеченні роботодавцем умов праці, передбачених трудовим законодавством, колективною угодою та трудовим договором”.

У широкому розумінні трудові правовідносини визначають як всі суспільні відносини, що врегульовані нормами трудового права. Це: врегульовані нормами трудового права суспільні відносини, що виникають у результаті укладення трудового договору, а також відносини з приводу встановлення умов праці на підприємствах, навчання й перекваліфікації за місцем роботи та відносини, пов'язані з наглядом і контролем за додержанням трудового законодавства, вирішенням трудових спорів та працевлаштуванням громадян.

Важливим етапом дослідження трудових правовідносин у науці трудового права стала праця П.Д. Пилипенка “Проблеми теорії трудового права”, у якій найбільш повно проаналізовано концепцію трудових правовідносин, та визначено місце і значення тих правовідносин, підставою виникнення яких є трудові договір. У галузевій літературі традиційно такі правовідносини називають індивідуально – трудовими; у своїй монографії П.Д. Пилипенко використовує поняття власне трудовий правовідносин, що, звичайно не змінює їх суті, оскільки автор вживає їх як синоніми.

Звичайно, трудові правовідносини є складною категорією за своєю видовою наповненістю, оскільки об'єднує в собі цілу групу самостійних правовідносин (індивідуальні; колективні; працевлаштування; навчання і перекваліфікації на виробництві; нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства; вирішення трудових спорів), однак незаперечним є той факт, що ядром і основним видом трудових правовідносин є індивідуально-трудова правовідносина; вони ж породжують чи зумовлюють існування інших видів суспільних відносин, які у поєднанні з індивідуальними трудовими в результаті врегулювання нормами трудового права стають трудовими правовідносинами.

Індивідуально-трудова правовідносина у науці трудового права визначають, спираючись на законодавче визначення трудового договору (ст. 21 КЗпП). Це: правовідносина, що виникають на

підставі укладення трудового договору між працівником та роботодавцем, за яким працівник зобов'язаний виконувати роботу, визначену трудовим договором, додержуватись правил внутрішнього трудового розпорядку, а роботодавець – виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Отже, можна стверджувати, що правовою межею індивідуальних трудових відносин є рамки трудового договору: момент їх виникнення та припинення обмежується часовою межею дії трудового договору, укладеного між працівником та роботодавцем; відносини за рамками трудового договору не є за природою індивідуальними трудовими. Укладений трудовий договір породжує індивідуальні трудові правовідносини, тим самим ніби включає в їх зміст ті права і обов'язки сторін, які до моменту укладення трудового договору були не персоніфіковані, а також встановлює їх приналежність конкретним суб'єктам конкретних правовідносин.

Індивідуально-трудова правовідносина завжди посідали центральне місце в системі всіх видів трудових правовідносин. У сучасний період ринкових перетворень у суспільстві, коли держава все менше виступає учасником трудових правовідносин, роль та значення індивідуальних трудових правовідносин зростає.

Індивідуально-трудова правовідносина є умовою існування усіх інших правовідносин, що регулюються трудовим законодавством. Індивідуально-трудова правовідносина виникають внаслідок реалізації особою здатності до праці, внаслідок трудового договору (контракту), а їх суб'єкти мають на меті виконання роботи, обумовленої угодою, тобто застосування праці.

Звичайно індивідуальні трудові правовідносини регулюються великою кількістю норм та інститутів. Окрема норма, чи інститут регулюють певний визначений зв'язок між роботодавцем та працівником, формуєчи окремий вид індивідуальних трудових правовідносин. У цьому розумінні можна говорити про правовідносини з приводу укладення, зміни та припинення трудового договору, професійної орієнтації і професійного добору кадрів, нормування та оплати праці, часу відпочинку, охорони праці та здоров'я на виробництві, забезпечення дисципліни праці, оцінки результатів праці та атестації працівників, професійного навчання, перенавчання та підвищення кваліфікації працівників, притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників, матеріальної відповідальності сторін трудового договору, досудового розв'язання індивідуальних трудових спорів. Однак, доречно зауважити, що кожне із цих правовідносин не існує окремо, за межами відносин між працівником та роботодавцем, а відтак – вони цілісні за правовою природою та охоплюються поняттям “індивідуальні трудові правовідносини”.

Індивідуально-трудова правовідносина – це юридично оформлені відносини між роботодавцем та працівником з приводу використання праці, а не сама праця після укладення трудового договору.

На підставі аналізу законодавства про працю, спробуємо виділити ряд ознак, які притаманні лише індивідуальним трудовим правовідносинам як одному із видів трудових правовідносин в Україні.

1. Для виникнення індивідуальних трудових правовідносин характерним є договірний характер: вони виникають на підставі трудового договору. Для окремих професійних категорій працівників з огляду на їх особливий правовий статус для виникнення індивідуальних трудових правовідносин потрібний складний юридичний факт, до якого крім трудового договору входять також інші юридичні факти (акт обрання, затвердження тощо)

2. Сторонами цих правовідносин виступають працівник та роботодавець.

3. Індивідуальні трудові правовідносини виникають як результат вільного волевиявлення сторін.

4. Саме існування індивідуальних трудових правовідносин є передумовою виникнення інших видів трудових прав і обов'язків працівника та роботодавця. Ці права та обов'язки повинні відповідати правовідносинам.

4. Індивідуальні трудові правовідносини мають складний характер: їх зміст не вичерпується одним набором кореспондуючих моделі загального характеру, яка передбачена нормою трудового права. Тим не менше, зв'язок, який індивідуальні трудові правовідносини встановлюють між працівником та роботодавцем завжди конкретний. Він виникає між певним визначеним працівником та роботодавцем, при укладенні трудового договору обумовлюються його істотні умови.



5. Індивідуальним трудовим правовідносинам характерний взаємний характер зобов'язань: обов'язок роботодавця створювати працівнику умови праці, необхідні для найбільш ефективного виконання трудової функції; обов'язок працівника – неухильно дотримуватись правил поведінки, встановлених законодавчими актами, локальними нормами та угодами сторін.

6. Майновий аспект індивідуальних трудових правовідносин проявляється у їх оплатному характері: за роботу, яку виконує, працівник отримує винагороду – заробітну плату.

7. Організаційний аспект індивідуальних трудових правовідносин характеризується наявністю у відносинах елемента владного підпорядкування працівника роботодавцю: роботодавець наділений правом організувати трудову діяльність працівників за своїм бажанням, а працівник зобов'язаний підпорядковуватись вимогам роботодавця і дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку.

8. Індивідуальні трудові правовідносини характеризуються особистим виконанням працівником визначених трудовою функцією обов'язків.

9. Індивідуальні трудові правовідносини є триваючими: вони не припиняються виконанням разового зобов'язання працівником. Предметом трудового договору виступає виконання працівником трудової функції – регулярної роботи, а не досягнення конкретного результату.

Підсумовуючи, індивідуальні трудові правовідносини – це триваючі правовідносини, які виникають на підставі вільного волевиявлення між працівником та роботодавцем; визначаються змістом та рамками трудового договору; характеризуються особистим виконанням працівника визначених трудових обов'язків за відповідну оплату та владною підпорядкованістю працівника роботодавцю; є базовими в системі трудових правовідносин та виступають передумовою існування всіх інших видів трудових правовідносин.

## ГАРАНТІЇ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

*О. Баран*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Гарантії як правова категорія широко застосовуються у більшості галузей національної правової системи. Земельний кодекс України істотно розширив гарантії прав на землю, яким присвячено спеціальний розділ. Забезпечення гарантії прав на землю є одним із важливих принципів земельного законодавства. У попередньому кодексі гарантії прав на землю визначались лише в межах однієї статті – 46, окремі норми містились у главі 6 кодексу.

Встановлення гарантії прав на землю в умовах розвитку ринку землі в Україні має особливе значення, оскільки є важливим засобом захисту прав суб'єктів земельних правовідносин. Принцип гарантії прав на землю має сприяти стабільності земельних правовідносин, а отже, стабільному розвитку ринку землі в Україні. Важливість гарантування прав на землю обумовлює особливу актуальність наукових досліджень у цій галузі.

Гарантії прав на землю можна розглядати як систему нормативних приписів і правових способів, передбачених земельним законодавством (матеріальним і процесуальним), які забезпечують нормальну юридичну можливість відповідних суб'єктів набувати суб'єктивне право, реалізувати його в практичній діяльності, а при порушенні цього права забезпечити йому належний захист. У земельно-правовій літературі така позиція є переважаючою.

Гарантії прав на землю мають свою конституційну основу, що визначає відповідні їм юридичні процедури, в межах яких забезпечується здійснення охорони прав на землю. У відповідності до Конституції України держава забезпечує рівні можливості та умови захисту права власності на землю. Підкреслюється, що право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону (ст. 14). Принциповим щодо цього є положення ст. 41 Конституції про те, що право приватної власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Захист права власності виражається у вказівці на неможливість здійснення протиправних дій, спрямованих на порушення права власності.

Важливою конституційною гарантією є норма, яка встановлює, що власність надає не тільки відповідні повноваження, але й зобов'язує, а тому не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству (ч. 3 ст. 13). Аналогічне положення встановлене в Конституції Російської Федерації (ст. 36). У зв'язку з цим в земельно-правовій літературі охорона землі як природного ресурсу одночасно розглядається і як охорона правомочностей власника землі та землекористувача (за визначенням М. Фролова такі правомочності виникають саме щодо землі як об'єкта правовідносин використання земель на різних правових титулах). Однак нормативне закріплення обов'язків власників землі і землекористувачів займає важливе місце, перш за все, у загальноохоронних нормах Кодексу.

Основні гарантії прав на землю, які закріплено в земельному законодавстві України, поділяють на декілька груп: 1) гарантії у сфері захисту прав на землю; 2) гарантії при відшкодуванні збитків власникам землі та землекористувачам; 3) гарантії при вирішенні земельних спорів; 4) інші гарантії прав на землю. Та обставина, що зміст зазначених норм спрямований в основному на захист суб'єктивних прав на землю, дає підставу розглядати зазначені гарантії у вузькому розумінні. Важливе значення для захисту прав громадян на землю має положення про їх невичерпність. Це дає можливість стверджувати про формування земельно-правового інституту захисту суб'єктивних земельних прав.

Удосконалення системи юридичних гарантії передбачає закріплення в земельно-правових нормах стимулюючих гарантії. Стимулюючі гарантії в земельному законодавстві України, на думку М.В. Шульги, передбачають з одного боку, стимулювання, з іншого – відповідальність (наприклад, з одного боку, стимулюється підвищення якості земельних ресурсів, з іншого – настає юридична відповідальність за забруднення земель хімічними, радіоактивними та іншими відходами).

Серед групи основних гарантій прав на землю, які закріплено в Земельному кодексі України, іншому земельному законодавстві помітно переважають відновлюючі гарантії, що полягають у відновленні стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, у відшкодуванні заподіяних збитків і т.д. Чимало земельно-правових норм покликані запобігати заподіянню збитків суб'єктам земельних прав.

Встановлення гарантій прав на землю має на меті забезпечити власникам землі, іншим суб'єктам прав на землю реальне здійснення їх повноважень щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками. Проблемним є забезпечення гарантій прав на землю інших, крім власників земель, землекористувачів, зокрема, орендарів.

В умовах переходу від публічно-правового до приватно-правового регулювання орендних відносин на принципі свободи договорів, важливого значення набуває встановлення гарантій самими суб'єктами земельних прав.

Для забезпечення стабільності правового становища орендарів важливого значення набуває необхідність встановлення вичерпного переліку можливих випадків одностороннього розірвання договору; заборон чи обмеження можливості передачі земельних прав в заставу тощо.

В процесі трансформації земельно-правового інституту постійного землекористування суттєво порушуються гарантії прав на землю й цієї категорії землекористувачів. Після закінчення строку переоформлення права постійного користування на право власності чи оренди, встановленого п. 6 розділу X Перехідних положень Конституції України, раніше надане право постійного користування земельною ділянкою втрачається.

До юридичних прогалин треба віднести відсутність визначеного механізму переоформлення права постійного користування на право власності чи оренди. Крім цього положення законодавства, що регулює продаж земельних ділянок є вкрай несприятливим для постійного землекористувача. Суттєво порушує конституційні гарантії цієї категорії суб'єктів земельних прав ч. 2 ст. 127 Земельного кодексу України, яка передбачає можливість безконкурентної купівлі земельних ділянок лише власниками об'єктів нерухомого майна розташованого на відповідній ділянці. Ця цілком обґрунтована в переважній більшості норма є абсолютно не пристосованою для врегулювання зазначеної групи земельних правовідносин.

В цьому разі буде слушним зауваження про те, що система гарантій прав на землю (з точки зору нормативного регулювання) охоплює не лише сукупність норм за розділом 5 Земельного кодексу України, а включає набагато ширший спектр нормативного регулювання, що й визначає ефективність гарантування земельних прав усім суб'єктам земельно-правових відносин.

Послідовним буде висновок про те, що з юридичного погляду, гарантії прав на землю слід розглядати як: окремий інститут земельного права та законодавства; один із визначальних принципів земельного права; комплексний механізм захисту земельних прав; систему юридичних можливостей учасників земельних правовідносин; сукупність юридичних процедур з відповідними стадіями та етапами; як визначальний напрям подальшого розвитку земельного права та законодавства в умовах формування ринку земель в Україні.

## ПОНЯТТЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ

*Т. Третяк*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

У процесі реалізації суб'єктивного права і в тому числі права на екологічну безпеку проявляється соціальна функція суб'єктивного права, відбувається взаємодія суб'єктивного права з іншими елементами механізму правового регулювання (правовими нормами, правовідносинами тощо). Значної специфіки процесу реалізації суб'єктивного права додають особливості об'єкта права на екологічну безпеку. У зв'язку з цим, дослідження проблем реалізації суб'єктивних прав характеризуються надзвичайною актуальністю.

У цій роботі автор ставить за мету дослідити юридичну природу реалізації права на екологічну безпеку, з тим, щоб з'ясувати який вплив на процес реалізації права на екологічну безпеку справляють його елементи, а також який вплив на реалізацію суб'єктивного права на екологічну безпеку чинять інші елементи механізму правового регулювання. Для досягнення такої мети, в якості завдань автор визначає: дослідження ознак реалізації суб'єктивного права загалом та права на екологічну безпеку зокрема. Дослідження особливостей впливу на процес реалізації суб'єктивного права інших елементів механізму правового регулювання.

В юридичній літературі, присвяченій проблемам реалізації суб'єктивного права, існує декілька підходів до розуміння суті реалізації суб'єктивного права. Під реалізацією (здійсненням) права розуміють обумовлене волевиявленням особи і забезпечене системою гарантій перетворення в дійсність конкретної можливості, що складає зміст суб'єктивного права. Згідно з іншим підходом, реалізація суб'єктивного права становить собою дію або дії і бездіяльність суб'єкта, в результаті яких, громадяни, які наділені суб'єктивним правом, отримують реальні бажані результати, які складають зміст суб'єктивного права. Реалізацію права розглядають також як вчинення дій, які становлять собою зміст суб'єктивного права. Існують також підходи, за якими реалізація суб'єктивного права визначається як використання суб'єктом тих можливостей, які відображені його суб'єктивним правом. Реалізацію суб'єктивного права розглядають також як дійсне отримання громадянином того блага, яке складає зміст суб'єктивного права.

Аналіз основних положень концепції, за якою, реалізація суб'єктивного права розглядається як певна діяльність, дозволяє виділити наступні позитивні її риси. За такого підходу, процес реалізації права є об'єктом правового регулювання. Це повною мірою відповідає чинному законодавству, яке процес реалізації суб'єктивного права піддає досить детальному правовому регулюванню. Такий підхід, дозволить з'ясувати роль, місце і функції реалізації права в системі механізму правового регулювання, дозволить встановити характер взаємозв'язків між реалізацією суб'єктивного права і гарантіями зазначеного права та іншими елементами механізму правового регулювання.

Підхід до реалізації права на екологічну безпеку, за яким остання розглядається як дії чи бездіяльність характеризується не лише перевагами, а і недоліками. Вони полягають у тому, що за такого підходу, залишається нерозкритим роль об'єкта суб'єктивного права у реалізації останнього. Особливої цінності роль об'єкту суб'єктивного права набуває при дослідженні галузевих особливостей реалізації суб'єктивного права на екологічну безпеку. Роль об'єкта суб'єктивного права в реалізації цього суб'єктивного права, обумовлює шляхи, способи, засоби, гарантії реалізації суб'єктивного права. Особливу роль об'єкта суб'єктивного права у реалізації зазначеного права дозволяє відобразити концепція, за якої реалізація суб'єктивного права розглядається як одержання реального блага, яке лежить в основі суб'єктивного права.

Розуміння реалізації суб'єктивного права як отримання соціального блага не в повній мірі відображає юридичну природу реалізації суб'єктивного права. Отримати те чи інше благо можна правомірним і протиправним шляхом. Реалізація права є правомірною дією чи бездіяльністю. Отже, реалізацією суб'єктивного права буде не будь-яке отримання соціального блага, а лише таке його отримання, яке є правомірною дією чи бездіяльністю. Так, досягнути припинення діяльності підприємства, яке створює екологічну небезпеку, можна шляхом неправомірного пошкодження обладнання цього підприємства, а можна шляхом подання відповідного позову до суду. У першому випадку, незважаючи на те, що відбудеться отримання певного соціального блага у вигляді безпечного навколишнього середовища, реалізації суб'єктивного права не буде, оскільки діяльність осіб, які

неправомірно пошкодили обладнання підприємства буде носити протиправний характер. У другому випадку, отримання соціального блага відбувається в результаті правомірних дій управомоченого суб'єкта, що є свідченням того, що відбулася реалізація суб'єктивного права.

Не можна залишити поза межами юридичного аналізу і концепцію реалізації суб'єктивного права, за якою остання розглядається як використання суб'єктом тих можливостей, які відображені його суб'єктивним правом. Дана концепція в цілому не викликає заперечень, за винятком того, що характеризується занадто високим ступенем абстрактності і неконкретності, адже можливості, які лежать в основі суб'єктивних прав характеризуються суттєвими відмінностями, які впливають на процес реалізації суб'єктивного права (наприклад, відмінність у процесі реалізації активного і пасивного права, регулятивного і охоронного). Тому зазначений підхід вимагає його конкретизації.

Аналіз різних підходів до розуміння суті реалізації суб'єктивного права дозволяє зробити висновок, згідно з яким зазначені вище підходи до розуміння суті реалізації суб'єктивного права громадян не містять антагоністичних суперечностей, кожен із зазначених вище підходів до визначення реалізації суб'єктивного права відображає різні грані реалізації суб'єктивного права, і не протистоять один одному а взаємодоповнюють один одного. Тому в інтересах повноти дослідження суті реалізації суб'єктивного права на екологічну безпеку не доцільно обмежуватися рамками якогось одного підходу, а врахувати позитивні риси всіх наведених вище підходів.

Поняття будь-якого предмета або явища становить собою форму мислення, в якій відображаються істотні ознаки одноелементного класу чи класу однорідних предметів. Тому, є необхідність, здійснюючи дослідження поняття реалізації права на екологічну безпеку, звернути до вивчення його ознак.

Реалізація права на екологічну безпеку є системою дій чи бездіяльності, адже реалізація суб'єктивного права має правомірний характер, а правомірними чи протиправними можуть бути лише дії чи бездіяльність людини.

Ознакою реалізації права громадян на екологічну безпеку є те що в результаті дій чи бездіяльності відбувається перетворення можливості, яка закріплена у суб'єктивному праві у дійсність. Таке перетворення відбувається не лише на рівні фактичних змін. Перетворення можливості на дійсність означає і суто юридичну взаємодію становища уповноваженого, зобов'язаного та інших суб'єктів. Реалізація суб'єктивного права є не лише поведінкова взаємодія суб'єктів, а і взаємодія їх юридичних становищ, їх прав і обов'язків, правовідносин, правосуб'єктності, гарантій тощо.

Реалізація права на екологічну безпеку повинна забезпечувати реальне використання екологічної безпеки. Це може бути забезпечено лише за умови встановлення чітких юридичних критеріїв екологічної безпеки. Право на екологічну безпеку може бути забезпечено лише в межах юридичних критеріїв об'єкта цього суб'єктивного права. Юридичними критеріями безпечної навколишнього природного середовища раніше визнавалися нормативи екологічної безпеки. Практика застосування норм екологічної безпеки, а також новачіні процеси в теорії екологічного права, свідчать про неспроможність екологічних нормативів забезпечити для громадян екологічно-безпечне навколишнє середовище. У зв'язку з чим в юридичній літературі пропонувалося ввести в механізм правового забезпечення екологічної безпеки рівні екологічно-небезпечної діяльності. Це обумовлено неможливістю встановлення нормативів для всіх речовин і їх сполук. Окрім того, навіть у випадку, коли нормативи для певної речовини встановлені, здебільшого невідомим залишається наслідки навіть дозволеного впливу цієї речовини на життя і здоров'я людини. Це свідчить про необхідність субсидіарного застосування принципу ALARA, при регулюванні здійснення екологічно-небезпечної діяльності.

На наш погляд, в інтересах забезпечення екологічної безпеки громадян, нормативи екологічно-безпечної навколишнього природного середовища та рівні екологічно-безпечної діяльності повинні застосовуватися паралельно, взаємодоповнюючи один одного.

Місце екологічних нормативів та рівнів екологічно-безпечної діяльності в механізмі забезпечення екологічної безпеки, залежатиме від способу встановлення юридичних критеріїв екологічної безпеки. Існує два способи встановлення юридичних критеріїв екологічної безпеки: 1) результативний та 2) процедурний.

При використанні результативного способу, безпечно для життя і здоров'я довкілля буде мати місце за умови досягнення суб'єктом певного результату своєї діяльності. Прикладами досягнення такого результату є не перевищення підприємством ГДК, ГДВ, ГДР. Іншими словами, для того, аби дії суб'єкта не розглядалися як порушення права на безпечно для життя і здоров'я довкілля, він повинен у своїй діяльності досягнути правового результату у вигляді не перевищення нормативів екологічної безпеки. При цьому, норм права містять вимоги до результату такої діяльності і зовсім не

регламентують процес досягнення такого результату. Відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ державні стандарти в галузі охорони природи є обов’язковими до виконання. Одним із таких стандартів є ДСТУ 2156 – 93 “Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення”. У примітці 1 до п. 1.4 ДСТУ 2156 – 93 “Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення” міститься положення, згідно з яким рівень безпечності вважається прийнятним, якщо забезпечено додержання вимог державних нормативних документів з безпеки. В якості нормативно-правових документів можуть розглядатися Санітарні правила і норми чи державні стандарти, якими встановлюються гранично допустимі концентрації (далі — ГДК), гранично допустимі рівні (далі — ГДР), гранично допустимий вміст шкідливих речовин (далі — ГДВ).

При застосуванні процедурного способу встановлення юридичних критеріїв безпечного для життя і здоров’я довкілля нормою права встановлюється для зобов’язаного суб’єкта обов’язок при здійсненні своєї діяльності вчиняти дії, які відповідають ознакам, закріпленим у нормі права. Центр правового регулювання тут зміщується саме на параметри самих дій чи бездіяльності, а не на параметри результату цих дій чи бездіяльності (що має місце при результативному способі).

При чому, екологічна безпека буде вважатися досягнутою лише за умови дотримання цих параметрів. Якщо ці параметри порушені, то екологічна безпека вважається порушеною незалежно від перевищення чи не перевищення ГДК, ГДВ, ГДР. Цей висновок ґрунтується на наступних положеннях чинного законодавства. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” від 24 лютого 1994 року № 4004-ХІІ санітарними нормами “... є обов’язкові для виконання нормативно-правові акти центрального органу виконавчої влади в галузі охорони здоров’я, що встановлюють медичні вимоги щодо середовища життєдіяльності та окремих його факторів, **недотримання яких створює загрозу здоров’ю і життю людини та майбутніх поколінь, а також загрозу виникнення і розповсюдження інфекційних хвороб та масових неінфекційних захворювань (отруєнь) серед населення.**” Відповідно до п. 11.1 Державних санітарних правил Транспортування, зберігання та застосування пестицидів у народному господарстві, затвердженого постановою головного санітарного лікаря України від 3 серпня 1998 року № 1 забороняється застосування в якості інсектицидів і фунгіцидів такі мікроорганізми, які можуть бути патогенними для людини і теплокровних тварин. Порушення зазначених норм буде означати, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення”, створення небезпеки для життя і здоров’я людини, довкілля чи матеріальних цінностей.

Висновок про наявність двох способів встановлення юридичних критеріїв екологічної безпеки має певне практичне значення. Зокрема, за допомогою результатів дослідження цих способів можна встановити характер протиправності поведінки правопорушника, що дасть можливість сформулювати адекватні способи захисту, які б відповідали характеру протиправної поведінки. З іншого боку, висвітлена вище концепція про способи встановлення юридичних критеріїв екологічної безпеки допоможе відповісти на питання про те наявне чи відсутнє у даному конкретному випадку порушення екологічної безпеки і відповідного права. Так, у ч. 4 п. 7 Проекту Постанови Пленуму Верховного Суду “Про судову практику в справах про злочини проти довкілля” “... створення небезпеки для життя і здоров’я людей буде мати місце у разі коли шкідливі наслідки від протиправних дій (без проведення відповідних робіт по їх усуненню) призвели б до масових захворювань або загибелі хоча б однієї людини...” Заміна до зазначеного проекту у вигляді заміни зазначеного визначення тим розумінням меж екологічної безпеки, яке відображене вище, дозволить значно посилити захист суб’єктивного права на екологічну безпеку. Адже, якщо розуміти небезпеку так, як закріплено у наведеному вище проекті, то для доведення порушення цього права необхідно довести те, що негативні наслідки, які розглядаються як небезпека призвели б до масових захворювань або загибелі хоча б однієї людини. Відповідно до запропонованого у цій статті підходу до розуміння екологічної небезпеки, остання буде мати місце тоді, коли порушено санітарну норму, яка містить екологічну вимогу чи якщо перевищено ГДК, ГДВ, ГДР.

Підсумовуючи дослідження способів встановлення юридичних критеріїв безпечного для життя і здоров’я довкілля, необхідно зазначити, що в інтересах забезпечення реалізації і захисту права на безпечне для життя і здоров’я довкілля необхідно застосовувати обидва ці способи, оскільки вони взаємодоповнюють один одного.

Таким чином, в результаті дослідження поняття реалізації права громадян на екологічну безпеку, ми приходимо до висновку про те, що реалізація права на екологічну безпеку – **це система правомірних дій чи бездіяльності суб’єктів права на екологічну безпеку, у процесі або в результаті яких відбувається використання управомоченим суб’єктом екологічної безпеки.**

## СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

### ВПЛИВ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ НА ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ЧИННИКІВ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД ПЕРЕХОДУ ДО РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ

*А. Бойко*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Для формування ефективної системи запобігання економічній злочинності, як негативного різновиду соціальних явищ, необхідно встановлення причин і умов, що їй сприяють. Значимість цього є достатньо очевидною, оскільки ефективна діяльність законодавчих і правоохоронних органів можлива лише на основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо виявлення і, що найбільш важливо, максимально повного усунення причин і умов, що породжують та сприяють поширенню економічної злочинності.

Стрімке зростання економічної злочинності в Україні з початку 90-х років минулого сторіччя і до сьогодні, обумовлено цілим комплексом складних соціальних факторів, в тому числі і тих, котрі безпосередньо пов'язані з реформуванням економічних відносин у період переходу України від командно-планової системи до системи з ринковою економікою.

У комплексі негативних соціально-економічних чинників зростання економічної злочинності своє детермінуюче значення має також і податкова система.

В Україні податкова система розглядається як засіб поповнення бюджету. Такий підхід викривляє дійсну її роль і призводить до перекосів в економіці. Адміністративний тиск податкової системи пригнітив підприємницьку ініціативу та спотворив принципи справедливості та рівномірності, що без сумніву штовхає суб'єктів господарської діяльності до протиправної господарської діяльності.

Формально податкове законодавство України правильно визначає структуру податкової системи, головні принципи оподаткування, але практична їх реалізація та визначення кількісних параметрів податкових ставок та платежів, бази оподаткування значною мірою служать стримуючим чинником на шляху до соціально-ринкового господарювання. Податки в Україні добре виконують мобілізаційну та фіскальну функції, тоді як соціальна та перерозподільна функції, формування мотивації до активної та легальної господарської діяльності не відіграють належної ролі. Але необхідно пам'ятати, що податкова політика є не лише органічною складовою економічної стратегії, але й належить до важливих важелів, за допомогою яких держава впливає на економічні процеси в країні. Для того щоб такий вплив був позитивним в умовах переходу до ринкової моделі господарювання, потрібно, щоб система оподаткування забезпечувала зростання податкових надходжень за рахунок розширення бази оподаткування, сприяла легалізації тіншового сектору економіки, стимулювала функціонування та розвиток виробництва, створення додаткових робочих місць, забезпечувала стабільність податкових надходжень до бюджету, сприяла вирівнюванню соціально-економічного розвитку регіонів, була простою для адміністративного управління, нарахування та сплати податків, не допускала подвійного оподаткування, засновувалася б на науково обґрунтованих податках та податкових ставках.

В Україні не накопичений досвід використання податків в якості регулятора економічного життя, не вироблені різні сторони досить складного податкового механізму (про що свідчить порядок повернення ПДВ), не вистачає кваліфікованих спеціалістів, невисокої якості облікові і розрахункові роботи, відсутня дисципліна платників податків. Інакше як на Заході розподіляється загальний податковий тягар у залежності від видів і суб'єктів оподаткування. На фізичних осіб лягає менший тягар, на юридичних – більший. А податкова система повинна бути достатньо комплексною, узгодженою в її складових частинах і елементах, єдиною за духом і по можливості стабільною. Крім того, загальний тягар податкових платежів для кожного платника, не повинен бути надто високим. Важливо, щоб база, яка використовується для нарахування податків – загальна сума отриманих доходів, вартість майна, що перебуває у власності, обсяги прибутку, сума продажі, тощо, не

руйнувались, а могли б зберігатися і зростати. В періоди кризи податковий тягар повинен зменшуватись, а в роки економічного піднесення може підвищуватись.

Досвід країн Центрально-Східної Європи підтверджує важливість збереження певних пропорцій розподілу податкового тягара за основними сферами економіки – виробництва, споживання, обігу, включаючи посередництво. У ході реформ істотно знижений рівень податків на виробництво, а на споживання і обороти (угоди) – підвищений. Цим забезпечуються умови виходу з кризи виробництва.

Один з уроків податкової практики полягає в тому, що необхідно у першу чергу добиватися розумного визначення бази оподаткування, а вже пізніше думати про зміну податкових ставок. База повинна бути можливо більш широкою, а ставки єдиними і поміркованими. Практика показала, що пільги і виключення ускладнюють збір податків, відкривають додаткові можливості для ухилення від платежів і зловживань.

Пільги для однакових, по суті, суб'єктів господарської діяльності порушують принцип горизонтальної рівності при оподаткуванні.

Аналіз системи податків на доходи в Україні свідчить також про великий податковий тягар на кожного працюючого, у якого пригнічуються стимули до підвищення продуктивності праці та до самовіддачі, виявлення ініціативи. Недосконалість податкової системи безпосередньо впливає на поведінку підприємців та трудову діяльність усіх працюючих.

До негативних чинників необхідно також віднести діяльність податкових органів, яка спрямована на збільшення частки бюджетних надходжень за рахунок адміністративно-штрафних та фінансових санкцій і планування таких надходжень. Планування сум штрафних санкцій, які є одним з джерел надходження до бюджету – це нонсенс, який може штовхати податкові органи на протиправну діяльність.

Тож в Україні на сьогодні ключового значення набуває створення ефективної податкової системи для створення цивілізованих ринкових відносин і забезпечення сильної і авторитетної державної влади і зменшення тих факторів, які сприяють поширенню економічної злочинності.



## ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ

*В. Василяш*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Відповідно до ст. 69 КК України, суд призначаючи покарання винній особі за вчинення злочину, за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з врахуванням особи винного, мотивуючи своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин, або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найвищої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті, за цей злочин, чи не призначити додаткове покарання, що передбачене в статті Особливої частини КК як обов'язкове.

Положення ст. 69 КК не є новим, оскільки у ст. 44 КК України 1960 року зазначалось, що суд, враховуючи виняткові обставини справи та особу винного і визначаючи необхідним призначити йому покарання нижче від найвищої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перейти до іншого більш м'якого виду покарання, може допустити таке пом'якшення з обов'язковим зазначенням його мотивів.

Оскільки відносно визначення виняткових обставин справи, зазначених у ст. 44 КК України 1960 р., в теорії кримінального права не було однакового розуміння і викликало певні труднощі в судовій практиці, то законодавець, зазначаючи в ст. 69 КК України підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено в законі, відмовився від „виняткових обставин справи”, вказавши на необхідність наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Цим самим, як бачимо, законодавець зробив спробу усунути зазначені недоліки. Однак законодавчі зміни, що були внесені до ст. 69 КК, не усунули всіх проблем призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, які мають місце в судовій практиці.

Перш за все це стосується умови застосування ст. 69 КК України. Відповідно до ч. 1 ст. 69 КК України необхідною умовою застосування є вчинення винною особою особливо тяжкого, тяжкого злочину або злочину середньої тяжкості. Як бачимо, призначаючи покарання винній особі, яка вчинила злочин невеликої тяжкості, суд відповідно до ч. 1 ст. 69 КК України не може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено в законі. Без сумніву, що таке обмеження ставить у нерівне становище осіб, що вчинили злочин невеликої тяжкості з особами, які вчинили особливо тяжкий, тяжкий злочин, чи злочин середньої тяжкості. Тому Верховний Суд України 6 травня 2004 року звернувся до Конституційного Суду з поданням щодо конституційності ст. 69 КК України в тій частині, якою унеможливується призначення особам, які вчинили злочин невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Розглянувши на пленарному засіданні справу щодо відповідності Конституції України положень щодо конституційності ст. 69 КК України, Конституційний Суд України своїм рішенням від 2 листопада 2004 року № 15 –рп/2004 в п. 1, визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) положення частини першої статті 69 КК України в частині, яка унеможливує призначення особам, які вчинили злочин невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом та в.п.3 зобов'язав Верховну Раду України привести положення ст. 69 КК України у відповідність з Рішенням Конституційного Суду. У зв'язку із прийняттям Конституційним Судом України такого рішення, виникає важливе питання, чи може суд до прийняття Верховною Радою України закону, в якому має бути врегульоване питання про можливість призначення більш м'якого покарання особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, застосовуючи положення ст. 69 КК України, призначити особам більш м'яке покарання, ніж передбачено законом?

Відповідаючи на поставлене запитання слід звернути увагу на положення окремої думки судді Конституційного Суду України Іваненка В.І.

В ній, зокрема, зазначається, що правова позиція щодо конституційності положення ст. 69 КК України, в тій частині, яка унеможливує призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, не може бути використана у судовій

практиці до прийняття Верховною Радою України закону, в якому має бути врегульоване питання по можливості призначення більш м'якого покарання особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості.

Однак, погодитись з таким твердженням важко.

Згідно ч. 2 ст. 151 Конституції України положення ч. 1 ст. 69 КК України, які вказують, що умовою застосування даної статті є вчинення винною особою особливо тяжкого, тяжкого злочину або злочину середньої тяжкості втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Саме так і зазначено в п.2 резолютивна частини Рішення Конституційного Суду України. Отже, можна зробити висновок, що для застосування положень ст. 69 КК України необхідно встановити тільки наявність підстав, що зазначені в даній статті, без будь-яких умов їх застосування. Суди, призначаючи покарання особи за вчинення злочинів невеликої тяжкості, за наявності зазначених в ст. 69 КК України підстав, можуть призначити вказаним особам більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, тобто призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті особливої частини Кримінального Кодексу України, або перейти до іншого більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин, або не призначити додаткового покарання, що передбачене з санкції статті Особливої частини КК України як обов'язкове.

Однією з підстав застосування ст. 69 КК є наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Обставинами, що пом'якшують покарання, про які йдеться в ч. 1 ст. 69 КК, перш за все необхідно розуміти обставини, що передбачені ч. 1 ст. 66 КК України. Такими ж відповідно до ч. 2 ст. 66 КК суд може визнати і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Однак, для застосування ст. 69 КК, як зазначено в ній, необхідно, щоб в наявності були мінімум дві обставини, що пом'якшують покарання. Крім цього, дані обставини повинні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину. Саме ця вимога законодавця і потребує уточнення, оскільки на практиці викликає значні труднощі. Призначаючи винним особам у вчиненні злочину більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, суди, як показує аналіз судової практики, в більшості випадках формально підходять до з'ясування обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. У своїх вироках, як правило, вони вказують тільки на наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання і жодних пояснень чи будь-яких аргументів щодо визнання їх такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Крім цього, в більшості випадках, встановивши по справі наявність більше двох обставин, що пом'якшують покарання, суди не досліджуючи характер цих обставин, не з'ясовуючи чи зазначені обставини знижують ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння, чи вказують на меншу суспільну небезпеку особи, призначають більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Це призводить іноді до призначення винним особам більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, при наявності лише однієї обставини, що пом'якшує покарання, яка істотно знижує ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння, оскільки всі інші характеризують особу злочинця.

Певні проблеми мають місце і відносно визначення видів пом'якшення покарання, що зазначені в ст. 69 КК України.

Деякі вчені-криміналісти вважають, що при наявності всіх підстав, передбачених ст. 69 КК, суд може винній особі призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом шляхом:

а) призначення основного покарання того ж виду, який передбачений санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК, але нижче від найнижчої (мінімальної) межі, встановленої цією санкцією;

б) призначення основного покарання більш м'якого виду, не передбаченого санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК;

в) непризначення додаткового покарання, передбаченого санкцією відповідної статті (частини статті) особливої частини КК як обов'язкове;

г) призначення основного покарання того ж виду, який передбачений санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК, але нижче від найнижчої межі, встановленої цією санкцією і непризначення додаткового покарання, передбаченого санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове;

д) призначення основного покарання більш м'якого виду, не передбаченого санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК і непризначення додаткового покарання, передбаченого санкцією відповідної статті (частини статті) особливої частини КК як обов'язкове.

Однак, з цим погодитись важко. Як видається, в ст. 69 КК України законодавець закріпив тільки три види пом'якшення покарання, а саме: а) призначення основного покарання того ж виду, який передбачений санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК, але нижче від найнижчої межі, встановленої цією санкцією; б) призначення основного покарання більш м'якого виду, не передбаченого санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК; в) непризначення додаткового покарання, передбаченого санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове. Поєднання першого чи другого варіанту з третім, що має місце на практиці при призначенні винній особі більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, суперечить положенням ст. 69 КК, оскільки в подібних випадках має місце подвійне пом'якшення покарання. Те, що законодавець саме в ч. 2 ст. 69 КК визначив, що суд може не призначити додаткового покарання, що передбачене в санкції Особливої частини КК як обов'язкове, на підставах, передбачених у частині першій цієї статті, не може розцінюватись і бути підставою для висновку, що суд, призначаючи винній особі більш м'яке покарання може одночасно поєднати зазначені вище перший чи другий варіант пом'якшення покарання з третім. Суд, за наявності підстав, передбачених в ст. 69 КК, повинен обрати такий вид пом'якшення, і призначити винній особі таке покарання, яке відповідно до ч. 2 ст. 65 буде необхідним і достатнім для її виправлення та попередження нових злочинів.

В судовій практиці можуть виникати запитання, чи може суд призначити в порядку ч. 1 ст. 69 КК ті види основних покарань, які є так званими проміжними – більш м'якими, ніж найсуворіше з передбачених санкцією, і більш суворим, ніж найбільш м'яке з них.

Так, санкція ч. 1 ст. 188 КК за викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання передбачає покарання у виді штрафу від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років. Проміжними по відношенню до штрафу та позбавлення волі, в зазначеному випадку, будуть, зокрема, громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі. За наявності передбачених в ч. 1 ст. 69 КК підстав суд, у зазначеному випадку, не може призначити ні громадські роботи, ні виправні роботи, ні арешт, ні обмеження волі, які відповідно до ст. 51 КК є більш м'яким, ніж позбавлення волі. Суду нічого не залишається в даному випадку, як призначити покарання у виді штрафу нижче межі встановленої у санкції ч. 1 ст. 188 КК, тобто нижче ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не нижче 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, визначених у ст. 53 КК.

**СТАН СП'ЯНІННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ*****В. Бурдін****Львівський національний університет імені Івана Франка*

На сьогодні положення про те, що особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння, не залежно від його ступеня, підлягає кримінальній відповідальності, з першого погляду, не викликає сумнівів. Проте таке законодавче рішення не можна вважати досконалим та безспірним. В юридичній літературі зустрічаються різні підходи до обґрунтування кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння. Спершу в науково-практичних коментарях до Кримінальних кодексів пояснювали існування такого законодавчого положення необхідністю боротьби із пияцтвом. При цьому навіть не обговорювали питання про те, чи може стан сп'яніння позбавляти особу здатності усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними та чи можна стан сп'яніння віднести до медичного критерію носудності. Окремі науковці з незрозумілих причин допускали винятки з цього законодавчого положення для наркотичного сп'яніння. Згодом вирішення питання про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння, почали розглядати в межах проблем осудності та неосудності. Проте і в цьому відношенні можна виділити принаймні чотири напрямки (підходи) щодо обґрунтування розглядуваного законодавчого положення. Науковці першого напрямку вважають, що навіть при сп'янінні тяжкого ступеня не можна говорити про те, що особа повністю втрачає здатність усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними. Крім того, стан фізіологічного сп'яніння, на їхню думку, не може бути віднесений до медичного критерію неосудності, оскільки такий стан не вважається психічним розладом. Прихильники другого напрямку вважають, що стан тяжкого сп'яніння може позбавляти особу в окремих випадках можливості усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними, що фактично дає підстави говорити про наявність юридичного критерію неосудності, коли в такому стані особа вчинила суспільно небезпечне діяння, проте такі особи не можуть бути визнані неосудними через відсутність медичного критерію неосудності. Представники третього напрямку вказують на те, що особи, які вчинили злочини у стані сп'яніння будь-якого ступеня, не можуть бути визнані неосудними оскільки в такому стані особа ніколи не втрачає здатності усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними. І, нарешті, представники четвертого напрямку вважають, що є всі підстави говорити про те, що бувають випадки тяжкого сп'яніння, коли особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння не могла усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними. В таких випадках, на їхню думку, фактично можна говорити про наявність юридичного та медичного критеріїв неосудності. Проте визнати таку особу неосудною перешкоджає пряма заборона в законодавстві.

Як видається найбільш правильно підходять до суті піднятої проблеми науковці четвертого напрямку. Адже у всіх інших підходах є принаймні один суттєвий недолік. Науковці інших напрямків не помічають того, що ст. 21 КК України 2001 р. (ст. 14 КК 1960 р.) стосується саме тих випадків, коли стан сп'яніння фактично дає підстави визнати особу неосудною. Адже у всіх інших випадках вчинення злочину у стані сп'яніння питання про кримінальну відповідальність таких осіб вирішується на загальних підставах і немає потреби спеціально розміщувати в КК статтю, в якій зазначати, що такі особи підлягають кримінальній відповідальності.

Вченими вже давно було помічено, що стан сп'яніння впливає на психічну діяльність особи, а отже і на вину. Окремі науковці вказують на те, що не зважаючи на законодавче положення про те, що особи, які вчинили злочини в стані сп'яніння, підлягають кримінальній відповідальності, стан повного сп'яніння може все ж таки виключати кримінальну відповідальність особи у зв'язку із відсутністю вини. Проте навіть в тих випадках, коли суспільна безпека особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані сп'яніння, але яку не було притягнуто до кримінальної відповідальності через відсутність вини, буде очевидною, суд не має можливості застосувати до неї примусові заходи медичного характеру. Адже, на сьогодні ми маємо таку ситуацію, коли наявність ст. 21 КК України не дозволяє визнати особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані повного сп'яніння, в якому вона не могла усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними, неосудною. Видається, що структурне розміщення ст. 21 КК України дає підстави зробити висновок про те, що особу, яка вчинила злочин в стані сп'яніння, не можна визнати і обмежено осудною.

Неоднозначно вирішується питання про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння, і в кримінальному законодавстві зарубіжних держав. Так, в КК Швеції проводять різницю між добровільним та недобровільним сп'янінням, при цьому добровільне сп'яніння виключають із положень про неосудність. В КК Австралії також проводиться такий поділ сп'яніння, проте він має значення не для вирішення питання про осудність чи неосудність особи, а для вирішення питання про встановлення вини. При добровільному сп'янінні встановлення вини особи відбувається без врахування стану сп'яніння – так як би вона діяла в тверезому стані. КК ФРН та КК Австрії не містять заборон щодо визнання неосудною особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані сп'яніння, проте доведення себе до стану повного сп'яніння, коли особа втрачає здатність усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними розглядається як злочин *sui generis*.

На сьогодні законодавець поширює ст. 21 КК України, яка, безперечно, стосується випадків повного сп'яніння, лише на стан сп'яніння. Проте таке законодавче рішення є не тільки недосконалим, але й непослідовним. Адже бувають випадки, коли особа приводить себе в стан, в якому вона не може усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними, який не можна назвати сп'янінням. Наприклад, вживаючи снодійні препарати.

Нам видається, що питання про кримінальну відповідальність осіб за суспільно небезпечні діяння, вчинені ними в стані сп'яніння, потребує іншого вирішення, ніж те, яке пропонується на сьогодні в ст. 21 КК України. Більш правильною в цьому відношенні є позиція тих законодавців, які встановлюють кримінальну відповідальність за сам факт приведення себе до такого стану, коли особа втрачає здатність усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними. Таке вирішення цього питання і одночасне виключення ст. 21 КК України дозволить зберегти принцип відповідальності за наявності вини, не допускаючи об'єктивного ставлення. Адже лише в такому випадку особа буде відповідати за те, в чому вона винна. Таке вирішення цього питання дозволить також одночасно вирішити і іншу законодавчу прогалину – про відповідальність особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані, коли вона не могла усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними, в якому вона опинилася через обман, помилку, фізичний чи психічний примус або з інших незалежних від її волі обставин. Зрозуміло, що в таких випадках вона не буде підлягати кримінальній відповідальності ні за вчинене у такому стані діяння, ні за приведення себе у такий стан або через відсутність вини, або у зв'язку з наявністю обставини, що виключають злочинність діяння.

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ  
ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ  
У ДЕРЖАВАХ ДАЛЕКОГО СХОДУ ТА ПІВДЕННО-СХІДНОЇ АЗІЇ**

*К. Марисюк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Захист основних прав та свобод людини і громадянина є первинним завданням кожної демократичної та соціальної держави. Саме на це наголошує й ст. 3 Конституції України: “Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави”. І чи не найбільш важливим при цьому є дослідження кримінально-правового захисту прав людини, в тому числі й права на свободу віросповідання. При цьому одним із проблемних регіонів, законодавча база якого майже цілком і до сьогодні залишається не дослідженою, є Далекий Схід та Південно-східна Азія. Це можна пояснити і віддаленістю зазначених територій, і достатньою пасивністю міждержавних відносин України та зазначених вище держав. Саме на заповнення прогалів у наукових дослідженнях цього регіону й спрямоване запропоноване дослідження.

Традиційним для держав Далекого Сходу та Південно-східної Азії можна вважати встановлення кримінальної відповідальності за пошкодження чи осквернення храму з наміром образити релігію будь-якого класу людей. Такі статті містяться у багатьох кримінальних кодексах держав цього регіону, наприклад, у КК Брунею 1951 р. та КК Сингапуру 1970 р. Зазначені вище норми визнають злочинцем того, хто “зруйнує, пошкодить чи осквернить будь-який храм, визнаний священним будь-якою групою людей, з наміром таким чином образити релігію будь-якої групи людей, чи з переконанням, що якась група людей, очевидно, буде вважати, що такого роду руйнування, пошкодження чи осквернення є образою їх релігії” (ст. 295 КК Брунею, ст. 295 КК Сингапуру).

Іншою правовою нормою у досліджуваній сфері, яка є доволі поширеною саме в регіоні Далекого Сходу та Південно-східної Азії є порушення релігійного зібрання. Так, наприклад, ст. 296 КК Сингапуру встановлює правило, згідно якого злочинцем є “будь-яка особа, яка за власним бажанням спричинила вплив на будь-яке зібрання, що здійснювало дії, пов’язані з відправленням релігійного культу чи релігійної церемонії”. Вторить їй і ст. 296 КК Брунею. Містить такого роду й КК Філіппін 1930 р., ст. 132 якого криміналізує діяння особи, яка будучи громадським чи державним службовцем, здійснить спробу запобігти чи перешкодити будь-якій релігійній церемонії чи дії.

Ще одним традиційно караним діянням відповідно до КК держав досліджуваного регіону є образа релігійних почуттів іншої особи. Під цим прийнято розуміти дії будь-якої особи, яка з навмисним наміром поранити релігійні почуття іншої особи, вимовить якесь слово, або ж вчинить якийсь звук, який може бути почутий потерпілим, або ж зробить якийсь жест чи помістить якесь зображення, які можуть бути побачені потерпілим. Таке діяння криміналізовано у КК Брунею (ст. 298) та у КК Сингапуру (ст. 298). Дещо по іншому підходять до зазначеного кола правовідносин філіппінські законодавці. Відповідно до ст. 133 КК Філіппін підлягає кримінальному покаранню особа, яка “в місці, призначеному для здійснення релігійного віросповідання або ж під час відправлення релігійної церемонії вчинить діяння, що загальноприйнятно посягають на почуття віруючого”.

Однак чи не найбільш нетрадиційно до врегулювання відносин у сфері свободи віросповідання підійшли японські законодавці. У статті 188 КК Японії 1907 р. (в редакції 1995 р.) вони фактично об’єднали всі згадані вище положення, а саме визнали злочинцем того, “хто публічно вчинив нешанобливе діяння щодо синтоїстського чи буддійського храму, кладовища чи іншого місця відправлення культу”. Однак на цьому зазначена стаття не закінчується, у другій частині криміналізуючи діяння особи, яка “перешкодила проповіді, молитві чи заупокійній службі”.

Однак зводити коло кримінально-правового врегулювання діянь у сфері свободи віросповідання у державах Далекого Сходу та Південно-східної Азії лише до охарактеризованих вище норм було б помилкою. Значна частина КК держав цього регіону містять ще й специфічні приписи, які закріплюють кримінально-значимі для цих держав правовідносини. Звернемо увагу лише на один з них. КК Соціалістичної Республіки В’єтнам 1999 р. визнає злочином посягання на право зібрання,

асоціацій, віри та релігії. Ст. 129 цього кодексу визнає злочином посягання на свободу зібрання чи асоціацій, що відповідають інтересам держави і народу, а також на свободу віри чи релігії.

Доволі різним є і підхід до покарання за такого роду діяння. Найбільш традиційним є встановлення покарання у виді позбавлення волі. Таке покарання передбачене за порушення приписів, передбачених ст. 298 КК Брунею, ст. 298 КК Сингапуру, ч. 2 ст. 188 КК Японії (всі вони передбачають покарання у виді позбавлення волі на строк до одного року), ч. 1 ст. 129 КК В'єтнаму (від трьох місяців до одного року), ст. 295 та 296 КК Брунею, ст. 295 та 296 КК Сингапуру (до двох років), ч. 2 ст. 129 КК В'єтнаму (від одного до п'яти років), ст. 132 та 133 КК Філіппін та ін.

Іншим поширеним видом кримінального покарання, передбаченого за вчинення злочинів у сфері свободи віросповідання у КК держав Далекого Сходу та Південно-східної Азії, є штраф. Про нього йдеться у санкціях ст. 295, 296 та 298 КК Брунею, ст. 295, 296 та 298 КК Сингапуру, ст. 188 КК Японії та ін.

Згадується й про такі види кримінального покарання, як позбавлення волі з примусовою фізичною працею на строк до шести місяців (ч. 1 ст. 188 КК Японії), позбавлення волі з примусовою фізичною працею на строк до одного року (ч. 2 ст. 188 КК Японії), арешт (ст. 133 КК Філіппін), скерування на перевиховання (ч. 1 ст. 129 КК В'єтнаму) та ін.

Підсумовуючи викладене вище можна дійти до висновку, що серед законодавців держав Далекого Сходу та Південно-східної Азії на даний момент ще не виробилась чітка та одноманітна позиція щодо кримінального-правового врегулювання права на свободу віросповідання. Існуюче коло регулятивних приписів у досліджуваній сфері важко вважати цілковито достатнім та вичерпним, оскільки поза сферою правового регулювання залишається значна частина суспільних відносин у досліджуваній сфері. Відтак це дослідження може послужити відправною точкою, з якої почнеться дослідження правових положень держав Далекого Сходу та Південно-східної Азії.

**ВИМАГАННЯ ХАБАРА ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА  
ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА***А. Прохоренко**Львівський національний університет імені Івана Франка*

На законодавчому рівні поняття вимагання хабара було визначено частиною 6 статтею 64 КК 1960 р. в редакції Закону від 11 липня 1995 р. таким чином: „Вимагательством хабара визнається вимога посадовою особою хабара під загрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи посадового становища, дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або умисне створення посадовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабар з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів”.

У примітці 4 до ст. 368 КК України 2001 р. поняття вимагання хабара подається з редакційними правками і заміною окремих термінів: „вимагательство” на „вимагання”, „посадова особа” на „службова особа”, „посадове” на „службове” становище без зміни змісту поняття. Не дивлячись на те, що вимагання хабара як кваліфікуюча ознака злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК України є внормованим Кримінальним кодексом України поняттям, уявлення його змісту та юридичної природи потребує аналізу як об’єктивних, так і суб’єктивних ознак одержання хабара, вчиненого за наявності цієї обставини, оскільки і в правозастосовчій практиці, і в науці кримінального права немає єдності в розумінні змісту вимагання хабара.

Етимологія слова „вимагання” пояснює значення його як вчинення (або невчинення) таких дій особою, які загрожують іншій особі; вимагатель залякує, погрожує певній особі, змушує її проти власної волі вчиняти дії, вигідні саме вимагателю. Близькими за змістом до вимагання є шантаж (фр. – *chanttage*), рекет (англ. – *racket*), зміст яких також зводиться до залякування, примушування, з метою досягнення певних, як правило, незаконних, протиправних цілей.

З об’єктивної сторони вимагання хабара складається з двох взаємопов’язаних і в той же час відносно самостійних дій: вимоги і погрози.

Вимога хабара є по суті настійливою, категоричною пропозицією ультимативного характеру, яка звернена до конкретної особи (як правило, бо вона може бути передана через посередника в одержанні хабара). Мова йде саме про вимогу хабара, тобто про бажання отримати вимагателем незаконно вигоду для себе (гроші, майно, право на майно), а також вимогу вчинити інші дії, здатні принести матеріальну вигоду вимагателю чи іншим, вказаним ним особам, як це впливає із змісту диспозиції ч. 1 ст. 368 КК України.

Погроза при вимаганні хабара є способом впливу вимагателя на потерпілого, що спонукає останнього діяти так, як цього хоче той, хто вимагає хабар.

Як правило, така особа обіцяє, що в разі невиконання його вимоги він використає владу чи своє службове становище і застосує певні заходи щодо потерпілого. При цьому не є обов’язковим, що саме так і буде діяти вимагатель. Погрожуючи потерпілому негативними для нього наслідками у разі відмови дати хабар, вимагатель має на меті залякати його, спонукати до вчинення дій, вигідних вимагателю. Тому погроза повинна сприйматись потерпілим саме як реальна можливість, що може здійснитись, і реалізація її повністю залежить від волі вимагателя.

За своїм характером погроза при вимаганні хабара є психічним примусом. Вона може бути виражена зовні як усно, так і письмово, повідомлена як безпосередньо потерпілому, так і через третіх осіб. Вона може мати форму категоричного ультиматуму чи викладена в досить коректній або в завуальованій формі, донесена до потерпілого чи при особистій зустрічі, чи телеграфом, телефоном, телефаксом або шляхом використання електронної пошти.

Отже форма погрози не є обов’язковою ознакою вимагання хабара. Яким би чином погроза не була донесена до свідомості потерпілого – вербально, жестами, письмово – вона повинна сприйматись потерпілим як реальна і така, що може бути реалізована. Вона впливає на волю потерпілого і змушує його діяти так, як цього хоче вимагатель.

За своїм змістом погроза при вимаганні хабара є залякуванням потерпілого такими діями, які є невідповідними для потерпілого, загрожують заподіянням шкоди його правам чи законним інтересам.



Можна погодитись з пропозицією науковців, які стверджують, що вимагання давання хабара є справою вимушеною зі сторони хабародавця.

Що може стати підставою для звільнення такої особи від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 369 КК України).

Виникає питання про зміст і об'єм шкоди, яка може бути завдана правам і законним інтересам особи, яку змушують дати хабар. В спеціальній літературі з цього питання також немає єдиної точки зору. Так, свого часу П.С. Матишевський вказував, що під інтересами хабародавця треба розуміти законні (правоохоронювані) інтереси особи, у якій вимагають хабар. Тому вимога посадової особи про матеріальну винагороду за вчинене діяння по службі, спрямоване на задоволення протизаконних інтересів хабародавця, не може розглядатись як вимагательство. Вимагательства хабара не буде, якщо щодо хабародавця мала місце з боку посадової особи лише проста пропозиція дати хабар.

Слід зауважити, що при вчиненні злочину одержання хабара, поєданого з вимаганням хабара, і при вчиненні провокації хабара суб'єктом є службова особа, яка використовує свої владні або службові повноваження. Якщо ж вчинені дії не пов'язані з службовим становищем винного, то вони і не можуть бути кваліфіковані як злочин, передбачений ч. 2 ст. 368 КК України чи злочин, передбачений ст. 370 КК України.

Видається правильним вважати кримінально караним вимагання хабара лише такі дії вимагателя, які можуть заподіяти істотну шкоду охоронюваним законом правам і інтересам тої особи, яка дає хабар.

Аргументом на користь такого висновку може бути формулювання диспозицій складів злочинів, передбачених ст. 364, ст. 365 КК України, де є вказівка на істотність завданої шкоди і на те, що ця шкода спричиняється тільки охоронюваним законом правам та інтересам потерпілих.

Якщо ж тлумачити буквально визначення поняття вимагання хабара у примітці 4 до ст. 368 КК України, то можна розуміти, що під захист поставлені будь-які права потерпілого (тобто того, хто дає хабар). З більшим ступенем конкретизації законодавець вказує на інтереси того, хто дає хабар: вони мусять бути законними.

Різновидом вимагання хабара є створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабар з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. На жаль, ні в самому КК України, ні в роз'ясненнях, що стосуються правозастосування ст. 368 КК України, ні в наукових джерелах зміст цього виду вимагання хабара не розкривається.

З незрозумілих причин цьому виду вимагання хабара не приділяється належна увага, а точніше, цю проблему обходять науковці стороною при розкритті теоретичних питань кваліфікації вимагання хабара. На її важливість вказує той факт, що об'єктивно цей вид вимагання хабара дуже подібний до ознак, що містить склад злочину, передбаченого ст. 370 КК України „Провокація хабара”. Провокацію хабара законодавець визначає як „свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабар” (ч. 1 ст. 370 КК України).

Об'єднує ці злочини саме з наміром (тобто умисно) створена ситуація, за якої конкретні обставини підштовхують, примушують або сприяють вчиненню потерпілим вигідних для провокатора (в злочині, передбаченому ст. 370 КК України), чи вимагателя (в злочині, передбаченому ст. 368 КК України) дій.

Але щодо цілей створення умов, які змушують так діяти, то вони є різними і характеризують саме особливості кожного із вказаних злочинів. Так, при вчиненні провокації хабара метою дій винного є викриття того, хто дав (чи отримав) хабар, а при вчиненні одержання хабара за наявності такої ознаки як вимагання хабара шляхом умисного створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабар, щоб запобігти шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів, метою дій вимагателя є бажання отримати матеріальну вигоду, скориставшись владою чи службовим становищем.

Щоб не припуститись помилки при оцінці дій службової особи, яка вимагала хабар, слід детально проаналізувати дані про те, в чому саме виражалось умисне створення умов, які спонукали до дій хабародавця; чи мало місце вимагання хабара; яким інтересам хабародавця (або особам чи організаціям, яких він представляв) могла бути заподіяна шкода (її зміст, істотність). Всі ці дані, зрозуміло, можуть суттєво вплинути на кримінально-правову оцінку вчинених дій.

Тепер декілька слів про юридичний момент закінчення одержання хабара, поєднаного з вимаганням хабара. Це питання більшість науковців пов'язує з моментом пред'явлення вимоги про передачу грошей, майна, права на майно чи вимоги вчинення інших дій майнового характеру, незалежно від досягнення винним тої мети, яку він бажав досягти. Видається, що таке положення відображає тільки частину сутності справи.

Справді, факт отримання вимагателем вигоди (грошей, майна тощо) не є значимим для кваліфікації одержання хабара за ознакою вимагання хабара як закінченого злочину. Однак, видається, що для визнання наявності вказаної кваліфікуючої ознаки мало пред'явити відповідну вимогу (чи з погрозою, чи шляхом створення відповідних умов, щоб примусити особу дати хабар). Необхідно, щоб така вимога була не тільки отримана адресатом, а й відповідно (адекватно) ним сприйнята.

З урахуванням можливих різних ситуацій, які характеризують вимагання хабара, видається правильним вважати одержання хабара, поєднане з вимаганням хабара закінченим з моменту:

- або коли до відома особи (хабародавця) доводиться погроза використати певні можливості, щоб заподіяти шкоду її правоохоронюваним правам чи інтересам;
- або коли особа поставлена вимагателем в такі умови, що вимушена дати хабар, щоб запобігти негативним наслідкам.

Всі інші дії можна розцінювати або як готування, або як замах на вчинення одержання хабара, поєднаного з вимаганням хабара.

З суб'єктивної сторони одержання хабара, поєднаного з вимаганням хабара характеризується умисною виною, причому умисел є прямий, тобто винний усвідомлює, що він вимагає хабар під погрозою заподіяти шкоду хабародавцю (його правам чи інтересам), використовуючи свою владу чи службове становище і бажав саме такими способами добитись отримання хабара. Для цього злочину характерними є корислива мотивація і цілеспрямованість дій. З іншими злочинами (майновими) цей склад поєднує бажання отримати вигоду (хабар) майнового характеру за чужий рахунок, що якраз і вказує на корисливу мотивацію дій хабарника.

Викладене дає підстави стверджувати, що вимагання хабара є кваліфікуючою ознакою одержання хабара, яка суттєво підвищує ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння. Цілком обґрунтованим є віднесення цього злочину до категорії тяжких злочинів.

**ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З БАНКРУТСТВОМ  
СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ,  
ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ.СТ.218-221 КК УКРАЇНИ**

*В. Гордієнко*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Деякий час в науковій літературі з кримінального права об'єктом злочину визнавалися різні цінності: суспільні відносини, інтереси громадян, майно. Найбільш вдала спроба їх об'єднати була вчинена видатним вченим Б.С. Нікіфоровим, який у своїй монографії "Об'єкт злочину за радянським кримінальним правом" запропонував включити в поняття суспільних відносин в якості їх складових частин самі суспільні відносини, їх носіїв або суб'єктів, і умови реалізації можливості нормального існування і функціонування соціальних зв'язків.

В своїй науковій праці С. Нікіфоров наголошує, що в якості об'єкта злочину або об'єкта кримінально-правової охорони також виступає суспільний інтерес. Як зазначає вчений, об'єкт злочину – це той суспільний інтерес, проти якого направлений злочин і який бере під свою охорону кримінальний закон. Інтерпретуючи суспільний інтерес як гарантовані правом можливості й вважаючи, що дещо неправильно буде стверджувати, що кримінальне право стоїть на сторожі не суспільних відносин, а інтересів, Б.С. Нікіфоров пише: "захищаючи інтереси, кримінальне право охороняє суспільні відносини, при чому не "опосередковано", а самим безпосереднім чином. При правильному визначенні цих інтересів виявляється, що вони є складовою частиною суспільних відносин, а не дечим, що лежить поза їх межами.

Така позиція вченого відповідала поглядам іншого російського вченого А.А. Піонтковського, який ще в 1925 році у своїй праці "Вчення про злочин за радянським кримінальним правом" запропонував розуміти в якості об'єкта будь-якого злочинного діяння суспільні відносини.

Ця точка зору була підтримана багатьма вченими-криміналістами, і протягом тривалого часу її відстоювала переважна більшість науковців, які фундаментально займалися розробкою проблем об'єкта злочину. При цьому суспільними відносинами як об'єктом злочину вважалися об'єктивно існуючі в суспільстві і поставлені під охорону кримінального закону відносини між людьми у процесі їх спільної діяльності, тобто врегульовані нормами права економічні, соціально-політичні, ідеологічні та інші відносини.

Однак останнім часом у науковій літературі з кримінального права намітилася певна тенденція щодо відмови від розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин, що охороняється кримінальним законом. Судячи з опублікованих праць, жодних більш-менш ґрунтовних наукових досліджень, які б спростовували уявлення про об'єкт злочину як про суспільні відносини, проведено не було. Відмова від загальноприйнятої і перевіреної практикою і теорією права позиції, на нашу думку, відбувається тільки з однієї причини – таке трактування об'єкта злочину пов'язують з матеріалістичним або марксистським підходом до вивчення суспільних відносин. Іншими словами відмова від уявлення про об'єкт злочину як про суспільні відносини спричинена не науковими, а ідеологічними мотивами, що на нашу думку є неприпустимим у науці. Розроблена наукою кримінального права теорія об'єкта злочину як суспільних відносин залишається більш переконливою і відповідає вимогам науки і практики кримінального права України.

Л.Д. Гаухман родовим об'єктом злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності називає "суспільні відносини, що забезпечують економічну діяльність, під якою розуміється сукупність всіх ланок суспільного виробництва, розподілу, обміну, а також споживання матеріальних благ". На нашу думку таке визначення родового об'єкта є дуже спірним, оскільки суспільні відносини не забезпечують господарську діяльність, а являють собою її суть.

Ми вважаємо, що найбільше вдало визначення родового об'єкта цих злочинів наводить А.С. Жалінський. Таким об'єктом він визнає встановлений порядок здійснення підприємницької або іншої економічної діяльності з приводу виробництва, розподілу, обміну і споживання матеріальних благ і послуг.

Щодо безпосереднього об'єкта злочинів "фіктивне банкрутство", "доведення до банкрутства", "приховування стійкої фінансової неспроможності", "незаконні дії у разі банкрутства", то в науковій літературі можна знайти далеко неоднозначні підходи, що характеризують об'єкт розглянутих злочинів.

Одні автори в якості основного безпосереднього об'єкта незаконних дій у разі банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності називають: 1) суспільні відносини у сфері виконання суб'єктами господарської діяльності своїх фінансових зобов'язань; 2) суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності; 3) охоронювані законодавством відносини з приводу розподілу майна неспроможних юридичних осіб і приватних підприємців; 4) встановлена законодавством процедура банкрутства, яка покликана оздоровити економіку, створити прошарок ефективних власників, а також забезпечити майнові інтереси кредиторів, у тому числі фіскальних органів держави щодо задоволення своїх претензій за рахунок майна боржника – суб'єкта підприємницької діяльності, інтереси інвесторів, задіяних у санації.

З усієї кількості наведених вище визначень як родового об'єкта господарських злочинів, так і безпосередніх об'єктів злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, можна зробити висновок, що окремі вчені під об'єктом злочину розуміють не цілісну систему структурних елементів суспільних відносин, а лише її окремі елементи.

Розуміння об'єкта злочину лише як окремого структурного елемента суспільних відносин, на нашу думку, цілком обгрунтовано було піддано критиці такими вченими як В.Я. Тацій і В.К. Глістін. Вони вважають неприпустимим штучне виокремлення будь-якого структурного елемента із цілісної системи, якою є суспільні відносини. В.Я. Тацій і В.К. Глістін наголошують, що суспільні відносини є сукупністю пов'язаних між собою елементів цілісної системи. Ця система виконує функції, відмінні від функцій складників, що входять до неї. Ця система може існувати як єдність елементів і руйнується, якщо відсутній або змінений хоча б один з її компонентів.

Тому ми вважаємо, що безпосереднім об'єктом цих злочинів виступають суспільні відносини з відновлення платоспроможності суб'єкта підприємницької діяльності – боржника або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури, повного або часткового задоволення вимог кредиторів.

Для злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, характерним є заподіяння шкоди об'єкту з боку суб'єктів відносин банкрутства, тобто “зсередини”. У цих випадках суб'єкт суспільних відносин “виключає себе” із суспільних відносин. Службовими особами, які діють від імені юридичних осіб, або фізичними особами – суб'єктами господарської діяльності здійснюється розрив соціального зв'язку шляхом протиправного виключення себе з цих відносин. Шкода відносинам, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарських відносин, заподіюється невиконанням або неналежним виконанням покладених на суб'єктів цих відносин обов'язків.

Таким чином, аналізуючи об'єкт злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, можна зробити висновки:

1. Об'єктом злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, виступають суспільні відносини, які необхідно розглядати в єдності їх структурних елементів суб'єкта, предмета та суспільного зв'язку.

2. Суб'єктами суспільних відносин, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, виступають, з одного боку, держава, яка забезпечує неухильне дотримання учасниками суспільних відносин з відновлення платоспроможності суб'єктів підприємницької діяльності – боржників або визнання їх банкрутами та застосування ліквідаційної процедури, повного або часткового задоволення вимог кредиторів.

3. Предмет суспільних відносин, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності збігається з визначенням об'єкту цивільних прав за чинним Цивільним кодексом України. Це є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

4. Соціальний зв'язок у суспільних відносинах, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, полягає у існуючій системі або сукупності відносин банкрутства, спрямованих на забезпечення нормального функціонування і розвитку держави в умовах ринкової економіки. Матеріальним змістом суспільних відносин, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, є поведінка суб'єктів цих відносин, а юридичним змістом – права і обов'язки, встановлені Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

5. Особливістю механізму заподіяння шкоди суспільним відносинам, пов'язаним з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, є те, що шкода цим відносинам заподіюється тільки “зсередини”, тобто розрив соціального зв'язку відбувається шляхом невиконання або неналежного виконання суб'єктами зобов'язань, покладених на них наведеним Законом, тобто шляхом протиправного вилучення учасниками себе з цих відносин.

## МІСЦЕ ДОКТРИНАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СЕРЕД ІНШИХ ВИДІВ ЙОГО ТЛУМАЧЕННЯ

*О. Панчак*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. Визначення місця доктринального тлумачення закону про кримінальну відповідальність серед інших видів тлумачення передбачає класифікацію видів тлумачення. Такий поділ в науковій та навчальній літературі звичайно проводиться за одним критерієм, який визначається як види тлумачення “за суб’єктами”, чи “за ступенем обов’язковості”, або “залежно від суб’єктів і обов’язковості тлумачення”, або “за юридичним значенням”.

2. Ні в літературі із загальної теорії права та держави, ні в кримінально-правовій літературі (ми беремо до уваги післяреволюційну літературу) немає значного різнобою серед авторів щодо визначення видів тлумачення законів за згаданим(-и) критерієм(-ями).

Позиції науковців можна звести до двох:

- 1) за зазначеним критерієм розрізняють легальне, як його різновид – автентичне, судове і доктринальне (наукове) тлумачення (Шаргородський М.Д., Герцензон А.А., Шляпочников А.С., Келіна С.Г., Курс радянського кримінального права 1970 р., Ковальов М.І., Елькінд П.С., а також практично усі підручники з кримінального права України та Російської Федерації);
- 2) за зазначеним критерієм проводять поділ тлумачення на офіційне та неофіційне. Офіційне тлумачення в свою чергу поділяють на: нормативне та казуальне; автентичне і делеговане (легальне). Неофіційне ж тлумачення поділяють на: доктринальне, професійне і буденне (повсякденне) – таку класифікацію проводять практично в усій навчальній та науковій літературі із загальної теорії права та держави, як поряд із розглядом інших проблем цієї науки, так і в працях, присвячених лише проблемі тлумачення закону.

3. На нашу думку, така однотайність серед науковців у проведенні класифікації видів тлумачення закону зумовлена історичним розвитком самої проблеми тлумачення, коли в різні періоди право тлумачити закон надавалося різним суб’єктам, напр., спочатку самому законодавцю, пізніше суддям і т.д. Тоді ж і виникали назви цих видів тлумачення за суб’єктом, які збереглися і в сучасній правовій літературі.

4. Проте, вважаємо, що на сьогоднішній день доцільно переглянути як критерій виділення зазначених видів тлумачення нормативно-правових актів, так і самі види, виходячи із чинного законодавства та повноважень органів держави по тлумаченню нормативно-правових актів, які там закріплені, а також переглянути місце доктринального тлумачення серед інших видів тлумачення.

5. Проводячи будь-яку класифікацію, потрібно виходити із правил поділу понять, які вироблені логікою, тобто всі елементи однієї класифікації повинні виділятися за одним критерієм, критерій поділу повинен бути істотним, елементи поділу повинні бути вичерпними, а також не перегинатися за обсягом, бути взаємовиключними.

6. Ознаку суб’єкта, який тлумачить закон, не можна брати за критерій класифікації видів тлумачення, оскільки при такій класифікації її елементи перетинаються за обсягом (напр., стосовно науковців, які здійснюють доктринальне тлумачення, але якщо особа, яка має вчене звання чи науковий ступінь, є членом Конституційного Суду України, то вона в складі цього колегіального органу вже буде здійснювати офіційне тлумачення і т.д.).

7. Такий критерій, як ступінь обов’язковості тлумачення теж, на нашу думку, не буде цілком точним, оскільки тлумачення – це в першу чергу процес, а сам процес не може бути обов’язковим чи не обов’язковим. Таким може бути лише результат такого процесу, об’єктивований назовні в належній формі.

8. Тому пропонуємо за основу поділу тлумачення на види взяти такий критерій, як ступінь обов’язковості результатів тлумачення.

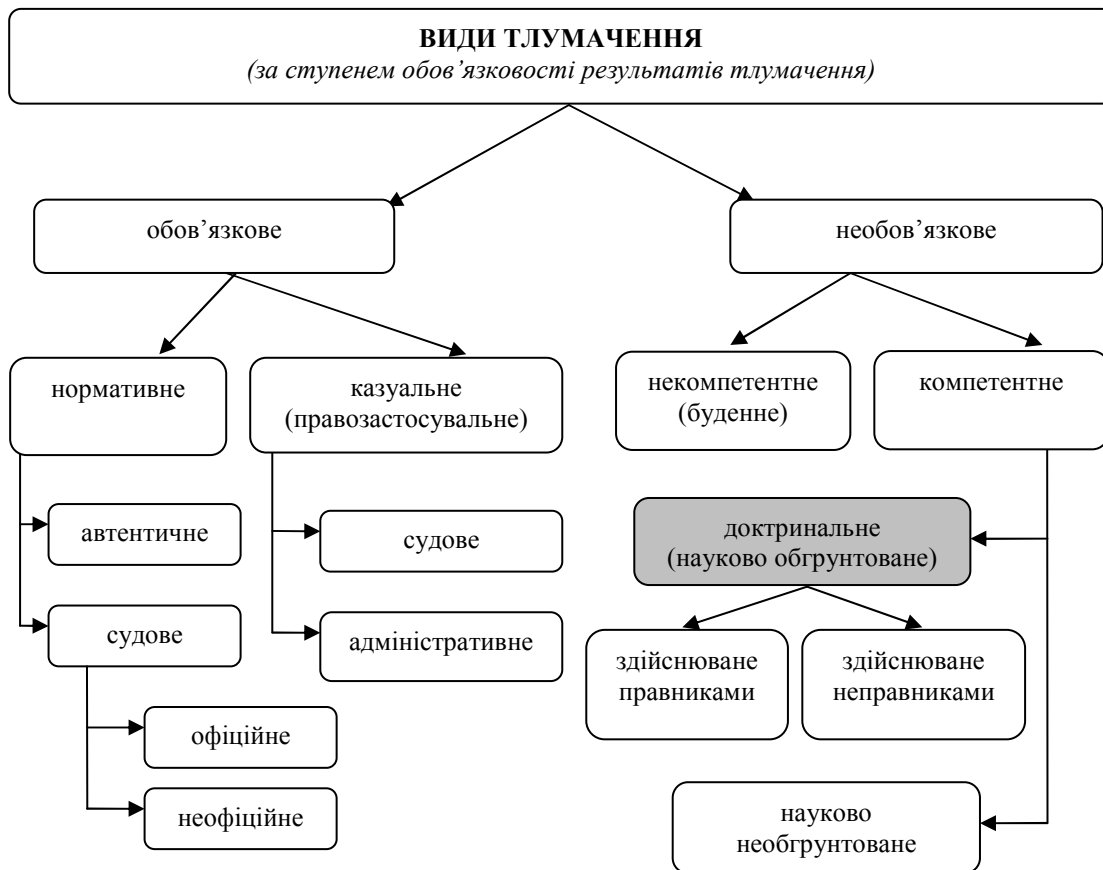
9. Стосовно виділення видів тлумачення нормативно-правових актів, то вважаємо, що три види (легальне, судове і доктринальне), не можуть складати закінченої класифікації, оскільки не охоплюють усіх видів тлумачення за цим критерієм (напр., буденне тлумачення закону про кримінальну відповідальність фізичними особами, які не є суддями, народними депутатами чи науковцями та ін.).

Поділ ж усіх видів тлумачення на офіційне та неофіційне і виділення з офіційного таких підвидів як автентичне і делеговане суперечить Конституції України 1996 р., оскільки згідно ч. 2 ст. 147 Конституції України “Конституційний Суд України ... дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України”.

Не можна також погодитися із тими науковцями, які вважають, що після прийняття Конституції України Верховна Рада України більше не може здійснювати (і не здійснює) тлумачення законів України. Справді, згідно Конституції України, Верховна Рада України не здійснює офіційного тлумачення законів, але право автентичного тлумачення за нею залишилось відповідно до Глави 6.9 “Тлумачення законів” Регламенту Верховної Ради України. Причому, відповідно до ч. 1 ст. 6.9.1. Регламенту “Верховна Рада здійснює тлумачення чинних законів, їх окремих положень, які мають нормативний характер”, що підтверджує неможливість поділу автентичного тлумачення на нормативне і казуальне.

Не можна погодитися і з твердженням практично усіх авторів, що доктринальне тлумачення – це тлумачення закону, яке дається науковцями – правниками, а як стверджується у підручниках з кримінального права України – фахівцями у галузі кримінального права.

10. Видається, що в найбільшій мірі дозволить задовольнити усі вимоги до поділу понять, а також уникнути зазначених недоліків, т. зв. дихотомічний поділ, згідно якого кожен елемент ділиться за одним критерієм надвоє. Результати такого поділу подамо схематично:



11. Отже, доктринальне або наукове тлумачення ми відносимо до необов'язкового компетентного науково обгрунтованого тлумачення. Науковим є не лише тлумачення, яке здійснюється, як стверджується в літературі, науковцями-спеціалістами в галузі права. Доктринальним, на нашу думку, буде необов'язкове тлумачення, здійснюване будь-яким суб'єктом, але яке проводиться з використанням методів наукового дослідження, через розгляд усіх можливих позицій і відкидання тих із них, які є неістинними, тощо, тобто є науково обгрунтованим. Спеціалістом в якій галузі знань здійснюється таке тлумачення також, на нашу думку, немає значення для віднесення його до доктринального.

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИДІЛЕННЯ ФОРМ ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ШЛЯХОМ ОБМАНУ АБО ЗЛОВЖИВАННЯ ДОВІРОЮ

*Н. Антонюк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства. Саме таким чином викладена диспозиція статті 192 Кримінального кодексу України. Стаття лише називає діяння, не називаючи можливих форм його прояву.

Однак з метою визначення характеру суспільної небезпеки діяння, полегшення кваліфікації та глибшого розуміння суті заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, необхідно виділити форми вчинення даного злочину. При розгляді даного питання будемо виходити з доцільності виділення двох форм прояву заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: незаконне використання майна і ухилення від передачі належного.

На нашу думку, ряд із названих в літературі випадків, у яких може проявлятися заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою навряд чи можна вважати формою вчинення цього злочину. Деякі з діянь, які обґрунтовано відносять до проявів заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою окрім зазначених у літературі необхідних ознак повинні обов'язково містити ще й додаткові якості (ознаки).

Зупинимось на *зверненні у свою користь або в користь інших осіб платежів, що повинні були надійти власнику*. При аналізі даної форми прояву заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою необхідно визначити коло суб'єктів тих суспільних відносин, які порушуються вчиненням злочину у даній формі. Ними є особа, яка здійснює проплату за надані послуги (далі – замовник), одержувач майна (далі – власник) та особа, яка отримує від замовника майно і має передати це майно власнику.

Замовник повинен здійснити проплату за надані власником послуги. Не можна поширювати застосування даної форми вчинення заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою на непроведення проплати за передане власником майно, оскільки матиме місце вилучення майна з фондів власника і діяння кваліфікуватимуться як розкрадання майна. Замовник не є потерпілим від злочину, оскільки передаючи майно вважає, що виконав свій обов'язок по оплаті за надані послуги і отримав ці послуги.

Різниця між заподіянням майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою та розкраданням у формі привласнення чи розтрати полягає у наявності у особи, якій передане майно правомочностей на його отримання. Дії працівників, які уповноважені власником на отримання майна чи коштів, які отримали їх і звернули у свою користь, повинні кваліфікуватися як привласнення чи розтрата.

Однак слід зупинитись на випадку, коли замовник передає кошти за послуги, які мають бути надані уповноваженій на його думку особі, але послуг не отримує. Потерпілим виступатиме в даній ситуації замовник. Відбувається звичайне заволодіння майном шляхом обману. Дії винного повністю охоплюються складом шахрайства.

Тому, на нашу думку, при розгляді діянь по зверненні у свою користь або в користь інших осіб платежів, що повинні були надійти власнику, окрім встановлення факту ненадходження майна у фонди власника, слід обов'язково встановлювати чи саме надавач послуг є потерпілим від діяння.

Видається правильним зробити на підставі викладеного висновок, що у трьохсторонніх суспільних відносинах, яким спричиняється шкода при вчиненні заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою у формі звернення у свою користь або в користь інших осіб платежів, що повинні були надійти власнику, необхідна наявність наступних обов'язкових складових: предметом злочинного діяння є майно, яке ще не поступило у фонди власника, однак повинно туди поступити, потерпілим від даного діяння виступає власник майна (надавач послуг), а не замовник, суб'єктом злочину може бути лише та особа, яка не уповноважена власником на отримання відповідного майна.

До ухилення від передачі належного через отримання майна чи грошових коштів з використанням при цьому пільг, на які винна особа не мала права, відносять отримання пенсії в підвищеному розмірі шляхом подачі неправдивих даних про отримуваний заробіток як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою. Проте, у такому випадку з Пенсійного фонду здійснюється вилучення певної суми коштів, на які пенсіонер не має законних підстав і таким чином зменшується фонд власника на суму зайво сплачених коштів. Кваліфікувати такі діяння слід за статтею, що передбачає відповідальність за шахрайство, оскільки винна особа отримує кошти шляхом обману або зловживання довірою, що виявляється саме у незаконному вилученні з фонду власника коштів.

Позиція щодо кваліфікації як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою безоплатного придбання медикаментів чи придбання з 50%-ю знижкою їх вартості, що передбачено для певних категорій громадян, видається невиправданою. При безоплатному придбанні медикаментів або придбанні їх з 50%-ю знижкою їх вартості, ліки, які перебувають у фонді власника передаються винному безоплатно або із зниженням вартості. Таким чином, майно вилучається з фонду власника шляхом обману або зловживання довірою і при цьому власник добровільно передає майно винній особі. Заволодіння майном відбувається шляхом вилучення його у законного власника за допомогою обману чи зловживання довірою (надання недостовірних довідок, які дають право на отримання ліків на пільгових умовах) і повинно кваліфікуватися як шахрайство.

Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою має місце тоді, коли майно з фонду власника не вилучається, воно буде повернуте в повному розмірі, але не здійснюється плата у встановленому розмірі за користування таким майном (наприклад, винний шляхом подання підроблених документів отримує пільги по сплаті за користування кредитом шляхом зменшення відсоткових ставок за користування).

Дотепер у літературних джерелах фігурує серед можливих форм вчинення заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, *ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів*. Так перекручування умов договору купівлі-продажу з метою зменшення розміру мита називають формою ухилення від сплати обов'язкових платежів при заподіянні майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою. Ухилення від сплати податків, зменшення вартості проданого майна з метою зменшення мита вважає формами даного злочину і М.Й. Коржанський.

Однак державне мито включене в перелік податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які передбачені статтею 14 Закону України "Про систему оподаткування". Таким чином перекручування умов договору купівлі-продажу з метою зменшення розміру мита при нотаріальному оформленні угоди купівлі-продажу необхідно розглядати не як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, а як ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, оскільки мито відноситься до загальнодержавних обов'язкових платежів і входить в систему оподаткування України.

Як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою кваліфікується і *незаконне використання об'єктів права власності, які не є майном*, як-от енергії, Інтернет-часу, телефонного часу.

Проте при незаконному використанні нематеріальних об'єктів права власності, такі діяння не завжди вчиняються саме вказаними у диспозиції статті 192 способами, тобто шляхом обману або зловживання довірою.

Прикладом незаконного використання нематеріальних об'єктів права власності, на якому яскраво видно проблему вказівки у диспозиції аналізованої статі на спосіб вчинення діяння, є незаконне споживання електричної енергії.

При незаконному споживанні енергії шляхом вимкнення лічильників або зміни їх показників, підстави для споживання енергії в цілому є законні. Проте винний вчиняє діяння, які призводять до зміни показників лічильника. В такому випадку слід вести мову про ухилення від передачі належних до оплати сум за споживання енергії шляхом заниження показників лічильника, тобто шляхом обману.

Викладена ситуація знаходить застосування у випадку, коли споживання енергії в цілому відбувається на законних підставах, тобто за допомогою фіксування кількості спожитої енергії приладами обліку. Проте можливі випадки незаконного споживання енергії без приладів обліку.

Якщо особа незаконно споживає енергію, під'єднавшись до електромережі поза лічильником, має місце таємне споживання енергії. При підключенні до електромережі поза приладами контролю навряд чи можна говорити про повідомлення неправдивих відомостей, про неповідомлення тих



фактів, які особа повинна була повідомити, тобто обман, чи про використання відносин довіри із потерпілим.

Як наслідок, в літературі висловлюються міркування, що споживання енергії без дозволу енергопостачаючої організації не можна кваліфікувати як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, оскільки воно здійснюється самовільно і тут немає обману або зловживання довірою. Бойцов А.І. знаходить вихід з даної ситуації і вважає, що кваліфікувати ухилення від сплати або неповну сплату за користування електричною або тепловою енергією у випадках виключення лічильників або зміни їх показників.

Видається, що кваліфікація описаного діяння як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою викликає заперечення через чітку вказівку у статті на спосіб вчинення злочину: обман або зловживання довірою. Віднести діяння до інших злочинів проти власності не можна через чітке визначення у цих злочинах предмету – майна, яким енергія не є.

Аналогічні випадки можна навести і щодо незаконного користування іншими нематеріальними об'єктами права власності.

Таким чином, слід констатувати, що законодавець залишив поза увагою діяння по незаконному використанню нематеріальних об'єктів права власності іншими способами, ніж обман або зловживання довірою.

Можливими шляхами вирішення даної проблеми є виділення окремої статті, яка б передбачала відповідальність за незаконне використання нематеріальних об'єктів права власності або ж шляхом уникнення вказівки на способи вчинення заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.

## КРИТЕРІЇ ПОДІЛУ СПІВУЧАСТІ НА ФОРМИ

*Н. Попович*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Питання форм співучасті у злочині, їх розмежування та визначення ознак виступає досить дискусійним на сучасному етапі розвитку науки кримінального права. Суперечливість та неоднозначність його вирішення обумовлено складністю аналізу співучасті як інституту кримінального права та акумуляції в процесі його вирішення багатьох питань вчення про злочин. Дискусія щодо критеріїв поділу співучасті на форми (інколи – види, типи) розпочалась ще у XIX ст. і не знайшла свого однозначного вирішення і сьогодні. Стаття 28 Кримінального кодексу України зазначає випадки, коли злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою та злочинною організацією, однак терміну „форма співучасті” чи „вид співучасті” не вживає. Законодавство багатьох зарубіжних країн (США, Франції, Німеччини, Іспанії, Польщі) в Загальній частині не виділяє форми і види співучасті, однак в Особливій вказує на групу осіб, злочинне співтовариство, банду (ФРН), змову шести ступенів, незаконне зборище (США), банду, змову, зборище, бойову групу, об'єднання злочинців (Франція), озброєну банду, формування, групу (Іспанія), натовп, організовану групу, співтовариство (Республіка Польщі). На відміну від зазначеного, нові Кримінальні кодекси Республіки Узбекистан (ст. 31) і Киргизької Республіки (ст. 29) прямо вживають терміни „форми співучасті”.

Історично аналізоване питання вирішувалось наступним чином. Уложення про покарання кримінальні та виправні від 15 серпня 1845 р. вперше на законодавчому рівні в Загальній частині передбачило випадки вчинення злочину „зговором” (за наявності попередньої змови) та „скопом” (без попередньої змови), а в Особливій частині – „шайкою” (ст.ст. 923, 924, 1633, 1639, 1645). Представниками кримінально-правової науки XIX ст. використовувався термін „вид співучасті”, однак класифікація та критерії її поділу відзначалися неоднозначністю та суперечливістю. Так, Н.С. Таганцев, характеризуючи Уложення 1845 року та законодавство західноєвропейських країн зазначав, що поділ співучасті на види, зокрема, скоп і зговір має неабияке теоретичне значення, однак втрачає його на практиці. Доктрина німецьких вчених, розвинута Феєрбахом і Грольманом, передбачала і інші види співучасті, що характеризувалися наявністю попередньої змови – „комплот” і „заговор”. Характерним є те, що уже в той час з'являються перші критерії поділу чи відмежування видів співучасті. Так, критерієм поділу співучасті на скоп і зговір виступала наявність попередньої змови. Такий вид співучасті як „шайка” відрізнялась не лише наявністю попередньої змови, а й наявністю єдиної для всіх співучасників мети – вчинення декількох злочинів. На теоретичному рівні виділялись ще і додаткові ознаки, як наявність не менше двох учасників, ієрархічна побудова тощо. Законодавство того часу не містило визначення „шайки”, хоча в редакції Уложення 1885 року в ст.ст. 923, 924 вказувало на „шайку” як „співтовариство”, створене для вчинення декількох злочинів, конкретизація яких містилася у ст.ст. 1633, 1639, 1645.

Вчені XX століття дотримувалися уже іншої точки зору, спираючись на основи формальної логіки та філософського вчення про співвідношення „форми”, „змісту” та „виду” і „роду”. Так, А.Н. Трайнін зазначав, що класифікація правових явищ та їх поділ повинні завжди відповідати діалектичній єдності форми і змісту. Критерієм виділення форм співучасті останній вважав характер і ступінь суб'єктивного зв'язку співучасників, за яким виділяв: просту співучасть; співучасть за попередньою змовою; співучасть особливого роду; організовану групу. А.А. Піонтковский зазначав, що таким критерієм слід вважати ступінь згуртованості співучасників, а тому виділяв наступні форми співучасті: а) співучасть без попередньої змови; б) співучасть за попередньою змовою, яка поділяється на просту співучасть за попередньою змовою, організовану групу та злочинну організацію чи банду.

Найбільш вдалими і конструктивними є спроби П.І. Грішаєва та Г.А. Крігера щодо виділення форм та видів співучасті та обґрунтування критеріїв їх поділу. Автори неодноразово зазначають, що форми та види співучасті не є тотожними категоріями, і не співвідносяться в єдиній площині як загальне і спеціальне. Класифікація співучасті на форми має за мету відобразити ступінь згуртованості злочинців і співставити суспільну небезпеку окремих випадків спільної злочинної діяльності в цілому, поділ ж на види має на меті відобразити характер злочинної діяльності співучасників та обґрунтувати

підстави відповідальності і диференціації покарання окремих співучасників з врахуванням виконуваної ними ролі у вчинюваному злочині. Отже, на думку П.І. Грішаєва та Г.А. Крігера, критерієм поділу співучасті на **види** є *характер діяльності співучасників*, ними виступають: 1) проста співучасть (співвиконання); 2) складна співучасть (співучасть з розподілом ролей). Критерієм поділу співучасті на **форми** є *ступінь згуртованості учасників злочину*, ними виступають: 1) співучасть без попередньої змови; 2) співучасть за попередньою змовою; 3) співучасть особливого роду – злочинна організація чи злочинне співтовариство.

Дещо протилежною є точка зору М.І. Ковальова, який також притримувався позиції щодо поділу співучасті на форми і види, однак критерії їх виділення та зміст дещо інший. Свою позицію автор обґрунтував положеннями формальної логіки та філософії як необхідної умови вірної класифікації понять як самостійних категорій. Він зазначав, що будь-яке явище має свій зміст та форму. Злочин, як індивідуальний акт свідомої поведінки людини має дві сторони: суб'єктивну та об'єктивну. Сукупність суб'єктивних елементів злочину становить його внутрішню сторону, об'єктивні ж ознаки – зовнішню (тобто конкретне зовнішнє виявлення внутрішньої сторони злочину). Таким чином, внутрішня сторона будь-якого явища визначає його зміст, сутність, зовнішня ж – форму, тобто конкретний його прояв. Ковальов М.І., беручи за основу класифікації ці дві сторони складу злочину, вчиненого у співучасті, поділ на **види** проводить залежно від *характеру зовнішнього зв'язку між співучасниками*, а поділ на **форми** – залежно від *характеру їх діяльності*. Отже, **видами** співучасті за Ковальовим М.І. є: 1) співучасть без попередньої змови; 2) співучасть за попередньою змовою, що поділяється на: а) просту співучасть за попередньою змовою; б) співучасть за попередньою змовою, що носить характер злочинної організації. **Формами** співучасті виступають: 1) співвиність; 2) співучасть у вузькому розумінні слова.

В процесі розвитку цієї дискусії неодноразово висловлювались та обґрунтовувались дещо інші точки зору. Так, Шнейдер М.А. вказував, що поділ співучасті на види і форми є зайвим. Практичне значення має лише поділ на **форми**, якими виступають: 1) проста співучасть; 2) складна співучасть; 3) злочинне співтовариство. Зазначений поділ проведено з урахуванням наведених вище критеріїв в сукупності (ступінь зорганізованості та роль співучасника).

Найбільш обґрунтованою в теорії кримінального права є точка зору Н.А. Гуторової, яка зазначає, що поділ співучасті на форми повинен проводитись за ознакою спільності, залежно від ролі співучасника у спільно вчинюваному злочині та згуртованості, тобто ступеня стабільності суб'єктивних зв'язків. **Формами** ж співучасті є: *залежно від ролі співучасника*: 1) співвиконавство; 2) співучасть з розподілом ролей. Залежно від *ступеня згуртованості співучасників*: 1) співучасть без попередньої змови; 2) співучасть за попередньою змовою; 3) організована група.

Проаналізувавши множинність вищевикладених позицій, слід з'ясувати співвідношення окремих понять, таких як „ознаки форми співучасті” та „критерії поділу співучасті на форми”. Як видається, ці поняття не тотожні. Так, наприклад, наявність кількох співучасників виступатиме не критерієм поділу, а кількісною ознакою певної форми.

Здійснюючи будь-яку діяльність, її учасник, найчастіше, переслідує певну мету, досягнення якої є результатом такої діяльності. Це стосується і виділення форм співучасті, її прикладного значення. На сьогодні видається недоцільним виділення чи розмежування окремих видів чи форм співучасті, оскільки статтю 28 КК України вони чітко передбачені. Однак, що мав на увазі законодавець конструюючи ст. 28 КК – **вид** співучасті чи **форму**? Що виступило критерієм такого виділення та чи дотримано в процесі такого виділення логічної послідовності? Як видається, найбільш оптимальним і таким, що відповідатиме основним ознакам співучасті та диференціації відповідальності співучасників є поділ співучасті на види і форми, оскільки кожна із запропонованих класифікацій не підлягає отождоженню з огляду на наявність різних критеріїв їх виділення. Так, поділ співучасті на види обумовлений визначенням підстав відповідальності співучасників та її індивідуалізації. Встановлення конкретної форми співучасті дозволить дати оцінку характеру і ступеню суспільної небезпеки злочинної діяльності в цілому та відповідатиме законодавчій конструкції.

Слід, однак, зазначити, що розмежовуючи види і форми співучасті як окремі категорії не можна заперечувати їх тісного взаємопоєднання. Так, вчинення злочину групою осіб без попередньої змови виступатиме формою співучасті, однак вид співучасника, а швидше виконувана ним роль, характеризуватиме співучасть як вид.

Отже, **критерієм** поділу співучасті на **види** є *характер виконання об'єктивної сторони злочину*, тобто *характер діяльності співучасників у спільно вчинюваному злочині*. **Видами** співучасті є:

проста співучасть (співучасть без розподілу ролей, коли кожен із співучасників повністю чи частково виконує об'єктивну сторону злочину) та складна співучасть (співучасть з розподілом ролей). Такий розподіл має неабияке практичне значення, оскільки дає змогу правильно кваліфікувати дії кожного із співучасників та дотриматись принципу індивідуалізації відповідальності кожного з них.

Щодо визначення критерію поділу співучасті на форми, то слід звернутись до правил формальної логіки та філософії. Зрозумілим є те, що форма як зовнішня сторона злочину, вчиненого у співучасті, відображає його зміст – внутрішню сторону, тобто відображає ступінь згуртованості і змови співучасників при підготовці та вчиненню злочину. Отже, логічно вірним є висновок, що при наявності вищого ступеня згуртованості співучасників і обумовленості їх дій, ступінь суспільної небезпеки такого об'єднання (групи) є вищою. Ступінь згуртованості співучасників залежить від характеру змови та її змісту.

Таким чином, *ступінь згуртованості співучасників*, виступаючи ознакою співучасті, знаходить своє відображення назовні через окремі її **форми** – групу осіб, групу осіб за попередньою змовою, організовану групу та злочинну організацію.

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАНЬ НЕПОВНОЛІТНІМ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

*І. Гриниха*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

На сьогодні майже ніким не ставиться під сумнів твердження, що неповнолітні особи потребують посиленої кримінально-правової охорони. У зв'язку з цим законодавець у КК України виділив окремий розділ, присвячений особливостям кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Як зазначають автори Науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України за редакцією І.М. Мельника та М.І. Хавронюка, необхідність виокремлення спеціальних норм про кримінальну відповідальність неповнолітніх обумовлена принципами справедливості, гуманізму, економії кримінальної репресії. Встановлюючи такі особливості, законодавець виходить з фізичних та психологічних характеристик осіб цього віку: нестійкості психічних процесів, здатності до навіювання, відсутності достатнього життєвого досвіду тощо. Виходячи з цього, приходимо до висновку, що для виправлення неповнолітніх злочинців часто достатніми є більш м'які заходи, що несправедливо до них ставити такі ж суворі вимоги, як і до дорослих членів суспільства. Тому законодавець визначив для цієї категорії злочинців окрему систему покарань, особливості призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та відбукання покарання, погашення та зняття судимості тощо.

При призначенні неповнолітнім покарання виникає ряд проблем, що унеможлиблює дотримання принципів справедливості, гуманізму та економії кримінальної репресії. Такий стан речей, в першу чергу, зумовлений недосконалістю системи покарань, яка закріплена в ст. 98 КК України, і, як наслідок, конструкцією санкцій статей Особливої частини КК України. З огляду на те, що не всі покарання можуть бути застосовані до неповнолітніх, кількість альтернативних санкцій щодо них різко зменшується, а це в свою чергу призводить до різкого зниження можливості індивідуалізації покарання.

І хоча питання кримінальної відповідальності неповнолітніх досліджується вже протягом досить тривалого часу, на існуючу проблему призначення їм покарання увагу звернули порівняно В.М. Бурдін, В. Антипов, В. Тютюгін тощо. Слід відзначити, що саме В. Антипов найбільш повно та комплексно дослідив проблеми застосування до неповнолітніх певних видів кримінального покарання.

Як уже зазначалося вище, проблема виникає внаслідок недосконалої системи покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітніх. Так, щодо осіб, які досягли 16 років, може застосовуватися лише п'ять основних видів покарань (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк – ч. 1 ст. 98 КК України), а щодо осіб, які вчинили злочин у віці від 14 до 16 років, – лише два види покарання (штраф та позбавлення волі, оскільки ст.ст. 100, 101 КК України виключають застосування до них громадських та виправних робіт, а також арешту). В цьому контексті принцип гуманізму фактично приводить до того, що неповнолітній злочинець часто знаходиться в гіршому становищі порівняно з дорослою особою, яка вчинила злочин.

На підтвердження цього проаналізуємо санкції статей Особливої частини КК України. Так, у величезній їх кількості міститься лише два альтернативних види покарання: обмеження волі та позбавлення волі на певний строк (ч. 2 та ч. 3 ст. 109, ст. 110, ст. 116, ст. 117, ч. 1 ст. 189, ч. 1 та ч. 2 ст. 135, ст. 237 КК України та багато інших). Враховуючи положення ч. 3 ст. 61 КК України про те, що такий вид покарання як обмеження волі не застосовується до неповнолітніх осіб, можемо зробити висновок, що за вчинення злочинів, передбачених диспозиціями цих статей КК України, неповнолітньому може бути призначено лише покарання у вигляді позбавлення волі. Таким чином, він потрапляє в гірше становище порівняно з дорослим злочинцем, якому, виходячи з принципу індивідуалізації покарання, суд може призначити одне із двох покарань, що передбачені санкцією відповідної статті. Поряд з цим слід пам'ятати, що метою покарання неповнолітнього злочинця є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація, на чому наголошує Пленум Верховного Суду України у п. 10 Постанови від 16.04.2004 р. № 5 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх", досягнення якої лише в небагатьох випадках забезпечується шляхом позбавлення волі. А в п. 16 цієї ж Постанови зазначається, що "позбавлення

волі на певний строк є найсуворішим видом покарання, що може бути призначене особам, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. Це покарання має застосовуватися до таких осіб тільки тоді, коли у суду є переконання, що застосування більш м'якого покарання не сприятиме виправленню засудженого". Ч. 2 ст. 65 КК України вказує на те, що покарання повинне бути необхідним та достатнім для виправлення особи та попередження нових злочинів. Таким чином, в цьому випадку стосовно неповнолітніх осіб практично не діє принцип економії кримінальної репресії, справедливості кримінального покарання.

Ще в гіршому становищі порівняно з дорослими особами, а також особами, які досягли 16 річного віку, перебувають неповнолітні злочинці, що вчинили злочин у віці від 14 до 16 років. Так, ст. 22 КК України містить вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких кримінальній відповідальності підлягають особи, які вчинили їх у віці від 14 до 16 років. Аналіз санкцій цих статей показує, що так само, як і у попередніх випадках, важко говорити про дотримання законодавцем принципу справедливості, гуманізму та індивідуалізації покарання. Так, в санкції ч. 1 ст. 122 КК України передбачено такі альтернативні види покарань як виправні роботи, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк. Зважаючи на положення ст. 57, ст. 61, ст. 98, ст. 100 КК України, із усіх цих покарань суд може призначити такому неповнолітньому лише покарання у вигляді позбавлення волі. І тут ми знову стикаємося із проблемою обмеження можливості індивідуалізації покарання, неможливістю забезпечити під час призначення судом покарання додержання принципу його справедливості та гуманізму. Тому, фактично, вважаючи, що застосування до неповнолітнього позбавлення волі є занадто суворим заходом кримінально-правового впливу і не забезпечить досягнення мети покарання, суд змушений шукати шляхи виходу із такої ситуації. Варто погодитися з В.М. Бурдіном, який цілком слушно звертає увагу на те, що у такому випадку суд повинен шукати підстави для застосування ст. 69 КК України, яка дозволяє призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Проте, слід наголосити, що в такому випадку існує велика ймовірність того, що суд не зможе призначити більш м'яке покарання, оскільки: по-перше, для цього необхідна наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, а їх може і не бути у справі; по-друге, навіть якщо такі обставини будуть в наявності, то суд в порядку застосування ст. 69 КК України може вирішувати питання про призначення неповнолітньому у віці від 14 до 16 років тільки штрафу. Відповідно до ч. 1 ст. 99 КК України штраф застосовується до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Таким чином, у суду можуть виникнути нові проблеми, оскільки у неповнолітніх віком від 14 до 16 років переважно немає ні майна, на яке б могло бути звернене стягнення, ні заробітку. Тому суд, враховуючи ці обставини, не може призначити йому більш м'який вид основного покарання. Правда, відповідно до вимог ст. 65 та ст. 103 КК України він повинен розглянути можливість застосування ст. 105 КК (звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру) та ст. 106 КК України (звільнення від кримінальної відповідальності та відбування кримінального покарання у зв'язку із закінченням строків давності). Проте, як і у випадку застосування ст. 69 КК України, не завжди є в наявності визначені цими статтями умови, які служать фактичними підставами для їх застосування до особи при призначенні покарання.

Аналогічна ситуація виникає у випадку засудження неповнолітньої особи віком від 14 до 16 років за ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 186, ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 277 КК України, де санкції передбачають можливість застосування до них двох альтернативних видів покарання – штрафу або позбавлення волі на певний строк. Відсутність самостійного доходу або майна, на яке може бути звернено стягнення, унеможливує застосування до такого неповнолітнього покарання у вигляді штрафу, хоч би й суд прийшов до висновку, що саме штраф є тим покаранням, яке відповідно до ч. 2 ст. 65 КК України є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження нових злочинів. Таким чином суд змушений призначити покарання у вигляді позбавлення волі. В цьому випадку неможливо застосувати норму ст. 69 КК України про призначення більш м'якого виду основного покарання, оскільки для неповнолітніх найбільш м'яким видом кримінального покарання відповідно до ст. 98 КК України і є штраф.

Кардинально інша ситуація складається при притягненні неповнолітнього до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 296 або ч. 1 ст. 347 КК України, оскільки їх санкції, передбачаючи широку можливість індивідуалізації покарання, стосовно цієї ж категорії неповнолітніх дозволяють призначити їм покарання лише у вигляді штрафу. Як уже зазначалося, відсутність у такого підсудного самостійного доходу або майна, на яке може бути звернене стягнення, унеможливує призначення судом цього виду покарання. Таким чином, у випадку, коли немає підстав для звільнення від покарання на підставі ст. 105 КК України чи звільнення від кримінальної відповідальності на підставі

ст.ст. 45-48, 97, 106 КК України це фактично веде до безкарності особи, яка вчинила злочин, та суперечить положенням ст. 1, ст. 3 та ст. 4 КК України. На такий же висновок наштовхує і позиція Пленуму Верховного Суду України, викладена у п. 18 Постанови “Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх”, де вказано, що, якщо “санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 7 КПК закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання”. Думаємо, що в нашому випадку, можна говорити лише про можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, зважаючи на те, що через його майновий стан до нього не може бути застосовано покарання, передбачене санкцією кримінального закону, – штраф. Проте, видається, що запропонований Верховним Судом вихід із ситуації є не зовсім правомірним, оскільки ст. 97 КК України передбачає ряд умов для такого звільнення від кримінальної відповідальності: 1) злочин невеликої тяжкості має бути вчинено неповнолітнім вперше; та 2) виправлення неповнолітнього можливе без застосування покарання. Такі умови не завжди можуть бути в наявності. Тому, як бачимо, в цьому випадку існує законодавча прогалина, яка потребує свого негайного врегулювання.

Аналогічна ситуація безкарності виникає і у випадку вчинення неповнолітніми віком від 16 до 18 років злочинів, передбачених ч. 2 ст. 203, ст. 203-1, ч. 1 ст. 224 КК України, санкції яких передбачають можливість застосування лише такого основного виду покарання, як обмеження волі. А відповідно до ч. 3 ст. 61 КК України обмеження волі до неповнолітніх не застосовується. Це ще раз підтверджує необхідність внесення змін до КК України, і не лише до санкцій відповідних статей, а, в першу чергу, до системи покарань, що можуть призначатися неповнолітнім особам.

Також слід звернути увагу на проблеми призначення покарання неповнолітнім, які вчинили злочини, передбачені диспозиціями ст. 118 та ч. 1 ст. 135 КК України. Так, аналіз санкцій цих статей з урахуванням положень ст. 12 КК України дає можливість зробити висновок, що це є злочини невеликої тяжкості. Відповідно до ч. 2 ст. 102 КК України неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, не може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі. Тому в такому випадку, неповнолітньому, який вперше вчинив злочин, передбачений диспозицією ст. 118 КК України, може бути призначене лише покарання у вигляді виправних робіт. Відповідно до ч. 1 ст. 57 КК України таке покарання відбувається за місцем роботи засудженого. Таким чином, якщо неповнолітній на час вчинення злочину чи на час призначення йому покарання не працював, то виникає проблема із тим, який вид покарання може бути застосований до нього. Фактично, в такому випадку суд знову-таки змушений шукати виходу із ситуації, оскільки не у кожній справі є обставини, що є необхідною умовою для застосування ст. 96 КК України чи ст. 105 КК, яка передбачає можливість звільнення від покарання, і що може в кінцевому результаті призвести до безкарності. Що стосується санкції ч. 1 ст. 135 КК України, то в цьому випадку взагалі відсутнє покарання, яке може бути призначене неповнолітньому.

Отже, враховуючи результати проведеного дослідження, можемо зробити висновок про необхідність негайного реформування системи покарань, що застосовуються до неповнолітніх, та вдосконалення конструкції санкцій ряду статей Особливої частини КК України.

## ХАРАКТЕРНІ РИСИ НЕФОРМАЛЬНИХ МОЛОДІЖНИХ ГРУП КРИМІНАЛЬНОЇ НАПРАВЛЕНОСТІ

*В. Тараненко*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Довготривалі спостереження за неповнолітніми правопорушниками свідчать, що майже всі підлітки як за місцем проживання, так і в спеціальних закладах входять в яку-небудь малу групу. Серед таких груп є неформальні молодіжні групи кримінальної направленості. Для них характерними є наступні риси:

1. Перш за все члени неформальних груп неповнолітніх правопорушників знаходяться в тісній взаємодії один з одним. Групи кримінальної направленості виникають стихійно, незалежно від соціально-корисних груп та колективів, таємно від оточуючих їх осіб. При їх утворенні спостерігається повна самостійність і не може бути мови про втручання зі сторони. Добровільний вступ у групу свідчить, що її члени будуть виконувати всі звичаї та групові звички.

2. Спочатку між членами групи обов'язково складаються дружні відносини. Якщо такі відносини симпатій переходять в антипатію або неприязнь між двома членами, то один з них виключається із групи. Якщо в групі виникає ворожа ситуація між усіма членами групи, то група розпадається. В цьому випадку біля самого авторитетного члена групи може утворитися нова група, а решта або пристосовується до цієї групи або створює нову.

3. Групи неповнолітніх правопорушників дуже рухливі, здатні швидко змінюватись та швидко виконувати завдання лідера. Склад груп змінюється за рахунок виходу одних осіб та входу інших.

4. В групах, як правило, добре налагоджена інформація. Кожен член групи знає, де знаходяться інші члени та що вони роблять. Це пояснюється суспільністю цілей та поглядів.

5. Членів групи характеризує замкнутість та важкість волевиявлення. Вони мають зберігати групову таємницю, що ускладнює розпізнання інтересів та потреб групи, на основі яких вона сформувалась.

6. При внутрішній демократичності відносин між членами групи у внутрішній її структурі переважає ієрархія за чинами. В цих відносинах мається ціла система ролевих позицій, посад та залежностей, що розташовані в порядку підпорядкування – від нижчих до вищих. Лідер має бути один, в більшості випадків старший за інших членів на 2-3 роки, а рядових виконавців може виявитися декілька. Окрім того, виділяються “наближені” до лідера та “відсторонені”. В групах завжди існує керуючий “центр”, що складається з лідера та 2-3 “наближених”. Все залежить від розміру та постійності групи. Ця “система ролей”, залежності та підпорядкування і відрізняє одну групу від усіх інших груп.

7. В групі завжди є «загальний казан». Здобуті речі, харчі, цінності тощо збираються разом, а потім діляться на всіх порівну. В спеціальних закладах та гуртожитках професійно-технічних училищ в «загальний казан» збираються усі передачі, що отримують члени групи від родичів. Члени «казану» загалом харчуються, сидять за одним столом, прагнуть потрапити в одне відділення, спати на сусідніх койках – знаходитися в «купі». В групах наркоманів та токсикоманів легше дістати наркотики та легше використовувати токсичні речовини. «Загальний казан» об'єднує групу.

8. В багатьох групах існує групова порука, яка накладає на поведінку кожного члена групи визначені обов'язки. Цим самим поведінка кожного члена групи визначається і регулюється поведінкою самої групи. Якщо один член групи почав порушувати дисципліну, порядок, то слідом за ним починають порушувати і інші в порядку солідарності та єдності. Тому, частіше за все ми маємо справу не з одним підлітком-правопорушником, а цілою групою, з груповою солідарністю.

9. Для більшості неформальних груп неповнолітніх правопорушників характерно негативне відношення до норм права і моралі, вимог дорослих. Члени цих груп часто переключено розуміють моральні якості. Ступінь переключеності залежить від ступеню криміногенної зараженості групи, від рівня розвитку асоціальної діяльності та інших змінних параметрів групи, а також від виду інформації. Частіше всього переключується та інформація, яка відноситься до моральної та правової сфери і менше всього відносяться до матеріальної, виробничої діяльності.



10. В кожній неформальній групі неповнолітніх правопорушників існує власна “філософія”, власна “субкультура” відносин і цінностей, звичок та традицій. Для багатьох груп характерний обряд прийому новачків, різних перевірок та “прописок” тощо. Йде постійне самовдосконалення кожного члена групи за гідне місце в системі групових відносин: “лідери” і “ті, кому віддають перевагу” прагнуть відстоювати позиції, які забезпечують їм повагу, визнання, а “відсторонені” та “наближені” намагаються знайти допомогу, захист і підтримку. Але головне для всіх членів групи, щоб ця боротьба за самовизначення сприяла задоволенню їх потреб в інтимно-особистому спілкуванні з іншими людьми. Самовизначення як правило, в цих групах проходить на нездоровій антисуспільній основі. Його мотивами частіше за все є взаємодопомога, взаємовиручка, героїзм, кругова порука тощо.

Наступні характерні риси неформальні групи набувають в процесі поетапного розвитку своєї неофіційної структури. Процес становлення неофіційної структури групи неповнолітніх правопорушників завжди проходить непомітно і незалежно від батьків, викладачів, вихователів, працівників правоохоронних органів. Структура груп спочатку аморфна, а по мірі розвитку асоціальної діяльності, відносин і спілкування неповнолітніх правопорушників поступово набуває стійкості та організаційної завершеності. В результаті становлення групи вона набуває більш визначених характерних рис неформальної групи кримінальної направленості.

Дослідивши характерні риси неформальних груп неповнолітніх правопорушників кримінальної направленості можна дати наступне визначення.

Неформальна група кримінальної направленості – це юридично неоформлена молодіжна спільнота, що виникла та функціонує на основі симпатій та інтересів в кількості 3 і більше осіб, яких об’єднує спільна справа, що не входить в прийняті рамки офіційної структури.

Цей підхід дозволить:

- по-перше, вивчити (класифікувати) неформальні рухи на рівні суспільства, конкретних соціальних груп, прошарку населення, особистості членів об’єднання;
- по-друге, показати ціннісно-нормативну систему суспільства, груп, об’єднань, їх учасників в контексті тих зв’язків, відносин, взаємовідносин, в яких вони знаходяться в реальній дійсності;
- по-третє, провести “діагностику” сучасних тенденцій, а також комплексу факторів, що сприяли виникненню негативних відхилень у поведінці учасників неформальних груп та об’єднань, “уточнити” їх відношення до права, закону;
- по-четверте, напрацювати адекватні форми та методи охорони прав та законних інтересів неформалів, систему засобів профілактики.

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД НА ПРИЧИННОСТЬ  
ПРЕСТУПНОСТИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ****В. Литвинко***Белорусский государственный университет*

В течении длительного времени учеными было сделано множество попыток определить причинность преступного поведения человека. В некоторых странах исследования влияния определенных детерминант на противоправное поведение человека берут начало с конца 18 столетия.

В науке в разное время существовали различные взгляды на причины преступности. Причинность – это одна из форм взаимодействия явлений, отражающая генетическую или воспроизводящую объективную связь. Поскольку взаимодействие между причиной и следствием может носить различный характер, например: психологический, физический и т.д., то процесс определения детерминации того или иного явления зачастую носит многоступенчатый характер.

В определенные периоды времени в разных правовых системах были различный взгляд на причины правонарушений (и преступлений как вида правонарушения). Например, для зарубежной науки характерен условный (кондиционалистский) подход к детерминизму противоправного поведения, т.е. такой взгляд на причины преступности, когда существование этого явления рассматривается не с позиции категорий «причина – условие», а при помощи различных по своему характеру детерминант(социальных, биологических, психиатрических и т.п.).

В связи с таким положением в науке теории о причинах преступности сводят к трем группам:

- 1) антропобиологические;
- 2) психологические и психиатрические;
- 3) социологические.

Антропобиологические теории причин противоправного поведения видят обусловленность преступности анатомио-физиологическими и психическими особенностями личности преступника (например, строением тела, деятельностью эндокринной системы или соотношением хромосом, строением мозга и т.д.). Родоначальником антропологических взглядов считают Ч. Омброзо.

Психологические и психиатрические теории обращают внимание на специфическом отношении личности к своему поведению, социальным запретам вследствие психологических факторов. Данные факторы эти теории относят к криминогенным. Расцвет психологического направления в науке связывают с З. Фрейдом.

В последствии приведенные выше взгляды критиковались представителями социологического направления, в частности Г. Тардом. Социологические теории акцентировали внимание на том положении, что преступность и все противоправное поведение обусловлено общественной структурой социума, его экономическим развитием, степенью организации и т. п. факторами. Были в науке попытки объяснить антисоциальную направленность личности и такими процессами общества как криминогенность культуры, наличием социальных аномалий, бедностью и т. п.

В советской науке не было единства взглядов на понимание таких фундаментальных категорий как «причина» и «условие» правонарушения (а следовательно, и преступления). Существовало несколько различных подходов к детерминизму преступности:

- 1) Подход с точки зрения объективного и субъективного фактора (так называемый диалектический подход), т.е. когда однозначно дифференцируют причины и условия преступлений от причин и условий других процессов и явлений;
- 2) Подход к причинности с точки зрения взаимодействия человека и окружающей его социальной среды (интеракционистский подход). В данном случае абсолютизировалась сама причинно-следственная связь. Обращалось внимание на то, что причинное взаимодействие и есть причина противоправного поведения. В частности, по мнению В.Н. Кудрявцева преступность представляет собой социальное явление, а значит, она не может существовать вне человека и его поведения, поэтому причиной преступности является само социальное взаимодействие.

Полагаем, что недостатком кондиционистского подхода является отсутствие механизма взаимодействия между факторами, определяющими детерминизм противоправного поведения личности. Это выражается в том, что теории данного вида отдают предпочтение либо однородным факторам (социальным, биологическим), либо их определенному сочетанию. Таким образом, причины противоправного поведения в значительной мере связывают с таким сочетанием факторов, когда под их влиянием происходит возникновение и развитие преступности.

Необходимо отметить, что подход, объясняющий детерминацию противоправного поведения только путем определения категорий «причина- условие», их дифференциацию, а также путем объяснения взаимодействия человека с окружающей его социальной средой не является однозначным, поскольку не позволяет точно определить первопричину противоправного поведения. Поскольку причина всегда имеет свою причину, а каждое следствие начинает выступать другим следствием, т.е. выступать причиной, постольку, согласно данному подходу, невозможно определить, что же явилось базисным явлением, фактом, приведшим к возникновению правонарушений (и преступности в частности). Кроме того, большинство причин носит объективно-субъективный характер с преобладанием или субъективного фактора, точное выделение которого зачастую представляет сложность для исследователя.

На наш взгляд под детерминизмом и причинностью противоправного поведения возможно рассматривать всеобщую связь и взаимообусловленность явлений и процессов, когда в систему детерминации входят функциональные, статические, корреляционные, причинные и тому подобные связи. Таким образом, детерминизм преступности возможно рассматривать путем изучения системы, которая включает в себя горизонтальный и вертикальный срез. Полагаем, что под горизонтальным срезом возможно рассмотреть факторы (социальные, политические, нравственные, экономические процессы, происходящие в обществе на определенном этапе его развития), взаимодействующие между собой и таким образом влияющих на качественные и количественные характеристики преступности, таким образом к вертикальному срезу отнесем (отграничение причин преступности и сопутствующих им условий, которые сами не могут породить данное следствие, но, сопутствуя причинам в пространстве и во времени и влияя на них, обеспечивают определенное их развитие, необходимое для возникновения следствия, в данном случае – преступности). В таком случае под причинами противоправного поведения личности будем подразумевать психологический аспект личности преступника, а под условиями, например, – плохое воспитание в семье и т.п.

Поскольку все элементы системы взаимосвязаны между собой, то отметим, что взаимодействие имеет сложную структуру.

Причина, по которой существуют недоразумения в объяснении детерминизма преступности, заключается, на наш взгляд, в том числе и в том, что проводятся попытки однозначно определить, что является главной составляющей личности индивида, а что второстепенным – социальное или биологическое начало в человеке. Но данные попытки сталкиваются со значительными трудностями, поскольку невозможно отделить биологическую составляющую личности человека от социальной. Поведение человека – целостное явление, которое в действительности нельзя подразделять на отдельные элементы. Поэтому, на наш взгляд, в качестве детерминант противоправного поведения базисного характера следовало бы отнести явления социально- психологического характера, протекающие в конкретном государстве на современном этапе в целом (например, деформирование общественной психологии в сторону предпочтения криминогенного способа разрешения проблем, когда такого рода установки противоречат общечеловеческим принципам, трансформация общественного сознания в виде традиций, нравов) и процессы психологического характера, влияющие на поведение отдельного индивида (представляет собой такую криминогенную деформацию индивидуального сознания, когда противоправное поведение является привычным из-за деформирования ценностей, структуры личности, что в свою очередь приводит к искажению общепринятых норм нравственности).

Таким образом, исследуя причины такого сложного явления как преступность, необходимо рассматривать все детерминанты, которые могут его породить комплексно, в совокупности, не пытаясь абсолютизировать или выделить один из них. Отметим так же, что причинность противоправного поведения личности не следует определять только исходя из установления категорий «причина- условие», но в то же время не следует их упрощать и тем самым сводить только к описанию процессов, происходящих в современном обществе в конкретный период времени, и факторов, влияющих на психику индивида данного общества

**ПИТАННЯ ПРО СУКУПНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ТА ЦИВІЛЬНИХ ДЕЛІКТІВ,  
ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВ  
НА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

*П. Берзін, А Стрижевська*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Останнім часом у науці кримінального права все частіше можна почути думку про те, що коли одними і тим самим діянням вчинюються правопорушення, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом (далі – КК) та іншим (не кримінальним) законом, то треба говорити не про відмежування злочинів від інших правопорушень, а про сукупність злочинів та інших правопорушень (М. Хавронюк). Проте, якщо у даному формулюванні терміни “злочини” та “правопорушення” використовуються у множині, то, очевидно, за аналогією зі ст. 33 КК України, даний різновид множинності правопорушень можна визначити як вчинення особою двох або більше злочинів та інших правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК та іншим (-ми) законодавчим (-ми) актом (-ми), за жоден з яких її не було притягнуто до юридичної відповідальності. При цьому не можуть враховуватись правопорушення, за які особу було звільнено від юридичної відповідальності за підставами, встановленими відповідним законом.

Водночас у юридичній літературі (М.І. Хавронюк) “за аналогією з тим, як це робиться у теорії кримінального права” висловлюється думка, що можна виділити два види сукупності злочинів та інших правопорушень: реальну та ідеальну. Реальна сукупність має місце тоді, коли особа різними та відокремленими одна від одної діями вчинила два або більше самостійних правопорушення, одне з яких є злочином. Якщо ж два або більше самостійних правопорушення, одне з яких є злочином, особа вчинила однією і тією ж дією, слід говорити про ідеальну сукупність. Проте, подібний підхід до зазначених ситуацій не охоплює ще один, третій вид сукупності злочинів та інших правопорушень – *реально-ідеальну*. Остання, у свою чергу, становить собою своєрідне поєднання двох наведених вище видів сукупності злочинів та інших правопорушень. Різні діяння “включаються” до різних юридичних складів (“відповідають” юридичним складам) кількох правопорушень і, принаймні одне з цих діянь передбачено окремою статтею або частиною однієї статті Особливої частини КК та відповідає одному юридичному складу злочину. Отже, цей вид сукупності наявний тоді, коли два або більше правопорушення, одне з яких є злочином, особа вчиняє кількома окремими діяннями, але принаймні одне з цих діянь передбачене різними складами таких правопорушень (знов-таки, одне з яких (правопорушень) є злочином).

Різновидами сукупності злочинів з цивільними деліктами, що вчиняються у сфері порушення прав на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, можна назвати такі.

**1. Порушення прав на об'єкти авторських і суміжних прав**

**Зміст:** вчинення діянь, що порушують особисті немайнові та/або майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

**Правозастосовчі орієнтири:** 1) відповідно до ст. 50 Закону України “Про авторське право і суміжні права” в редакції від 11 липня 2001 р. порушення авторського права є цивільним проступком, який тягне відповідальність, передбачену ст. 52 цього Закону; 2) згідно зі ст. 176 КК України порушенням авторського права і суміжних прав визнається незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому (ч. 1) чи особливо великому (ч. 2) розмірі.

**Таблиця 1. Відображення сукупності злочину (-ів) передбаченого (-них)  
ст. 176 КК України та цивільного (-них) делікту (-ів), пов'язаних  
з порушенням авторського та/або суміжних прав**

Діяння, альтернативно зазначені у дис-	Діяння, що утворюють порушення авторського права і (або) суміжних прав, передбачені Законом України “Про
--	--

<p>позиції ч. 1 ст. 176 КК України, якими порушується авторське право та/або суміжні права</p>	<p>авторське право і суміжні права”</p>
<p>1) Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп’ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення;</p> <p>2) Незаконне розповсюдження цих об’єктів авторського права і суміжних прав;</p> <p>3) Незаконне тиражування та розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;</p> <p>4) Інше умисне порушення авторського права і суміжних прав.</p>	<p>1) Вчинення дій, що порушують особисті немайнові права суб’єктів авторського права і (або) суміжних прав;</p> <p>2) Піратство, тобто опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;</p> <p>3) Плагіат – оприлюднення чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;</p> <p>4) Ввезення на митну територію України без дозволу осіб примірників творів (у тому числі комп’ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;</p> <p>5) Розповсюдження, публічне сповіщення об’єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб’єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема, в електронній формі;</p> <p>6) Вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;</p> <p>7) Будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;</p> <p>8) Підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема, в електронній формі, про управління правами без дозволу суб’єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління.</p>

**2. Порушення прав на об’єкти права промислової власності, які захищаються патентним правом**

**Зміст:** вчинення діянь, що порушують особисті немайнові та/або майнові права суб’єктів патентного права. Зокрема, будь-яке посягання на права власника патенту вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

**Правозастосовчі орієнтири:** 1) абз. 3 п. 20 ст. 20 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” в редакції від 22 травня 2003 р.; п. 3 ст. 16 Закону України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” зі змінами та доповненнями, внесеними Законом від 4 липня 2002 р.; ст. 31 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” в редакції від 1 червня 2000 р.; ст.ст. 17, 19 Закону України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” від 5 листопада 1997 р.; ст.ст. 39, 47 Закону України “Про охорону прав на сорти рослин” в редакції від 17 січня 2002 р.; 2) ч. 1 ст. 177 КК України передбачає відповідальність за незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об’єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому (ч. 1) чи особливо великому (ч. 2) розмірі.

**Таблиця 2. Відображення сукупності злочину (-ів) передбаченого (-них)**

*ст. 177 КК України та цивільного (-них) делікту (-ів), пов’язаних з порушенням прав на об’єкти права промислової власності, що захищаються патентним правом*

<p>Зміст діяння у вигляді незаконного використання будь-якого із об’єктів права промислової власності, альтернативно зазначених у ч. 1 ст. 177 КК України, або привласнення права на них чи іншого умисного пору-</p>	<p>Зміст діянь, що утворюють цивільно-правовий делікт, пов’язаний з порушенням права на окремі об’єкти права промислової власності, які захищаються патентним правом</p>
---	--

шення права на ці об'єкти	
<p>1) Незаконне використання об'єктів права промислової власності, що захищаються патентним правом:</p> <p>а) винаходу;</p> <p>б) корисної моделі;</p> <p>в) промислового зразка;</p> <p>г) топографії інтегральної мікросхеми;</p> <p>г) сорту рослин;</p> <p>д) раціоналізаторської пропозиції;</p> <p>2) Привласнення права авторства на ці об'єкти права промислової власності;</p> <p>3) Інше умисне порушення права на ці об'єкти права промислової власності.</p>	<p>1) Привласнення авторства на об'єкти права промислової власності;</p> <p>2) Порушення майнових прав власника патенту на відповідний об'єкт прав промислової власності;</p> <p>3) Діяння, пов'язані з порушенням порядку укладання та виконання ліцензійних договорів;</p> <p>4) Порушення права попереднього користування;</p> <p>5) Порушення порядку виплати винагороди автору та/або компенсації.</p>

**3. Порушення прав на засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, що є об'єктами права інтелектуальної власності**

**Зміст:** вчинення діянь, що порушують особисті права суб'єктів права інтелектуальної власності на окрему групу об'єктів права інтелектуальної власності – засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг (зокрема, торговельну марку (знак для товарів і послуг), фірмове найменування та кваліфіковане зазначення походження товару).

**Правозастосовчі орієнтири:** 1) згідно зі ст. 20 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 р. будь-яке порушення на права власника свідоцтва, передбачені ст. 16 цього Закону вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України; 2) ст.ст. 7, 17, 21, 23 Закону України “Про охорону прав на зазначення походження товарів” від 16 червня 1999 р.; 3) Закон “Про внесення змін до Закону України “Про підприємство”, що стосуються найменування суб'єкта підприємницької діяльності” від 5 квітня 2001 р.; 4) ч. 1 ст. 229 КК України передбачає відповідальність за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому (ч. 1) чи особливо великому (ч. 2) розмірі.

**Таблиця 3. Відображення сукупності злочину (-ів) передбаченого (-них) Ст 229 КК України та цивільного (-них) делікту (-ів), пов'язаних з порушенням прав на засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, що є об'єктами права інтелектуальної власності**

Діяння, альтернативно зазначені у диспозиції ч. 1 ст. 229 КК України, якими порушується право інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, що є об'єктами права інтелектуальної власності	Зміст діянь, що утворюють цивільно-правовий делікт, пов'язаний з порушенням права на засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, які є об'єктами права інтелектуальної власності
<p>1) Незаконне використання:</p> <p>а) знака для товарів і послуг (торговельної марки);</p> <p>б) фірмового найменування;</p> <p>в) кваліфікованого зазначення походження товару;</p> <p>2) Інше умисне порушення права на ці об'єкти права інтелектуальної власності (ухилення від виконання чи неналежне виконання вимог, передбачених нормативними актами, що встановлюють правовий режим охорони</p>	<p>1) Незаконне використання знака для товарів і послуг (торговельної марки):</p> <p>а) застосування такого знака без дозволу особи, яка подала заявку до центрального органу виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності чи до відповідного органу держави – учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності або Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків та Протоколу до неї, за якою заявлено пріоритет; б) застосування знака для товарів і послуг особою, яка не одержала на це дозвіл від його власника; в) застосування такого знака,</p>

<p>та використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань, кваліфікованих зазначень походження товару, або вчинення при здійсненні діяльності щодо забезпечення порядку їх охорони та використання таких дій, які передбачені чинним законодавством як порушення права).</p>	<p>свідоцтво на який належить кільком особам, однією (кількома) із них без згоди решти власників; г) незаконне використання знака тим ліцензіатом, який отримав ліцензію від одного із власників без згоди решти співвласників свідоцтва на знак г) застосування особою знака без дозволу його власника, якщо останній взагалі заборонив іншим особам його використовувати без надання свого дозволу;</p>
	<p>2) Використання фірмового найменування вважається незаконним, якщо воно: а) будучи тотожним фірмовому найменуванню іншої юридичної особи чи об'єднання громадян, вводить в оману споживачів щодо товарів, які виробляють та (або) реалізують такі особи, та послуг, які ними надаються; б) здійснюється без дозволу уповноваженої на це особи, що "може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на використання цього найменування;</p>
	<p>3) Незаконне використання кваліфікованого зазначення походження товару: а) використання кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має на це права; б) використання кваліфікованого зазначення походження товару після припинення дії його реєстрації та/або охорони права на його використання; в) нанесення такого позначення, яке є однаковим з іншим кваліфікованим зазначенням походження товару на різних за властивостями однорідних товарах, такою особою, яка не забезпечила наявність належних відмінностей, достатніх для запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації позначених товарів; г) нанесення такого позначення, яке є омонімічним з іншим кваліфікованим зазначенням, особою, яка не забезпечила запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації позначених товарів та географічного місця походження товару або його меж; г) використання назви місця походження товару та/або географічного зазначення походження товару у разі невиконання вимог, встановлених ч. 3, 4 ст. 7 Закону "Про охорону прав на зазначення походження товару";</p>
	<p>4) Порушенням права на знак для товарів і послуг (торговельну марку) слід визнавати будь-яке посягання на наступні права, що впливають із зазначеного свідоцтва, строк дії якого продовжується лише за умови сплати відповідного збору, та діють від дати подання заявки, необхідної для його видачі: а) на виключне право власника свідоцтва користуватися і розпоряджатися таким знаком за своїм розсудом; б) на право власника свідоцтва</p>

	<p>забороняти іншим особам використовувати зареєстрований знак без його дозволу, крім випадків добросовісного використання такого позначення іншими особами, розпочате до 1 січня 1992 р.; в) на право власника свідоцтва передавати на підставі укладеного договору право власності на цей знак будь-якій особі, що стає після цього правонаступником власника свідоцтва (при цьому ліцензійний договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ним, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови); г) на право власника свідоцтва дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання знака на підставі ліцензійного договору; г) на право власника свідоцтва проставляти поряд із знаком попереджувальне маркування; д) на право власника свідоцтва, що здійснює посередницьку діяльність, на основі договору з виробником товарів або особою, що надає послуги, використовувати свій знак для товарів і послуг поряд із знаком зазначених осіб, а також замість їх знака;</p> <p>5) Порушенням права на: а) використання фірмового найменування; б) права перешкоджати іншим особам неправомірно його використовувати, в тому числі забороняти таке використання та ін., що здійснюється шляхом перекручення іншими особами справжнього найменування юридичної особи (імені чи прізвища громадянина-підприємця), тобто зміни його змісту, порушення цілісності, в тому числі шляхом часткового знищення складових елементів цього позначення. Таким перекрученням може бути: а) неправильне позначення організаційно-правової форми юридичної особи (імені чи прізвища громадянина-підприємця); б) порушення обраного засновниками і закріпленого ними у фірмовому найменуванні порядку вказівки їхніх прізвищ; в) перекручення спеціальної чи скороченої назви підприємства тощо.</p> <p>б) Порушенням прав на використання кваліфікованого зазначення походження товару визнається: а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення особою, яка не має свідоцтва про право на його використання; б) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця, навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується у перекладі або супроводжується словами: “вид”, “тип”, “стиль”, “марка”;</p>
--	---



	<p>“імітація” тощо; в) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Державному реєстрі України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації; г) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення як видової назви; г) використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару;</p> <p>7) Незаконне нанесення (маркування) поряд із конкретним засобом індивідуалізації попереджувального маркування.</p>
--	---

**4 Порушення прав на комерційну таємницю**

**Зміст:** вчинення діянь, що порушують особисті права суб’єктів права інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Право на комерційну таємницю означає для власника такої інформації право її засекречування від широкої публіки та право вимагати від інших осіб утримання від використання незаконних методів для одержання інформації, що становить комерційну таємницю. Водночас, якщо інформація, що становить комерційну таємницю, отримана іншою особою на законних підставах, хоча б і без дозволу власника прав на неї, така особа не може вважатися порушником (Ю.Л. Бошицький).

**Правозастосовчі орієнтири:** 1) згідно зі ст. 507 Цивільного кодексу України органи державної влади зобов’язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, що є комерційною таємницею і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов’язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання; 2) ст. 36 Господарського кодексу України (далі – ГК), яка визначає зміст неправомірного збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею; 3) Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996 р. в частині визначення змісту: а) дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю; б) незаконного використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (ст. 19); в) розголошення комерційної таємниці (ст. 17); 4) ст. 37 ГК, якою передбачено, що вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність суб’єкта господарювання згідно з ГК або адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність винних осіб у випадках, передбачених законом.

**Таблиця 4. Відображення сукупності злочину (-ів) передбаченого (-них)**

*ст. 231 та/або 232 КК України та цивільного (-них) делікту (-ів), пов’язаного (-них) з порушенням прав на комерційну таємницю як об’єкт права інтелектуальної власності*

<p>Діяння, альтернативно зазначені у диспозиції ст. 231 КК України, якими порушується право інтелектуальної власності на комерційну таєм-</p>	<p>Діяння, що утворюють розголошення комерційної таємниці, передбачене ст. 232 КК України</p>	<p>Діяння, що утворюють цивільно-правовий делікт, пов’язаний з порушенням права інтелектуальної власності на комерційну таємницю</p>
---	---	--

ницю		
<p>1) Вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю;</p> <p>2) Незаконне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю.</p>	<p>Умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності.</p>	<p>1) Добування будь-яким неправним способом відомостей, що відповідно до законодавства становлять комерційну таємницю, якщо це спричинило або могло спричинити шкоду господарюючому суб'єкту (підприємцю);</p> <p>2) Впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької (господарської) діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять комерційну таємницю;</p> <p>3) Неправомірне збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю – тобто добування неправним способом зазначених відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання;</p> <p>4) Ознайомлення іншої особи без згоди уповноваженої на те особи з відомостями, що становлять згідно з чинним законодавством комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання;</p> <p>5) Схиляння до розголошення комерційної таємниці – тобто спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.</p>

**ВРАХУВАННЯ ОСОБИ ВИННОГО ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ  
ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ЗАРУБІЖНИХ  
КРАЇН, ЯК ГАРАНТІЯ ДОДЕРЖАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ  
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ**

*Т. Сахарук*

*Національний університет внутрішніх справ*

Одним з найбільш значущих правил призначення покарання є врахування особи винного. Правильне додержання цього правила є запорукою здійснення справедливої правосуддя і додержання принципів рівності громадян перед законом та індивідуалізації покарання. Характеристики особи, що суд може покласти в основу призначення покарання, можуть полягати в якій-небудь специфічній для даної особи обставині, як, наприклад, хвороба, вагітність, хвороба членів родини, наявність малолітніх дітей та ін. І покарання, що призначається, повинно відображати ці властивості. Основною проблемою на цьому етапі призначення покарання являється встановлення тих властивостей (характеристик) особи, які повинні впливати на міру покарання задля найефективнішого досягнення цілей покарання.

В той же час, законодавець не надає визначення особи винного і не роз'яснює, які саме обставини, що характеризують особу винного, суд повинен приймати до уваги при здійсненні правосуддя. Ці питання частково вирішуються в постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24. 10. 2003 р. „Про практику призначення судами кримінального покарання”, а здебільшого залишаються на розсуд суду. Така невизначеність часто призводить до порушення принципу однаковості вирішення кримінальних справ за вчинення схожих злочинів, вчинених особами зі схожими характеристиками, призводячи, таким чином, до несправедливості у правосудді.

Автором проводився аналіз вироків, винесених судами Харківської, Сумської, Полтавської та Запорізької областей, у відношенні 812 осіб. Так, аналіз обставин, відображених у вироків при мотивуванні міри покарання, показав, що об'єм інформації про особу винного невеликий. В середньому у вирокі міститься не більше трьох обставин, що характеризують особу винного.

З проведеного аналізу видно, що суди при призначенні покарання робили посилання на ті чи інші дані про особу підсудних у 73.2% випадків. В інших випадках суди або взагалі не мотивували призначення покарання даними про особу підсудних, або обмежувалися у вирокі посиланням в загальній формі, що покарання призначається „з урахуванням особи”, „виходячи зі ступеню суспільної небезпечності особи винного”, „враховуючи особу винного” і т. ін. (26.8%).

Середня кількість обставин, що характеризують особу винного, які приходяться на один вирок (виключаючи вирокі, де взагалі не робилися посилання на обставини, що характеризують особу винного), складає: до трьох обставин, що характеризують особу винного – 87.2 %, 4 обставини – 8.3 %, більше чотирьох – 4.5 %.

Результати нашого дослідження підтверджуються узагальненнями практики Управління узагальнення судової практики та аналітичної роботи з питань застосування законодавства Верховного Суду України, де зазначається, що суди у вироків не розкривають, які саме дані про особу засудженого враховуються при призначенні покарання, а оцінку цих даних формують реченням: „Суд враховує дані про особу підсудного”, що не відповідає вимогам законодавства та правозастосовчої практики.

Невеликий відсоток обставин, що характеризують особу винного, що приймаються до уваги судом при призначенні покарання, обумовлений здебільшого законодавчими прогалинами з цього запитання.

Проблемам визначення поняття та структури особи винного при призначенні покарання приділялося чимало уваги з боку таких вчених, як: І.І. Карпець, З.А. Вишинська, Г.Н. Борзенков, Ю.Б. Мельникова, Б.С. Волков, В.П. Малков, Ф.В. Глазирін, Ю.Д. Блувштейн та інших. Однак, для надання повної характеристики питанням врахування особи винного при призначенні покарання, слід звернутися до законодавства зарубіжних країн.

**Метою цієї статті** є аналіз кримінального законодавства країн романо-германської та загальної систем права (Франції, Швейцарії, ФРН, Англії та США) з приводу визначення необхідності врахування особи винного при призначенні покарання і визначення переваг і недоліків зарубіжного законодавства з цього запитання.

Визначення необхідності врахування особи винного при призначенні покарання в українському праві майже відтворюється в законодавствах держав романо-германської системи права.

Так, кримінальне законодавство **Франції** в частині врахування особи винного при призначенні покарання не є багатослівним. В ст. 132-24 КК зазначено, що суд призначає покарання в залежності від обставин злочинного діяння і особи виконавця. При призначенні штрафу суд визначає його розмір з урахуванням, в рівній мірі, доходів і майнових витрат винного. Таким чином, законодавець не розкриває змісту поняття „особа виконавця”, а залишає визначення критеріїв, що його характеризують, на розсуд суду. Окремо, вимагається врахувати майновий статус винного при призначенні йому майнового покарання.

В **швейцарському** кримінальному законодавстві зазначено, що суддя при призначенні покарання враховує мотиви, попереднє життя та особисті стосунки обвинуваченого (ст. 63).

В **Німеччині** суд в своєму письмовому рішенні повинен надати описання особи винного, вичерпний перелік покарань, що можуть бути призначені винному, за вчинений злочин, обґрунтування рішення про призначення певної міри покарання.

В процесі призначення покарання в німецькому кримінальному законодавстві можна виділити дві фази: 1) суд повинен визначити міру покарання винному виходячи зі ступеня його вини; 2) суд вирішує остаточну міру покарання, виходячи з цілі реабілітації злочинця, враховуючи його персональні дані.

Зустрічається чимало критики німецького законодавства. Так, § 46 КК ФРН зобов'язує суд враховувати мотиви злочину та попередню поведінку винного. Однак, закон не надає будь-яких пояснень з приводу того, які критерії суд повинен визнати пом'якшуючими, а які обтяжуючими, яким чином такі критерії повинні впливати на міру покарання. Федеральний Апеляційний Суд надає роз'яснення щодо того, що слід розуміти під критерієм „попереднє життя”. Цей критерій надає право суду враховувати такі фактори, що не відносяться до вини злочинця у вчиненому злочині, а характеризують його особистість. Як бачимо, наведене роз'яснення не вносить достатньої ясності у розуміння „особи винного”.

Кримінальне законодавство вказує також на необхідність врахування посткримінальної поведінки винної особи. Практики та більшість науковців визначають цей критерій як рівнозначний при призначенні покарання. Вказують на те, що сам по собі цей критерій може і не впливати на міру покарання, але ж він може свідчити про ступінь неповаги до закону, і таким чином визначає ступінь вини особи, яка вчинила злочин.

Таким чином, норми кримінального права романо-германської системи права про врахування особи винного при призначенні покарання є надто лаконічними. Невизначеність змісту поняття „особи винного” надає право враховувати ті чи інші обставини, що характеризують винного, на розсуд суду, що створює можливість зловживання цим правом. Часто це призводить до врахування певних обставин, що характеризують особу винного, в одних випадках і неврахування тих же обставин – у інших, що порушує принципи рівності та справедливості покарання.

Принципово інший підхід щодо визначення особи винного при призначенні покарання міститься в кримінальному праві США. Так, в § 3553 Зводу законів США зазначено, що суд при призначенні покарання приймає до уваги біографію і дані, що характеризують особу винного, необхідність призначення йому покарання. Розділ четвертий Федеральних правил призначення покарання США чітко встановлює залежність досягнення цілей покарання лише у разі визначення особи злочинця при винесенні рішення по справі. Однак, регулювання поставленого питання далеко не закінчується цими нормами. Можна навіть зазначити, що ці норми вказують лише на загальний напрямок діяльності суду при здійсненні правосуддя – необхідність врахування особи винного при призначенні покарання. Розгорнута характеристика обставин, що характеризують особу винного, і міра їхнього впливу на обрання виду та розміру покарання надаються в Федеральних правилах призначення покарання.

Загальна система права відрізняється тим, що не тільки зобов'язує суд враховувати особу винного при призначенні покарання, а й встановлює цілі врахування цього критерію. Більш того, англійське законодавство визначає етапи життя винної особи, які враховуються при призначенні

покарання. Так, в Законі Англії „Про повноваження кримінальних судів” 1973 р. в розділі „Призначення покарання професійним злочинцем” зазначено, що суд, призначаючи покарання, враховує попередню поведінку злочинця, можливість вчинення ним злочину в майбутньому та необхідність захисту суспільства від нього на тривалий час (п. 28-1). В Законі „Про кримінальну юстицію” 1991 р. зазначено, що суд повинен призначити таке покарання, яке, на його думку, найбільшим чином буде підходити злочинцеві (п. 6.(2)(a)).

Таким чином, бачимо, що законодавче визначення необхідності врахування особи винного при призначенні покарання присутнє як в країнах романо-германської, так і країнах загальної системи права. Законодавчі вимоги щодо врахування особи винного при призначенні покарання в законодавстві країн романо-германської системи права є надто лаконічними і залишають вибір критеріїв, що характеризують особу винного, на розсуд суду, що створює загрозу справедливості здійснення правосуддя. Навпаки, країни загальної системи пішли шляхом описання окремих обставин, що характеризують особу винного в законодавстві з метою обмеження права судового розсуду, що здається позитивним досвідом, який може бути сприйнятим Україною в світлі судової реформи.

**Напрямами подальшого розвитку** інституту врахування особи винного при призначенні покарання бачиться вивчення досвіду країн загальної системи права з приводу того, які саме обставини, що характеризують особу винного, слід враховувати при призначенні покарання, визначення можливості імплементації зарубіжного досвіду в українське законодавство, що регулює питання призначення покарання.

## ПОНЯТТЯ НАСИЛЬСТВА ЩОДО ЖІНОК

*К. Ілікчієва*

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького*

Не зважаючи на те, що за вікном XXI століття, жінка є в не достатній мірі вільним та рівноправним членом громадянського суспільства. Досі, нерідко, її використовують як річ, яку можна продати, купити, “зламати” морально і це пройде безкарно. Хоча існують закони, які забезпечують жінці безпеку та захист, все ж слабша частина людства у більшості своїй нерівна з чоловіком. У стародавній Індії існував культ жінки та із завоюванням крани мусульманами жінки вимушені були одягти паранджу та йти за чоловіком на смерть, виконуючи страшний обряд “саті”. Європа, хоч і вважалася більш освіченою, далеко не пішла: гарних, розумних, талановитих жінок сотнями відправляли на вогнища інквізиції.

Таке становище жінки можна пояснити кількома причинами. Одна з них (точка зору феміністок): чоловіки, вчиняючи насильство над жінкою, самостверджуються. Друга (можливо ближча чоловікам) є дещо виправдовувальною: жінки самі провокують насильство. Третя полягає в історії розвитку людства: обряди, традиції, культура деяких народів дозволяє знущання над жінкою.

Говорячи про насильство щодо жінок, потрібно знати, що мається на увазі під словом “насильство” загалом. Тлумачні словники української мови дають наступне пояснення: “Насильство – 1) застосування фізичної сили до кого-небудь; 2) застосування сили для здобуття чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось.”

Internet – словник надає таке тлумачення слова: насильство – у широкому значенні – застосування сили чи різного роду погроз по відношенню до певних соціальних суб’єктів чи до їх власності з метою залякування та примусу до певних дій. Останнє тлумачення, на нашу думку, є більш змістовним, оскільки крім фізичного впливу передбачає наявність і психологічного впливу, та містить таке поняття як мета застосування насильства.

Юридична енциклопедія визначає насильство як фізичний чи психологічний вплив однієї особи на іншу проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну, майнову шкоду, або містить у собі загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою.

Отже, агресивні дії (як поведінка, що наносить шкоду чи має на меті нанесення шкоди) з використанням фізичного та психологічного впливу за ознакою статі – від словесних образ та погроз до тяжких фізичних побоїв та примушення до вступу в статевий зв’язок, на наш погляд, можна класифікувати як насильство щодо жінок.

Поняття “насильства щодо жінок” є законодавчо закріпленим на міжнародному рівні, в ст. 1 Декларації про викорінювання насильства щодо жінок, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20 грудня 1993 року. Згідно цього документу насильством щодо жінок є будь-який акт насильства, здійснений на підставі статевої ознаки, що спричиняє або може спричинити фізичне, статево чи психологічне ушкодження чи страждання жінкам, включаючи погрози здійснення таких актів, примушування або свавільне позбавлення волі, чи в суспільному, чи особистому житті.

Отже, основний документ по викорененню насильства щодо жінок визнає три види насильницьких дій щодо жінок: фізичне, статево, психологічне. Необхідним видається визначення кожного з них.

**Фізичне насильство** – насильство, що виражається у безпосередньому впливі на організм людини: нанесення побоїв, тілесних ушкоджень, катування. У результаті фізичного насильства потерпілій можуть бути заподіяні муки, нанесена шкода здоров’ю. Крім зазначених вище дій, що визнаються суспільно-небезпечними та тягнуть за собою кримінальну відповідальність, кримінально-правова наука визнає фізичним насильством обмеження чи незаконне позбавлення волі, дії, що призвели до втрати свідомості чи мали характер мордування, застосування без згоди потерпілого наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин.

**Психологічне насильство** – насильство, що включає в себе вплив на психіку людини шляхом залякування, погроз, з тим щоб зламати волю потерпілої до супротиву, до відстоювання своїх прав та інтересів. Адресатом погроз може бути не лише жінка, а й інші особи, наприклад, її родичі, близькі.

Важливо пам'ятати, що перераховані вище дії, у поєднанні з іншими протиправними діями, можуть мати кримінально-правові наслідки. На відміну від них клепаки і образи, які теж можуть зламати волю та бажання відстоювати свої права, не тягнуть за собою кримінальної відповідальності, мова може йти лише про цивільно-правовий захист. Тому, на нашу думку, дане поняття не може бути повним. До нього слід включити також дії, що не можуть бути кваліфіковані за статтями Кримінального Кодексу, проте наносять шкоду психологічному здоров'ю жінки.

**Статеве або сексуальне насильство** – насильство, що спрямоване проти статевої свободи та статевої недоторканості жінки: звалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, примушування до вступу в статевий зв'язок та інші. Слід зауважити, що такі дії завжди поєднані з фізичним чи психологічним насильством та можуть бути вчинені не лише сторонніми особами, а й членами сім'ї та близькими.

Виокремлюють, крім вище перерахованих, ще й емоційне та економічне насильство.

Таке насильство спрямоване на ослаблення чи повну неспроможність жінки користуватися правами та свободами у повному обсязі. Усі форми насильства щодо жінок є найбільш грубою формою дискримінації, що, в свою чергу, може призвести до занепаду культури.

**ЗАГАЛЬНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА  
ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННИЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ  
ЖУРНАЛІСТІВ(СТ. 171 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

*О. Сапожнікова*

*Київський міжнародний університет*

Залежно від того як інформація набуває все більшої влади, велика спільнота тих, хто пише, видає і поширює, жорстоко починає цю владу ділити. В цьому знаходить своє відображення соціальна поведінка людей, яка складається в процесі безпосередніх контактів, так і в результаті сприйняття подій і явищ через засоби масової комунікації. Вони є джерелом і інструментом поширення інформації, що необхідна для функціонування ключових соціальних інститутів, а значить і одним із найважливіших ресурсів влади. Комунікація знайома кожному: це і безпосередня бесіда, і виступ з доповіддю, і телевізійна передача, і передача сигналів із супутника на землю, і стаття в газеті. “Комунікацією є соціальна взаємодія, що здійснюється за допомогою повідомлень”.

З юридичної точки зору змістовий бік інформації є найважливішим фактором, оскільки саме зміст, суспільна цінність та значення інформації є основою визначення правового режиму збирання, зберігання, обробки та розповсюдження такої інформації. Саме зі змісту тієї чи іншої інформації можна визначити:

- 1) чи є вона причиною перешкоджання законній професійній діяльності журналістів;
- 2) чи є діяльність журналіста законною;
- 3) чи можливо вона є предметом розголошення державної або комерційної таємниці;
- 4) межі саме професійної діяльності журналістів;
- 5) можливі способи перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.

У Кримінальному кодексі України від 1. 04. 2001 р. передбачена кримінальна відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України). Диспозиція ч. 1 ст. 171 КК України передбачає відповідальність за умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів; ч. 2 – переслідування журналістів за виконання професійних обов’язків, за критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою.

В коментарях до ст. 171 КК України прями посилання на безпосередній і додатковий об’єкт, як правило, відсутні, автори намагаються не загострювати на цьому уваги і використовують більш широке тлумачення цього питання, не конкретизуючи його і не виділяючи із загальної кількості понять. У підручниках із кримінального права та коментарях до Кримінального кодексу України питанню безпосереднього об’єкта приділяється мало уваги. На мою думку, це суттєвий недолік, який проявляється, наче лакмусовим папірцем, станом справ на практиці. Різні тлумачення викликані відсутністю судових прецедентів. Це переконує в тому, що ми маємо справу з декларативною нормою закону, яка не має практичної перспективи.

За конструкцією об’єктивної сторони склад злочину, передбачений ст. 171 КК України, відноситься до формального виду складів злочинів. На практиці це має певну двоякість. Оскільки самі наслідки не включені в диспозицію даної норми і не є ознаками складу, суди не враховують ці обставини при кваліфікації даного злочину (і сам факт кваліфікації за даною статтею є рідкістю). В результаті злочинні переслідування журналістів з боку високих посадових осіб, які перешкоджають поширенню інформації за допомогою погроз спричинення шкоди журналісту, але не завдавши її в реальній дійсності (не враховуючи моральної шкоди і судових витрат), залишаються безкарними.

Тепер приступлю до розгляду ще однієї ознаки об’єктивної сторони – способу скоєння даного злочину. В статті 171 КК України названо два способи: умисне перешкоджання та переслідування. За словами проф. М.Й. Коржанського: перешкоджання законній професійній діяльності журналістів полягає в умисному порушенні їх прав і у виконанні ними своїх професійних обов’язків; склад злочину утворює будь-яка суттєва перешкода, вчинена умисно, незалежно від мотивів і способів вчинення такої перешкоди. Подібні слова наводяться і в коментарі КК України за редакцією С.С. Яценка, тільки розписані ще права та обов’язки журналістів; і на завершення вказано: створення в будь-якій формі перепон реалізації журналістами будь-яких зазначених прав (мається на увазі



визначених у ст. 26 ЗУ “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”), за умови, що журналіст їх реалізує правомірно, тобто виконуючи при цьому покладені на нього законом обов’язки, повинно вважатися перешкодою його законній професійній діяльності. Там же наводиться приклад – умисна незаконна відмова надати журналістові статистичні дані чи дозвіл ознайомитись з архівними, бібліотечними чи музейними фондами або незаконне недопущення журналістів у район стихійного лиха, катастроф, аварій, масових безпорядків, на мітинги і демонстрації.

Наступний спосіб – переслідування журналіста за виконання професійних обов’язків, за критику, – під ним розуміють різні форми посягання на законні права, свободи та інтереси журналіста чи його близьких, їх ущемлення, обмеження (різні погрози, залякування, цькування, наприклад, погроза вбивством, заподіяння тілесних ушкоджень, знищенням чи пошкодженням майна), фізичний чи психічний примус до вчинення певних дій (вимоги спростувати оприлюднену інформацію тощо), звільнення з роботи, позбавлення винагороди, поширення неправдивих відомостей чи відомостей, що ганьблять честь і гідність журналіста, компрометують його, тощо. Застосування фізичного насильства до журналіста чи його близьких не охоплюється складом даного злочину і потребує самостійної кваліфікації за сукупністю із ч. 2 ст. 171 КК України. Вчинення діянь, які підпадають під дію ч. 1 ст. 171 КК України, і під дію ч. 2 цієї статті, утворює сукупність передбачених ними складів злочинів і має кваліфікуватися і за ч. 1 і за ч. 2 цієї статті.

На практиці, на жаль, не використовується кваліфікація за сукупністю із даною статтею, це призводить до того, що ст. 171 КК України, яка передбачає одну із найважливіших гарантій (у вигляді охорони) свободи масової інформації, стає непотрібним творчим продуктом українського законодавця, – декларативною нормою, яка не застосовується на практиці.

Труднощі в правозастосовчій практиці і розбіжності в тлумаченні в основному пов’язані з спеціальним суб’єктом. Такою особою, яка використовує службове становище для переслідування журналіста за виконання професійних обов’язків, за критику, може бути будь-яка посадова особа, в тому числі, представники органів влади і самоврядування.

Я не випадково виділила в понятті службової особи представників влади, оскільки найбільшу кількість злочинів відносно журналістів займає в нашій країні саме ця категорія спеціальних суб’єктів.

Як показує практика роботи різних правозахисних організацій, в тому числі й досвід закордонних правозахисників, злочинні посягання на професійну діяльність журналістів відбуваються в нашій країні не так вже й рідко, швидше навпаки, – їх кількість давно вже перевищує всі допустимі межі і створює загрозу демократичним принципам, які проголошені Конституцією України та міжнародно-правовими документами.

Щодо ст. 171 КК України, можна зробити висновок, що бланкетна диспозиція даної норми – не кращий випадок викладу основних і додаткових ознак складу злочину, передбаченого даною статтею, оскільки це ускладнює буквальне тлумачення закону, що має на меті співпадіння змісту і смислу норми закону з її словесним вираженням. Труднощі, які виникають при розумінні змісту об’єкта злочину, об’єктивної сторони та інших елементів складу, не йдуть на користь правозастосовчій практиці і викликають суперечки при кваліфікації даного злочину, і не дозволяють судам і прокуратурі застосовувати цю норму на практиці.

Відсутність єдиного розуміння смислу даної статті Закону призводить до цілого ряду негативних наслідків:

- 1) самі потерпілі, журналісти, чий права і професійні інтереси порушує той чи інший суб’єкт, не можуть розібратися в тому, які саме їх права порушені, щоб правильно оцінити ситуацію, і в залежності від цього вибрати засіб захисту: цивільний чи кримінальний. Звідси і висока латентність даних злочинів. Потерпілі просто не можуть точно сформулювати свої претензії для звернення до суду чи інші органи і тому не застосовують ніяких заходів для встановлення справедливості;
- 2) мова йде про злочини, суб’єктами яких часто є політики, представники владних структур та інші особи, наділені спеціальними повноваженнями. Рівність перед законом для багатьох із них і до нині залишається лише декларативним поняттям, а розмитість і неточність у викладенні правових норм є додатковою можливістю уникнути відповідальності за цілий ряд злочинів, вчинених ними при виконанні службових і управлінських функцій. Все це призводить до локалізації конфліктів, що виникають, і ще більше підсилюють рівень латентності вчинюваних по відношенню до журналістів

злочинів – порушення професійних прав працівників ЗМІ частіше усього є внутрішньою справою редакції і самих журналістів.

Привертає увагу те, як надзвичайно швидко і рішуче реагують заінтересовані особи і відповідні органи на порушення, які допускаються з тієї чи іншої сторони. Майже всі порушення, інкриміновані ЗМІ, одразу викликають відповідну реакцію органів і осіб, які ображені на публікації і протягом короткого періоду часу знаходять своє розв'язання. Навпаки, більшість порушень прав ЗМІ і журналістів залишаються без наслідків.

“Уважніший погляд на те, з якими органами виконавчої влади журналісти пов'язують порушення своїх прав виявляє також, що влада поки не вчиться створювати умови відкритого суспільства. Зазначимо, що правоохоронні органи жодного разу не ставали на бік журналістів, якщо йшлося про конфлікт виконавчої влади та журналістів, що, в принципі, підтверджує політичну заангажованість силових структур, адже важко повірити, що громадяни, які належать до однієї професії, постійно праві, а до іншої – завжди помиляються”.

## ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОТЕРПІЛОГО В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Т. Присяжнюк*

*Верховний Суд України*

Становлення української правової демократичної держави відбувається нерозривно з процесом оновлення юридичної бази захисту прав і свобод людини, використання нетрадиційних для старої системи права елементів. Нині Україна змінює своє законодавство, приводить його у відповідність до європейських норм.

Слід відзначити явну недосконалість правового статусу інституту потерпілого, що ставить його у нерівне становище з обвинуваченим. Це виявляється у нерівності обсягу прав потерпілого та обвинуваченого, у потерпілого він значно вужчий, у проблемі відшкодування потерпілому шкоди, заподіяної злочинцем, що призводить до меншої гарантованості реалізації потерпілим своїх прав.

Для визначення правового статусу потерпілого в законодавстві України особливе значення має Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року, норми якої є нормами прямої дії (ст. 8), а також такі міжнародно-правові документи, як Загальна декларація прав людини, проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, розроблені на її основі та прийняті 16 грудня 1966 р. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (ратифіковані Україною 1973 р.), Європейська конвенція про захист прав та основних свобод людини (листопад 1950 р.), Декларація ООН “ Основні принципи правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою “ прийнята Генеральною Асамблеєю ООН в листопаді 1985 р. Чинні міжнародні договори, згоду на обов’язковість яких надано Верховною Радою України (ст. 9 Конституції України).

9 листопада 1995 р. Україна підписала Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р., а майже через два роки, 17 липня 1997 року, відбулася її ратифікація, але з окремими застереженнями, що обумовлено Перехідними положеннями Конституції України. Вступаючи до Ради Європи, Україна бере на себе зобов’язання не лише визнати, а й закріпити у своєму законодавстві та дотримуватися європейських стандартів прав людини, в тому числі у кримінальному судочинстві.

Конституція України гарантує громадянам України можливість захисту їхніх прав і свобод у міжнародних органах. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ або установ учасником яких є Україна.

У Конституції України проголошується, що людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави (ст. 3). Це означає, що кримінальне законодавство має бути зорієнтоване на забезпечення можливостей здійснення учасниками судочинства прав і додержання законності (п. 1 ч. 3 ст. 129 Конституції України). Права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55).

Верховним Судом України було проведено узагальнення судової практики застосування норм кримінально-процесуального законодавства, що регулює права потерпілих від злочинів, метою якого було з’ясування того, наскільки чинне законодавство захищає права жертв злочинів, забезпечує їх реабілітацію і компенсацію заподіяних їм збитків; чи дотримуються вимог законодавства органи досудового слідства та суди; чи потребує чинне законодавство України з цього питання вдосконалення та приведення у відповідність із міжнародними стандартами.

За результатами узагальнення підготовлено постанову Пленуму Верховного Суду України № 13 “Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих у кримінальному судочинстві”.

Постанови Пленуму Верховного Суду України не є джерелом права. Отже, при наявності прогалин у законодавстві прийняття такої постанови лише на деякий час знімає проблему, але не

ліквідує її. Тому, на наш погляд, слід вдосконалити діюче законодавство в частині розробки системи надійних гарантій захисту законних інтересів потерпілого.

В теорії кримінального права проблемі потерпілого приділялося недостатньо уваги. Така проблема підлягала глибокому вивченню в доктрині кримінально-процесуального права. Проаналізувавши Кримінальний кодекс України, який вступив в силу не так і давно – з 1 вересня 2001 року, ми не знайшли визначення поняття потерпілого від злочину. Тільки в ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу України дається визначення такого поняття.

Потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду.

Про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд – ухвалу.

Враховуючи взаємозв'язок кримінального та кримінально-процесуального права, таке поняття потерпілого використовується в обох галузях.

З аналізу наведеного законодавчого визначення поняття потерпілого можна зробити висновок, що його перше речення дає саме матеріально-правове поняття потерпілого, а друге речення визначає, при яких умовах потерпілий стає учасником кримінального процесу, набуває процесуальні права та обов'язки.

З цього можна зробити й другий висновок, що кримінально-правове та кримінально-процесуальне визначення потерпілого, будучи єдиними, можуть не співпадати з двох причин. По-перше, дійсно потерпіла особа може бути не визнана такою (наприклад, якщо злочин залишився невідомим) та не стати учасником кримінального процесу. По-друге, потерпілою може бути визнана особа, якій не завдана шкода або завдана, але не в результаті вчинення злочину (наприклад, у результаті дій неосудного.) У вказаному випадку потерпілий у матеріально-правовому розумінні буде відсутній, не дивлячись на наявність відповідної процесуальної фігури.

Таким чином, стає очевидним той факт, що закріплення поняття потерпілого необхідне і на рівні кримінального закону для визначення рамок кримінальної відповідальності, а також для її диференціації.

Аналіз статей чинного Кримінального кодексу України дозволяє визначити ознаки, які характеризують потерпілого в кримінальному праві.

Потерпілим може бути визнана тільки фізична особа, людина, але не юридична особа. П.С. Дагелль зазначає, що заслуговує на увагу пропозиція про розширення поняття потерпілого за рахунок юридичних осіб. Юридичним особам – колективам працюючих – може бути спричинена злочином як майнова, так і моральна шкода. Відносно юридичних осіб можуть поставати такі питання, як про вину потерпілого або про його згоду.

В законі вживається термін “громадянин”. Але слід визнати, що потерпілим може бути як громадянин України, так і іноземець та особа без громадянства; всі особи які знаходяться на території України, підпадають під охорону кримінальним законом.

Для визнання потерпілим не потрібно досягти певного віку, бути осудним або мати які-небудь інші ознаки.

Потерпілий – це особа, якій спричинена фізична, майнова (матеріальна) або моральна шкода.

Поняття потерпілого нерозривно зв'язане з поняттям шкоди. Там де немає шкоди – там немає і не може бути потерпілого. Шкода, спричинення якої робить людину потерпілою, може бути трьох видів: фізична, тобто шкода, заподіяна людині як фізичній істоті – її життю, здоров'ю, фізичній волі; майнова (матеріальна), що полягає в заподіянні майнових збитків; моральна, яка полягає в приниженні честі та гідності особи, в заподіянні моральних страждань.

Потерпілий та злочин – співвідносні поняття у кримінальному праві. Якщо немає злочину, то немає і потерпілого у кримінально-правовому розумінні.

Злочин та потерпілий взаємопов'язані поняття з різних боків. Так, говорити про потерпілого при заподіянні смерті неосудним або у результаті акту необхідної оборони чи у ситуації суб'єктивного випадку (казусу) – можна лише умовно. Так само, іноді діяння може бути визнано злочинним лише у випадку, якщо встановлені передбачені законом ознаки, які характеризують потерпілого. Наприклад, примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України) буде злочинним, якщо потерпіла чи потерпілий знаходились від суб'єкта у матеріальній або службовій залежності. Тут наявність злочину

залежить від наявності потерпілого, який володіє особистими властивостями, що лише підтверджує співвідносний характер цих двох понять.

На рівні даної статті ми не ставимо за мету дослідити всі аспекти співвідношення злочину та потерпілого. Враховуючи необхідність обмеження даного дослідження обсягом наукової статті, ми зупинимося лише на одному із таких аспектів співвідношення, а саме на зв'язку законодавчого визначення поняття злочину із кримінально-правовим розумінням потерпілого.

Не викликає сумніву той факт, що поняття злочину є наріжним, визначальним поняттям в науці кримінального права.

Визначення поняття злочину в кримінальному законодавстві різних країн неоднакове, оскільки воно зумовлене певною правовою системою, часом прийняття кримінального закону, панівною політичною та правовою ідеологією щодо засобів і методів боротьби зі злочинністю тощо. В окремих країнах поняття злочину взагалі відсутнє. Так, у КК Японії не міститься ні поняття, ні загальної характеристики злочину.

Законодавець Республіки Сан-Марино утримався від прямого закріплення в тексті КК поняття „злочин”. Разом з тим в розділі (VII) КК Республіки Сан-Марино дається тлумачення такого терміну як „публічно”.

В деяких країнах, крім вказівки на формальну ознаку злочину – його передбаченість кримінальним законом (злочин – це те, що передбачене кримінальним законом або тягне застосування передбачених ним заходів кримінально-правового реагування), вказуються в його законодавчому визначенні й ознаки, які характеризують його соціальну сутність – властивість заподіювати шкоду об'єктам, взятим під охорону держави.

За часи чинності КК України 1960 р. поняття та ознаки злочину були сформульовані в ст. 7 КК, відповідно до якої: „Злочином визнається передбачене кримінальним законом суспільно-небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше передбачене кримінальним законом суспільно-небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок.” Виходячи із змісту цієї статті вчені – юристи виділяли дві ознаки злочину: протиправність (протизаконність) і суспільну небезпечність.

Відповідно до ст. 11 чинного КК України злочином є передбачене цим Кодексом суспільно-небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

У КК інших країн поняття злочину здебільшого зводиться до визначення як діяння, забороненого під загрозою покарання, передбаченого кримінальним законом, чи діяння, яке порушує кримінально-правову норму.

Так, в § 1 ст. 1 КК Польщі зазначено, що кримінальній відповідальності підлягає лише особа, яка вчинила діяння, заборонене під погрозою покарання законом, який діяв на час його вчинення.

Законодавці Німеччини, Швейцарії і деяких інших держав відсутня вказівка законодавця на матеріальну ознаку злочину – його суспільну небезпечність.

Так, у КК Федеративної Республіки Німеччини в главі другій, яка має назву „Пояснення термінів” міститься § 12 „Злочини і проступки”. Відповідно до частини 1 цього § 12 злочином являються протиправні діяння, за вчинення яких в якості мінімального покарання передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від одного року і більше.

Відповідно до частини 1 статті 9 КК Швейцарії злочином визнається злочинне діяння, яке карається каторжною тюрмою.

Таким чином, стає очевидним, що законодавці певних країн при визначенні поняття злочину, відмовилися від його матеріальної ознаки. Відсутність в кримінальному законодавстві Німеччини і Швейцарії категорії „суспільна небезпечність діяння” частково компенсується наявністю акценту на суспільну небезпеку особи, яка вчинила злочин.

Проаналізувавши поняття „злочину” за кримінальними кодексами різних країн ми відмітили наявність певних розбіжностей. Зокрема у законодавчому визначенні поняття злочину за КК України містяться принаймні три ознаки злочину: протиправність, суспільна небезпечність та винність. В КК деяких держав нема посилання на суспільну небезпечність як ознаку злочину. Яскравими представникам і є КК Федеративної Республіки Німеччини і КК Швейцарії.

На нашу думку, ознака суспільної небезпечності тісно пов'язана із кримінально правовим розумінням потерпілого, оскільки вона є матеріальною ознакою злочину і прямо вказує на те, що злочином завдається шкода певним об'єктам кримінально-правової охорони. Від того як законодавець сформулює поняття „злочину” буде залежати і поняття потерпілого, його місце в науці кримінального права.

Так, проаналізувавши КК Швейцарії Говард Зер сформулював свою теорію, яка застосовується деякими зарубіжними державами в практиці примирного правосуддя.

Сутність підходу Говарда Зера полягає в тому, що протиправне і каране діяння треба розглядати не з позиції суспільної небезпечності, а з точки зору шкоди, спричиненій конкретній особі (потерпілому). Правникам пропонується зняти каральні лінзи і глянути на злочин через відновлюючі лінзи.

Таким чином, Говард Зер вважає, що злочином є діяння, яке заподіює шкоду індивіду, а не суспільству в цілому. Відповідно і питання про покарання повинно ставитися в залежності від побажань потерпілого. Використовуючи примірювальну процедуру, злочинець і жертва (а також їх адвокати і представники правоохоронних органів) домовляються про відшкодування шкоди. У випадку виплати обумовленої суми потерпілий відмовляється від кримінального переслідування і справа закривається на будь-якій стадії. Кримінально-процесуальне законодавство деяких держав (наприклад, США) це допускає.

Оскільки згідно даної концепції від злочину страждає лише конкретна особа, більшість справ пропонується розглядати як справи приватного обвинувачення. Ознака суспільної небезпечності, таким чином, майже повністю втрачається.

Говард Зер вважає, що вчинення навіть серйозних злочинів не являється підставою для притягнення злочинця до кримінальної відповідальності, якщо він повністю відшкодував заподіяну злочинною шкодою і компенсував збитки.

Говард Зер вважає збереження суспільної безпеки як ознаки злочину як „застарілу” теорію.

В науці кримінального права є критичні зауваження щодо цієї теорії. Так, О.О. Маліновський вважає, що з даною позицією навряд чи можна погодитись, оскільки виходить, що кримінально-правові відносини переходять у сферу цивільного права. На думку вченого такий підхід може привести до того, що матеріально забезпечена людина може відчувати безкарність своєї поведінки, оскільки вона може відкупитися від відповідальності за вчинення будь-якого злочину. На думку О.О. Маліновського недооцінка ролі та значення суспільної небезпечності як ознаки злочину може привести до заперечення публічно-правового характеру кримінального права, перебільшення приватно-правових аспектів.

На відміну від О.О. Маліновського, ми в позиції Говарда Зера відзначаємо і позитивні риси. На наш погляд, в науці кримінального права недостатньо уваги приділяється проблемі потерпілого, а Говард Зер пропонує помітити реальний, об'єктивно існуючий факт, що злочином шкода заподіюється перш за все, як правило, не суспільству, а конкретній особі, потерпілому.

Звісно, ми не пропонуємо перейти із однієї крайності в іншу, а лише наголошуємо на необхідності вивести фігуру потерпілого в кримінальному праві із тіні на світло, зробити її помітною. На жаль, на протязі радянських часів відбувалося перебільшення категорії „публічного” та протизагу „приватному”. Це призвело до того, що в науці кримінального права проблема потерпілого є мало дослідженою.

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА УМИСНЕ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА  
ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЮ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ  
(ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ  
ШЛЯХОМ (СТ. 209<sup>1</sup> КК УКРАЇНИ)**

*Г. Войченко*

*Київський національний університет Імені Тараса Шевченка*

Усвідомлюючи важливість боротьби з відмиванням "брудного" капіталу, держави-члени СНД узяли курс на гармонізацію національного законодавства з нормами міжнародного права. Від другої половини 1990-х років почався процес приведення фінансового, банківського, адміністративного та кримінального законодавства у відповідність до вимог міжнародних документів, спрямованих на боротьбу з відмиванням "брудного" капіталу. Правовою основою створення антилегалізаційного законодавства держав-членів Співдружності стали Конвенція ООН 1988 р. "Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин" (Відень), Конвенція Ради Європи 1990 р. "Про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності" (Страсбург) та ін. Зазначені правові акти є орієнтиром для всього міжнародного співтовариства. Багато які з їх положень знаходять у національному законодавстві держав, котрі прагнуть вести ефективну боротьбу з відмиванням тіншового капіталу. Від 1996 р. діє Модельний КК для держав-учасників СНД, прийнятий Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасників СНД. У ст. 258 (легалізація доходів, отриманих протизаконним шляхом) Модельного КК встановлено відповідальність за приховування або перекручення джерел і природи походження, місцезнаходження, розміщення, руху або дійсної приналежності грошових коштів або іншого майна чи прав на майно, завідомо отриманих незаконним шляхом, а також використання таких грошових коштів або іншого майна для заняття підприємницькою чи іншою економічною діяльністю. У державах-членах СНД питанням протидії відмиванню злочинних доходів приділялася увага у працях В.М. Алієва, Б.С. Болотського, М.Г. Жук, О.О. Дудорова, М.В. Бондаревої й інших дослідників. Автори торкалися питань юридичного аналізу об'єктивних і суб'єктивних ознак відмивання. Республіка Молдова однією з перших держав-членів Співдружності передбачила у кримінальному законодавстві відповідальність за відмивання. Так, до Кримінального кодексу 1961р. було включено ст. 164<sup>9</sup> (відмивання грошей), яка встановлювала відповідальність за вчинення законних фінансових операцій з грошовими коштами або іншими цінностями, здобутими свідомо незаконним шляхом. Після прийняття 2002 р. нового кримінального законодавства відповідальність за відмивання грошей передбачено в ст. 243. Зміст диспозиції ст. 243 КК Молдови 2002 р. був аналогічним ст. 164<sup>9</sup> КК Молдови 1961 р.

Цікаво зазначити, що в статті вживається формулювання "вчинення законних фінансових операцій". Законодавець Молдови спеціально вказує на специфіку відмивання, яка полягає в тому, що відмивати "брудний" капітал можна лише шляхом проведення формально законних операцій із грошовими коштами або іншими цінностями.

Так, наприклад, А.І. Рарог, характеризуючи ознаки відмивання, передбачені ст. 174 КК РФ 1996 р., стверджував, що для складу легалізації "у його остаточному вигляді потрібне використання майна, придбаного свідомо незаконним шляхом, як платіжного засобу для вчинення (законних або незаконних), а так само будь-яке інше використання такого майна для будь-якої економічної діяльності (законної або незаконної)". Підхід законодавця Молдови до визначення ознак легалізації виключатиме притягнення до відповідальності за відмивання грошей у випадку, якщо відбувається використання "брудних" грошей не в легальній, а в злочинній діяльності. Незважаючи на те, що за змістом діяння, спрямовані на відмивання грошей чи інших цінностей, є незаконними, бо майно здобуте протиправним шляхом, зазначені діяння з формального боку повинні мати законний характер. Тому використання терміна "законних" у диспозиціях розглядуваних норм кримінального законодавства Молдови відповідає розумінню специфіки відмивання.

Такий підхід знайшов відбиток в Законі Молдови № 633 від 15 листопада 2001 р. "Про попередження та боротьбу з відмиванням грошей". Згідно зі ст. 3 (основні поняття) цього нормативного документа під відмиванням грошей слід розуміти "умисні дії, здійснювані з метою

надати законного характеру джерелу та походженню грошових коштів, майна чи доходів, отриманих незаконно – унаслідок вчинення злочинів або інших правопорушень...".

У 2003 році зміст ст. 243 КК Молдови було змінено. Відповідно до нової редакції статті відповідальність за відмивання грошей настає в разі вчинення дій, здійснюваних із метою надати законного характеру джерелу та походженню грошових коштів, майна або доходів, отриманих незаконно – унаслідок вчинення злочинів, або з метою приховання, маскуваня або переключення інформації про справжню природу, походження, обіг, розміщення чи приналежність таких грошових коштів, майна або доходів, якщо особа знає про те, що їх отримано в результаті злочинної діяльності; придбання, володіння або використання майна, про яке відомо, що воно є наслідком вчинення злочину, а також за перебування у зв'язку або змові для вчинення злочинних дій, підбурювання, пособництва таким діям.

Після прийняття Закону РФ № 115 від 7 серпня 2001 р. "Про протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом" редакцію ст. 174 КК РФ було змінено. Кримінальне законодавство також було доповнено ст. 174<sup>1</sup> (легалізація (відмивання) грошових коштів або іншого майна, придбаних особою в результаті вчинення нею злочину).

Відповідно до ст. 174 (легалізація (відмивання) грошових коштів або іншого майна, придбаних іншими особами злочинним шляхом) відповідальність настає в разі вчинення у великому розмірі фінансових операцій та інших угод із грошовими коштами або іншим майном, свідомо придбаними іншими особами злочинним шляхом (за винятком злочинів, передбачених статтями 193, 194, 198 і 199 цього Кодексу), із метою надання правомірного вигляду володінню, користуванню та розпорядженню вказаними грошовими коштами або іншим майном.

Враховуючи більший ступінь суспільної небезпечності особи, яка відмиває здобуті нею доходи, у порівнянні з причетною особою, законодавець диференціював відповідальність. Так, за задалегідь не обцяну легалізацію особа несе меншу відповідальність, ніж якщо вона брала б участь у предикатному злочині як безпосередній виконавець або співучасник.

Разом з тим викликає сумнів твердження В.І. Михайлова про те, що суб'єктами злочину, передбаченого ст. 174 КК РФ у редакції 2001 р., можуть виступати підбурювачі, пособники або організатори первинного злочину. Учасники предикатного злочину, що їх перелічив В.І. Михайлов, не можуть бути суб'єктами причетного злочину, оскільки це суперечить положенням інституту співучасті та причетності. Ці особи є суб'єктами злочину, передбаченого ст. 174-1 УК РФ.

У ст. 174<sup>1</sup> КК РФ міститься така форма легалізації, як "використання вказаних коштів або іншого майна для здійснення підприємницької чи іншої економічної діяльності". Постає питання, чому таку форму об'єктивної сторони передбачено лише в диспозиції ст. 174<sup>1</sup> КК РФ, а зі ст. 174 КК РФ її було виключено.

В Україні законодавство щодо протидії відмиванню злочинних доходів розвивалося поетапно.

1995 року до кримінального законодавства було включено ст. 229<sup>12</sup> (використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів). Однак за цією нормою не було винесено жодного обвинувального вироку суду.

У вересні 2001 р. набрав чинності новий Кримінальний кодекс України. У ньому відповідальність за відмивання злочинних доходів було передбачено в ст. 209 (легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом), а також у ст. 306 (використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів).

28 листопада 2002 р. Верховна Рада приймає Закон "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом". У зв'язку з ним згодом було внесено зміни до ст. 209 і ст. 306 КК України. Крім того, Кримінальний кодекс було доповнено ст. 209<sup>1</sup> (умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом).

Статтею 209<sup>1</sup>, якою КК України доповнено Законом „Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуальних кодексів України” від 16 січня 2003 р. і яка набрала чинності одночасно з набранням чинності Законом „Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом” від 28 листопада 2002 р. (далі – Закон „Про запобігання...”) з 11 червня 2003 р., тобто через шість місяців з дня його опублікування, передбачена відповідальність за два окремих, самостійних злочини:



- повторне умисне неподання інформації про фінансові операції або повторне умисне неподання інформації про фінансові операції або повторне умисне подання завідомо недостовірної інформації про фінансові операції, які підлягають внутрішньому або обов'язковому фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу (далі – Уповноважений орган) (ч. 1);
- незаконне розголошення у будь-якому вигляді інформації, яка надається Уповноваженому органу, особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю (ч. 2).

На наш погляд, такий захід цілком виправданий, оскільки вчинення зазначених діянь створює умови для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, перешкоджаючи їх виявленню спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, а також може заподіяти шкоду у сфері охорони комерційної та банківської таємниці суб'єктам господарської діяльності. Спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу є Державний департамент фінансового моніторингу (Держфінмоніторинг) – урядовий орган державного управління, що діє у складі Міністерства фінансів України і йому підпорядковується. (З 1 січня 2003 р. – центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом. // ОВУ – 2004. – № 24. – Ст. 1578) Кабінет Міністрів України постановою від 18 лютого 2002р. № 194 затвердив Положення про Державний департамент фінансового моніторингу, згідно з яким основними завданнями Держфінмоніторингу є, зокрема, збір, обробка і аналіз інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому контролю, та інші операції, пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також створення єдиної інформаційної системи і ведення бази даних у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

З позиції законодавчої техніки тексти диспозицій обох частин ст. 2091 КК, особливо її ч. І, сформульовані невдало. При цьому має місце невідповідність, суперечливість положень ст. 2091 КК і базового законодавства, яким регулюється здійснення фінансових операцій і яке спрямоване на запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Цілком можливо, що найближчим часом як в цілому до законодавства, спрямованого на запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, так і до ст. 209 та 2091 КК будуть внесені зміни у зв'язку з необхідністю впровадження затверджених у новій редакції на Берлінському засіданні у червні 2003 р. Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (РАТР) Сорока рекомендацій РАТР.

Указом Президента України від 22 липня 2003 р. № 740 "Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму" Кабінету Міністрів України доручено забезпечити за участю Національного банку України впровадження Сорока рекомендацій РАТР у новій редакції, розробити та внести в установленому порядку відповідні законопроекти (УК. — 2003. — 24 липня.). Сорока рекомендаціями РАТР у новій редакції рекомендовано, зокрема, конкретизувати список злочинів, що стосуються легалізації (відмивання) доходів, розширити контроль банків за трансакціями та клієнтами, особливо небезпечними з позиції можливого кримінального походження їх коштів (зокрема, за політиками). Учасників фінансового ринку (агенцій з нерухомості, продавців дорогоцінних каменів і металів, юристів, нотаріусів, бухгалтерів казино та трастових компаній) зобов'язано не лише перевіряти, чи не відмивають їх клієнти злочинно одержані кошти, але й зберігати протягом п'яти років всю зібрану інформацію, а також, як і банки, перевіряти правильність ідентифікації своїх клієнтів.

**ДЕЯКІ НАРИСИ З ІСТОРІЇ НАУКИ  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ****П. Берзін***Київський національний університет імені Тараса Шевченка**Історія науки кримінального права  
в Україні все ще чекає на своїх дослідників**П.С Матишевський*

Ось вже багато років у фахівців з кримінального права я обережно допитуюсь: чому теоретичні напрацювання з історії цієї науки в Україні такі бідні? Чому ще трапляються випадки, коли сучасні молоді дослідники продовжують вважати “золоту добу” науки кримінального права України (остання чверть XIX – середина XX ст.), хай вибачить мене Читач за вислів, – “гнилісним” періодом її розвитку? І як це може бути, щоб їх міркування були правильними?

Історія є своєрідною ланкою взаємопов’язаних та обумовлюючих одна одну подій. При цьому історія будь-якої науки має свою специфіку: кожен з сучасних авторів-дослідників знає лише окремі факти, випадки та фрагменти, поєднання уламків яких й дозволяє (йому або його нащадкам) “побудувати” власну версію мозаїки вчень. Далеко не останнє місце в цьому історіографічному циклі як раз і відводиться окремим особистостям, які більшу половину свого талановитого життя присвятили розвитку науки та боротьбі за становлення (дехто за становлення науки в цілому, її окремих інститутів, а дехто – за власне). Як зазначав свого часу О.Ф. Кістяківський, “... тільки історія може дати пояснення причин як сучасного стану кримінального права, так і стану його в попередні періоди”. Проте на сьогодні такі історіографічні дослідження ідей “батьків-засновників” науки українського кримінального права знаходяться ще у так званому “зародковому стані”, незважаючи на те, що, наприклад, з моменту проголошення незалежності в нашій державі вже були підготовлені в межах опублікованих наукових видань нариси з історії науки кримінального права в Україні, на монографічному рівні розглянуті питання Загальної частини кримінального права в працях відомого вченого-криміналіста XIX ст., ординарного професора кафедри кримінального права Київського університету Св. Володимира **О.Ф. Кістяківського**, проведений у 2003 р. на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка круглий стіл “З нагоди 170 річниці від дня народження О.Ф. Кістяківського”, згадано ім’я **О.Д. Кисельова** – ординарного професора Харківського університету, який на початку XX ст. викладав на юридичному факультеті Таврійського університету кримінальне право та судочинство, а також імена представників Львівської школи кримінального права: **Петра Стебельського** – професора права карного (з українською мовою викладання) Львівського університету, – та **Юлія Макаревича**. Окремо слід відзначити працю Т.І. Бондарук, присвячену дослідженням та дослідникам західноруського права, у першому розділі якої (“Історичні передумови зародження наукової школи західноруського права”) авторка зосередила увагу на основних праворозуміннях і методологічних підходах засновників західноруського кримінального права **М.Ф. Владимирського-Буданова** та **Ф.І. Леонтовича**, а також охарактеризувала творчість вчених другого покоління цієї наукової школи: **М.М. Ясинського**, **Г.В. Демченка**, **О.О. Малиновського** та **М.О. Максименка**. Серйозним доробком в цьому плані також стало відновлення, починаючи з січня 2004 р., видання Львівським інститутом внутрішніх справ при НАВС України та Львівським регіональним центром суддівських студій журналу **“Життя і право”**, що видавався у м. Львові в період з липня 1928 р. до червня 1939 р.

Проте, очевидно, що кримінально-правові погляди українських науковців останньої чверті XIX – середини XX ст. так і не отримали належного вивчення у працях сучасних авторів, що дозволило б наступним дослідникам з’ясувати співвідношення їх власних внесків з минулим та нинішнім станом кримінально-правових досліджень в Україні (або, як слушно зауважила О.В. Нагорнюк, допомогло б уникнути репродукції вже вивчених та отриманих знань, а також намітити перспективи їх розвитку в майбутньому).

На цьому фоні дослідження творчості окремих представників української науки кримінального права, які тривалий час працювали у стінах Київського університету Св. Володимира, Львівського,

Одеського, Харківського університетів (таких, наприклад, як С.О. Богородський, В.П. Данєвський, І.М. Данилович, К.А. Неволін, М.Д. Іванишев, К.А. Мітюков, Я.М. Браїнін, С.І. Тихенко, П. Стебельський, О.Д. Кисильов та ін.), й досі обмежуються лише невеличкими персоналіями.

Розумність закріплення у науці кримінального права нових ідеологічних орієнтирів щодо порядку та особливостей дослідження її історії поки що не осмислена. Але вже нині зрозуміло, що для перевірки сучасних “кримінально-правових рецептів” необхідно заглянути у минуле, відкинувши при цьому скандальні сумніви у правдивості сучасних ідеологічних підходів. Треба вірити тільки фактам. Тому може вже настав час оцінити підхід континентального науковця, російського професора О.І. Бойка, який, здійснюючи порівняльний аналіз міжнародного та російського кримінального права, визнає сьгоднішню реальність такою, що “... весь освічений світ насолоджується міркуваннями про перевагу прав та свобод окремо взятої особистості”.

Ось звідки треба “шукати” орієнтири щодо витоків історії (і науки кримінального права в тому числі). Проте, до тих пір, поки наука кримінального права являтиме собою систему “кримінально-правових поглядів, ідей та уявлень ...” будь-який дослідник її історії неминуче натикатиметься на відвертості (іноді й самолюбіві) окремих просвітників – людей, які ламали архаїчні юридичні порядки своєї епохи, йшли на жертви заради власних ідей та час від часу непокоїли юридичні громади судженнями, оцінками, “прогресивність” яких була набагато ширше за сучасні. Хіба не в цьому проявляється “людяність” науки кримінального права, за якою (як за лакмусовим папірцем) перевіряється перспектива розвитку ідей багатьох сучасних дослідників? Ось лише одна незалежна оцінка, висловлена у вступній промові Голови Руської групи Міжнародного Союзу криміналістів І.Я. Фойницького на відкритті 3 січня 1905 р. Київського з’їзду: “Праці представників Міжнародного Союзу криміналістів увійшли до загального русла наукових робіт з кримінального права, не протиставляючись іншим напрямкам, а суттєво їх доповнюючи і об’єднуючи, у зв’язку з чим союз залюбки відкриває доступ до свого середовища представникам всіх напрямків”.

Проблема єднання зусиль для вдосконалення методики проведення історіографічних досліджень в сфері кримінального права турбує його дослідників вже не один десяток років, породивши в кінці кінців “утворення” величезного масиву літературного (наукового, науково-публіцистичного та ін.) матеріалу. При цьому кількість прогалин, неузгоджень, колізій між уламками окремих фактів, які зафіксовані у такому матеріалі, є настільки великою, що важко подолати спокусу, щоб не “присоромити” у цих наукових “гріхах” молодих дослідників, далеких від істинних “людських” витоків науки кримінального права.

Між тим історія свідчить, що українська наука кримінального права завжди мала окремі групи (школи) провідних “випробувачів”, ініціативно здійснюючих дослідження як чинного кримінального права (*de lege lata*), так й положень майбутнього кримінального закону (*de lege ferenda*): останні (в смислі дослідження) *спочатку мали вигляд синхронних ілюстрацій порівняльно-історичних відомостей з римського, германського, російського та іншого законодавства* (наприклад, у *І.М. Даниловича* (зокрема в статті “О ходе уголовного законовещения вообще и преимущественно в Германии”, опублікованій у 1837 р. в Журналі народної освіти), у *С.О. Богородського* [“Про філософію кримінальних законів у стародавніх та нових народів” (1835 р.), “Нариси історії кримінального законодавства у Європі на початку XVIII ст.” (1864 р.)], у *М.Ф. Владимирського-Буданова* [“Німецьке право у Польщі та Литві” (1868 р.), “Хрестоматія з історії руського права у трьох випусках” (1872-1875 рр.)], у *М.Д. Іванишева* (“Матеріали для історії Малоросії”, 1861 р.), у *О.Ф. Кістяківського* [спочатку в статті “Характеристика російського і польського законодавства про кріпосне право щодо Малоросії”, опублікованій у 1862 р. в журналі “Основа”, а пізніше у монографіях: “Адвокатура у Франції, Англії та Німеччині” (1863 р.), “Виклад основ кримінального права за Наказом імператриці Катерини II” (1864 р.), “Нарис англійського кримінального процесу (за Міттермайером)” (1869 р.), “Вплив Беккарія на російське кримінальне право” (1875 р.)], у *Л.С. Білогриць-Котляревського* (“Злочини проти релігії у найважливіших державах Заходу” (1886 р.), “Особливі види крадіжки – злодіяства за російським правом” (1883 р.), “Злочини проти релігії у найважливіших державах Заходу” (1886 р.), “Роль звичаю в кримінальному законодавстві” (1888 р.), у *Г.В. Демченка* (“Покарання за Литовським статутом”, 1894 р.) та ін.), а пізніше – як прагнення авторів до встановлення об’єктивної природи існуючих інститутів кримінального права і визначення ефективних механізмів їх використання на користь суспільства (наприклад, у О.Ф. Кістяківського ці ідеї простежуються у “Елементарному підручнику загального кримінального права” (1875 р.), доповненого і перевиданого у 1882 р. під назвою „Елементарний підручник загального кримінального права, з докладним викладом основ російського кримінального

законодавства”, а також у працях: “Молоді злочинці та установи для їх виправлення з оглядом російських установ” (1878 р.), “Права, за якими судиться малоросійський народ” (1879 р.), “Програма для збирання юридичних звичаїв та народних поглядів у галузі кримінального права” (1878 р.); у Л.С. Білогіриць-Котляревського – в працях: “Творча сила звичаю в кримінальному праві”, 1890 р., “Завдання і метод науки кримінального права”, 1891 р., “Загальні риси історії кримінального права”, 1893 р., “Нариси курсу російського кримінального права” (у 2-х ч.), 1896 р., “Підручник російського кримінального права” (у 2-х ч.), 1903р., у К.А. Мітюкова (“Курс римського права”, 1884р.) тощо). Отже, процес, як кажуть, пішов, да настільки швидкими темпами, що, наприклад, вже наприкінці XIX ст. у Л.С. Білогіриць-Котляревського та І.В. Лучицького з’явилася нагальна потреба в проведенні бібліографічних узагальнень.

Саме об’єднання зусиль цих вчених не дозволило українській науці кримінального права у ті важливі часи (пов’язані з її становленням) “впасти” в ізоляціонізм. Не дозволило, не дивлячись на прояви застою суспільства, суперництво політичних поглядів лідерів країн західної та східної Європи, наближення революції 1905-го року та першої світової війни. Радянські авторитети, дискутуючи із “безідейними буржуазними” корифеями, саме тоді заклали перший фундамент побудови аналізу їх аргументів, підтримуючи поважну традицію посилання на їх праці. Завдяки цьому випускник юридичного вузу хоча б один раз чув такі імена як: Antoine Blanche, Dr. Hugo Meyer, Dr. Franz v. Holtzendorf, Dr. Eugen v. Jagemsnn, Dr. Franz v. Liszt, Dr. Karl Binding, Dr. Anton Bauer, Adolf Merkel, Dr. M.E. Mayer, Dr. Gerland, Dr. Karl Birkmeyer, Dr. Fritz v. Calker, Dr. Reinhard Frank, Dr. Robert v. Hippel, Dr. Wilhelm Kahl, Dr. Karl v. Lilienthal, Dr. Adolf Wach, Dr. Johannes Nagler, Victor Molinier, Giacomo Matteotti; чув, незважаючи на те, що більшості із робіт названих вчених ні в російському, ні тим більше в українському, перекладі немає; чув завдяки репродукції розвитку їх ідей радянськими дослідниками кримінального права.

Ось вам і ґрунт, на якому “зростає” та отримує енергію для подальшого розвитку така спеціалізована галузь науки кримінального права України, як її історія. Розвивається завдяки творчим доробкам українських вчених, одне вимовляння імен яких вселяє в нас трепіт: Л.В. Багрій-Шахматов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Ф.Г. Бурчак, М.І. Бажанов, С.Б. Гавриш, В.К. Грищук, П.В. Кобзаренко, М.Й. Коржанський, І.П. Лановенко, П.С. Матишевський, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, М.І. Панов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, С.А. Тарарухін, В.П. Тихий, С.С. Яценко та багато інших. Такий базис дозволяє нащадкам впевнено будувати логічні ланки власних пошуків. Зробимо це й ми.

Осмилення сучасного стану історії науки кримінального права та законодавства України, накопичення доробків попередніх поколінь (шляхів їх становлення), які підштовхують до стрімкого розвитку сучасні кримінально-правові новели, “підказують”, що вивчення зв’язку, спільних рис в системі наукових положень вчених різних поколінь (різних часів), взаємозалежності законодавства тієї чи іншої епохи від характеру суспільного зв’язку та державності, має послідовно включати: а) визначення значущості історичного методу та наступності для української кримінально-правової науки різних часів; б) визначеність у розумінні фрагментів (їх частин, уламків) вчення про історію української науки кримінального права; в) структурно-організаційну модель наукових закладів певного історичного фрагменту (періоду); г) “наступницький” аспект – обговорення (можливостей, переваг та окремих вад) механізму вбирання вагомості висловлених “історичними авторитетами” аргументів кожним наступним поколінням дослідників.

Завершуючи ці нариси історії української кримінально-правової науки, зазначимо, що при буквальному тлумаченні кримінально-правових текстів та спробах їх облагороджування, вкрай важливою є максимальна визначеність у вирішенні питань про джерела, які завжди були незмінним знаряддям її “олюдження”. Проте досягти такого “олюдження” с кожним роком стає все важче, оскільки на шляху до нього з’являються тимчасові перешкоди: а) дезорганізація наукових пошуків у сфері історії кримінального права певного періоду; б) історія науки кримінального права України сьогодні сильно залежить від наукових пошуків (цілі, методи та засади яких іноді різняться між собою) вчених конкретного “правничого” регіону; в) значна частина сучасних історіографічних джерел мають рекомендаційний, а не обов’язковий характер; г) дотепер не відбулась внутрішня диференціація історії науки кримінального права України: вона все ще містить у своєму складі біографічні та бібліографічні узагальнення, а також дані про розвиток правничої преси у окремих регіонах.

Зверніть будь-ласка ще раз увагу на епіграф, згаданий на початку цієї доповіді. Думаю точність думки одного з найвидатніших українських вчених-криміналістів останнього століття ні у кого не викликає сумніву. Між тим минуло майже три роки з того дня як його не стало.

Ось померла людина, а ніхто так і не спромігся відповісти, чому *історія науки кримінального права в Україні ї досі чекає на своїх дослідників?* Вдумайтесь, минуло вже три роки з того часу як один з “батьків-засновників” кафедри кримінального права Тарасівського університету опосередковано (наскільки це взагалі можливо при “академічному” викладенні учбового матеріалу) присоромив сучасний юридичний люд щодо відсутності єдиної, систематизованої “друкованої” історії української кримінально-правової науки. “А віз й досі там”!

Передбачаю, що деякі Читачі дорікнуть мені за публіцистичність стилю викладення окремих глибинних проблем кримінально-правової науки. Проте, заперечуючи це, я все ж залишу відкритим питання: чи зможете Ви, шановне панство, писати звичайною людською мовою так, щоб викладений матеріал викликав зацікавленість не заради крейдованого паперу, яскравих фотографій та “дослідницького подвигу”, пов’язаного з переробкою авторськими легенями бібліотечного та архівного пилу?

Ця стаття не має кінця, як немає кінця у історії всієї науки кримінального права. Начебто до болю банально, але саме тому автор буде задоволений, якщо викладений матеріал хоча б у незначній мірі представлятиме інтерес для читачів, а спеціалістів-дослідників підштовхне не лише до перевірки власних знань, але й до нових історіографічних пошуків в галузі науки кримінального права України.

**ПИТАННЯ КОНКРЕТИЗАЦІЇ ПОНЯТЬ “ІНШІ ТЯЖКІ НАСЛІДКИ”  
ТА “ОСОБЛИВО ТЯЖКІ НАСЛІДКИ” ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ  
ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ ОСОБАМИ, ЯКІ ВИКОНУВАЛИ  
СПЕЦІАЛЬНЕ ЗАВДАННЯ З ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЧИ РОЗКРИТТЯ  
ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ  
ЧИ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ**

*Ю. Мантуляк*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

У теорії кримінального права загальновизнаною є позиція, згідно з якою суспільно небезпечними наслідками будь-якого злочину є шкода, заподіяна в результаті його вчинення. Така шкода, у свою чергу, повинна мати свій зовнішній вираз, полягати у негативних змінах у зовнішньому світі, піддаватись безпосередньому сприйняттю, встановленню, оцінці. Водночас такі наслідки повинні мати соціальну природу. Є одним з головних чинників, а нерідко єдиним, який визначає суспільну небезпеку конкретного посягання.

Суспільно небезпечні наслідки злочину – це не будь-які негативні зміни. Оскільки злочин – явище конкретне, то й наслідки конкретного злочину обмежені своїм характером, формами прояву, розміром.

Ч. 2 ст. 43 КК України передбачено, що особа, зазначена у частині першій цієї статті (*тобто яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності – авт.*), підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Встановлення наслідків злочинів, що вчиняються особами, які виконували таке спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, як шкоди, заподіяної об'єкту посягання, має велике значення для оцінки суспільної небезпеки посягання, визначення його місця в системі Особливої частини КК, методів та прийомів криміналізації, у вирішенні низки теоретичних та законотворчих питань. Проте у теорії кримінального права України дослідження змісту наслідків зазначеної категорії злочинів конкретизується, головним чином, у науково-практичних коментарях до ст. 43 КК України.

Для правозастосовчої практики має значення описання наслідків в диспозиції ч. 2 ст. 43 КК, виражене за допомогою формулювання “... настання інших тяжких або особливо тяжких наслідків”. Встановлення характеру, змісту, розміру наслідків, названих у ч. 2 ст. 43 КК, не може бути проведене без врахування характеру шкоди, заподіяної об'єкту посягання.

Для характеристики суспільно небезпечних наслідків злочинів, описаних у ч. 2 ст. 43 КК, передусім, потрібно звернутися до того, як вони розкриті у змісті цієї кримінально-правової норми, оскільки описання наслідків в її диспозиції умовно відображає уявлення законодавця про характер шкоди від даних злочинів, існуючі, на момент створення кримінально-правової норми, уявлення про способи криміналізації даних правопорушень.

Отже, враховуючи зміст ч. 2 ст. 43 КК, наслідки у всіх випадках описані за допомогою оціночних понять – “інші тяжкі наслідки” та “особливо тяжкі наслідки”. Зміст цих понять не є однаковим у різних складах особливо тяжких злочинів, вчинених умисно і поєднаних з насильством над потерпілим, та тяжких наслідків, вчинених умисно і пов'язаних із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Під час встановлення наслідків зазначених тяжких та особливо тяжких злочинів потрібно звернути увагу на такі положення:

1) Чи однаковий зміст повинні мати наслідки тяжких та особливо тяжких злочинів, що описані у ч. 2 ст. 43 КК за допомогою термінологічних зворотів “інші тяжкі” та “особливо тяжкі наслідки”?

2) Як співвідносяться поняття “тяжкі наслідки” та “особливо тяжкі наслідки”?

3) Які критерії покладені в основу визначення тяжких та особливо тяжких наслідків?

Відповідаючи на перше запитання, слід зазначити, що, по-перше, поняття “особливо тяжкі наслідки”, яке зустрічається у чотирьох статтях КК (ст.ст. 43, 152, 153 і 188 КК), за звичайною логікою має передбачати наслідки, які є ще більш тяжкими, ніж “тяжкі наслідки”. Проте у ст. 414 КК навіть “загибель декількох осіб” відноситься не до особливо тяжких, а до тяжких наслідків. У ст.ст. 43, 152 і 153 КК зміст особливо тяжких наслідків не визначається взагалі, а відповідно до ст. 188 КК ними, поряд із загибеллю людей, може бути перерва у забезпеченні споживачів електричною енергією, внаслідок якої, зокрема, порушено функціонування міського електротранспорту. По-друге, у ст. 43 КК, так само як і в деяких інших статтях КК (зокрема, ст.ст. 67, 133, 138, 140, 145-147, 149, 151, 166, 168, 169, 197, 247, 259, 323, 328-330, 352, 371, 375, 380, 402-404, 406, 418-422), зміст поняття “тяжкі наслідки” не визначається взагалі. Лише у ст.ст. 364-367, 423-426 він (зміст) “прив’язується” до випадків, коли ці наслідки полягають у заподіянні матеріальних збитків.

По-різному визначається і співвідношення між структурними компонентами (елементами) формулювання “особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов’язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків”, передбаченого на законодавчому рівні у ч. 2 ст. 43 КК. Зокрема, **передумовою настання особливо тяжких наслідків** може бути: 1) вчинення умисного особливо тяжкого злочину (відповідно до ч. 5 ст. 12 КК таким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі); 2) те, що такий особливо тяжкий злочин має бути поєднаний із застосуванням насильства над потерпілим. У другому випадку **передумовою настання тяжких наслідків** є: 1) вчинення умисного тяжкого злочину (згідно з ч. 4 ст. 12 КК ним є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років); 2) такий тяжкий злочин, зокрема має бути пов’язаний із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому.

Отже, законодавець, інтерпретуючи у ч. 2 ст. 43 КК поняття “інші тяжкі наслідки” та “особливо тяжкі наслідки”, з одного боку, формалізує їх основні критерії 1) визначення тяжкого та особливо тяжкого злочинів; 2) заподіяння тяжкого тілесного ушкодження та застосування насильства, та фіксує точну мірну характеристику заподіяної потерпілому фізичної шкоди, а з іншого боку, залишає приблизним додатковий критерій, вказуючи, що одним із видів тяжких наслідків є тяжке тілесне ушкодження.

Таким чином, визнаючи недопустимість не притягнення до кримінальної відповідальності осіб, дії яких при виконанні спеціального завдання були пов’язані із умисним вчиненням особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов’язаного із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, та, навпаки, необґрунтованого притягнення до неї тих, хто, виконуючи спеціальне завдання, вимушено заподіяв шкоду правоохоронюваним інтересам, тобто дії яких були необхідними для недопущення викриття особи, що виконує спеціальне завдання, та не переходили у завідомо спричинення шкоди, ми вважаємо, що основним в процесі конкретизації має бути вимога про суворе тлумачення ч. 2 ст. 43 КК, що поєднане з максимальною обережною інтерпретацією “інших тяжких наслідків” та “особливо тяжких наслідків”, за допомогою яких у кримінальному законодавстві реалізується криміналізація діянь.

Отже, відносно часта повторність тієї чи іншої ознаки складу певного злочину у декількох однорідних статтях КК дозволяє законодавцю, використовуючи заходи юридичної техніки, оптимізувати форму і структуру закону, зменшити обсяг без шкоди для змісту. Одним із заходів юридичної техніки, що застосовується при конструюванні низки кримінально-правових норм, є використання законодавцем оціночних ознак.

Враховуючи наведене, слід відмітити, що особа, зазначена у ч. 1 ст. 43 КК, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації: 1) особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або 2) тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов’язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Різниця у тяжкості заподіяних наслідків, як бачимо, безпосередньо впливає на кваліфікацію вчиненого у *першому випадку* за ч. 3 ст. 110, ст. 112, ст. 113, ст. 115, ч. 2 ст. 147, ч. 3 та ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153, ч. 5 ст. 186, ч. 3 та ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ст. 257, ч.ч. 2-4 ст. 258, ст. 261 [як особливо тяжкого

(тяжких) злочину (злочинів)], у *другому* – за ст. 121, ч. 2 ст. 127, ч. 4 ст. 130, ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 206 КК [як тяжкого (тяжких) злочину (злочинів)].

Подібний підхід до оцінки ступеня суспільної небезпеки вчинення особою, яка виконує спеціальне завдання, у складі організованої групи чи злочинної організації умисного особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством над потерпілим, та умисного тяжкого злочину, пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків, видається дещо ускладненим. При тому, що ч. 2 ст. 43 КК фактично поділена на дві частини та, залежно від тяжкості заподіяних наслідків передбачає різну кваліфікацію вчиненого.

Під тілесними ушкодженнями, згідно з Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 (далі – Правила), розуміється порушення анатомічної цілісності тканин, органів і їх функцій, що виникає внаслідок впливу одного чи декількох зовнішніх вражаючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних. Залежно від ступеня тяжкості КК розрізняє тілесні ушкодження трьох видів: тяжкі, середньої тяжкості та легкі, які в свою чергу поділяється на два підвиди – з короткочасним розладом здоров'я або незначною втратою працездатності та при відсутності цих ознак.

Основні ознаки тілесних ушкоджень за ступенем їх тяжкості наводяться в статтях 121, 122 та 125 КК, а їх конкретизація – у зазначених Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Відповідно до ст. 76 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) для встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень обов'язково призначається експертиза. Правила передбачають, що судово-медичне визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень проводиться згідно з КПК та самими Правилами (п. 1.1).

Ступінь тяжкості і характер ушкоджень визначається за допомогою трьох критеріїв: а) патолого-анатомічного (медичного), який є головним (зокрема, конкретизації підлягає прояв та характер негативних змін в організмі потерпілого, а саме – наявність чи відсутність небезпеки для його життя, розлад здоров'я, що може мати постійний або тимчасовий характер); б) економічного (додаткового); в) естетичного (додаткового), пов'язаного із наявністю чи відсутністю знівечення обличчя потерпілого. Він враховується лише при вирішенні питання про наявність тяжкого тілесного ушкодження. З урахуванням особливостей виконання спеціального завдання з попередження та розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконує таке завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, а також виходячи з із способу впливу на потерпілого та сукупності названих у Правилах факторів, що відображають заподіяння шкоди життю чи здоров'ю, необхідно виділити фізичний. Особлива увага до цього фактору обумовлюється тим, що вимоги виконання спеціального завдання, націлені, перш за все, на “попередження чи розкриття” злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Відповідно, дотримання вимог, викладених не лише у ч.ч. 1, 2 ст. 43 КК, але й у Законах України: “Про оперативну-розшукову діяльність” від 18 лютого 1992 р., “Про організаційно-правові заходи боротьби з організованою злочинністю” від 30 червня 1993 р., “Про розвідувальні органи України” від 22 березня 2001 р. тощо, дозволяє уникнути вражаючого впливу на тіло людини.

Таким чином, одним із наслідків заподіяння у складі організованої групи чи злочинної організації тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, та, відповідно, конститутивною ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 121 КК, є шкода здоров'ю людини, виражена у заподіянні саме тяжких тілесних ушкоджень.

Певні сумніви викликає обґрунтованість притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з настанням інших тяжких наслідків, якщо це потягло тілесні ушкодження середньої тяжкості. В плані характеристики психічного ставлення до наслідків вчинення у складі організованої групи або злочинної організації тяжкого (тяжких) чи особливо тяжкого (тяжких) злочину (злочинів) конструкція формулювання “особливо тяжкий злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим, або тяжкий злочин, вчинений умисно і пов'язаний з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків”, передбаченого ч. 2 ст. 43 КК, обумовлює можливість не лише умисної, але й необережної форми вини. В такому випадку безпосереднє заподіяння тяжкого тілесного ушкодження потерпілому може бути як умисним, так і необережним. Якщо звернуть увагу на загальні норми, що безпосередньо захищають



життя та здоров'я людини, то слід зазначити, що у ст. 128 КК передбачена відповідальність за необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження. Легкі тілесні ушкодження згідно зі ст. 125 КК тягнуть відповідальність лише за наявності умисної форми вини (зокрема, умисел може бути прямий або непрямий). Співставлення тяжких та особливо тяжких наслідків, передбачених у ч. 2 ст. 43 КК, зі злочинами проти життя та здоров'я особи (розділ II Особливої частини КК), дозволяє зробити висновок, що у ст.ст. 43, 121, 124, 125, 128 КК не дотримується один із нормативних принципів криміналізації – узгодженість норм, що передбачають окремі “моделі (механізми) поведінки, зі всією сукупністю чинних норм, які регулюють взаємопов'язані відносини”. Зокрема, порушення законодавчих вимог виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, яке було пов'язане з вчиненням тяжкого злочину, що заподіяв з необережності тяжке тілесне ушкодження та не створив загрози заподіяння більш тяжкої шкоди (зокрема, смерті або умисного тяжкого тілесного ушкодження), не має великої суспільної небезпеки порівняно зі звичайними (без обставин, передбачених ч. 2 ст. 43 КК) випадками необережного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

Поряд із зазначеним слід відмітити, що окремі вчені при визначенні критеріїв тяжкості злочинного діяння серед інших вказують на розмір майнової шкоди. Зокрема, у своїх аргументах ці автори апелюють передусім до зміни соціально-економічних умов, що позначаються як формування нових ринкових відносин, а також вказують на необхідність встановлення у законодавчому порядку можливості гнучкого підходу до оцінки ступеню суспільної небезпеки вчиненого. Думається, що ці пропозиції заслуговують на підтримку та схвалення. Не відмовляючись в цілому від “матеріальної” конструкції вчинення у складі організованої злочинної групи чи злочинної організації умисного особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством над потерпілим, або умисного тяжкого злочину, пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (ч. 2 ст. 43 КК), вважаємо за необхідне передбачити у ст. 43 КК ту обставину, що порушення вимог виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, по-перше, створило загрозу загибелі людей, умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або завдання майнової шкоди у великому чи особливо великому розмірі; по-друге, що призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків. Наприклад, матеріальна шкода може вважатись завданою у великому розмірі, якщо розмір прямих збитків у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі – якщо розмір прямих збитків у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Під “іншими тяжкими наслідками” – тяжкі тілесні ушкодження чи загибель людей. Отже, в останньому випадку, загибель людей чи умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень слід вважати підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності (згідно з ч. 2 ст. 43 КК) за порушення вимог виконання зазначеного спеціального завдання. Погоджуючись з О.В. Кобзевою з тим, що “... безпосереднє використання у кримінальному законі критеріїв конкретизації є недоцільним лише при інтерпретації якісних та, навпаки, ефективних для відображення змісту кількісних оціночних ознак (наприклад, великий розмір, особливо великий розмір, велика шкода, значна шкода тощо). У свою чергу, зробити це доцільно шляхом формалізації основного критерію оціночної ознаки, виразивши його у твердих кількісних показниках, та одночасного встановлення у кримінально-правовій нормі додаткових приблизних стандартів даної оціночної ознаки”, вважаємо за необхідне диференціювати відповідальність за порушення вимог ч.ч. 1, 2 ст. 43 КК щодо виконання спеціального завдання залежно від тяжкості шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та/або праву власності. У такому випадку з'являється додаткова можливість врахування суспільної небезпеки заподіяних в результаті порушення вимог виконання спеціального завдання наслідків, зокрема з позиції інтересів потерпілих, їх матеріального становища.

Таким чином, підбиваючи підсумок сказаному, можна зробити висновок, що наслідки порушення вимог виконання спеціального завдання (ч. 2 ст. 43 КК) полягають, по-перше, у руйнуванні стану, при якому *загроза заподіяння шкоди* життю, здоров'ю особи та її праву власності є нейтралізованою, а, по-друге, заподіяння *реальної* шкоди цим людським цінностям. Порушення зазначених вимог, яке (які) проявляється (проявляються) у вчиненні дій, пов'язаних із виконанням спеціального завдання, що поєднуються з: 1) умисним вчиненням особливо тяжкого злочину, в процесі вчинення якого застосовується насильство над потерпілим, або 2) тяжким злочином, вчиненим умисно і пов'язаного із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, слід визнавати суспільно небезпечним діянням – злочином. Отже, дві групи загальних наслідків вчинення особою, яка виконує спеціальне

завдання, у складі організованої групи чи злочинної організації тяжкого чи особливо тяжкого злочину позначаються законодавцем термінами “тяжкі наслідки” та “особливо тяжкі наслідки”.

Аналіз цих двох груп наслідків дозволяє зробити висновок, що ознаками тяжких та особливо тяжких наслідків є:

1) *Реальність їх настання*. Такі наслідки повинні наставати реально. Принаймні, вони повинні почати наставати насправді, що вже дає змогу оцінити їх тяжкість, можливі масштаби та обсяг. Їх об’єктивний прояв у вигляді окремих результатів тяжкого злочину, вчиненого умисно, слід розглядати як настання тяжких наслідків, а посягання, зазначене у ч. 2 ст. 43, як закінчене.

2) *“Локалізація” (масштаби їх поширення)*. Тяжкі та особливо тяжкі наслідки мають місце, якщо вони призвели до негативних змін (або створення реальної загрози настання негативних змін) у конкретному об’єкті правоохоронюваних інтересів. У свою чергу, такі негативні зміни здатні неминуче спричинити (потягти) всі інші наслідки.

3) *Обсяг їх прояву* повинен визначатися розмірами обчислених матеріальних збитків.

Слід мати на увазі, що *тяжкі та особливо тяжкі* наслідки описані законодавцем у Особливій частині КК за допомогою формалізованих оціночних понять, зокрема: 1) в окремих статтях КК поняття “тяжкі наслідки” визначається через перелік певних суспільно небезпечних наслідків, після чого вживається формулювання “інші тяжкі наслідки”. Наприклад, “загибель людей” (ст.ст. 110, 161, 194, 236-243, 245, 252, 260, 264, 265, 267, 269-275, 278-280, 283, 291, 292, 294, 326, 327, 347, 378, 399, 411, 412, 417, 439, 446 КК); “загибель декількох осіб” (ст. 414 КК); “смерть людини” (ст.ст. 135, 137, 139, 141, 381 КК); “масове захворювання людей” (ст.ст. 239, 240 КК); “заподіяння тяжких тілесних ушкоджень” (ст. 399 КК); “безплідність” (ст. 155 КК). Проте, як слушно відзначає М.І. Хавронюк, у ст. 414 КК навіть “загибель декількох осіб” відноситься не до особливо тяжких, а до тяжких наслідків. А у статтях 152 і 153 КК зміст особливо тяжких наслідків не визначається взагалі, а відповідно до ст. 188 КК ними, поряд із таким дійсно надзвичайно тяжким наслідком як загибель людей, може бути і такий як перерва у забезпеченні споживачів електричною енергією, внаслідок якої, зокрема, порушено функціонування міського електротранспорту; 2) лише у декількох статтях КК (зокрема, ст.ст. 364-367, 423-426 КК) поняття “тяжкі наслідки” визначається лише для випадків, коли ці наслідки полягають у заподіянні матеріальних збитків.

Очевидно, що, виходячи із усіх суспільно небезпечних наслідків, передбачених Особливою частиною КК, особливо тяжкими наслідками слід визнавати, зокрема, такі, що виражені поняттями “загибель людей” і “смерть людини”. Зокрема, загибель та смерть людей, на загальновизнану думку означає смерть навіть однієї людини. Причому, як слушно зауважує С.Б. Гавриш, термін “загибель” пов’язаний не лише з ураженням несприятливими факторами, зазначеними у відповідній нормі, а й з діяльністю щодо їх усунення. Тому загибеллю людей слід визнавати настання (заподіяння) смерті як випадкових (випадковим) людей (людям), так і осіб (особам), які підлягають безпосередньому насильницькому впливу.

## ПРАВОПОРЯДОК ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

*С. Лихова*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Не дивлячись на те, що сьогодні на протигагу теорії “об’єкт злочину – суспільні відносини”, висунуто ще принаймні дві популярні точки зору із цієї проблеми, а саме – “об’єкт злочину – правові блага (інтереси)” та “об’єкт злочину – соціальні цінності”, ця теорія залишається найбільш популярною та претендує на універсальність дефініції щодо даного юридичного феномену.

І хоча, як вказують окремі автори, останнім часом у літературі намітилась певна тенденція відмови від розуміння об’єкта злочину як суспільних відносин, що охороняються нормами кримінального права, насправді це не зовсім так. Слід говорити не про відмову, а про переосмислення змісту об’єкта злочину і про трансформацію суспільних відносин як об’єкта злочину в правові.

Аналізуючи проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України, Гуторова Н.О. залишається прихильником теорії суспільних відносин як об’єкта даної групи злочинів і, зокрема, вказує, що розроблена наукою кримінального права теорія суспільних відносин як об’єкта злочину й за сучасних умов залишається найбільш переконливою, що дає підстави для розгляду також із цих позицій об’єкта злочинів проти державних фінансів. Але тут-же Гуторова Н.О. стверджує, що державні фінанси існують лише у формі правовідносин.

Розглядаючи різні групи однорідних злочинів, окремі автори висловлюють думки про те, що їх об’єктом є суспільні відносини, врегульовані нормами права.

П.П. Андрушко об’єкт господарських злочинів визначив як врегульовані державою відносини між членами суспільства з приводу виробництва і реалізації товарів, продукції різного призначення, виконання робіт і надання послуг, тобто як правовідносини у сфері господарської діяльності, які складають систему господарювання.

На думку Ю.М. Сухова родовим об’єктом господарських злочинів є суспільні відносини, що виникають між державою, господарськими суб’єктами та іншими особами з приводу здійснення господарської діяльності, виробництва та придбання товарів, виконання робіт, надання послуг, фінансової діяльності, а також з приводу володіння певним майном чи майновими правами, якщо перебування такого майна чи прав у власності особи породжує для неї фінансові, у тому числі податкові обов’язки перед державою.

Хоча Ю.М. Сухов і не вживає термін “правовідносини”, важко уявити, що відносини, пов’язані із перерахованими видами діяльності є нормативно не врегульованими.

Л.П. Брич вважає самостійним об’єктом кримінально-правової охорони фінансові відносини.

Автори колективної монографії “Боротьба з господарськими злочинами” теж вважають родовим об’єктом даної групи злочинів суспільні відносини у сфері економіки.

Такі відносини, безумовно, підлягають нормативному регулюванню і існують тільки у вигляді правовідносин у сфері економіки.

Викладачі кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка П.П. Андрушко, С.Д. Шапченко і С.С. Яценко поділяють злочини у сфері господарської діяльності, як це впливає з підготовленої даними авторами програми курсу “Кримінальне право України. Особлива частина”, на такі види: 1) злочини, що посягають на встановлений порядок здійснення господарської діяльності та окремих його видів (ст.ст. 202-204, 213, 214 205, 218 – 221 КК); 2) злочини, що посягають на фінансову діяльність (ст.ст. 212, 222, 207, 208, 201, 209 КК); 3) злочини, що посягають на встановлений порядок виготовлення і використання документів в господарській діяльності (ст.ст. 1999, 200, 223, 224, 215, 216 КК); 4) злочини, що посягають на встановлений порядок формування та витрачення бюджетних коштів (ст.ст. 210, 211 КК); 5) злочини, що посягають на встановлений порядок реалізації споживачам товарів і надання послуг (ст.ст. 225-227, 217 КК); 6) злочини, що посягають на свободу господарської діяльності (ст.ст. 228-232, 206 КК); 7) злочини, що посягають на відносини у сфері приватизації державного чи комунального майна (ст.ст. 233-235 КК).

Знову-ж мова тут іде про “встановлений порядок”, “фінансову діяльність”, які являють собою суспільні відносини, які повинні бути врегульовані і є нормативно врегульованими. Поза межами нормативного регулювання важко уявити їх функціонування.

Як вказує А.І. Чучаєв, як об'єкт злочину суспільні відносини отримали своє нормативне закріплення.

Це, по-суті, і означає, що кримінальне право захищає не всі суспільні відносини, які складаються в суспільстві, а тільки найбільш значимі із них. Ці суспільні відносини потребують в першу чергу нормативного регулювання, а вже потім – кримінально-правової охорони. Але вони стають правовідносинами незалежно від того охороняються вони кримінальним правом чи ні. Велика частина існуючих правовідносин охороняється іншими галузями права.

Відносини, які не підпадають під сферу правового регулювання (звичаєві, моральні, партійні тощо), а також правом заборонені (наприклад, відносини, що виникли внаслідок згоди між правопорушниками при вчиненні злочину), не можуть бути об'єктом злочину.

Хоча окремі автори і вважають, що концепція “суспільні відносини – об'єкт злочину” за сучасних умов залишається найбільш переконливою, практично під такими відносинами розуміють не просто суспільні відносини, а ті із них, які піддані нормативному регулюванню.

Так, наприклад, Н.О. Гуторова, розглядаючи об'єкт злочинів проти державних фінансів, відмічає, що ці злочини можуть бути вчинені лише у сфері діяльності фінансово-правових відносин між державою й окремими фізичними або юридичними особами. Державні фінанси за своєю природою належать до публічно-правових відносин.

Навіть, коли мова іде про об'єкт злочинів проти життя та здоров'я особи, ми вважаємо, що правильним буде підхід застосування концепції “об'єкт злочину – правовідносини”.

Наприклад, В.В. Сташис вказує, що об'єктом вбивства є життя людини. Закон рівною мірою охороняє життя будь-якої людини.

Саме слова “закон охороняє” свідчить про те, що в суспільстві встановлені певні норми, які забороняють поведінку, яка може нанести шкоду життю людини – спричинити їй смерть. З іншого боку, держава надає людині право заподіювати смерть іншій людині – право на необхідну оборону, але встановлює чіткі нормативи – час дії такого права, межі, спричинення шкоди тощо.

Але закон охороняє життя тільки тієї людини, яка народилася, тому аборт не вважається вбивством. Об'єктом даного злочину є життя і здоров'я вагітної жінки. Проведення законного абортів чинним законодавством не забороняється, а це, в свою чергу, означає, що порядок проведення даного операційного втручання нормативно врегульований.

Готін О.М. один із небагатьох сьогодні науковців, який прямо вказує на нормативний характер відносин, що утворюють об'єкт злочину. Зокрема, аналізуючи проблеми теорії і практики застосування кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції, Готін О.М. робить висновок, що кримінально-правові заборони в системі елементів механізму правового регулювання встановлюються для підсилення або підтримки не усіх без винятку суспільних відносин, а лише тієї їх частини, яка врегульована нормами права. Кримінально-правові заборони є однією із складових механізму правового регулювання, що забезпечує існування правопорядку в суспільстві. Із цього логічно випливає, що в разі вчинення будь-якого злочину негативного впливу зазнають не просто суспільні відносини, а лише ті з них, які утворюють правопорядок, тобто правовідносини.

Всі врегульовані законом відносини в суспільстві і складають в своїй сукупності правопорядок. Цей термін передбачено в ст. 19 Конституції України і, практично, його слід розуміти як ту загальну цінність, ради якої створюється і функціонує держава взагалі. Людська поведінка, нормована, врегульована, приведена у відповідність до загальних інтересів – не інтересів окремих державних інститутів чи осіб, а інтересів всього суспільства, якраз і є тим, чому наносяться шкода в результаті вчинення злочину.

Загальний об'єкт злочину в кримінальному праві визначає коло тих феноменів, які охороняються кримінальним правом. Зміст всіх інших різновидів об'єктів злочинів має співвідноситися із змістом загального об'єкту як ціле і частина. Загальним об'єктом злочинів слід вважати правопорядок як сукупність тих правовідносин, які склалися в суспільстві і які в інтересах всього суспільства піддані нормативному регулюванню. Зміст родового, видового та безпосереднього об'єктів злочинів утворюють окремі компоненти правопорядку, тобто ті правові відносини, які врегульовані окремими галузями права (трудового, сімейного тощо) або складають зміст окремих правових інститутів (інститут аліментних правовідносин, інститут права власності). На рівні безпосередніх об'єктів злочину захищаються також окремі елементи правовідносин (таємниця голосування, таємниця усиновлення).

## ЩОДО ПОНЯТТЯ КОНКРЕТНОЇ ЖИТТЄВОЇ СИТУАЦІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ОБ'ЄКТУ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ВИВЧЕННЯ

*А. Лукаш*

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого*

Кожна людина постійно перебуває у конкретній життєвій ситуації (далі КЖС), яка може відігравати роль і у механізмі вчинення злочину. Дослідження поставленого питання допомагає вірно кваліфікувати злочинні діяння, бачити його причини з метою попередження. Виникає питання, що являє собою КЖС вчинення злочинів.

Родовим щодо наведеного поняття є „ситуація”. Слово „ситуація” походить від латинського „situs” і означає сукупність умов, які створюють ті чи інші відносини, обставини, становище. Під ситуацією розуміють розташування і співвідношення сил.

Щодо поняття КЖС вчинення злочину у літературі немає єдності. Деякі автори називають цей феномен ще як проблемна, криміногенна, кримінологічна ситуація тощо. Аналіз думок вчених дозволяє поділити точки зору щодо розуміння КЖС вчинення злочину на чотири групи. До першої групи можна віднести одне з найбільш „популярних” визначень, надане Ю.М. Антоняном у роботі „Роль конкретної життєвої ситуації при совершении преступления”: „КЖС – сукупність об'єктивних обставин, які мають місце безпосередньо перед вчиненням злочину і, впливаючи на поведінку суб'єкта, в даний момент викликають рішучість вчинити злочин.” Подібні визначення можна знайти у Голика Ю.В., Саркісова Г.С. та інших авторів. У наведених визначеннях „во главу угла” поставлена „рішучість” особи вчинити злочин та „зовнішні об'єктивні обставини”, які впливають на її виникнення. Такої ж точки зору дотримуються С.Б. Алімов, Ю.Д. Блувштейн, І.М. Даньшин, І.І. Капець, О.М. Яковлев, А.Д. Желудков та деякі інші.

Представниками другої групи точок зору є Д.В. Рівман та В.С. Устінов, які вважають, що вказівка лише на особу злочинця, у певній мірі обмежує („скорочує”) роль потерпілої особи, а отже, суттєво змінюється і її кримінологічна оцінка. За їхніми словами, кримінологічна ситуація включає: 1) обставини формування особистості злочинця; 2) ситуацію, в якій формується конкретний намір та (або) складається реальна обстановка, яка сприяє вчиненню злочину; 3) сам злочин; 4) ситуацію після вчинення злочину. Отже, Д.В. Рівман та В.С. Устінов у своїй роботі до особи злочинця, як елемента КЖС, зазначеного у визначенні, додали ще і жертву злочину, яка у різних ситуаціях може мати різний вплив на розвиток КЖС вчинення злочину і безпосередньо на саме кримінально каране діяння. Дані автори значно розширили часові межі КЖС вчинення злочину. Вони вважають, що даний феномен існує не лише до, а і під час та після вчинення злочину.

На відміну від попередніх авторів, до розуміння КЖС підійшов В.М. Кудрявцев (представник третьої групи точок зору) у своїй роботі „Механизм преступного поведения” (1981). КЖС, – пише В.М. Кудрявцев, – це одна з ланок причинного ланцюга механізму злочинної поведінки, котра передує вчиненню злочину. А криміногенна ситуація, на його думку, – це ситуація, яка передує вчиненню злочину. Внесок В.Н. Кудрявцева полягає і в тому, що КЖС вчинення злочину він відносить до причин та умов вчинення злочину.

До четвертої групи точок зору можна віднести бачення Є.Бафія, відповідно до якого, „криміногенна ситуація – це динамічна система, яка являє собою нову якість взаємодіючих факторів різного роду, спрямовану на вчинення злочину”. Він вважає, що вона є новим утворенням, яке створюється шляхом об'єднання ряду факторів (а не обставин, як у інших визначеннях). Криміногенна ситуація, на його думку, – це інтегрований засіб бачення різного роду криміногенно впливаючих сил. Зміст криміногенної ситуації, її теоретична сутність – це генетично – динамічна єдність у різномірності криміногенних сил.

На думку автора, даних підходів можна виділяти ще дуже багато, враховуючи не лише кримінологічні, а і соціологічні, психологічні здобутки, досягнення інших галузей знань. Але характерною рисою усіх підходів до поняття КЖС, як уявляється, є те, що вони відображають лише одну із сторін цього явища. Як було зазначено, увага акцентується або на особі злочинця, або на зовнішніх факторах, або врахування впливу жертви на формування КЖС вчинення злочину. Часто лишається поза увагою питання внутрішнього світу злочинця, жертви, впливу інших осіб (підбурювачів, свідків тощо); часові рамки КЖС вчинення злочину та їх вплив на неї (наприклад, давність конфлікту, знайомства і т.п.). Отже, на думку автора, дане питання потребує цілісного підходу до поняття КЖС вчинення злочину, а також пошуку та врахування деяких інших важелів впливу на виникнення та розвиток феномену, що розглядається, залежно від специфіки окремих видів та груп злочинів.

**СІМЕЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ВИДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ  
(СТ. СТ. 164-169 КК УКРАЇНИ)***С. Морозюк**Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

В юридичній літературі об'єкт злочину у найбільш загальній формі визначається як те, чому злочин спричинює шкоду або створює загрозу спричинення такої шкоди. При спробі конкретизувати об'єкт злочину на рівні відповідних соціальних феноменів, як такі соціальні явища називають: суспільні відносини, правові блага (інтереси), соціальні цінності. Перший підхід є характерним для радянської теорії кримінального права, другий – представлений окремими точками зору в межах радянської теорії кримінального права, третій – найбільш загальний підхід, який є характерним для окремих робіт пострадянського періоду.

На нашу думку, має право на існування ще один підхід до розгляду проблеми об'єкта злочину, зміст якого полягає в тому, що об'єктом злочину є суспільні відносини, які врегульовані правовими нормами, а саме – правовідносини.

Необхідність правового регулювання суспільних відносин витікає, по-перше, із необхідності здійснення суспільної функції – функції юридичного забезпечення процесів матеріального виробництва, а потім і інших соціальних процесів; по-друге, отримує обґрунтування системи правил, необхідних для вирішення конфліктних ситуацій, які з часом отримують вигляд канонів, що втрачають конкретне авторство і таким чином перетворюються в загальновизнаний засіб суспільно-державної оцінки тих чи інших дій, а також які відіграють роль взірців, стандартів поведінки, добровільне або примусове дотримання яких забезпечується державою; по-третє, виникає необхідність виконання функцій юридичного регулювання в суспільстві – визнання можливості за кожним конкретним соціальним об'єктом бути носієм специфічних якостей – якостей суб'єкта права, який здійснює юридичні права і обов'язки у відповідності з діючим в даному суспільстві державно-владними нормами.

Будь-які суспільні відносини, приймаючи юридичну форму, конкретизуються в своєму змісті і закріплюються нормами права, яким воно регулюється.

Сучасний етап вирішення проблеми об'єкта злочину, на нашу думку, зумовлює відхід від традиційного поділу об'єкта на загальний, родовий та безпосередній і робить необхідним виділення видового об'єкта злочинів. Відповідно до чотирьохчленної системи об'єктів родовим об'єктом злочинів, юридичні склади яких передбачені в нормах розділу V Особливої частини КК України є окремі конституційні правовідносини, які складаються та існують в процесі реалізації громадянських (особистих), політичних та соціально-економічних прав людини і громадянина. В якості видових об'єктів виступають в окремі групи правовідносин в межах більш широкої групи правовідносин, що складають зміст родового об'єкта. Таким чином, в розділі V Особливої частини КК України є три групи однорідних злочинів.

Одну із груп **однорідних злочинів** складають злочини, які наносять шкоду або посягають на конституційні **громадянські (особисті) права** людини і громадянина.

Видовими об'єктами цих злочинів є наступні групи правових відносин: до першої групи слід віднести **правовідносини, пов'язані із реалізацією права на недоторканність приватного життя**. До цієї групи однорідних злочинів слід віднести злочини, юридичні склади яких передбачені в ст. 82 (загальний склад) та в ст. ст. 162 та 163 КК України.

Видовим об'єктом наступної групи злочинів є **правовідносини, що складаються із реалізації конституційного права сповідувати будь-яку релігію**. До цієї групи злочинів відносяться злочини, юридичні склади яких передбачені у ст. ст. 178-181 КК України.

Видовим об'єктом наступної групи злочинів є **сімейні правовідносини**. Окремі різновиди (або елементи) сімейних правовідносин є безпосередніми об'єктами злочинів, юридичні склади яких передбачені ст.ст. 164-169 КК України.

Виходячи із назви даного наукового дослідження, розглянемо сімейні правовідносини в якості видового об'єкта злочинів. Наприклад, хоча автори коментаря до ст. 169 КК України вказують, що безпосереднім об'єктом цього злочину є нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток

неповнолітніх, що залишилися без батьків чи батьківського піклування, а додатковим – встановлений порядок усиновлення (удочеріння) дітей, передачі їх під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадянина, на нашу думку, таке розуміння об'єкта даного злочину є невірним, бо не розкриває його істотного змісту. Ті явища, які в даному контексті названі в якості об'єкта злочину є тільки окремими елементами правовідносин, які і є безпосереднім об'єктом даного злочину. Злочини, юридичні склади яких передбачені в ст.ст. 164-169 КК України посягають на окремі різновиди сімейних правовідносин, які і слід вважати видовим об'єктом даної групи злочинів. При визначенні змісту об'єкта злочинів проти сімейних правовідносин слід особливу увагу звертати на банкетний характер диспозиції відповідних статей КК України.

Сімейні правовідносини – це наслідок застосування до конкретних відносин в сфері шлюбу і сім'ї норм шлюбно-сімейного законодавства. Основу сімейних правовідносин складають немайнові особисті відносини. В сімейному праві особисті права не пов'язані з немайновими, але вони займають основне місце в усій системі правовідносин.

Сімейні правовідносини виступають як тривалі. Тривалий характер сімейних правовідносин в значній мірі визначається тим, що в їх основі лежать не обмежені часом суспільні відносини споріднення або інші близькі відносини між особами. Сімейно-правові відносини часто виникають як безстрокові, так як подружні права і обов'язки продовжуються все життя (крім випадків розірвання шлюбу).

В той час є сімейні відносини, які обмежуються строком, але вони характеризуються певною подовженістю. Наприклад, батьківські права і обов'язки по **вихованню** дітей тривають до досягнення дитиною 18 років.

Однією з особливостей сімейних правовідносин є те, що суб'єктами цих відносин можуть бути лише фізичні, а не юридичні особи.

В цілому, для сімейного права характерна відсутність абсолютних правовідносин, хоча за характером захисту сімейні правовідносини можна поділити на три групи. В першу групу повинні бути включені відносини з реалізації окремих прав, яким властивий абсолютний характер захисту від посягань зі сторони інших осіб. Таким є право осіб на виховання дітей, а у випадку, якщо немає батьків, право інших законних представників. Воно вважається відносним тому, що звернено лише до дитини, а щодо інших осіб це право носить абсолютний характер, якщо тільки батьки (інші законні представники) не зловживають цими правами. В той же час і сама особа, яку виховують, має відносне право на отримання виховання від чітко визначених осіб (батьків чи інших законних представників). В принципі, це право дитини також має абсолютний характер захисту щодо всіх інших осіб, які не мають права на виховання.

В другу групу входять абсолютні права з деякими ознаками відносних. Маються на увазі права подружжя на їх спільне майно, які є абсолютними, коли справа стосується всіх інших осіб, але мають і відносний характер, коли вони розглядаються як сумісне право власників, з яким нерозривно пов'язані взаємні відносини подружжя, які здійснюють це право.

В третю входять відносні правовідносини, які не мають ознак абсолютної охорони. Тут повинні бути немайнові особисті права, які виникають у подружжя на основі шлюбу і обмежені лише щодо іншого подружжя. В цю групу входять і аліментні зобов'язання.

Таким чином, **видовим об'єктом** злочинів, юридичні склади яких передбачені у диспозиціях ст.ст. 164-169 КК України є окремі види (групи) сімейних правовідносин.

В найбільш загальному плані, як субінститут генерального інституту прав та свобод людини і громадянина, сімейні правовідносини врегульовані в ст. 51 Конституції України. В цій статті встановлено основні принципи регулювання сімейних відносин, які знаходять своє втілення в нормах оновленого сімейного законодавства.

Принциповим положенням є те, що кожен з подружжя має рівні права і обов'язки в сімейних правовідносинах. Сімейні правовідносини, як феномен, врегульований нормами сімейного права та сімейні правовідносини як об'єкт конкретного виду злочинів співвідносяться ціле і частина. Мається на увазі наступне – не все коло сімейних правовідносин захищається нормами КК України. Так, дружина та чоловік мають право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань, на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку, на зміну прізвища, на особисту свободу, на визначення порядку користування майном, на поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. До сімейних правовідносин відносяться також відносини, які виникають з приводу виховання дітей, майнові та особисті немайнові відносини батьків та дітей, аліментні правовідносини, сімейні правовідносини, суб'єктами яких є не тільки подружжя, батьки, діти, повнолітні син, дочка, а і інші родичі.

Кримінальний закон із всього кола сімейних правовідносин охороняє на рівні безпосередніх об'єктів лише аліментні правовідносини між батьками і дітьми, між батьками та повнолітніми сином, дочкою (ст.ст. 164, 165 КК України), правовідносини з опіки і піклування (ст. ст. 166, 167 КК України), правовідносини з усиновлення (ст. 168 КК України) і як один з елементів цих правовідносин – тасмницю усиновлення (ст. 169 КК України). Таким чином, зміст видового об'єкту злочинів, які порушують сімейні правовідносини складають не всі сімейні правовідносини, а лише їх конкретна частина, яка охороняється на рівні окремих норм КК України.



## ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЗА КК УКРАЇНИ 2001 РОКУ

*В. Топчій*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

З прийняттям нового Кримінального кодексу України 2001 року розпочався новий етап розвитку науки кримінального права України. Напрями діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі зі злочинністю в сучасних умовах визначаються багатьма чинниками і багато в чому залежать від досконалості кримінально-правових норм, які є обов'язковою ланкою механізму кримінально-правового регулювання.

Сьогодні особлива увага як на міжнародному, так і на регіональному та національному рівнях приділяється захисту конституційних прав людини і громадянина. Практично всі норми КК України захищають ті чи інші права громадян. В значній кількості цих норм вони передбачені як безпосередні об'єкти (основні чи додаткові) відповідних злочинів, а в окремих – як факультативні об'єкти кримінально-правової охорони.

Окремі конституційні права громадян України виступають в якості родового об'єкту злочинів, норми, про які містяться у розділі 5 КК України. У його назві вказані виборчі, трудові та інші особисті права і свободи людини і громадянина. Окремі автори, наприклад С.Я. Лихова, звертають увагу на ті проблеми, які створює невідповідність назви даного розділу його змісту. Так, зокрема, вона вказує, що основною, хоча не є єдиною проблемою даного розділу є те, що він містить сукупність досить несумісних злочинів, від перешкоджання здійсненню виборчих прав до несплати аліментів. Так як всі розділи КК України охороняють ті чи інші права людини і громадянина, то існує думка, що в цей розділ “потрапили” саме ті з них, яким не знайшлося місця в інших розділах.

Особливістю механізму кримінально-правової охорони трудових прав людини і громадянина є те, що в чинному Кримінальному кодексі їх охорона здійснюється трьома відносно самостійними способами: шляхом створення окремих юридичних складів злочинів, у яких трудові права є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом; шляхом створення юридичних складів злочинів, у яких трудові права є додатковим безпосереднім об'єктом; шляхом створення юридичних складів злочинів, у яких права не є обов'язковими (альтернативними) елементами чи ознаками, але можуть бути так звані факультативними об'єктами кримінально-правової охорони.

На нашу думку, в першу чергу потребує уточнення визначення змісту родового об'єкту злочинів проти трудових прав. До таких злочинів окремі автори відносять злочини, юридичні склади яких передбачені ст.ст. 171, 171, 173, 174 КК України, інші – до таких злочинів відносять і злочини, юридичні склади яких передбачені ст. 170 та ст. 175 КК України. Значна кількість статей КК, які містять норми про злочини, що порушують трудові права громадян, є новими в КК України 2001 р. В КК України 1960 року містилося всього дві статті, в яких передбачалася кримінальна відповідальність за злочини, які традиційно вважалися злочинами проти трудових прав (ст.ст. 133, 134 КК України 1960 р.), і тому сьогодні є актуальним як теоретичне визначення змісту родового об'єкту злочинів проти трудових прав людини і громадянина, так і, в зв'язку з цим, визначення місця відповідних статей, які містять юридичні склади цих злочинів в системі Особливої частини КК України 2001 р.

Відповідь на питання, які ж злочини слід вважати саме злочинами проти трудових прав громадян, на нашу думку, виходить за межі суто кримінально-правової теоретичної проблеми і потребує спеціальних досліджень в інших галузях права: конституційного, трудового, цивільного, а також теорії права.

По-перше, хоча окремі автори і вважають об'єктом злочину права людини (наприклад, виборчі, трудові) і законодавець використовує цей термін в назві розділу 5 Особливої частини КК України, право як міра дозволеної поведінки саме по собі об'єктом злочину бути не може. Права, в даному випадку трудові, реалізуються в процесі здійснення особами їх права на працю.

По-друге, право на працю є конституційним правом (ст. 43 Конституції України) і включає в себе не тільки право на укладання трудового договору та трудову діяльність в його межах, а також і

право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, право на своєчасне одержання винагороди за працю. Крім того, до трудових прав слід віднести і право на страйк, адже виходячи із змісту ст. 44 Конституції України, тільки ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Тому право на страйк слід, на нашу думку, вважати одним із компонентів (елементів) трудових правовідносин, адже без укладання трудового договору, в результаті якого людина набуває статусу суб'єкта трудових правовідносин, у неї це право виникнути не може.

По-третє, диспозиції практично всіх статей, які містяться в розділі Особливої частини КК України, є бланкетними. Це зобов'язує нас звертатися до трудового законодавства при визначенні трудових правовідносин в якості родового об'єкту відповідної групи злочинів. В сучасних умовах у систему суспільних відносин, що становлять предмет трудового права, входять не тільки індивідуальні відносини щодо застосування найманої праці, а і колективні трудові відносини.

Основу (ядро) предмета трудового права складають індивідуальні відносини трудового найму.

При цьому слід особливу увагу звернути на те, що існує цілий ряд працівників, на яких трудове законодавство не поширюється, або поширюється частково (це працівники "подібні" до найманих – державні службовці, прокурорсько-слідчі працівники, судді, військовослужбовці, працівники воєнізованої охорони, працівники органів внутрішніх справ, працюючі власники, а також письменники, вчені, художники, трудова діяльність яких не пов'язана із застосуванням найманої праці).

Таким чином, якщо безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений ст. 171 КК України є трудові правовідносини і регулятивним законодавством в даному випадку дійсно є трудове законодавство, то до визначення безпосереднього об'єкту злочину, юридичний склад якого передбачений в ст. 173 КК України так однозначно підходити не можна. Трудовий договір є одним із різновидів угод про працю і, на нашу думку, мова в ст. 173 КК України іде якраз про охорону не трудових правовідносин, а про охорону правовідносин, які виникають на підставі інших (наприклад, цивільно-правових) угод про працю. Розглядати норму, яка міститься в ст. 173 КК України, як спеціальну по відношенню до норми, яка міститься в ст. 172 КК України підстав немає, адже і в ст. 172, і в ст. 173 мова іде як про незаконне звільнення, так і про інші порушення умов трудового договору і угоди про працю. Ми вважаємо, що це два самостійні злочини із самостійними безпосередніми об'єктами, але безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в ст. 172 є трудові правовідносини, які виникають на підставі укладення трудового договору і, дійсно, будучи предметом трудового права, регулюються трудовим законодавством, а безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений ст. 173 є відносини, які регулюються цивільно-правовими угодами про працю.

Аналогічна точка зору висловлена і П.П. Андрушком, хоча інші автори, наприклад, І.О. Зінченко, М.І. Мельник вважають, що на рівні безпосереднього об'єкта даного юридичного складу злочину захищаються тільки трудові права працівників, угода про працю є різновидом трудового договору, і мова в даному випадку не іде про цивільно-правові угоди.

Таким чином, теоретичний аналіз відповідних юридичних складів злочинів дозволяє дійти висновку про те, що на рівні окремих норм КК України захищаються не тільки трудові, а і цивільно-правові відносини, які виникають із факту укладення як трудового договору, так і угоди про працю.

На рівні єдиних чи основних безпосередніх об'єктів трудові правовідносини, а також правовідносини, які виникають із факту укладення цивільно-правової угоди про працю, захищаються нормами, які містяться в ст.ст. 172 та 173 КК України.

На рівні додаткових безпосередніх об'єктів ці два різновиди правовідносин (або їх окремі компоненти) захищаються нормами, які містяться в ст.ст. 174, 175, 271, 272, 273, 274 КК України.

В окремих юридичних складах злочинів трудові та даний різновид цивільно-правових відносин захищаються на рівні так званих факультативних об'єктів кримінально-правової охорони (ст.ст. 170, 176, 177, 275, 276, 277, 279, 280, 281).

## ЯКЕ ВІДКРИТТЯ АБО ВИКОРИСТАННЯ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ВАЛЮТНИХ РАХУНКІВ Є НЕЗАКОННИМ (СТ. 208 КК УКРАЇНИ)

*П. Андрушко*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Статтею 208 КК України передбачена відповідальність за незаконне, з порушенням встановленого законом порядку, відкриття або використання за межами України валютних рахунків. При цьому, у диспозиції ч. 1 статті однозначно названі валютні рахунки, незаконне відкриття чи використання яких є злочином: 1) фізичних осіб – громадян України, що постійно проживають на її території (резидентів України); 2) юридичних осіб, що діють на території України (резидентів України); 3) фізичних осіб, які зареєстровані в Україні як суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють таку діяльність без створення юридичної особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), які є резидентами України.

Вид рахунку, відкритого за межами України, для оцінки дій за ст. 208 значення не має. Це може бути поточний, депозитний (вкладний) чи інший рахунок. Не має значення і вид фінансової установи, в якій відкривається рахунок. Нею може бути закордонний банк, інша закордонна кредитна чи фінансова установа, філія українського банку за межами України.

Із **об'єктивної сторони** злочин формально виражається у вчиненні одного із двох діянь: 1) незаконне, з порушенням встановленого порядку, відкриття валютних рахунків за межами України; 2) незаконне, з порушенням встановленого законом порядку, використання валютних рахунків, відкритих (законно чи незаконно) за межами України. Склад злочину формальний. З моменту вчинення будь-якого із названих діянь злочин вважається **закінченим**.

Норма, сформульована у ч. 1 ст. 208 КК, є нормою із бланкетною диспозицією, оскільки нею передбачена відповідальність за “незаконне, з порушенням встановленого законом порядку, відкриття або використання за межами України валютних рахунків”. Тому необхідно звертатись до нормативно-правових актів валютного законодавства, якими визначається порядок відкриття та використання валютних рахунків за межами України.

Майже у всіх науково-практичних коментарях до ст. 208 КК без будь-яких обґрунтувань стверджується, що:

1) предметом злочину, передбаченого ст. 208 КК, є валютні рахунки: а) фізичних осіб-громадян України, що постійно проживають на її території; б) юридичних осіб, що діють на території України; в) фізичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи;

2) незаконним відкриттям та незаконним використанням названих валютних рахунків за межами України є вчинення таких дій без відповідного дозволу (ліцензії) Національного банку України або після закінчення терміну дії ліцензії;

3) суб'єктом злочину є: а) громадяни України, що постійно проживають на території України; б) службові особи підприємств, установ чи організацій; в) особи, які діють за дорученням такої службової особи; г) особи, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи.

Я у коментарях до ст. 208 КК України, як і при тлумаченні (коментуванні) ст. 80<sup>1</sup> КК України 1960 р., якою також передбачалась відповідальність за незаконне відкриття чи використання валютних рахунків за межами України, обґрунтовував висновок, що кримінальної відповідальності за такі дії фактично не може бути, оскільки Законами України з питань валютного регулювання на фізичних та юридичних осіб не покладался і не покладається обов'язок одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України на відкриття та використання валютних рахунків за межами України.

Такий же висновок мною обґрунтовувався і у експертному висновку за матеріалами кримінальної справи № CR 00 – 0284 – МІІ – обвинувальному висновку щодо П.І. Лазаренка, справа якого все ще розглядається окружним судом м. Сан-Франциско, одним із пунктів обвинувачення по якій П.І. Лазаренку інкримінувалось і вчинення діянь, відповідальність за вчинення яких передбачалось ст. 80<sup>1</sup> КК України 1960 р.

Іншої позиції з цього питання дотримувався Є.В. Фесенко, який також був експертом по даній справі, запрошеним стороною звинувачення. На думку Є.В. Фесенка, зміст закону (ст. 80<sup>1</sup> КК України

1960 р.) свідчить про те, що валютні рахунки фізичних осіб-резидентів України, по-перше, визнавались предметом злочину, передбаченого ст. 80<sup>1</sup> КК України 1960 р., по-друге, безпосередньо кримінальний закон покладав на таких осіб обов'язок отримувати індивідуальну ліцензію на відкриття валютного рахунку за межами України, і, по-третє, відсутність на той час нормативно-правових актів Національного банку України, якими б визначався порядок одержання ліцензії на відкриття валютного рахунку за межами України, не є підставою непритягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 80<sup>1</sup> КК України 1960 р.

Відповідно до ст. 208 КК відкриття або використання валютних рахунків за межами України має визнаватись злочином у разі, коли такі дії вчинені без дозволу Національного банку України, а тому необхідно визначити, у яких випадках такий дозвіл повинен отримуватись і який порядок його отримання. Аналіз валютного законодавства дає підстави для висновку, що формально Національний банк України законодавчо не наділений правом ліцензувати відкриття валютних рахунків за межами України.

Декретом Кабінету Міністрів “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” від 19 лютого 1993 р. прямо не передбачена необхідність одержання ліцензії на відкриття і використання резидентами валютних рахунків за межами України, оскільки відповідно до абз. 2 п/п “д” п. 4 ст. 5 названого Декрету, індивідуальної ліцензії потребують операції по розміщенню валютних цінностей на рахунках і у вкладках за межами України. Під розміщенням валютних цінностей на рахунках в іноземних банках за межами України. Національний банк України розуміє зарахування валютних цінностей на рахунок резидента чи його відокремленого структурного підрозділу, який згідно із законодавством країни місцезнаходження не є юридичною особою, та/або наявність залишку валютний цінностей на рахунку цього резидента (його структурного підрозділу). При цьому предметом ліцензування згідно із Декретом, можуть бути, очевидно, такі валютні цінності: 1) що належать резидентам України і інвестуються ними за межі України; 2) одержані резидентами з будь-яких підстав за межами України у разі, якщо згідно з чинним валютним законодавством вони підлягають поверненню чи переведенню на рахунки у банках України. У п/п “д” п. 4 ст. 5 Декрету нічого не говориться про те, на яких (чиїх) рахунках розміщення валютних цінностей потребує одержання ліцензії, тому, згідно з валютним законодавством, не має значення, розміщуються валютні цінності на власному валютному рахунку чи на рахунку, належному іншій юридичній чи фізичній особі. У названому ж Положенні говориться лише про валютні рахунки резидентів, на яких предметом ліцензування, відповідно до Декрету, є розміщення, як правило, у вигляді інвестицій за кордон, валютних цінностей за межами України. Крім того, згідно з п/п “е” п. 4 ст. 5 Декрету, індивідуальної ліцензії потребує здійснення інвестицій за кордон (незалежно від їх виду).

Ні в самому Декреті, ні в інших актах валютного законодавства не передбачається необхідність одержання ліцензії на саме по собі відкриття чи використання резидентами валютних рахунків за межами України, якщо воно не пов'язане із розміщенням на відкритих рахунках валютних цінностей. Ні в розділах II та V Закону “Про банки і банківську діяльність” від 20 березня 1991 р., ні в Статуті Національного банку України, затвердженому Постановою Президії Верховної Ради України від 7 жовтня 1991 р., якими визначались юридичний статус, завдання, функції та компетенція Національного банку України до набрання чинності Законом України “Про Національний банк України” від 20 травня 1999 р., не містилось жодних положень, якими б прямо чи опосередковано Національний банк України був наділений правом надавати ліцензії на відкриття чи використання валютних рахунків за межами України.

У ст. 44 Закону “Про Національний банк України” визначається компетенція Національного банку України у сфері валютного регулювання та контролю як уповноваженої державної установи при застосуванні законодавства України про валютне регулювання і валютний контроль. Згідно із п/п 2 ч. 2 цієї статті, до компетенції Національного банку України належить видача та відкликання ліцензій, здійснення контролю за діяльністю банків, юридичних та фізичних осіб, які отримали ліцензію Національного банку України на здійснення операцій в частині дотримання ними валютного законодавства. При цьому, згідно з п. 12 ч. 1 ст. 7 Закону “Про Національний банк України”, до функцій Національного банку України віднесено здійснення відповідно до визначених спеціальним законом повноважень по валютному регулюванню. Таким “спеціальним” законом є нині Декрет Кабінету Міністрів “Про систему валютного регулювання і валютного контролю”. Оскільки ні у названому Декреті, ні в інших законах з питань валютного регулювання не передбачається необхідність одержання ліцензій на відкриття чи використання резидентами валютних рахунків за межами України, то законами про валютне регулювання до компетенції як Національного банку

України, так і будь-якого іншого органу не відноситься видача ліцензій на сам факт відкриття або використання резидентами валютних рахунків за межами України.

Разом з тим, нормативно-правовими актами Національного банку України визначався порядок одержання індивідуальних ліцензій на відкриття чи використання валютних рахунків за межами України: Положенням про надання індивідуальних ліцензій на право відкриття юридичними особами – резидентами України рахунків в іноземних банках, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 5 травня 1999 р. № 221, та Положенням про порядок надання фізичним особам – резидентам України індивідуальних ліцензій на відкриття рахунків за межами України та розміщення на них валютних цінностей, затвердженим постановою його правління від 2 листопада 2000 р. № 431.

Названі нормативно-правові акти втратили чинність згідно з постановою Національного банку України від 14 жовтня 2004 р. № 485 “Про затвердження Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на розміщення резидентами (юридичними та фізичними особами) валютних цінностей на рахунках за межами України”

Аналізуючи названі Положення з позиції їх відповідності Законам України з питань валютного регулювання та валютного контролю, я звертав увагу на те, що посилення Правління Національного банку на п/п “д” п. 4 ст. 5 розділу II Декрету “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” як у його постанові від 29 грудня 1995 р. № 328, якою було затверджене Положення про порядок надання індивідуальних ліцензій на відкриття резидентами рахунків в іноземних банках, так і в постановах від 5 травня 1999 р. № 221 “Про затвердження Положення про надання індивідуальних ліцензій на право відкриття юридичними особами – резидентами України рахунків в іноземних банках” та від 2 листопада 2000 р. № 431 “Про виконання вимог Закону України “Про внесення про деяких законів України змін щодо відкриття банківських рахунків”, якою було затверджене Положення про порядок надання фізичним особам – резидентам України індивідуальних ліцензій на відкриття рахунків за межами України та розміщення на них валютних цінностей, як на правову підставу для затвердження названих Положень є некоректним. В постанові Національного банку від 27 грудня 1999 р. № 619, якою були внесені зміни до названого Положення від 5 травня 1999 р., як на правову підставу її прийняття робиться посилання вже не на підпункт “д” п. 4 ст. 5 розділу II Декрету, а на його ст. 13 розділу III. Фактично Національний банк України, затверджуючи названі положення, вийшов за межі своєї компетенції, надавши собі повноваження здійснювати ліцензування операцій, які згідно з актами валютного регулювання ліцензування не потребують.

У абз. 6 п. 1 згаданого Положення про порядок надання фізичним особам – резидентам України індивідуальних ліцензій на відкриття рахунків за межами України та розміщення на них валютних цінностей визначалось поняття такого розміщення, під яким розуміється відкриття громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які постійно проживають на території України, у тому числі ті, що тимчасово перебувають за кордоном, у закордонному банку, іншій кредитній установі, філії українського банку за межами України поточних чи депозитних рахунків з метою зберігання коштів та/або проведення розрахункових операцій.

Наведене розуміння (тлумачення) Національного банку України поняття “розміщення валютних цінностей на рахунках та вкладах за межами України” є ні чим іншим, як поширювальним тлумаченням норми закону: дії, які є готуванням до вчинення певного діяння, Національний банк України кваліфікує як вчинення самого діяння.

Нормативними актами Національного Банку України передбачається ліцензування розміщення валютних цінностей за межами України у разі, якщо таке розміщення здійснюється у вигляді інвестицій за кордон (див.: Інструкція про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон, затверджена постановою Правління Національного банку України від 16 березня 1999 р. № 122 Згідно з п. 1.1 Інструкції, під інвестиціями за кордон розуміється господарська операція, яка передбачає придбання суб'єктами інвестицій основних фондів, нематеріальних активів, корпоративних прав, цінних паперів та їх похідних в обмін на валютні цінності з метою одержання прибутку або досягнення соціального ефекту.

Згадуваним Положенням про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на розміщення резидентами (юридичними та фізичними особами) валютних цінностей на рахунках за межами України, затвердженим постановою правління Національного банку України від 14 жовтня 2004 р. № 485, вже не передбачається обов'язок одержання індивідуальних ліцензій на відкриття чи використання валютних рахунків за межами України. Згідно з цим Положенням, потребує одержання індивідуальної ліцензії лише розміщення валютних цінностей за межами

України. Пунктом 1.16 Положення на резидентів покладається обов'язок у триденний строк повідомити територіальне управління Національного банку України про факт відкриття валютного рахунку за межами України. При цьому будь-якої відповідальності за невиконання цього обов'язку Положенням не передбачено, у його п. 7.1 лише зазначено, що розміщення власником ліцензії валютних цінностей на рахунку та/або проведення через цей рахунок інших операцій без отримання ліцензії, та/або порушення вимог цього Положення тягне за собою відповідальність згідно із законодавством України.

Як на підставу прийняття Національним банком України названого Положення від 14 жовтня 2004 р. № 485, він посилається на статті 5, 11, 13 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" та статті 7 і 44 Закону України "Про Національний банк України", що є обґрунтованим.

Визнання такими, що втратили чинність, згадуваних Положень, затверджених постановами Правління Національному банку України відповідно 5 травня 1999 р. № 221 та 2 листопада 2000 р. № 431, свідчить, очевидно, про те, що Національний банк України визнав той факт, що законодавство у сфері валютного регулювання і валютного контролю не передбачає ліцензування відкриття резидентами валютних рахунків за межами України.

До усунення суперечностей між положеннями ст. 208 КК та положеннями законів з питань валютного регулювання щодо визначення видів операцій з валютними цінностями, які підлягають ліцензуванню, тобто до внесення змін до Декрету Кабінету Міністрів "Про систему валютного регулювання і валютного контролю", кримінальна відповідальність за ст. 208 КК може наставати лише за використання незаконно відкритих за межами України валютних рахунків у формі розміщення на них іноземної валюти (валютних цінностей), оскільки вчинення лише таких дій потребує одержання ліцензії Національного банку. Готування до вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 208 КК, кваліфікується з посиланням на ч. 1 ст. 14.

## СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ І КРИМІНАЛІСТИКИ

### ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ВІДШКОДУВАННЯМ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*Н. Анікіна*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Кожного разу, коли злочином потерпілому чи іншим особам завдана матеріальна та моральна шкода, виникає питання про її відшкодування, що вимагає від органів розслідування та прокурора вжиття заходів до: 1) визначення об'єму завданих збитків, упущеної вигоди; 2) з'ясування у потерпілого, чи була завдана моральна шкода; 3) визначення розмірів відшкодування конкретній фізичній чи юридичній особі; 4) активного розшуку викрадених у результаті злочинного діяння матеріальних цінностей та повернення їх власнику; 5) виявлення можливих джерел відшкодування збитків; 6) опису і накладення арешту на майно; 7) здійснення заходів для збереження майна; 8) прийняття цивільного позову; 9) визначення кола осіб, які несуть цивільну відповідальність за заподіяну шкоду; 10) визнання конкретної особи цивільним відповідачем у справі.

За загальним правилом, та особа, яка зазнала шкоди від злочину, вправі при провадженні кримінальної справи пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов (стаття 28 КПК). Крім того, в окремих випадках обов'язок заявити чи підтримати цивільний позов покладено на прокурора.

Зокрема, згідно волі законодавця прокурор зобов'язаний пред'являти або підтримувати поданий потерпілим цивільний позов про відшкодування збитків, заподіяних злочином, якщо цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права (ст. 33 Закону України "Про прокуратуру", ч. 2 ст. 29 КПК).

Слід відзначити, що згідно рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 року\* прокурори та їх заступники повинні подавати до суду позови саме в інтересах держави, а не в інтересах підприємств, установ і організацій незалежно від їх підпорядкування і форм власності. Прокурор або його заступник самостійно визначає і обґрунтовує в позовній заяві, в чому полягає порушення інтересів держави чи в чому існує загроза інтересам держави. Слід визнати виправданим подібне тлумачення, оскільки держава може вбачати свої інтереси не тільки в діяльності державних органів, державних підприємств та організацій чи господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді, але й в діяльності приватних підприємств, товариств (наприклад, якщо вони виконують державне замовлення на виготовлення певної продукції; їх послуги є соціально необхідними).

Можливість пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі обумовлюється тим, що підставою як кримінальної відповідальності, так і відшкодування збитків і моральної шкоди є злочин, а юридичний обов'язок зазнати як кримінальної, так і цивільної відповідальності покладається на обвинуваченого.

Підставами, які дають право на пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі, загально визнано:

- 1) заподіяння злочином матеріальних збитків та моральної шкоди потерпілому;
- 2) наявність причинно-наслідкового зв'язку між вчиненим злочином та завданою шкодою. Наслідки повинні прямо впливати зі злочину;
- 3) відшкодування провадиться лише власнику або особі, у якої майно перебувало у оперативному управлінні на законних підставах.

Заподіяння потерпілому матеріальної чи моральної шкоди – обов'язкова умова, яка дає право на пред'явлення позову в кримінальній справі.

Кожен громадянин України зобов'язаний відшкодувати завдані ним збитки та має право на судовий захист у разі їх заподіяння протиправним діянням (ст. 55, 66 Конституції України). Закон встановлює, що майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала (ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу України).

Слід відзначити правильність норми ст. 29 КПК України про те, що предметом цивільного позову прокурора можуть бути вимоги про відшкодування збитків. Доречно одразу звернутися до ст. 22 Цивільного кодексу, згідно із якою особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Відповідно, збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Вважаємо, що прокурор не повинен заявляти цивільного позову про компенсацію моральної шкоди. Навіть існування поважних причин об'єктивного характеру, згаданих у ч. 2 ст. 29 КПК України, не повинне тлумачитися як підстава для пред'явлення прокурором цих вимог.

Компенсація моральної шкоди передбачає обов'язковість прямого волевияву постраждалого, оскільки моральна шкода є особистісною, психологічною за своїм змістом. Наявність бажання вдатися до правового захисту втілюється у цивільному позові потерпілого про компенсацію моральної шкоди. І якщо потерпілий не заявив вимоги компенсувати йому моральну шкоду, очевидно, що він або не вважає, що морально постраждав, або вирішив не здійснювати таке право.

Рівночасно, пред'явленню позову про компенсацію моральної шкоди самим потерпілим підпорядкована діяльність прокурора по контролю за роз'ясненням відповідного права слідчим, при потребі — особисте виконання цього обов'язку. Відповідна діяльність прокурора щодо захисту прав потерпілих, які, за влучним висловом професора В.Т. Нора, є біологічно чи соціально ослабленими, також може охоплювати як передачу складеної потерпілим позовної заяви про компенсацію моральної шкоди, так і поєднуватися із допомогою по її оформленню. Останній варіант нам видається оптимальним, оскільки прокурори є фахівцями у галузі права і мають досвід практичної роботи по оформленню позовів.

Якщо причиново-наслідкового зв'язку між злочином та завданою шкодою нема, то цивільний позов не пов'язаний із злочином, а тому не може розглядатися у кримінальній справі. Він може бути пред'явлений та підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Стаття 29 КПК передбачає обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора та суду вжити заходів до забезпечення вже заявленого чи можливого цивільного позову. Одразу ж після встановлення достатніх даних про те, що розслідуваним злочином завдано матеріальну шкоду потерпілому, підприємству, установі, організації або, що заклад охорони здоров'я зазнав витрати на стаціонарне лікування потерпілого від злочину, орган дізнання та слідчий, не чекаючи, поки буде пред'явлено цивільний позов, мають вжити заходів до його забезпечення.

Заходи до забезпечення можливої конфіскації майна обвинуваченого повинні бути вжиті слідчими органами одразу після винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого за статтею кримінального закону, санкція якої передбачає конфіскацію майна.

Вказані заходи по забезпеченню цивільного позову полягають:

1. У здійсненні активних розшукових, слідчих та судових дій по виявленню майна обвинуваченого (підозрюваного), де б воно не знаходилось, або осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за його дії; 2. В накладенні арешту, складенні опису і, за необхідності, у вилученні та передачі на зберігання цього майна третім особам (ст.ст. 126, 127 КПК).

Здійснюючи нагляд за відшкодуванням збитків, спричинених злочином, прокурор перевіряє правильність та обґрунтованість визначення обсягу завданих збитків. Для цього він повинен з'ясувати, які документи або інші фактичні дані визначають вартість пошкодженого або викраденого майна; чи вчинялися заходи для визначення фактичної вартості майна (ревізія, експертиза, опитування осіб).

Прокурор повинен встановити, чи вжито у справі всіх можливих заходів до розшуку викраденого, а саме перевірити реєстрацію заяв та повідомлень про вчинений злочин; провести аналіз заяв та повідомлень (чи точно проведено опис майна, чи правильно описано індивідуальні ознаки описаних предметів); чи проводилися заходи органами дізнання та слідства щодо отримання



інформації про орієнтовне місцезнаходження або реалізацію майна; чи оперативно-розшуковим підрозділам дано конкретне доручення щодо розшуку осіб, які викрали майно; може особисто допитати потерпілих, доручити отримання даних про наявність майна у певних осіб.

Прокурор повинен перевірити повноту встановленого слідчим кола осіб, які повинні відповідати за заподіяну шкоду. При цьому важливо пам'ятати, що: 1) особи віком 14-18 років відповідають власним майном; 2) якщо шкода завдана малолітніми чи недієздатними особами, то відповідальність несуть їх батьки, усиновлювачі, опікуни, адміністрація дитячих або лікувальних установ, якщо не довели, що шкода сталася не з їх вини; 3) якщо злочин вчинено з використанням джерела підвищеної небезпеки, то відповідають власники джерела підвищеної небезпеки; 4) якщо шкода завдана працівником під час виконання службового обов'язку, то відповідає установа.

Прокурор також повинен визначити, чи немає співучасників-суб'єктів цивільної відповідальності, а також чи органи дізнання та слідства вжили заходів по встановленню змішаної вини (обвинувачений + потерпілий).

При виявленні джерел відшкодування завданої шкоди прокурор перевіряє, чи вжито заходів по визначенню осіб, у яких може зберігатися майно; наявність нерухомого майна чи транспортних засобів; чи оперативно-розшуковим підрозділам дане доручення по встановленню цих обставин.

Важливе значення для відшкодування шкоди, завданої злочинцем, відіграє опис та накладення арешту на майно обвинуваченого, осіб, які відповідають за його дії. Законність, обґрунтованість цих процесуальних дій залежить від того, чи додержана процесуальна форма (винесення постанови, одержання дозволу суду – якщо опис майна відбувається у житлі вказаних осіб; та їх присутність під час опису майна, залучення не менше 2 понятих, представника ЖЕКУ чи місцевої Ради – якщо це викликано відсутністю осіб, які проживають у відповідному житловому приміщенні). Ефективність опису майна залежить від його збереження. Тому, аби уникнути його підміни, у протоколі опису має бути вказано індивідуальні ознаки (номер, розміри, колір та інше відповідних предметів); визначено їх орієнтовну вартість; що надалі було зроблено з цим майном (передано на зберігання, вилучено).

Вжиття заходів по зберіганню описаного майна передбачає відібрання від осіб, яким воно передається, розписки – зобов'язання про невикористання майна. Якщо на думку слідчого арештоване майно не може бути передане на зберігання його власникам, то слід вилучити описані цінності і передати їх на зберігання іншим особам, гідним довіри, чи установам разом із описом цього майна.

Успіх дій слідчого по забезпеченню цивільного позову чи можливої конфіскації майна багато в чому залежить від правильного планування та організації цих дій, своєчасному їх проведенні. Прокурор, здійснюючи нагляд, повинен постійно слідкувати за тим, щоб слідчі приймали всі необхідні заходи, направлені на забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочинцем, та по забезпеченню можливої конфіскації майна обвинуваченого. Він повинен здійснювати нагляд за своєчасністю, правильністю, законністю та повнотою всіх процесуальних дій, спрямованих на забезпечення відшкодування шкоди. Нагляд за цією діяльністю має важливе значення і повинен завжди бути в центрі уваги прокурора.

\*Не зважаючи на те, що у вказаному рішенні Конституційний Суд тлумачить норму господарсько-процесуального закону, воно має прямий зв'язок із аналізом діяльності прокурора по відшкодуванню шкоди, завданої злочинцем державі, у кримінальному судочинстві.

**ЗАТРИМАННЯ ОСІБ, ПІДОЗРЮВАНИХ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ,  
В РАМКАХ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ***А.-М. Ангеленюк**Національна академія внутрішніх справ України*

Згідно статті 1 Конституції Україна є правовою та соціальною державою. В такій державі, якою проголосила себе Україна, людина займає пріоритетне становище, тобто перш за все повинні дотримуватись її права та свободи.

Права людини являють собою комплекс природних та непорушних свобод і юридичних можливостей, що одержали правове закріплення. Основні питання, що стосуються прав людини та гарантій їх забезпечення викладені в Конституції України та в міжнародних правових актах, які будучи ратифіковані законодавчою владою України, набувають сили законів та діють на території України. В кримінальному судочинстві ж ці питання врегульовані більш конкретно, з урахуванням специфіки сфери правовідносин, нормами Кримінально-процесуального кодексу (КПК), які не суперечать і не звужують зміст прав людини, закріплених в Конституції.

Реалізацію прав і свобод людини покладено на правоохоронні органи, які у межах своєї компетенції забезпечують права та свободи людини у встановленому законом порядку. Забезпечення прав і свобод людини – це така діяльність відповідних органів, при якій втручання в гарантовані законом права чи свободи особи не мають місця, або здійснюються лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності, коли іншими засобами вирішити завдання правосуддя неможливо. Гарантом реалізації прав людини є держава на чолі з Президентом. Юридичними гарантіями прав і свобод людини і громадянина визначають систему норм, принципів, умов і вимог закону, які забезпечують здійснення, додержання та охорону прав та свобод людини, відновлення порушених прав.

Відповідно до статті 29 Конституції України особа має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто, в тому числі і працівники правоохоронних органів, не мають права затримувати, заарештовувати або тримати під вартою будь-кого без вмотивованого рішення суду. Конституція України лише у виняткових випадках, дозволяє затримання особи без рішення суду. Наприклад, при виникненні нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити. Для цього уповноважені на те органи можуть застосовувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72-х годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72-х годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожний затриманий, згідно Конституції України, невідкладно має бути повідомлений про мотиви затримання, крім цього йому повинні роз'яснити його права та надати можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватись правовою допомогою захисника.

Питання щодо кримінально-процесуального затримання врегульовують відповідні норми Кримінально-процесуального кодексу України, які більш конкретно визначають процедуру проведення затримання. Так, згідно ст. 106 КПК України уповноважені на це органи можуть затримати підозрювану у вчиненні злочину особу без попереднього рішення суду у випадку обґрунтованої підозри щодо вчинення нею злочину. Підстави виникнення такої підозри є чітко визначеними у вказаній вище статті, а саме:

- коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення;
- коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, що саме вона вчинила злочин;
- коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або у його житлі будуть виявлені явні сліди злочину.

Якщо таких обставин немає, але у правоохоронців є інші підстави для підозри, особу може бути затримано лише у тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли вона не має постійного місця проживання, або коли не встановлено особи підозрюваного. У будь-яких інших випадках затримання без попереднього рішення суду не є законним.

У будь-якому випадку при затриманні правоохоронці зобов'язані представитись, повідомити у вчиненні якого злочину підозрюється особа, роз'яснити їй права та обов'язки, визначені законодавством. Забороняється також зловживати положенням затриманої особи з метою примушування її давати покази проти себе самого чи інших осіб, або покази щодо визнання себе винним.

Слід відзначити, що за законами України людина має право користуватись послугами захисника незалежно від її майнових доходів. Якщо особа не має матеріальної можливості заключити угоду з захисником, то їй в порядку передбаченому статтею 47 КПК України повинен бути призначений захисник за рахунок держави. Згідно статті 48 КПК України затримана особа може мати побачення віч-на-віч з захисником до першого допиту її як підозрюваної.

Крім національного законодавства, як вже було сказано, в Україні на основі чинного Закону України „Про дію міжнародних договорів на території України” застосовуються норми міжнародних договорів, які належним чином ратифіковані Україною. Враховуючи наведене працівники міліції повинні керуватись не тільки національними, а й міжнародними правовими актами, які теж врегульовують питання, що стосуються затримання особи. До них відносяться: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року; Європейська конвенція з прав людини від 4 грудня 1950 року та деякі інші.

Окремо слід сказати про видачу особи – екстрадицію. Під час проведення екстрадиції держава з одного боку зв'язана зобов'язаннями щодо додержання прав людини, в тому числі й у ході здійснення кримінального судочинства, а з другого — необхідністю виконання прохання іншої держави про видачу особи, винної у вчиненні злочину.

Як вже було сказано Україна згідно нормативних документів зобов'язується охороняти та забезпечувати права людини. Крім того, вона зв'язана зобов'язаннями з іншими державами щодо різних напрямів боротьби зі злочинністю, враховуючи співпрацю та видачу злочинців. Виходячи з викладеного можна зробити висновок, що процес екстрадиції потребує детальнішої „процесуальної” регламентації. Особливо це стосується затримання особи та взяття її під варту. Зазначені дії мають провадитись з додержанням норм міжнародного права, що регламентують захист прав і основних свобод людини. Водночас практично всі міжнародні договори про правову допомогу у кримінальних справах передбачають взяття особи під варту, якщо під час проведення процедури її видачі існує потреба в цьому. У статтях 106, 115 КПК України таких підстав, як затримання особи з метою її видачі іноземній державі, не передбачено. А здійснення зазначеної видачі без підстав, передбачених у національному законодавстві, є проявом беззаконня і порушенням прав людини.

Проведений аналіз свідчить про недосконалість правового поля України. Потрібно розробити нові підходи до боротьби зі злочинністю та внести зміни до законодавства і правозастосовчої практики.

Значна увага, що приділяється проведенню кримінально-процесуального затримання не випадкова. Так як саме ця діяльність існує в рамках підвищеної конфліктності: протистоянні, „посягає” на права затримуваної особи і водночас є гарантією спокою правослужняних громадян.

При проведенні затримання слід мати на увазі, що наявність підстав, передбачених у законі, підозрювати особу у вчиненні злочину не дає нікому права поводитись з нею як із злочинцем. Адже підозра у вчиненні злочину є суб'єктивною точкою зору, яка підлягає перевірці під час проведення досудового слідства. Відповідно до цього у процесуальному законодавстві втілений принцип презумпції невинності, який полягає у тому, що кожна людина має честь і гідність та вважається невинною у вчиненні злочину, якщо інше не доведено і не набрало у вигляді судового рішення законної сили.

**ДОТРИМАННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ  
І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ  
ОПЕРАТИВНО-ТЕХНІЧНИХ ЗАХОДІВ**

*М. Корнієнко*

*Національна академія внутрішніх справ України*

Дотримання прав та свобод людини є необхідною умовою існування сучасної демократичної держави. Діяльність державних інститутів не повинна суперечити вимогам конституції щодо прав та свобод людини і громадянина. Більш того, демократична, соціальна та правова держава має бути основним гарантом прав і свобод людини.

Права людини є необхідною умовою людського існування в демократичному суспільстві. За своїм змістом права людини окреслюють простір, який забезпечує людині умови її самореалізації, тобто простір її життя. Формою прав та свободи людини в Україні є міра або образ, спосіб або форма поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей.

Права людини є системою природних, невід'ємних, непорушних свобод і юридичних можливостей, що обумовлені фактом існування людини в цивілізованому суспільстві і їй морально визнаними і юридично закріпленими. Свобода виступає як можливість людини поводитися відповідно до своїх бажань і робити все, що подобається та не заборонено законом і не завдає шкоди правам та свободі інших людей.

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року на 5-й сесії Верховної Ради України, проголошує, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Права і свободи людини визнаються невідчужуваними і непорушними. Їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Конституція України гарантує людині, зокрема, такі права, як недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, таємницю особистого та сімейного життя. Ніхто не має права збирати, зберігати, використовувати та поширювати конфіденційну інформацію про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожному гарантується судовий захист права на спростування недостовірної інформації про себе і членів своєї сім'ї, вилучення такої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації. В разі порушення прав та свобод кожен згідно статті 56 має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

На думку автора, треба розробити чіткий механізм реалізації положень ст. 32, 56 Конституції України щодо відшкодування шкоди, завданої незаконним здійсненням оперативно-розшукових заходів, пов'язаних з порушенням прав людини. Зокрема, потрібно на рівні місцевих бюджетів передбачити статтю витрат по відшкодуванню матеріальної та моральної шкоди за рішеннями судів.

В той же час, права та свободи людини, зазначені в Конституції України, можуть бути тимчасово обмежені при здійсненні оперативно-технічних заходів. Так, недоторканість житла може бути обмежена шляхом негласного проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку виключно за вмотивованим рішенням суду. Таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції може бути обмежена лише судом у випадках, передбачених законом.

Розбудова української незалежної держави відбувається в умовах швидких економічних та соціально-політичних трансформацій, що об'єктивно викликає необхідність забезпечення надійної охорони громадського порядку, забезпечення життєво важливих інтересів суспільства й держави.

В той же час в ході правоохоронної діяльності, зокрема, при проведенні оперативно-технічних заходів, права людини можуть об'єктивно зазнавати обмежень. Це викликано специфікою зазначених

заходів і потребує законодавчо визначених гарантій законності при проведенні даних заходів. Як слушно зауважив В.Л. Регульський, права і свободи людини повинні захищатися конституцією держави і не можуть бути порушені внаслідок діяльності правоохоронних та інших державних органів.

Для захисту людини і громадянина від злочинних посягань особливо тих які вчинюються потай, досконало підготовлюються, як змушений захист правового суспільства застосовують спеціальні технічні засоби, тому що іншими шляхами виявити, попередити, розкрити злочини неможливо. Проведення оперативно-технічних заходів із застосуванням спеціальної техніки неминуче обмежує права і свободи людини, тому межі повноважень оперативних підрозділів органів внутрішніх справ суворо регламентуються законами та підзаконними актами України.

Правове застосування оперативно-технічних засобів в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ України становить комплекс законів і підзаконних нормативних актів, що визначають допустимість проведення оперативно-технічних заходів і регламентують умови її застосування.

Оперативно-технічні засоби розуміють як сукупність технічних засобів та науково обґрунтованих прийомів їх правомірного використання (переважно, негласного) в процесі оперативно-розшукової діяльності для ефективного боротьби зі злочинністю. До них належить оперативна техніка, яка дозволяє знімати інформацію з каналів зв'язку, вести візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відео зйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів. Під оперативними заходами слід розуміти отримання фактичних даних, які входять до предмета доказування у конкретній справі, а також необхідних для вирішення інших завдань оперативно-розшукової діяльності, що проводяться уповноваженими на те особами на підставі і в порядку, передбачених законом.

Оперативно-технічні заходи – це комплекс оперативних дій з негласного застосування спеціальних технічних засобів щодо пошуку і фіксації фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп у процесі оперативних розробок та розслідування кримінальних справ.

Гарантії законності при проведенні оперативно-розшукової діяльності встановлені, зокрема, у Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність”, в якому зазначено, що ОРД ґрунтується на принципах законності, дотримання прав і свобод людини і визначено гарантії законності під час здійснення цієї діяльності. У Законі визначені загальні межі оперативно-розшукової діяльності та норми, пов'язані з поновленням порушених прав і свобод людини.

Гарантією дотримання прав та свобод людини в Україні є те, що під час здійснення оперативно-розшукової діяльності громадяни та інші особи мають право у встановленому законом порядку одержувати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їхніх прав і свобод та оскаржувати дії в суді та відповідним посадовим особам. Одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, які стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, не підлягають зберіганню і мають бути знищені в установленому законом порядку. Заборонено передавати, розголошувати результати оперативно-розшукової діяльності, які відповідно до законодавства становлять державну таємницю, а також відомості, що стосуються честі, гідності та особистого життя людини, причетність якої до злочину не доведено.

Якщо права людини міліцією не дотримуються, то відносини між ними мають негативний характер, а міліція сприймається населенням як правопорушник. У такій ситуації робота міліції не може бути визнана ефективною.

В той же час необхідно зазначити, що у сучасних умовах злочинна діяльність набула якісно нового характеру. Їй притаманні риси організованості, професійності, розбудованої інфраструктури. Відбувається злиття “білокомірцевої” та загальнокримінальної (в тому числі корисливо-насильницької) злочинності. Злочинність проникає в економіку, соціальну і політичну сферу суспільного життя, використовуючи зв'язки з корумпованими чиновниками. Злочинці мають на озброєнні сучасну техніку та передову методіку вчинення та приховування злочинів. В їх розпорядженні – сучасні засоби зв'язку, кращі автомобілі, новітні технічні засоби отримання інформації, її захисту від зняття та витоку, зброя тощо. Зі зростанням технічної оснащеності та озброєності правопорушників пов'язане посилення небезпеки насильницької злочинності. Злочинні угруповання формують спеціальні структури, які здійснюють розвідувальну діяльність в їх інтересах.

Технічні засоби застосовується злочинцями, крім іншого, для контролю за діями правоохоронних органів.

Високий рівень організації злочинної діяльності та технічної озброєності злочинців вимагають адекватного реагування з боку правоохоронних органів. Сьогодні можна стверджувати, що боротьба з організованими злочинними угрупованнями є неможливою без застосування сучасних оперативно-технічних засобів.

В той же час, застосування технічних засобів для проникнення у житло та інше володіння особи, прослуховування телефонних переговорів, зняття інформації з технічних каналів зв'язку, перлюстрації кореспонденції тощо об'єктивно створює небезпеку порушення прав людини в процесі здійснення оперативно-технічних заходів.

Таким чином, необхідність застосування в боротьбі зі злочинністю найсучасніших досягнень науки і техніки, з одного боку, та обов'язковість дотримання прав людини в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, з іншого боку, становлять об'єктивне протиріччя сучасної оперативно-розшукової діяльності.

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ  
ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ  
ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ**

*Л. Палюх*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Одним із важливих питань, що стосуються правового регулювання провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, є питання, що пов'язане з углядом суду та інших правозастосовчих органів (слідчого, прокурора) при прийнятті рішення про закриття справи із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

Одні автори вважають, що прийняття рішення про закриття справи із застосуванням до особи примусових заходів виховного характеру є лише правом відповідних органів, інші ж вважають, що в даному випадку має місце (або повинно бути) не лише право, але й обов'язок відповідних органів. У зв'язку з цим видається важливим розглянути вказане питання і сформулювати пропозиції в напрямку підвищення ефективності застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру.

В юридичній науці рядом науковців поділ видів і, відповідно, підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності на обов'язкові та необов'язкові, здійснюється залежно від формулювання в законі правових положень, відповідно “може бути звільнений” або “звільняється”.

Відповідно до ч. 1 ст. 97 КК України неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, *може бути звільнено* від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 105 КК України “неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, *може бути звільнений* судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання”. Із вказаного формулювання можна зробити висновок про те, що, встановивши у справі відповідні підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності чи покарання із застосуванням до особи примусових заходів виховного характеру, відповідний орган чи посадова особа вправі прийняти або не прийняти рішення про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Це означає, що прийняття цього рішення залежить від його огляду. Норми, сформульовані таким чином, як норми статей 97, 105 КК, ч. 1 ст. 447 КПК України, в юридичній науці ще називають «ситуаційними», оскільки вони надають правозастосовцю повноваження діяти залежно від конкретного випадку.

Якщо звернутися до відповідних положень матеріального законодавства, норм Кримінально-процесуального кодексу України з питань, що регулюють провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, то у п. 3 ч. 1 ст. 7-1 КПК України, вказано на те, що провадження в кримінальній справі *може бути* закрито судом у зв'язку із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Тобто вказана норма містить формулювання, аналогічне до формулювання, що закріплено у ст.ст. 97, 105 КК України. У статті ж 9 КПК України вказано про те, що прокурор, а також слідчий за згодою прокурора на підставі, що передбачена в ч. 1 ст. 97 КК *вносять* мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності. Отже, зазначена норма закону має зобов'язальний характер, хоча у ній міститься посилання на ст. 97 КК України, яка, як вже нами зазначалося, містить факультативне формулювання “може бути звільнений”. До речі, до внесення змін до КПК Законом України від 12. 07. 2001 р., в статті 9 КПК України було передбачено, що прокурор, а також слідчий за згодою прокурора на підставі, передбаченій відповідною статтею КК України, *вправі* були закрити кримінальну справу щодо неповнолітнього. Аналогічними до формулювання у ст. 9 чинного КПК України, є норми, передбачені у ст.ст. 282, ч. 1 ст. 447 КПК України, які визначають порядок прийняття рішення про закриття справи із застосуванням примусових заходів виховного характеру без використання слова “вправі”: “суд...закриває справу”, “суд виносить ухвалу (постанову) про закриття справи”. Отже, якщо виходити з позиції групи науковців, які пов'язують необов'язковість (дискреційність) норми з наявністю чи відсутністю в диспозиції норми слова “вправі”, то зазначені норми КПК України

визначають порядок застосування примусових заходів виховного характеру при наявності відповідних підстав як обов'язковий.

Як бачимо, в одних випадках норми, що складають інститут застосування примусових заходів виховного характеру, визначають порядок прийняття рішення про закриття справи із застосуванням до особи примусових заходів виховного характеру, є зобов'язальними, в інших випадках – уповноважуваними. У зв'язку з цим видається доцільним з'ясувати такі питання: рішення про закриття справи із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру є і повинно бути правом, чи тільки обов'язком уповноваженого органу чи посадової особи, дослідити сутність дискреційних повноважень органів досудового розслідування, прокурора та суду з питань, що стосуються застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, з метою вироблення єдиних підходів у законодавчому врегулюванні цього питання як у нормах Кримінального, так і Кримінально-процесуального кодексів України.

Окремими науковцями, зокрема, В. Арьковою, В. Ніколюком, В. Кальницьким, висловлюється думка про те, що в будь-якому випадку мова не може йти про встановлення обов'язку застосування примусових заходів виховного характеру, оскільки в числі підстав та умов для прийняття рішення про їх застосування в законі містяться оціночні поняття, встановлення яких у справі залежить від угляду правозастосовчих органів. Це, зокрема, встановлення «можливості» виправлення неповнолітнього без застосування покарання (ст.ст. 97, 105 КК, 447 КПК України). На нашу думку, не слід ототожнювати угляд правозастосовця із його правом чи обов'язком діяти певним чином. Угляд правозастосовця у більшій чи меншій мірі має місце при прийнятті багатьох процесуальних рішень, які є як правом, так і обов'язком відповідних органів чи посадових осіб. Видається, що оціночна діяльність правозастосовця як одна з форм його угляду, може мати місце як при наявності у нього права, так і при наявності обов'язку приймати те чи інше рішення.

Що стосується питання про те, що в даному випадку доцільніше встановлювати в законі – право чи обов'язок відповідних органів (посадових осіб) за наявності відповідних підстав приймати рішення про закриття справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, з цього приводу в юридичній науці висловлюються різні позиції. Зокрема, Леснієвські-Костарева Т.А. зазначає про те, що збереження в законі формулювання «особа може бути звільнена» виправдано надає свободу огляду правозастосовцю в процесі індивідуалізації кримінальної відповідальності, тому, на думку автора, надавати імперативного характеру приписам, що відносяться до індивідуалізації відповідальності, не є необхідним. Стосовно цієї позиції необхідно зауважити, що у нормах, які регулюють звільнення від кримінальної відповідальності та покарання з застосуванням до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру, законодавець не сформулював підстави для прийняття відповідних рішень достатньо чітко. В числі підстав для застосування примусових заходів виховного характеру залишилося таке поняття як «встановлення можливості виправлення особи без застосування покарання», що передбачає оціночну діяльність суду при прийнятті рішення. Отже, визначаючи підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру, закон залишає простір для угляду правозастосовця. Тому, на нашу думку, замінивши формулювання в диспозиціях норм статей матеріального та кримінально-процесуального законів України з «може бути звільнено» на «звільняється», ми тим самим встановлюємо обов'язок відповідних органів, які встановлять у справі наявність підстав для застосування примусових заходів виховного характеру, прийняти відповідне рішення. Незважаючи на те, що встановлення можливості виправлення особи без застосування покарання виноситься на огляд цих осіб, цей огляд не повинен переростати у свавілля, зокрема, коли у справі є обставини, що свідчать про можливість виправлення особи без застосування покарання, проте відповідний орган не бажає прийняти відповідне рішення. В даному випадку угляд є рішенням скоріше не суб'єктивно вольовим, а зв'язаним волею закону – в даному випадку умовою досягнення мети виправлення неповнолітнього без застосування покарання.

У нормах статей 97, 105 КК України відносно визначена диспозиція: «може бути звільнено» поєднується з відносно визначеною гіпотезою «якщо виправлення неповнолітнього можливе без застосування покарання», «якщо на момент постановлення вироку неповнолітній не потребує застосування покарання». Як відзначається окремими науковцями, і необхідно погодитися з цією позицією, застосування норм, що складаються з відносно визначених елементів, в деяких випадках викликає труднощі, пов'язані з межами угляду законодавця, пов'язані також із встановленням змісту оціночних понять, що в них містяться. І тим більше воно є ускладненим тоді, коли відносно визначена диспозиція норми поєднується з відносно визначеною гіпотезою або санкцією.



Отже, у розглядуваних нами нормах Кримінального кодексу України угляд правозастосовця випливає з двох формулювань зазначеної статті: суд може звільнити від кримінальної відповідальності (покарання) та з наявних у цих статтях оціночних понять: встановлення можливості виправлення особи без застосування покарання, а також тієї обставини, що особа на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання. Зробивши абсолютно визначеною диспозицію норми, зокрема, закріпивши положення “суд звільняє” від кримінальної відповідальності (покарання), ми залишимо обґрунтовану частку огляду правозастосовця, що є необхідною в даному випадку, встановивши, однак, обов’язок суду при наявності відповідних підстав застосовувати примусові заходи виховного характеру.

В узагальненні судової практики, яка проведена Верховним Судом України у справах про злочини неповнолітніх вказується, зокрема, про те, що “суди не повинні допускати застосування кримінального покарання до неповнолітніх, які вчинили злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки, якщо виправлення неповнолітнього може бути досягнуто шляхом застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених ч. 2 ст. 105 КК”. Отже, в даному випадку вказано про обов’язок відповідних органів (посадових осіб) застосовувати примусові заходи виховного характеру при наявності у справі до того відповідних підстав та умов. З нашої точки зору, це положення і повинно стати ключовим у підходах до розв’язання цього питання. Застосування примусових заходів виховного характеру повинно бути обов’язком відповідних органів при наявності у справі відповідних підстав.

**ПРОБЛЕМИ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ  
СУБ'ЄКТІВ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИНІВ***Р. Єзерський**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Загальновідома пряма залежність результативності використання сучасної техніки від рівня технічної грамотності, професіоналізму спеціалістів, що її використовують, можливості широкого використання техніко-криміналістичних засобів і методів в процесі розкриття злочинів, у процесі пошуку, виявлення, фіксації слідів злочинів. Проведення попередніх, спеціальних і експертних досліджень залежить від наявності відповідних знань, умінь і навичок у суб'єктів розкриття і розслідування злочинів.

При цьому теоретична підготовка слідчого, працівника органу дізнання можлива і необхідна для прийняття рішення про використання того чи іншого технічного засобу. Однак практична реалізація такого рішення неможлива без наявності власного позитивного досвіду, навичок роботи з такими засобами. Формування необхідного для цього обсягу знань і умінь починається в стінах навчального закладу і продовжується в різних формах навчання протягом усієї службової діяльності зазначених працівників. Дуже важливо забезпечити не лише безперервність, але і достатність техніко-криміналістичної підготовки, з орієнтацією в остаточному підсумку на її зростаючий результат.

Проведене вивчення діючих навчальних програм і планів з криміналістики в вищих і середніх навчальних закладах не дає підстав для позитивних висновків щодо дотримання цих принципових положень. Тематика і зміст занять, що передбачаються в них, особливо з розділу “криміналістична техніка”, найчастіше дублюються. Деяка різниця прослідковується щодо теоретичних проблем криміналістики, які у програмах вищих юридичних навчальних закладів представлені більш об'ємно. Однак, теоретичне вивчення криміналістичної техніки мало що дає для формування більш високого рівня технічної грамотності, тобто умінь і навичок. Для конкретизації цього висновку було проведене вивчення й оцінка ступеня готовності як практичних працівників, так і випускників вищих юридичних навчальних закладів до практичного застосування криміналістичних заходів і методів.

Більшість слідчих відзначили, що переважною формою проведення занять щодо службової підготовки є вивчення відомчих нормативних актів. При вкрай рідких випадках участі спеціаліста-криміналіста в таких заняттях, як правило, йде повторення методик використання добре відомих техніко-криміналістичних засобів. Своєчасного освоєння нової криміналістичної техніки практично не відбувається через її відсутність в органах досудового розслідування.

У викладанні криміналістики у вищих юридичних навчальних закладах переважає інформаційний (повідомно-пояснюючий) метод навчання, зорієнтований в основному на завчання визначених істин, на засвоєння того, що повинно бути виконане, досягнуте при проведенні, наприклад, різних слідчих дій. Разом з тим, механізму (технології) реалізації даних завдань приділяється, як правило, недостатньо уваги.

Результати зазначеного опитування випускників вищих юридичних навчальних закладів свідчать про необхідність збільшення обсягів і вдосконалення методики проведення практичних занять. Основна увага слухачів повинна бути зосереджена не лише на тому, що можна отримати з різних джерел криміналістично-значущої інформації, але і за допомогою яких техніко-криміналістичних засобів і методів, яким чином і в якій послідовності в даній ситуації необхідно для цього діяти. І тільки на цій основі можливе досягнення наступного, більш високого рівня криміналістичної підготовки працівників органів досудового розслідування.

Аналіз проведених опитувань слідчих і випускників вищих юридичних навчальних закладів для виявлення рівня їхньої техніко-криміналістичної підготовки свідчить про істотні недопрацювання в організаційному і методичному забезпеченні навчального процесу в навчальних закладах і в рамках службових занять у вищих юридичних навчальних закладах. Незважаючи на різну спеціалізацію опитаних випускників, принципових розходжень в рівні техніко-криміналістичної підготовки не відзначається. Такий “універсалізм” навчального курсу з криміналістики не може повною мірою

відбити специфіку вирішення різноманітних техніко-криміналістичних завдань, стосовно до різних суб'єктів практичної реалізації ТКЗ – слідчих, працівників оперативних апаратів, експертно-криміналістичної служби тощо. Очевидно, що викладання криміналістики повинне здійснюватися з урахуванням спеціалізації вищого юридичного навчального закладу, тим більше, що дана дисципліна є однією з базових у процесі формування професійних якостей суб'єктів розкриття і розслідування злочинів, що безпосередньо ведуть боротьбу зі злочинністю. Така спеціалізація може бути забезпечена не інакше як на основі результатів аналізу службових завдань, що розв'язуються різними категоріями суб'єктів розкриття і розслідування злочинів.

Необхідно зазначити, що поряд зі збільшенням кількості навчальних годин за курсом криміналістики, було б доцільно передбачити два взаємозалежних етапи її викладання у вищих юридичних навчальних закладах. На першому вивчати загальні теоретичні проблеми криміналістичної науки (система криміналістичних понять, категорій, вчень тощо). На другому освоювати уміння і навички використання техніко-криміналістичних засобів і методів у вирішенні конкретних практичних завдань, причому з урахуванням спеціалізації вищого юридичного навчального закладу.

## СУТНІСТЬ БЕЗПЕКИ ТА ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЩОДО СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

*М. Гузела*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Правильне вирішення проблеми забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу залежить від однозначного розуміння усіма посадовими особами, причетними до нього, основного категоріального апарату і, насамперед, від усвідомлення змісту таких понять, як “небезпека”, “безпека”, “заходи безпеки” і т.п.

Усі названі поняття взаємопов'язані і тому кожне з них має лише відносну самостійність. Це означає, що розкриття сутності одних понять можливе лише при адекватному розумінні змісту інших. На цю обставину важливо звернути особливу увагу, бо розкриття суті безпеки і відповідного йому поняття можливе лише при усвідомленні сенсу та суті небезпеки. І це дійсно так, адже поняття безпеки похідне від розуміння небезпеки. Отже, перш, ніж з'ясувати суть безпеки, необхідно усвідомити природу і зміст такого протилежного йому явища як небезпека.

Під небезпекою, звичайно, розуміють загрозу заподіяння кому-небудь певної шкоди, можливість настання якої близька до здійснення, через що вона сприймається конкретною особою як щось прийдешнє, яке невблаганно наближається і тому для неї небезпечне.

Таким чином, основною характерною ознакою небезпеки є загроза, що виходить від когось (чогось) конкретній особі, членам її сім'ї, близьким родичам у зв'язку з можливістю позбавлення їх життя, заподіяння шкоди здоров'ю, знищення житла, майна або інших цінностей, що їм належать.

Загроза як зовнішній чинник небезпеки справляє специфічний вплив на конкретного суб'єкта процесу і тим самим зумовлює його особливий психологічний стан. Останній виступає як психофізіологічна ознака небезпеки. Із психологічної точки зору небезпека обумовлює стан побоювання (страху) людини, для якого характерне відчуття тривоги, передчуття загрози особисто їй або тим цінностям, якими ця особа дорожить; виникненням у зв'язку з цим страху і похідного від нього неспокою (загальновідомо, що страх може виконувати як негативну, так і позитивну функції, зумовлюючи відповідну поведінку людини. Позитивна функція страху виявляється в сигналізації суб'єкту про наявність для нього якої-небудь загрози, спонукаючи його до прийняття заходів захисту, адекватних небезпеці. Не випадково один із найвидатніших письменників і кінорежисерів сучасності Клайв Баркер, характеризуючи природу і функції страху, писав, що “страх - це якась шнурівочка в нашому мозку, що прив'язана до символічного дзвону, який попереджує нас про небезпеку”); наявність психічного напруження, соціального і біологічного дискомфорту.

Залежно від психологічних особливостей, рис характеру, а інколи також і інтелектуального розвитку індивіда факт взяття під захист може посилити страх за свою безпеку. Особа, щодо якої вживаються заходи забезпечення її безпеки, аргументовано може вважати, що наявна реальна, а не уявна небезпека. Переконаність у цьому, при збігу різних обставин та часу, може перерости у панічний страх, фобію, психологічний розлад. Медики та психологи зазначають шкідливість і небезпечність перебування людини в безперервному стані страху. Таким чином, можна говорити про наявність певної проблеми – казуального зв'язку, залежності між особою, взятою під захист, та її свідченнями.

Суть цієї залежності вбачається у стані страху. Ще у 1971 році проф. О. Ратінов зазначав, що “особливо негативно на психіку діє почуття страху. Страх не тільки притупляє пам'ять, а й пригнічує діє на всю психіку людини, на її інтелектуальну діяльність. Він часто знижує волю, критичні здатності, робить людину доступною для небажаних впливів. Страх є найбільшою перешкодою для встановлення істини, він лежить в основі більшості мотивів неправдивих показань”.

Особа може відчувати страх не тільки за “теперішнє”, а й за “майбутнє”. Тому зазначимо, що безпека означає відсутність у даний момент реальної загрози об'єктам, що охороняються, цінностям або особам тієї конкретної шкоди, настання якої раніше побоювались.

Для забезпечення безпеки важливо уміти правильно оцінити ситуацію, що склалася, і встановити наявність або відсутність небезпеки. Остання може бути реальною і уявною

Відповідно до ч. 3 п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 18 червня 1999 року “Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і

правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві” (далі – постанова № 10) реальність загрози встановлюється в кожному окремому випадку виходячи з конкретних обставин з урахуванням як об’єктивного, так і суб’єктивного критеріїв (змісту, часу, способу, інтенсивності погрози, даних, що характеризують особу, яка її висловлює, стосунків останньої з особою, яка бере участь у судочинстві).

Усвідомлення цього спонукає громадянина звертатися за захистом до спеціальних органів держави. Так виникає потреба у державному забезпеченні безпеки суб’єктів кримінального процесу, а в зв’язку з цим і необхідність з’ясування відповідного поняття.

Відповідно до ст.1 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” (далі – Закону) під забезпеченням безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні злочинів, а також у судовому розгляді кримінальних справ розуміється здійснення правоохоронними органами заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров’я, майна вказаних осіб від протиправних посягань, а саме:

- правових, тобто передбачених чинним законодавством залежно від його галузей – кримінально-правового, кримінально-процесуального, цивільно-правового, адміністративного та ін.;
- організаційно-технічних, наприклад, бронювання дверей, встановлення заборон та ін.;
- інших заходів, які можуть бути не врегульовані чинним законодавством, але не суперечать йому і відповідають нормам етики, потребам загальнолюдської моралі (наприклад, тимчасове поміщення особи у безпечне місце).

Кінцевою метою вказаних заходів є створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

Правове забезпечення безпеки осіб, які сприяють здійсненню кримінального правосуддя, можна визначити (в межах нормативного тлумачення) як міжгалузевий (комплексний) правовий інститут, норми якого:

а) регулюють владну кримінально-процесуальну, оперативно-розшукову, адміністративну й іншу діяльність державних владних структур по застосуванню заходів безпеки в процесі кримінального судочинства чи поза його межами для відвернення кримінально-протиправного впливу по відношенню до осіб, які підлягають захисту, а також по створенню умов для реалізації ними свого громадянського обов’язку, своїх конституційних прав і обов’язків (безпосередня мета), а також з метою захисту вказаних осіб від помсти за надане сприяння правосуддю;

б) встановлюють права, обов’язки та відповідальність осіб, які підлягають захисту, і суб’єктів, що забезпечують їх безпеку

Без об’єкта та предмета захисту забезпечення безпеки буде безпредметним, а сама діяльність правоохоронних органів – не визначеною, а, таким чином, і не ефективною. При цьому об’єкт захисту є комплексним і до того ж соціально (суспільно) значимим, оскільки закони, що передбачають державний захист, встановлюють “систему державного захисту працівників суду і правоохоронних органів від перешкоджання виконанню покладених на них законом обов’язків і здійсненню передбачених прав, а також від посягань на життя, здоров’я, житло і майно вказаних осіб та їх близьких родичів в зв’язку з службовою діяльністю цих працівників”.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, оскільки утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави.

Нормальне функціонування судових і правоохоронних органів забезпечується передусім конкретними судьями, слідчими, прокурорами, оперативними співробітниками органу дізнання, тобто особами, що ведуть процес. Але, крім зазначених, є й такі фізичні особи, що втягуються в кримінальний процес для виконання інших, зокрема допоміжних, кримінально-процесуальних функцій. Саме цією своєю процесуальною діяльністю як перші, так і другі суб’єкти процесу набувають специфічної функціональної цінності й не тільки для суду і правоохоронних органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, а й для суспільства, що цієї боротьби потребує, і тому кровно зацікавлене в її успіху. Саме в цьому зв’язку життя, честь і гідність всіх суб’єктів кримінального процесу, а також майно, що їм належить, і передусім житло стають предметом спеціального захисту з боку суспільства і держави.

Об’єктом захисту при забезпеченні безпеки суб’єктів кримінального процесу є встановлений законом порядок функціонування всієї системи судових і правоохоронних органів, реалізація учасниками кримінального процесу покладених на них функцій, прав і законних інтересів.

На відміну від об’єкта, предмет захисту при забезпеченні безпеки суб’єктів кримінального процесу відображає специфіку людського фактора, прав і законних інтересів осіб, які підлягають захисту.

**ДІЯЛЬНІСТЬ СУДДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ  
ЩОДО РОЗГЛЯДУ ТА ПЕРЕВІРКИ КЛОПОТАНЬ ПРО ПЕРЕГЛЯД  
СУДОВИХ РІШЕНЬ У ПОРЯДКУ ВИНЯТКОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

*Н. Бобечко*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. Відповідно до ч. 3 ст. 400<sup>9</sup> КПК України право розгляду та перевірки клопотань про перегляд судових рішень у порядку виняткового провадження з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>4</sup> КПК України, належить тільки судді Верховного Суду України (далі – ВСУ). Приймавши до свого провадження клопотання, цей суддя зобов'язаний його розглянути, перевірити обґрунтованість викладених у ньому доводів та прийняти відповідне рішення. Від уважного вивчення суддею ВСУ одержаних клопотань та прийняття ним правильного рішення залежить ефективність самого провадження по перевірці судових рішень, що набрали законної сили. Недбале ставлення до розгляду та перевірки клопотань спричиняє необґрунтовану відмову у їх задоволенні, повторне надходження цих клопотань і, відповідно, необхідність вивчати їх ще раз.

2. Виходячи з вимог ч. 4 ст. 55 КПК України, суддя, який брав участь у розгляді справи в суді першої, апеляційної та касаційної інстанції, не може розглядати та перевіряти клопотання про перегляд судових рішень у порядку виняткового провадження. Водночас практика розгляду та перевірки отриманих клопотань помічниками судді ВСУ не суперечить чинному кримінально-процесуальному законодавству. Головне, щоб найважливіші рішення (про витребування кримінальної справи, про задоволення чи відмову у задоволенні клопотання) приймав сам суддя ВСУ.

3. Діяльність судді ВСУ щодо розгляду та перевірки клопотань покликана встановити наявність чи відсутність юридичних та фактичних підстав для підготовки проекту подання про перегляд судового рішення з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>4</sup> КПК України. Фактичними підставами для підготовки проекту подання є достатні дані, які вказують на неправосудність судового рішення, що набрало законної сили, тобто на наявність неправильного застосування кримінального закону або (та) істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону. Юридичні підстави для підготовки проекту подання становлять сукупність таких вимог: а) наявність судового рішення, що набрало законної сили; б) наявність клопотання про перегляд цього рішення, поданого уповноваженими на те законом особами; в) клопотання подане з підстав, вказаних у п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>4</sup> КПК України; г) рішення, яке просить прийняти ініціатор перегляду не погіршить становища засудженого; ґ) клопотання відповідає вимогам ст. 350 КПК України; д) розгляд, перевірку доводів клопотання та підготовку проекту подання здійснює уповноважена на те законом посадова особа ВСУ.

4. Перевірка суддею ВСУ клопотання полягає у вивченні його доводів, додатково поданих копій судових рішень та інших матеріалів, аналізі їхнього змісту, витребуванні кримінальної справи для більш глибокого дослідження отриманої інформації. Проведення такої перевірки ще не означає, що цей суддя знайшов підстави для підготовки проекту подання і що таке подання буде підписане іншими суддями ВСУ та внесене на судовий розгляд.

5. Аналіз положень чинного кримінально-процесуального закону дозволяє виділити дві форми перевірки клопотань про перегляд судових рішень у порядку виняткового провадження: а) без витребування кримінальної справи; б) з витребуванням кримінальної справи.

Перша форма застосовується тоді, коли із змісту клопотання та доданих до нього копій оспорюваних судових рішень, а також нових (додаткових) матеріалів можна дійти висновку про обґрунтованість чи необґрунтованість клопотання, правосудність або неправосудність судового рішення. Друга форма використовується у випадку, коли з одержаного клопотання, доданих копій судових рішень та нових (додаткових) матеріалів без вивчення матеріалів кримінальної справи, неможливо однозначно відповісти на питання про правосудність (неправосудність) оспорюваного судового рішення.

Вибір тієї чи іншої форми перевірки клопотання в кожному конкретному випадку вирішується суддею ВСУ, який його вивчає. Тому витребування кримінальної справи для перевірки обґрунтованості доводів клопотання є правом, а не обов'язком цього судді. Втім Пленум ВСУ у ч. 2 п. 2 Постанови № 11 від 22 грудня 1989 р. «Про застосування судами України законодавства, що

регламентує перегляд у порядку нагляду судових рішень в кримінальних справах” вказав, що в кожному випадку, коли доводи, що містяться у скарзі, викликають сумніви в законності та обґрунтованості вироку, ухвали чи постанови суду або коли такі сумніви виникають з іншого приводу, необхідно витребувати справу і перевірити доводи скарги за її матеріалами. На жаль, у постанові не роз’яснено з якого “іншого приводу” можуть виникати сумніви у правосудності судового рішення. Очевидно, таким приводом є неспростування наявними у матеріалах справи доказами доводів, наведених у клопотанні.

**6.** У КПК України не встановлено способу витребування кримінальної справи. Незважаючи на це, витребування справ телеграмою чи по телефону не може бути прийнятним. Видається, що правильною є практика витребування справи шляхом направлення до відповідного суду письмового розпорядження (запиту).

**7.** Кримінально-процесуальний закон не передбачає право судді ВСУ в ході перевірки доводів одержаного клопотання витребувати нові (додаткові) матеріали. Проте таку можливість не слід виключати. Відповідно до ч. 2 ст. 393 КПК України нові матеріали можуть бути витребувані з ініціативи самого суду, причому закон не вказує конкретно в якій частині провадження по перевірці судових рішень це дозволяється. Виходячи з цього, суддя ВСУ, який перевіряє клопотання у порядку виняткового провадження, в разі необхідності, вправі у письмовій формі запитувати документи, які, на його думку, сприятимуть прийняттю ним правильного рішення за результатами перевірки. Така необхідність може виникнути у випадку посилання у клопотанні на документи, що не були предметом судового розгляду і не можуть бути одержані учасником процесу, але своїм змістом ставлять під сумнів правосудність оспорюваного рішення. Витребувані документи повинні бути додані до матеріалів справи. Якщо ж клопотання буде відхилено та у внесенні подання буде відмовлено, то такі документи сприятимуть обґрунтованій відповіді на отримане клопотання.

**8.** Чинний КПК України не встановлює строки для розгляду та вирішення суддею ВСУ клопотань про перегляд судових рішень у порядку виняткового провадження. На практиці такі клопотання вивчаються та по них приймаються рішення протягом одного місяця з дня їх надходження до ВСУ. Днем надходження клопотання є день, позначений канцелярією управління з питань забезпечення діяльності Судової палати у кримінальних справах ВСУ на клопотанні шляхом проставлення штампа та дати надходження.

**9.** Кримінально-процесуальний закон не регламентує, яке рішення повинен прийняти суддя ВСУ за результатами перевірки доводів клопотання. Виходячи з аналізу норм закону, можна дійти висновку, що цей суддя вправі прийняти одне з таких рішень: а) відмовити у задоволенні клопотання та підготовці проекту подання про його внесення на судовий розгляд; б) підготувати проект подання та внести клопотання на обговорення суддів ВСУ. Такі рішення оскарженню не підлягають, але, мабуть, про кожне з них повинна бути повідомлена особа, яка подала клопотання.

Перше з названих рішень суддя приймає у випадку, коли за результатами перевірки доводів клопотання не виявить підстав для підготовки та внесення подання про перегляд судового рішення у порядку виняткового провадження. Таке рішення судді ВСУ повинно оформлятися у вигляді постанови, в якій викладаються конкретні докази та висновки, що спростовують доводи клопотання і підтверджують правосудність судового рішення.

Рішення про підготовку проекту подання та внесення клопотання на обговорення суддів ВСУ приймається тоді, коли буде виявлено судову помилку у вигляді неправильного застосування кримінального закону або (та) істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону. В існуванні таких порушень суддя ВСУ переконується за результатами здійсненої ним пізнавальної діяльності, в ході якої не повинно бути залишено поза увагою жодного доводу, наведеного у клопотанні, глибоко вивчено матеріали витребуваної кримінальної справи, оцінено кожен доказ зокрема та в сукупності, співставлено їх як з проміжними, так із кінцевими висновками, викладеними у судовому рішенні.

**ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ  
В ЦИВІЛЬНОМУ ПОЗОВІ В КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ****Б. Ващук***Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. Кримінально-процесуальний закон надає можливість особі, права та інтереси якої були порушені внаслідок вчинення злочину, здійснити їх захист в межах кримінального судочинства, зокрема, шляхом позовної форми захисту своїх прав, тобто засобом цивільного позову. Для потерпілого (цивільного позивача), в окремих випадках, не так важливо якому саме кримінальному покаранню буде піддано обвинуваченого (хоча і ця обставина має для нього суттєве значення). Для нього більшої ваги набуває все ж те, чи буде йому відшкодована майнова та моральна шкода, яка була завдана внаслідок злочинного посягання обвинуваченого на охоронювані кримінальним законом його блага. Разом з тим, на сьогодні маємо ситуацію, коли в багатьох випадках заявлений цивільний позов вирішується неправильно, або взагалі залишається без розгляду чи задоволення. Одним з чинників, що зумовлює таку негативну ситуацію є те, що обставини, які мають вирішальне значення для правильного вирішення цивільного позову з'ясовуються з недостатньою повнотою або взагалі залишаються нез'ясованими. Це зумовлюється, в першу чергу тим, що в кримінально-процесуальному законі відсутній чітко визначений перелік обставин, значимих для заявленого цивільного позову, який органи слідства повинні обов'язково з'ясувати в процесі провадження щодо кожного, без винятку, заявленого цивільного позову (так званий предмет доказування в цивільному позові в кримінальній справі).

2. Пункт 4 ст. 64 КПК України серед обов'язкових елементів загального предмета доказування в кримінальній справі називає характер і розмір шкоди, завданої злочинцем. По-суті, названий пункт на сьогодні є єдиною правовою підставою, що міститься в КПК України, на основі якої здійснюється доказування всіх обставин, ревалентних для цивільного позову в кримінальній справі. Однак, в п. 4 ст. 64 КПК України знаходять відображення далеко не всі обставини, доказування яких необхідне для правильного вирішення цивільного позову. А тому, спробуємо визначити той мінімум обставин, які обов'язково слід доказати з метою прийняття судом об'єктивного рішення щодо заявленого цивільного позову. Всі значимі для цивільного позову обставини можна класифікувати на дві великі групи:

- 1) обставини, що є підставами цивільного позову та заперечень проти нього;
- 2) обставини, які характеризують розмір шкоди, завданої злочинцем та розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню.

3. Спробуємо з'ясувати обставини, що відносяться до першої групи. Необхідною умовою для можливості заявлення та провадження, а відтак, і правильного вирішення цивільного позову в кримінальному судочинстві, є наявність матеріально-правової підстави та процесуальних підстав (передумов) цивільного позову. На думку більшості вчених, матеріально-правовою підставою цивільного позову в кримінальній справі є складний фактичний склад, елементами якого є наступні юридичні факти: злочинне діяння, яке заподіяло шкоду і з приводу якого ведеться провадження; наявність шкоди, заподіяної особі або майну, питання про відшкодування (компенсацію) якої ставиться в цивільному позові; причинно-наслідковий зв'язок між діянням, з приводу якого ведеться кримінальне переслідування в даній кримінальній справі та шкодою, питання про відшкодування (компенсацію) якої ставиться в цивільному позові; вина безпосереднього заподіювача шкоди в її виникненні. Доказування цивільного позову та складу злочину відбувається не ізольовано, а у взаємозв'язку та взаємообумовленості, так як цивільний позов обумовлений обвинуваченням та впливає з нього, а отже, цілком йому підпорядкований, а тому недоведення обвинувачення тягне за собою, відповідно, і недоведення матеріально-правової підстави позову в кримінальній справі. Тому, на перший погляд, може видатися, що немає необхідності спеціально виділяти серед обставин, які підлягають обов'язковому доказуванню у випадку заявлення цивільного позову, його матеріально-правову підставу, так як вона в повній мірі співпадає з елементами складу злочину, які обов'язково доказуються відповідно до вимог ст. 64 КПК України. Однак, насправді, це не зовсім так. Будь-який цивільний позов відрізняється від іншого, перш за все, своїм предметом, тобто конкретною



матеріально-правовою вимогою позивача до відповідача по цивільному позову. Ця вимога впливає з визначених законом юридичних фактів, на підставі яких позивач пред'являє свої позовні вимоги. Тобто, підставами цивільного позову є юридичні факти, з яких позивач виводить свої позовні вимоги і з наявністю яких закон пов'язує виникнення правовідношення між позивачем та відповідачем. Це означає, що в кожному конкретному випадку заявлення цивільного позову, його підстави (в тому числі матеріально-правова) є індивідуальними, а тому виступають в якості однієї з ознак, яка відрізняє конкретний позов від всіх інших позовів, зокрема і тих, які заявлені в одній і тій же кримінальній справі.

4. Крім матеріально-правової підстави для заявлення (а також подальшого провадження) цивільного позову в кримінальній справі, необхідна наявність також ряду процесуальних підстав, або як їх ще називають „процесуальних передумов для пред'явлення цивільного позову”, тобто юридично значимих обставин, з якими процесуальний закон пов'язує можливість виникнення провадження щодо цивільного позову і його розгляд разом з кримінальною справою. Незважаючи на те, що вони є похідними від матеріально-правової підстави позову, все ж, є відносно самостійними, і їх наявність є фактором, який визначає можливість захисту порушених злочином прав потерпілих осіб засобом позовної форми її реалізації. У випадку встановлення відсутності будь-якої з процесуальних передумов для пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі таке провадження не може бути здійснено. А це дозволяє стверджувати про рівнозначність матеріально-правової підстави і процесуальних передумов для пред'явлення цивільного позову як обставин, що обумовлюють можливість провадження щодо цивільного позову в кримінальній справі.

5. Теорія кримінально-процесуального права, а так само практика застосування кримінально-процесуального закону стоїть на позиції, що доказування цивільного позову в кримінальній справі відбувається за правилами доказування, передбаченими нормами КПК України. А тому, в процесі доказування цивільного позову застосовуються також і презумпції, які діють в кримінально-процесуальному праві і, зокрема, презумпція невинуватості. З цього положення випливає висновок про необхідність в ході провадження щодо цивільного позову обов'язково з'ясувати також і обставини, що виключають можливість провадження щодо нього. У випадку ж невстановлення цих обставин, має місце ситуація, коли взагалі відсутня будь-яка можливість недоведення цивільного позову. Це обумовлено тим, що виходячи з презумпції невинуватості, в кримінальному процесі, зокрема, при провадженні щодо цивільного позову, можливим є доведення вини обвинуваченого лише в позитивній (стверджувальній) формі і не можливим є доведення його вини в негативній (заперечувальній) формі так як в останньому варіанті правильним буде доведення лише обставин, які виключають можливість провадження в конкретному випадку.

6. Для правильного вирішення заявленого в кримінальній справі цивільного позову, безпосереднє значення має також група обставин, які в сукупності характеризують розмір шкоди, завданої злочином та розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню. Ця група обставин, як і попередня, повинна бути обов'язково з'ясована (доказана) з достатньою повнотою в кожному випадку провадження щодо цивільного позову, оскільки саме від їх доказування і залежить, чи правильно буде визначено розмір відшкодування за цивільним позовом, а отже, чи буде належним чином в кримінальному судочинстві здійснено захист прав та законних інтересів, що були порушені внаслідок вчинення злочину. До цієї групи обставин належить, перш за все, розмір шкоди, завданої злочином та розмір шкоди, яка підлягає відшкодуванню. Шкода, завдана злочином фігурує в якості складової частини матеріально-правової підстави позову, однак, в цьому контексті вимагається лише встановлення її наявності. В даному ж аспекті йдеться про обов'язкове встановлення точного розміру такої шкоди. Незважаючи на те, що розмір завданої злочином шкоди повинен бути обов'язково встановлений в кожній кримінальній справі, як цього вимагає п. 4 ст. 64 КПК України, однак, оскільки ця стаття орієнтує лише на доказування складу злочину у всіх його елементах, то на підставі цього пункту, в більшості випадків, здійснюється доказування лише тої шкоди, яка є ознакою об'єктивної сторони складу злочину, а шкода, яка хоч і завдана цим злочином, але лежить поза межами об'єктивної сторони його складу, все ж залишається не з'ясованою (таке твердження, зрештою, в повній мірі відноситься до моральної шкоди, яка заподіюється особі вчиненням злочином). Разом з тим, необхідно з'ясувати розмір шкоди, яка підлягає відшкодуванню, оскільки розмір цієї шкоди та розмір шкоди, яка завдана злочином не завжди співпадають. Це, зокрема, стосується випадків, коли має місце відшкодування за цивільним позовом неoderжаних доходів, компенсації моральної шкоди тощо.

7. До обставин, які впливають на розмір відшкодування, слід також віднести вину потерпілого у виникненні або збільшенні шкоди, її форму та ступінь. Це впливає зі змісту ч. 1, 2 ст. 1193 ЦК України.

8. В процесі провадження щодо цивільного позову необхідним є також обов'язкове встановлення особи, яка відповідно до закону повинна нести матеріальну відповідальність за цивільним позовом. Це обумовлюється тим, що в одних випадках такою особою є безпосередній заподіювач шкоди, тобто обвинувачений, в інших – цивільний відповідач. А тому, від правильного з'ясування такої особи залежить можливість реального відшкодування шкоди за заявленою вимогою цивільного позивача.

9. Отже, в процесі провадження щодо цивільного позову в кримінальній справі є ряд обставин, які вимагають обов'язкового доказування в кожному цивільному позові, оскільки без їх точного та повного встановлення неможливим є правильне вирішення позовної вимоги. Це дозволяє стверджувати про наявність предмета доказування в цивільному позові в кримінальній справі. Оскільки кримінально-процесуальний закон не містить такого положення, що, по суті, нівелює можливість правильного доказування цивільного позову, а отже, і можливість правильного його вирішення, то деякі науковці (Т.А. Славгородскіх, О.А. Тарнавській) пропонують доповнити КПК відповідним положенням. Вважаємо за доречне погодитися з їх думкою і доповнити КПК України (його проект) статтею наступного змісту: „У випадку заявлення в кримінальній справі цивільного позову, обов'язковому встановленню підлягають:

- 1) злочинне діяння, яке заподіяло шкоду і з приводу якого ведеться кримінальне переслідування в справі; наявність шкоди, заподіяної особі або майну, питання про відшкодування (компенсацію) якої ставиться в цивільному позові; причинно-наслідковий зв'язок між діянням, з приводу якого ведеться кримінальне переслідування в даній кримінальній справі та шкодою, питання про відшкодування (компенсацію) якої ставиться в цивільному позові; вина безпосереднього заподіювача шкоди в її виникненні;
- 2) обставини, що виключають можливість провадження щодо цивільного позову;
- 3) розмір шкоди, завданої злочином та розмір шкоди, яка підлягає відшкодуванню;
- 4) вина потерпілого, якому завдано шкоди, в її виникненні або збільшенні, її форма та ступінь;
- 5) особа, яка буде нести матеріальну відповідальність за заявленим цивільним позовом.

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ОЗНАК ЗОВНІШНОСТІ З МЕТОЮ РОЗШУКУ ОСІБ, ЯКІ ПРОПАЛИ БЕЗВІСТІ, ТА НЕВПІЗНАНИХ ТРУПІВ

*І. Жолнович*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Останнім часом зросла кількість зникнення безвісти людей (або людей, які втратили родинні зв'язки), знайдення невіданих трупів. Про це можна почути із засобів масової інформації (різноманітні спеціальні телепередачі, повідомлення у пресі, тощо). Для прикладу можна зазначити, що у 2000 році у розшуку знаходилось 33570 безвісно відсутніх, доля яких встановлена у 29231 випадках. Відсоток розшуку становив 87,6%. Найбільший залишок не розшуканих громадян в Одеській області – 358, Дніпропетровській – 234, Донецькій – 200, Київській – 144, м. Києві – 278. За даними Управління обліку інформації (в подальшому воно було перейменоване на Управління інформаційних технологій – далі УІТ) УМВСУ у Львівській області станом на 01. 07. 2002 року на обліку знаходилось 433 невіданих трупів, з 01. 01. 04р. по 30.08.04р. розшувалось 212 осіб, які втратили родинні зв'язки, з них було розшукано лише 73 особи. У вказаний час на обліку також перебувало 447 невіданих трупів, залишок на кінець вказаного періоду становив 467 особи.

Дана проблема, як видно із вищенаведених даних, вже давно має загальнодержавний характер. Тому Указом Президента України № 20/2001 від 18. 01. 2001 року “Про додаткові заходи щодо запобігання зникненню людей, удосконалення взаємодії правоохоронних та інших органів виконавчої влади в їх розшуку” для підвищення ефективності роботи з організації розшуку людей, які зникли, була утворена Координаційна рада з питань встановлення їх долі. В управліннях внутрішніх справ обласних центрів, м. Києва і Севастополя, інших великих містах були утворені цілодобові оперативно-довідкові служби з реєстрації фактів зникнення людей, невіданих трупів, потерпілих внаслідок нещасних випадків.

Для централізованого обліку, оброблення й надання за запитами працівників органів внутрішніх справ інформації про осіб, що розшукуються, невіданих громадян та невіданих трупів у Департаменті інформаційних технологій при МВС України функціонує Автоматизована інформаційно – пошукова система (АІПС) “Розшук” (“Розшук” – регіон, “Розшук” – держава і “Розшук” – СНД) та інформаційно – пошукова підсистема “Пізнання”(у Львівській області почали існувати з 1998 року – авт.).

На кожного виявленого невіданого трупа та пропагу безвісти людину в оперативно-розшуковій справі заповнюється впізнавальна карта встановленого зразка, яка направляєтся у відповідні інформаційні центри. Її умовно можна поділити на декілька частин: 1 – дані про загальні фізичні ознаки та три фотографії (у фас, правий і лівий профілі); 2 – назва особливих ознак зовнішності, їх розміщення на тілі людини та інформація про будову зубів; 3 – дані про анатомічні та функціональні ознаки зовнішності; 4 – інформація про одяг і 5 – додаткові відомості.

Проаналізувавши дану карту, можна відзначити, що особлива увага приділяється дослідженню особливих ознак. Так у ній дається перелік татувань і деяких тем, з яких вони найчастіше робляться. Також зазначаються сліди операції, ампутовані органи, фізичні недоліки, вади розвитку та наявність протезів. Для зручного позначення вказаних ознак у карті є два малюнки тіла людини (вигляд спереду і ззаду), кожне з яких розбите на пронумеровані ділянки, номери яких записуються у відповідні графи з назвою особливих ознак. Можна погодитися з думкою, що за особливими ознаками найлегше ідентифікувати особу, але не слід применшувати значення анатомічних і функціональних ознак. Вказані у картці анатомічні ознаки (обличчя, волосся, вуса, борода, брови, ніс, губи, підборіддя, вушні раковини і очі) є лише окремими зовнішніми ознаками голови і описуються вони за одною – двома характеристиками (формою, величиною, кольором, контуром, особливостями), а з функціональних ознак у ній зазначаються тільки особливості голосу, мови. Тому можна сказати, що упущено опис значної кількості як анатомічних, так і функціональних ознак зовнішності особи, що може привести до ускладнення ідентифікації особи.

В УІТ при УМВСУ у Львівській області існують декілька криміналістичних обліків, у яких використовуються ознаки зовнішності: криміналістичний облік осіб, які втратили родинні зв'язки, криміналістичний облік невпізнаних трупів, криміналістичний облік татуювань.

Криміналістичний облік осіб, які втратили родинні зв'язки, складається з двох частин: окремо знаходяться впізнавальні картки чоловіків і жінок. Із змісту цих карток можна зробити висновок, що в основному особи, які їх заповнювали звертали увагу суто на особливі ознаки. У деяких випадках зазначено тільки шрами, татуювання і ін. та зони їх розташування на тілі людини і не вказано інші ознаки.

Аналогічні упущення є і при заповненні карток криміналістичного обліку невпізнаних трупів.

До криміналістичного обліку татуювань заносяться татуювання засуджених осіб, які описані у впізнавальних картках. Такий облік в УІТ при УМВСУ у Львівській області знаходиться в стадії створення (станом на вересень 2004 р. внесені дані лише половини засуджених по м. Львову).

Підтвердженням величезного значення використання опису ознак зовнішності для ідентифікації особи слугує статистика, яка переконливо свідчить, що кількість розшуканих та впізнаних за ознаками зовнішності є значно більшою, ніж осіб встановлених іншим шляхом.

У Львівській області за перші п'ять місяців 2002 р. було впізнано 55 невпізнаних трупів, що становило 13,5% проти 8,4% в 2001 р. за аналогічний період. З них 3 трупи встановлено за дактилоскопічними обліками, іншим шляхом (в тому числі і за зовнішніми ознаками) – 52. За 6 місяців 2002 р. впізнано 73 невпізнаних трупи, що становило 17,1% проти 17,9% за аналогічний період 2001 р.. За дактилоскопічним обліком було встановлено 4 невпізнаних трупи, іншим шляхом – 69 трупів. За період січень – квітень 2004 р. було встановлено 9 невпізнаних трупів (з них 1 за дактило обліком, 8 – іншим шляхом), а за січень – серпень 2004 р. – 53 невпізнаних трупи (2 за допомогою дактилоскопічного обліку).

За період 1990 – 2000 років відсоток розшуку безвісті зниклих громадян по Львівській області виглядає наступним чином: 1990р – 80,9%, 1991р. – 81,1%, 1992 р. – 76,5%, 1993 р. – 76,6%, 1994 р. – 76,8%, 1995 р. – 79,2%, 1996 р. – 81,3%, 1997 р. – 83,7%, 1998 р. – 89,9%, 1999 р. – 89,3%, 2000 р. – 80,7%. За період січень – вересень 2004 року було розшукано 73 особи, які пропали безвісті (втратили родинні зв'язки).

## ПОНЯТТЯ СЛІДЧОЇ ПОМИЛКИ

*О. Михайлишин*

*Львівський національний університет ім. Івана Франка*

В процесуальній літературі неодноразово зазначалося про небезпечність слідчих помилок, їх негативний вплив на подальший процес розслідування злочинів, ефективність системи кримінального судочинства загалом щодо виконання завдань кримінального процесу, закріплених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України. Як же визначити поняття „слідча помилка”?

В українській мові слово помилка має такі значення:

1. неправильність у підрахунках, написанні слова тощо;
2. неправильність у вчинках, діях, неправильна думка, уявлення про когось, щось;
3. некоректність результату яких-небудь дій.

З вищенаведеного слідує, що є принаймні три типи помилок. Умовно назвемо їх технічні помилки, помилки-діяння та помилки-результати.

Помилка притаманна різним сферам життєдіяльності людини і відображають її складність, динамічність і протиріччя. Серед явищ правової дійсності займає певне місце і юридична помилка. Здебільшого юридичну помилку розглядають у двох аспектах: гносеологічному та емпіричному, виділяючи в ній такі ознаки:

1. помилка – негативний результат, наслідок неправильної і усвідомлено – вольової поведінки суб’єкта права;
2. помилка має ненавмисний характер;
3. помилка – об’єктивно-протиправне соціальне явище;
4. помилка перешкоджає реалізації суб’єктивних прав і охоронюваних законом інтересів;
5. помилка вимагає юридичного вирішення.

Слідчим помилкам, як різновиду правозастосовчих юридичних помилок, що виникають у процесі розслідування у кримінальних справах теж притаманні вказані ознаки, які, проте, мають певні особливості.

1. враховуючи взаємопов’язаність окремих дій при проведенні розслідування, слідча помилка є одночасно і результатом неправильної поведінки слідчого, так і причиною інших негативних наслідків, інших слідчих помилок;
2. говорячи про ненавмисний характер слідчої помилки, необхідно зазначити, що слід чітко відмежовувати слідчу помилку, пов’язану із усвідомленим відступом від закону, від злочинів проти правосуддя. Відмежування цих злочинів від зовнішньо подібних кримінально-процесуальних порушень відбувається за об’єктивною стороною та за умислом, який при вчиненні злочинів проти правосуддя продиктований чітко усвідомленою злочинною метою. Проте, в деяких випадках слідчі усвідомлено нехтують вимоги закону чи тактичні рекомендації. Можна сказати, що за таких умов спостерігається своєрідна “змішана форма вини” слідчого: усвідомлення щодо дії і необережність щодо наслідку – помилкового рішення.
3. об’єктивна протиправність слідчої помилки встановлюється об’єктивною констатацією помилковості в діяльності слідчого (виправдувальний вирок, повернення справи на додаткове розслідування);
4. слідча помилка перешкоджає реалізації суб’єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, оскільки є неправильним застосуванням кримінально-процесуальної норми, а тим самим порушує гарантії особи у кримінальному процесі;
5. лише при вирішенні помилки вона переростає у юридичну підставу зміни чи припинення правовідношення, а також її виправлення.

Необхідно зазначити, що не слід ототожнювати терміни “слідчі помилки” та “помилки, що виникають при розслідуванні”, оскільки в такому випадку до слідчих помилок можна зарахувати і дрібні погрішності суто технічного характеру (неправильна підшивка матеріалів справи тощо). Водночас означення „слідча” у понятті „слідча помилка” не повинне трактуватися як таке, що

відноситься лише до суб'єкта здійснення помилок – слідчого – але як таке, що стосується слідства в цілому.

Крім того, слідчі помилки вирізняються недотриманням не лише норм кримінально-процесуального законодавства, але і методичних рекомендацій при провадженні розслідування. Також слідча помилка має певне суб'єктивне підґрунтя, мотивацію.

Зважаючи на вищенаведене, під слідчою помилкою слід розуміти позбавлені спеціального умислу неправильні дії особи, що здійснює розслідування у кримінальній справі, що втілюються в односторонності і неповноті розслідування, порушенні кримінально-процесуального закону та методичних рекомендацій при провадженні розслідування, що потягнуло за собою прийняття рішення у справі, незаконність і необґрунтованість якого констатовані у відповідному акті прокурором або судом.

## ДЕЯКІ КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧА У СУДОВОМУ СЛІДСТВІ

*І. Когутич*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Юридична література з криміналістики та кримінального процесу містить багато наукових досліджень, присвячених різноманітним питанням судового розгляду кримінальних справ, які, безумовно, відіграли важливу роль у становленні й функціонуванні сучасної судової системи. Тим не менш, проблема із приборканням злочинності у державі, поява нових і вдосконалення вже відомих способів вчинення й приховування злочинів, протидія процесу встановлення істини у кримінальних справах обумовлюють необхідність подальшого підвищення ефективності діяльності органів досудового розслідування, а також судів. Саме суди, реалізуючи принцип змагальності і вирішучи питання про винуватість чи невинуватість підсудного, також повинні, нехай специфічно, здійснювати боротьбу зі злочинністю. Кримінально-процесуальне закріплення порядку перебігу судового розгляду не зменшує значення криміналістичних засобів та методів, застосовуваних судом і сторонами на стадії судового слідства. Однак багато важливих проблем щодо можливості та необхідності їх використання на цій стадії залишаються невирішеними.

До недавнього часу зміст усіх складових криміналістики більшість науковців, користуючись традиційними уявленнями про предмет цієї науки, розуміли в основному лише як теоретико-прикладний інструментарій досудового розслідування. Інша частина науковців, яка хоча й визнавала вплив криміналістичних рекомендацій на перебіг судового провадження у кримінальних справах, тим не менш, робила це однобоко, вбачаючи його винятково у діяльності суддів. Разом з тим, враховуючи сучасну специфіку цієї діяльності, стає як ніколи актуальним питання про напрацювання й створення в межах існуючої системи розділів криміналістики, окремих підрозділів, що міститимуть комплекс теоретичних положень і рекомендацій, спрямованих на підвищення якості та ефективності діяльності також деяких інших, окрім як суддів, суб'єктів кримінального судочинства. Першочергово мова йде про державного обвинувача та захисника, від професіоналізму та досвіду яких залежить вирішення судом кримінальної справи. Саме кожна із сторін, як свідчить аналіз відповідних статей КПК України, реалізуючи свою функцію, повинна переборювати протидію іншої та переконувати суд у правомірності й обгрунтованості обраної нею позиції. У зв'язку з цим очевидно, що вибір найбільш оптимального і грамотного в тактичному плані варіанту підтримання державного обвинувачення, а також наступна його реалізація у ході судового розгляду допомагає прокурору найбільш ефективно вирішувати завдання кримінального судочинства.

Дослідження особливостей діяльності прокурора щодо вибору ним тактичних прийомів у проблемних судових ситуаціях, які виникають у ході підтримання державного обвинувачення у суді, є одним із криміналістичних аспектів діяльності державного обвинувача. Актуальність цього аспекту обумовлена тим, що рівень підтримання у суді державного обвинувачення не завжди залежить від особистих, професійних якостей прокурора чи, навіть, стану провадження у справі в цілому. Навіть тоді, коли прокурор досконало обізнаний із матеріалами кримінальної справи, завчасно напрацював і обрав правильну (з його точки зору) позицію у цій справі, у ході судового розгляду виникають такі ситуації, які можуть вплинути на ефективність підтримання державного обвинувачення.

Обов'язок доказування у межах підтримуваного обвинувачення вимагає від прокурора активної участі, першочергово, у судовому слідстві з врахуванням специфічних особливостей кожної кримінальної справи. Разом з тим зміна прокурором своєї попередньо обраної позиції у справі, через відповідні несприятливі для нього ситуації, завжди породжують відповідні проблеми і можуть негативно вплинути на ефективність підтримання усього обвинувачення. Саме тому особливої актуальності набуває потреба напрацювання криміналістичних рекомендацій щодо уникнення проблемних ситуацій, які виникають у ході підтримання державного обвинувачення.

Як видається, проблемність ситуацій характеризується першочергово факторами, які до них призвели, зокрема, недостатність необхідної для доказування інформації; конфліктність взаємовідносин між учасниками судового слідства; неочікувана (для державного обвинувача) поява певної нової інформації чи зміна вже початково усталеної. Складність дій за такої ситуації обумовлена

і тим, що суб'єкту, який приймає рішення, необхідно не тільки миттєво проаналізувати всю наявну інформацію, але й порівняти її з щойно виниклою, а також обрати нову лінію у переконанні суду в обґрунтованості своїх доводів.

Криміналістичні методи виходу із таких проблемних ситуацій можуть бути різні. Так, можна застосувати відповідні нові тактичні прийоми або змінити структуру вже використовуваних; можна змінити психологічну обстановку перебігу судово-слідчих чи навіть певних організаційно-процесуальних дій; порівняти дану ситуацію за аналогією із ситуаціями, які свого часу виникали у розгляді інших кримінальних справ й оцінити ефективність, результативність тоді застосованих тактичних прийомів чи їх поєднань (тактичні комбінації).

Враховуючи те, що найбільшу складність для державних обвинувачів становить ситуація, обумовлена зміною в суді своїх попередніх (даваних на досудових стадіях) показань підсудними, свідками та потерпілими, доцільно більш детально аналізувати саме її.

Допит у суді, як і на стадії досудового розслідування, виступає найбільш розповсюдженою слідчою дією, за допомогою якої встановлюються різноманітні фактичні обставини справи. Судовому допиту притаманні свої особливості, обумовлені багатьма факторами специфіки місця й обстановки перебігу розгляду справи.

Належне пізнання механізму формування показань підсудних, свідків і потерпілих завжди є важливою умовою правильного використання цього джерела доказів у суді. З різноманітних причин обставини, що раніше сприймалися цими особами, можуть знайти неповне, помилкове або ж, навіть, неправильне відображення в їх показаннях. Одна справа, коли підсудні, свідки і потерпілі добросовісно помиляються, інша, – коли дають завідомо неправдиві показання. Тому для державного обвинувача необхідно спочатку з'ясувати причини і мотиви дій осіб, які змінили на судовому слідстві свої показання. Не вміючи встановити справжні причини зміни показань, державні обвинувачі часто допускають одну із двох однаково неприпустимих, шкідливих для кримінальної справи помилок: або ж некритично, без належних перевірок та співставлення з іншими доказами, сприймають давані у суді показання, тільки на них ґрунтуючи свої висновки, або ж безпідставно відкидають, ігнорують показання допитуваної особи в судовому розгляді і беруть за основу, головню, матеріали попереднього (*досудового* – курсив наш І.К.) слідства.

Першочергово, державний обвинувач повинен переконатись у тому, що спотворення, які мають місце під час передавання допитуваними у суді особами, не умисні. Далі необхідно виявити і проаналізувати можливі причини зміни цих показань.

Судовий розгляд за часом суттєво віддалений від стадії досудового розслідування. Раніше сприйняті окремими особами події й предмети фіксуються у їх пам'яті у певному взаємозв'язку і залежно від вражень та уявлень щодо минулих та наступних подій. Через це як підсудні, так і свідки й потерпілі можуть забути окремі обставини справи, відтворити у пам'яті та передати їх в іншому вигляді, згадати які-небудь додаткові відомості тощо. Зміни показань багато в чому залежать від особливостей органів чуттів та стану людини, від здатності зберегти у пам'яті раніше сприйняті нею події й правильного їх відтворення у суді. Тому з метою одержання від вказаних учасників судового процесу найточнішої і якомога повнішої інформації державний обвинувач мусить уміло використовувати рекомендації криміналістики, покликані допомогти у переборенні добросовісного помиляння й здогадуванні цими особами забутих фактів і обставин. Особливу увагу необхідно звертати на чітке й зрозуміле формулювання запитань допитуваної особи. Відповіді потрібно вислуховувати до кінця, не перебиваючи й не зупиняючи її розповідь. У тих випадках, коли допитуваний намагається ухилитись від відповіді, необхідно бути наполегливим і повторити запитання або поділити його на частини, щоби той, висвітлюючи деталі, змушений був би дати повний виклад відомої йому інформації. Незамінну допомогу в активізації пам'яті допитуваного в суді може надати застосування наочного матеріалу – речових доказів, схем, графіків і т.і., забезпечення використання яких державний обвинувач повинен підготувати завчасно, плануючи свою участь у суді. Цей метод допомагає також сторонам і суду очевидніше сприйняти інформацію про обстановку та обставини з'ясовуваної їх розглядом події. Прикро констатувати, однак, державні обвинувачі в судовому доказуванні не часто використовують такі позитивні можливості відстоювання своєї позиції.

Під час допиту, у ході вивчення особи підсудного, свідка, потерпілого державний обвинувач може дійти висновку про те, що вони не помиляються, а дають завідомо неправдиві показання. Знання теорії причин такої позиції названих учасників судового розгляду, а також встановлення реальної їх спонуки багато у чому дозволить правильно обрати тактику допиту. Неправдиві показання – це такі свідчення, які не відповідають будь-яким реальним, дійсним обставинам кримінальної справи, що



підлягають встановленню у ході її розгляду. Причини давання таких показань різні. Щодо підсудних – це: намагання зменшити свою роль у вчиненому або ж заперечити свою причетність у ньому взагалі чи окремих епізодах злочину; вплив (психічний або фізичний) з боку співучасників. Часто причиною зміни або давання неправдивих показань підсудними виступає схиляння їх до цього недобросовісними захисниками. Інколи підсудний змінює показання, користуючись тим, що окремі процесуальні дії проводились у ході досудового розслідування із певними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону. І цю обставину в суді найбільш гостро зауважують адвокати-захисники підсудних. Зокрема, доволі часто у матеріалах справи наявні очевидні протиріччя у таких актах як: постановвах про порушення кримінальної справи, притягнення особи як обвинуваченого, взяття його під варту, обвинувальному висновку. Тому не випадково більшість адвокатів, порівнявши ці документи, “за честь” вважають звенути увагу на як причину-наслідок цього, незаконність методів і способів одержання обвинувальних доказів. У такий спосіб демонструючи суду свою позицію, адвокат ставить під сумнів доводи обвинувачення. Прокурори, усвідомлюючи небезпечність таких ситуацій, намагаються знайти оптимальне рішення у справі: перекваліфікувати вчинене на статтю КК, що передбачає менше покарання; виключити із обвинувачення окремі епізоди тощо.

За іншої ситуації підсудний, користуючись слабкою доказовою базою обвинувачення, взагалі відмовляється у суді від початкових показань, які він давав на досудових стадіях. І цей факт легко встановлюється адвокатом під час ознайомлення із матеріалами кримінальної справи. Тактика захисту у кримінальному судочинстві, безумовно, пов’язана із виявленням помилок слідчого та їх використанням під час захисту підсудного. Така ситуація можлива, коли дізнання та розслідування проведено поверхнево, окремі докази залишилися без належної перевірки, а деякі із них були взагалі не виявлені. І тут завдання державного обвинувача полягає у тому, що йому необхідно якомога активніше використати прийоми, скеровані на усунення прогалин, допущених слідчим. Упущення слідства можна надолужити за рахунок більш ретельного дослідження вже наявних у справі доказів: поглиблений, детальний допит підсудного, потерпілого, свідка щодо недостатньо з’ясованих обставин справи; додатковий огляд речових доказів; залучення нових доказів, необхідних для з’ясування недостатньо досліджених і нововиявлених питань. Зрозуміло, що усунення в суді неповноти досудового слідства повинно здійснюватись у певних адекватних ситуації межах, так, щоб реально не виходити за межі функцій судового розгляду, виконуючи функції досудового розслідування, не амністувати “тріхи” слідчого, не змушувати суд і сторони працювати за нього.

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО  
ПРИМУСУ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ  
З НАДАнням МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

*А. Маланюк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Провадження у кримінальній справі, як відомо, є одним з видів державної діяльності уповноважених органів чи посадових осіб, які наділені владними повноваженнями, в тому числі застосовувати за необхідності заходи державного примусу. В сфері кримінального процесу такі заходи набувають процесуального характеру, підпорядковуються визначеним у КПК України, цілям та закономірностям кримінально-процесуальної діяльності.

Визначення поняття “заходів кримінально-процесуального примусу”, враховуючи різноманітність запропонованих у літературі дефініцій, найбільш вдало, як на нас, сформулювала В.С. Чистякова – це “передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби примусового характеру, які застосовуються посадовими особами і державними органами у сфері кримінального судочинства на підставі, за умов і в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законом, щодо підозрюваних, обвинувачених чи інших осіб, які беруть участь у справі, для попередження і запобігання неправомірним діям цих осіб з метою забезпечення успішного розслідування, розгляду і вирішення кримінальної справи і виконання інших завдань кримінального судочинства”. Суть цих заходів полягає в обмеженні конституційних прав і свобод людини у зв'язку з провадженням у кримінальній справі, що піднімає винятково важливу проблему про межі їхнього застосування. Не дивлячись на те, що у науці кримінального процесу її спеціально досліджували І. Петрухін, В. Коркунов, Ю. Лівшиц, Н. Савгірова, З. Ковріга, В. Чистякова, Б. Булатов та багато інших науковців, все ж залишились без належної уваги особливості застосування заходів процесуального примусу у зв'язку з наданням міжнародної правової допомоги у кримінальних справах. Це й обумовило напрям нашого наукового інтересу.

1. Одну з видових груп заходів кримінально-процесуального примусу складають заходи забезпечення, до яких відносять обшук, виїмку, зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу тощо. Основна спрямованість цих заходів – забезпечити формування доказів у справі, але за певних обставин їх проведення здійснюється примусово, незалежно від волі і бажання осіб, щодо яких вони вчиняються. Такий характер цих процесуальних дій обумовив запровадження судової процедури визначення допустимості їх проведення. Втім у зв'язку з наданням міжнародної правової допомоги на прохання органу іноземної держави українські суди не здійснюють попереднього судового контролю за законністю обмеження прав і свобод людини при виконанні процесуальних дій. Це зумовлено дією спеціального принципу міжнародного співробітництва у кримінальних справах – взаємне визнання договірними державами дійсності (юридичної сили) офіційних документів. Отож, достатньою юридичною підставою для проведення у порядку надання правової допомоги обшуків, виїмок, зняття інформації з каналів зв'язку тощо є офіційний документ (рішення іноземного суду), який наділяється на території України такою ж юридичною силою як і рішення українського судового органу. Як вірно відзначає І.Ю. Белий, “правова допомога у кримінальних справах передбачає взаємне виконання, а не прийняття процесуальних рішень у кримінальних справах, оскільки повноваження приймати рішення залежить від юрисдикції договірних країн і визначаються їх внутрішнім законом”.

Як виняток, український суд може санкціонувати проведення на території України такої дії у порядку надання правової допомоги, якщо законодавство держави, що запитує її, не вимагає одержання судового дозволу. В такому випадку вирішення питання про дачу дозволу носить формальний характер, оскільки суд обмежується встановленням підстав для проведення процесуальної дії, що визначені міжнародним договором України. Цей підхід закріплено й у ст. 654 проекту КПК України. Проте за таких обставин було б доцільно вимагати від іноземних органів надання матеріалів, що обґрунтовували б доцільність проведення такої дії. Наприклад, у Канаді згідно Закону про взаємну правову допомогу у кримінальних справах суд провінції може видати ордер на обшук після розгляду відповідних матеріалів.

2. КПК України встановлює обов'язок особи, викликаної у справі, з'явитися на виклик органу дізнання, слідчого, прокурора і суду.

Проте до потерпілих, позивачів, відповідачів, свідків, у відповідності до міжнародних договорів про правову допомогу, не можуть застосовуватися заходи процесуального примусу, які згідно кримінально-процесуального законодавства України покликані забезпечити участь особи у проведенні слідчої чи судової дії у кримінальній справі. Мова йде про такі процесуальні заходи як привід особи і накладення грошового стягнення у випадку її неявки.

Це правило встановлюють міжнародні договори про правову допомогу, які передбачають, що "виклик не може містити заходи примусу на випадок неявки". Отож, знову встановлюються винятки з правил національного законодавства. Слід погодитись з висловленою у літературі позицією, що прибуття свідків та експертів, які викликаються згідно з договорами про правову допомогу, повинне бути гарантоване відповідними його положеннями, які повинні зробити таке прибуття не добровільним, а обов'язковим. Дана вимога цілком обґрунтована, оскільки неявка вказаних осіб може негативно відбитися на розслідуванні кримінальної справи та її вирішенні судом. Наприклад, у договорі з Канадою зазначається, що запитувана держава повинна сприяти, щоб особа, яка викликається запитуючою державою як свідок у справі, дала згоду з'явитись на виклик іноземного органу. Це може проявлятися у штрафних санкціях, які застосовуватимуться до викликаної іноземним органом особи згідно українського законодавства.

У зв'язку з встановленням таких обмежень у міжнародних договорах, окремі науковці вважають виклик осіб для проведення за їх участю слідчої (судової) дії недоцільним, і пропонують розширяти практику направлення клопотань про проведення процесуальних дій іноземними органами. Втім це призведе до необґрунтованих обмежень такого принципу кримінального процесу як безпосередність. Загалом, вважаємо, що найбільш дієвим способом розв'язання цієї проблеми могло б стати застосування засобів відео-, телефонного зв'язку для допиту особи на відстані, яка дає свідчення, перебуваючи на території іноземної держави.

3. Прийняття провадження у кримінальній справі від іноземного органу піднімає питання про перебіг строків тримання під вартою особи, щодо якої здійснюється це переслідування, і порядок їх продовження. Не вирішено ці питання і у проекті КПК України.

Якщо особа перебувала під вартою в іноземній державі, то ігнорувати цей факт було б невірно. Проте залишається відкритим питання про врахування цього строку в Україні. Можливими є два варіанти: або зарахування його до строку тримання під вартою в Україні, або врахування лише при призначенні покарання українським судом. Останнім шляхом йде, зокрема, практика Республіки Польща.

Подібне вирішення цього питання суттєво погіршує становище такої особи у порівнянні з особами, щодо яких застосовується цей запобіжний захід у загальному порядку. Законодавство кожної держави передбачає досить тривалі терміни, протягом яких особа може утримуватись під вартою, наприклад, у ФРН – 1 рік, у Російській Федерації – 18 місяців, у Республіці Польща – 2 роки. Як наслідок, при перейнятті кримінального переслідування заарештована особа може перебувати під вартою не 18 місяців, тобто гранично можливий строк за КПК України, а понад два роки.

Тому, вважаємо, більш виправданим було б запровадження іншого підходу – врахування строку тримання під вартою в іноземній державі при застосуванні цього запобіжного заходу в Україні. При цьому необхідно дотримуватись наступних умов:

- строк тримання під вартою обчислюється з моменту передачі особи компетентним органам України;
- до тримання під вартою застосовуються строки і порядок їх продовження, визначені ст. 156 КПК України;
- строк тримання під вартою може бути продовжений від 9 до 18 місяців лише з врахуванням терміну тримання під вартою в іноземній державі.

При цьому непотрібно в Україні наново обирати запобіжний захід тримання під вартою, він лише продовжується згідно КПК України. Строк тримання під вартою при тимчасовому затриманні особи до отримання клопотання про перейняття кримінального переслідування (ст. 27 Європейської конвенції 1972 року) обчислюється з моменту її затримання.

**ДО ПИТАННЯ ПРО УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА  
НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ****С. Писарчук***Львівський національний університет імені Івана Франка*

Ефективність участі захисника на ДОСУДОВОМУ слідстві чи під час проведення дізнання в багатьох випадках залежить від характеру його взаємовідносин зі слідчим або особою, яка проводить дізнання.

Ці взаємовідносини перш за все повинні базуватися на положеннях кримінально-процесуального закону, який на жаль, регулює далеко не всі питання, що виникають в процесі розслідування справи, що нерідко приводить до конфліктних ситуацій. На практиці продовжують мати місце невірні тлумачення щодо застосування правових норм, які стосуються процесуального статусу захисника, ст.ст. 44, 48 Кримінально-процесуального кодексу України.

Саме із цієї причини під час реалізації правових норм, які стосуються процесуального статусу захисника виникають труднощі, оскільки викладені вони не зовсім вдало і потребують подальшого вдосконалення.

Кримінально-процесуальний кодекс України доповнено статтею 61<sup>1</sup>, яка визнає порядок усунення захисника від участі у справі за підставами п. 1,3,4,5 ч. 1, ч. 2 і з ст. 61<sup>1</sup> і здійснюється за постановою слідчого, а за підставами, передбаченими п. 2 ч. 1 або ч. 4 ст. 61 КПК України, питання вирішує суддя за поданням органу, який розслідує справу чи прокурора. Навряд чи можна назвати вдалими формування ч. 4 ст. 61 КПК України, де вказується, що “не може бути захисником особа, яка зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини у справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи”. Оскільки “зловживання правом” – категорія в теорії права з’ясована недостатньо, таке формування відкриває надто широкі можливості до розширеного тлумачення цього поняття. У статті не розкрито зміст “об’єктивної сторони” зловживання правами. Вона неминуче вирішуватиметься шляхом суддівського розсуду. Межі цього суддівського розсуду встановлюватимуться судовою практикою. Найголовніше в цій ситуації – визначити межу, за якою право порушувати клопотання з тих чи інших питань не перетворювалося б на “зловживання цими правами” з боку захисника.

Відповідно до ст. 21 КПК України до початку першого допиту підозрюваному, обвинуваченому слід обов’язково роз’яснити його право мати захисника і скласти про це протокол. Якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання користуватися правовою допомогою, та слідчий не вправі проводити допит до їх зустрічі з захисником. За загальним правилом захисник допускається на будь-якій стадії процесу (ст.44 КПК України), що розпочинається від моменту порушення кримінальної справи. Будь яке чинення обвинуваченому перепон щодо захисту з допомогою обраного ним захисника є істотним порушенням Конституції України і кримінального процесу. Слід мати на увазі й різну правову природу запрошення адвоката для захисту та його допуск до участі у справі. Запрошення адвоката є цивільно-правовою угодою, а допуск адвоката до участі у справі – кримінально- процесуальною дією. Законом не передбачено одночасне настання обох цих дій. У реальній практиці захисту є певні проблеми щодо допуску захисника до участі у справі. У ст. 44 КПК України закладено внутрішню суперечність. З одного боку, захисником є особа, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. З іншого – адвокат допускається до участі у справі на будь-якій стадії процесу. Але, очевидно, що з моменту визнання її обвинуваченим або підозрюваним адвокат не буде допущений на тій підставі, що не має ще суб’єкта захисту. Саме такою є практика слідства.

Повноваження захисника підтверджуються: адвоката – ордером відповідного адвокатського об’єднання; адвоката, який не є членом адвокатського об’єднання, – угодою, інших фахівців, які за законом чи за дорученням юридичної особи мають право на подання правової допомоги, – угодою або дорученням юридичної особи. Близькі родичі допускаються до участі у справі від моменту пред’явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства – за заявою обвинуваченого про їх допуск як захисників. У випадках, коли участь захисника є обов’язковою,

близькі родичі можуть брати участь у справі лише водночас із захисником – адвокатом або іншим фахівцем, який має на це право за законом. Про допуск захисника до участі у справі слідчий виносить постанову. Допуск захисника до участі у справі на підставі процесуального документа неодноразово критикувався у пресі. Таку новацію кваліфікують як спрямовану на погіршення становища обвинуваченого та його захисника. Раніше для вступу в справу адвоката достатньо було пред’явити ордер, слідчий приєднував його до справи і видавав довідку для слідчого ізолятора про те, що адвокат допущений у справу як захисник. Тому відповідно до ст. 44 КПК необхідно винести постанову, для одержання якої, безумовно доведеться докласти більше зусиль. А відповідно до ст. 12 Закону України “Про попереднє ув’язнення” слідчий направляв до СІЗО повідомлення про допуск адвоката до участі у справі. Очевидно, що цей порядок не зміниться, поки не будуть внесені зміни до Закону “Про попереднє ув’язнення”. Якщо участь захисника є обов’язковою, але заарештована особа не бажає його мати, або ж якщо він бажає запросити, але через брак коштів або з інших причин не може цього зробити, захисник призначається особою, яка проводить досудове слідство. За неможливості явки захисника, обраного підозрюваним протягом 24 годин, а захисника, обраного обвинуваченим – 72 годин, слідчий має право запропонувати, іншого захисника. Якщо і цей захисник не може з’явитися для участі у справі протягом 24 годин, слідчий сам призначає захисника.

**ВПЛИВ ВИДУ ДІЄЗДАТНОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОГО  
НА ПРЕДСТАВНИЦТВО ЙОГО ІНТЕРЕСІВ  
В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

*У. Ковна*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. Кримінально-процесуальне законодавство України гарантує захист легітимних прав і свобод будь-якої фізичної особи (незалежно від соціального і матеріального статусу) та забезпечує їх поновлення у випадку порушення. Однієї з істотних гарантій такого захисту у кримінальному судочинстві виступає представництво його учасників.

2. Правове регулювання представництва неповнолітніх учасників кримінального судочинства, як складова частина інституту представництва в кримінальному процесі інших суб'єктів, має ряд особливостей. Згідно п. 7.1. Мінімальних стандартних правил ООН, що стосується відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінських правил"), право на присутність батьків або опікуна, як одна з основних процесуальних гарантій, повинно бути гарантовано неповнолітньому на всіх етапах кримінального судочинства. Дане правило є нормою вітчизняного законодавства.

3. З повною чи частковою відсутністю дієздатності в неповнолітніх пов'язані не тільки підстави виникнення повноважень їхніх законних представників, але й особливості виникнення повноважень їхніх договірних представників. Більше того, відсутня дієздатність неповнолітніх обумовлює особливості правовідносин, що складаються між неповнолітнім і його представниками, а також між представниками неповнолітнього і органами, що ведуть процес.

Так само як у сімейному та цивільному праві, у кримінальному процесі вік особи впливає на обсяг його дієздатності, від якого залежить правовий режим його представництва. Але в кримінальному процесі, на відміну від зазначених галузей права, вікові межі дієздатності не визначені. Таке становище, породжує комплекс проблем, які, на жаль, не отримали свого достатнього обґрунтування в теорії та закріплення в законі. Тому в практичній діяльності суди вимушені шукати регламентацію цих питань у інших галузях права.

4. Щодо обсягу кримінально-процесуальної дієздатності неповнолітніх учасників кримінального судочинства і її впливу на правовий режим їхнього законного представництва вченими були висловлені найрізноманітніші думки. Панівною з них є думка про повну кримінально-процесуальну недієздатність неповнолітніх у віці до чотирнадцяти років (малолітніх). Виникнення у них повної кримінально-процесуальної дієздатності і, відповідно, припинення їхнього законного представництва в кримінальному судочинстві, деякими авторами пов'язується з досягненням неповнолітніми шістнадцятирічного віку, а ще деякими – з вісімнадцятирічного.

5. Кримінально-процесуальна дієздатність поєднує в собі два взаємозалежних і взаємообумовлених елементи – здатність приймати (усвідомлену) участь у слідчих діях, у першу чергу за допомогою давання показань і представлення доказів, та здатність шляхом самостійного, у тому числі ініціативного, вчинення процесуальних і інших дій захищати свої права і відстоювати законні інтереси.

Якщо йдеться про таких учасників процесу, як підозрюваний і обвинувачений, то кримінально-процесуальний закон виходить з віку, з якого можлива кримінальна відповідальність. Тож, законодавством передбачається неповна процесуальна дієздатність неповнолітніх підозрюваних і обвинувачених із шістнадцяти, а в ряді випадків і з чотирнадцяти років (ч. 1, 2 ст. 22 КК).

Щодо таких учасників процесу як потерпілий і свідок, то чинне законодавство не передбачає яких-небудь вікових обмежень. Згідно п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 1 листопада 1985 р. № 16 "Про практику застосування судами законодавства, що регламентує участь потерпілого в кримінальному судочинстві", визнання особи потерпілим не залежить від його віку, фізичного чи психічного стану. У відповідності зі ст. 68 КПК, як свідок може бути викликана будь-яка особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які відносяться до справи. Усе це викликає певні труднощі щодо визначення моменту настання повної або часткової кримінально-процесуальної дієздатності неповнолітніх або малолітніх потерпілих і свідків. Головним критерієм для визначення

наявності неповної або часткової кримінально-процесуальної дієздатності в неповнолітніх та малолітніх потерпілого і свідка є фактично досягнутий ними рівень психофізіологічного розвитку, необхідний і достатній для усвідомленої активної участі в кримінально-процесуальній діяльності. Говорити ж про повну недієздатність можна лише щодо конкретного неповнолітнього, фактична участь якого в кримінально-процесуальній діяльності неможлива через відсутність зазначених якостей, підтверджених висновком судово-психологічної експертизи (п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК). У цьому випадку участь неповнолітнього свідка в процесі виключається.

6. Відсутність у кримінально-процесуальному законодавстві чітких вказівок щодо наявності в неповнолітніх правоздатності, дієздатності та її обсягу породжує численні помилки в діяльності органів, що ведуть процес, при вирішенні питання про те, кого необхідно визнавати потерпілим, цивільним позивачем і цивільним відповідачем – неповнолітнього, його законних представників або ж третіх осіб.

Через неповну або відсутню дієздатність неповнолітнього його законний представник наділяється відповідними повноваженнями незалежно від волевиявлення підопічного, в силу прямої вказівки закону. У зв'язку з цим більшість процесуалістів дотримується думки, що й обсяг повноважень законного представника не залежить від розсуду неповнолітнього. Прихильники даної позиції переконані, що законний представник є самостійним і незалежним учасником процесу, не пов'язаним з думкою і позицією особи, права та інтереси якої представлені у кримінальній справі, і бере участь у кримінально-процесуальних відносинах або замість зацікавленої особи, або поряд з нею. Таке твердження, як видається, є помилковим. Адже, допомагаючи неповнолітньому в реалізації його прав і законних інтересів, законний представник складає з особою, яка представляється єдине "процесуальне ціле". Єдиним випадком, коли представник діє замість неповнолітнього і жодним чином не пов'язаний з його волевиявленням – є повна кримінально-процесуальна недієздатність останнього.

7. Дещо іншим видається вирішення даного питання щодо малолітніх суб'єктів кримінального процесу. В силу незрілого віку, їм часто важко зорієнтуватися в багатьох правових і організаційних питаннях кримінального судочинства, усвідомити подію, що відбувається, чітко уявити свої власні процесуальні чи матеріально-правові інтереси. Однак і про повну самостійність та незалежність законного представника малолітньої особи також не може бути мови. На таких представників варто покласти обов'язок повідомляти підопічному про усі вчинені дії в ході провадження у кримінальній справі та результати прийнятих рішень з обов'язковим роз'ясненням їхньої суті і значення. За малолітніми учасниками процесу необхідно визнати такі права як: висловлювати свою незгоду з рішеннями і діями законного представника особі, що провадить дізнання, слідчому, прокурору, судді і суду; заперечувати проти дій і рішень законного представника; просити органи, що ведуть процес, ігнорувати думку і позицію законного представника і навіть клопотати про його заміну, мотивуючи таке бажання.

Таким чином, самостійне і незалежне процесуальне становище законного представника є неможливим, тому що може призвести до штучного "зменшення" дієздатності неповнолітнього учасника кримінального судочинства, обмеженню представником прав і законних інтересів представленої особи.

8. Необхідно звернути увагу також на іншу парадоксальну ситуацію, що склалася в праві: одружені неповнолітні, які володіють повною цивільною дієздатністю, не будуть допущені в кримінальний процес як законні представники своїх малолітніх дітей. Видається, що закріплення в КПК норми, яка б поширювала дієздатність у повному обсязі на всі категорії неповнолітніх учасників кримінального процесу, що набули її на основі положень цивільного законодавства, буде мати значення для впорядкування правової регламентації кримінально-процесуального представництва неповнолітніх.

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ПОТЕРПІЛОГО  
У СПРАВАХ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ*****В. Самолюк****Національний університет "Острозька академія"*

У кримінально-процесуальному провадженні щодо таких злочинів, як умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), побой і мордування (ст. 126 КК), та самоправство (ст. 356 КК) в зв'язку з їх незначною суспільною небезпечністю та особистим характером шкоди, всі права обвинувача належать потерпілому. Публічне начало, визначене ст. 4 КПК, в даних справах відходить на другий план, поступаючись місцем диспозитивному праву приватної особи на судовий захист, в зв'язку з чим дану категорію справ прийнято іменувати справами приватного обвинувачення.

Кримінально-процесуальне провадження в цій категорії відрізняється від публічного кримінального процесу, і має наступні особливості: такі справи порушуються не інакше як за скаргою потерпілого (ч. 1 ст. 27 КПК); вони порушуються виключно суддею (ч. 3 ст. 98 КПК); дізнання і досудове слідство в них не провадяться (ч. 1 ст. 27 КПК); провадження в такій справі може бути припинене за бажанням потерпілого в будь-який момент, до видалення суду в нарадчу кімнату (ч. 1 ст. 27 КПК).

Оскільки порушення справи та її судовий розгляд за правилами приватного обвинувачення перебувають в залежності виключно від активних дій потерпілого, участь у них неповнолітніх, осіб з психічними та фізичними вадами фактично неможлива без законного представництва. При дослідженні питань його реалізації, важливим вбачається з'ясування трьох основних аспектів: 1) чи може бути така справа, порушена за скаргою законного представника; 2) чи може він виконувати в ній обов'язки обвинувача; 3) яким чином повинні бути розв'язані суперечності в позиціях потерпілого та законного представника.

Право на подання скарги у справах приватного обвинувачення, зазвичай, пов'язується з наявністю в особи, яка подає таку скаргу, дієздатності. Однак, кримінально-процесуальний закон формально не пов'язує право на подання такої скарги з повною дієздатністю особи. Так, якщо малолітні, в силу недостатнього розвитку, справді практично не в змозі користуватися таким правом, ним можуть користуватися неповнолітні, в зв'язку з чим варто визнати правильною думку, за якою право на самостійну подачу скарги може бути надано неповнолітнім з 14 років.

У той же час, оскільки і малолітні і неповнолітні не володіють повною процесуальною дієздатністю, щодо них можливе здійснення законного представництва, а значить і подання скарги через законного представника, що прямо визначено в п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 року "Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів". При цьому, якщо виходити з таких властивих законному представництву ознак, як право захищати права і законні інтереси представляюваного у всіх установах, включаючи і судові, та незалежність у своїх діях від волі представляюваного, законний представник має безумовне право на подання скарги з метою порушення справи приватного обвинувачення.

Вбачається, що законний представник повинен подавати скаргу від свого імені. Причому, оскільки така скарга повинна відповідати вимогам, які пред'являються до обвинувального висновку (ч. 1 ст. 251 КПК), її подання особою, яка не володіє знаннями в галузі юриспруденції, в окремих випадках ускладнюється. В такому разі законний представник може скористатися допомогою представника за договором, який, однак, виступатиме не від імені законного представника, а від імені потерпілого представляюваного. Такий представник виступає як самостійний суб'єкт провадження і, діючи за дорученням законного представника в інтересах представляюваного, сам подає скаргу про порушення справи приватного обвинувачення. З іншого боку, законний представник може звернутись із заявою до прокурора про порушення такої справи в порядку публічного обвинувачення відповідно до ч. 3 ст. 27 КПК.

Однак, чи може законний представник, за скаргою якого порушено справу, виконувати в ній обов'язки обвинувача, замінивши потерпілого? Очевидно, якщо законний представник має право подати скаргу про порушення справи, він повинен мати і право відстоювати заявлене в ній



обвинувачення. При цьому він виступає як представник потерпілого, а не потерпілий. І хоча законний представник не може мати у справі представника за договором, він може запросити такого представника для свого представляюваного і виступати у справі поряд із ним.

Не менш важливим є питання правового вирішення суперечності у позиціях потерпілого та його законного представника, особливо, коли такі суперечності стосуються ключового моменту провадження – подання скарги та примирення з потерпілим.

Вбачається, що при вирішенні даної проблеми слід виходити з обсягу дієздатності потерпілого, як однієї з безпосередніх підстав його законного представництва. Оскільки, відповідно до запропонованої градації дієздатності, малолітні потерпілі, а також потерпілі, визнані судом недієздатними не можуть брати участь у вирішенні процесуальних питань розпорядчого характеру, суд повинен керуватися виключно позицією законного представника.

Стосовно потерпілих віком від 14 до 18 років та потерпілих з психічними вадами, то, як видається, суд не може не брати до уваги їх позицію. Однак, при цьому підлягає застосуванню принцип, викладений в ч. 2 ст. 32, ч. 3 ст. 37 ЦК, за яким правочини осіб з неповною та обмеженою дієздатністю вчиняються ними від свого імені за згодою законних представників. Таким чином, правильною вбачається думка, за якою законний представник не може подати скарги на захист інтересів потерпілого у віці від 14 до 18 років, якщо останній не бажає порушення справи. Це ж стосується і законного представника громадянина, визнаного обмежено дієздатним. Закриття ж порушеної справи, у випадку примирення такого потерпілого з обвинувачуваним, можливе лише при наявності згоди законного представника. Сам же законний представник виступити з ініціативою закриття справи може лише у випадку представництва малолітнього чи визнаного судом недієздатним потерпілого.

Певні особливості справи приватного обвинувачення мають на стадії попереднього розгляду справи суддею. Ці особливості зумовлені тим, що в таких справах дізнання і досудове слідство не ведуться, обвинувальний висновок не складається, обвинувачення підтримується самим потерпілим.

Фактично, попередній розгляд справи тут одночасно поєднує аналіз та оцінку скарги, порушення справи та призначення її до судового розгляду. При цьому, якщо в справах публічного обвинувачення роль обвинувача здебільшого лежить на прокурорі, а функція потерпілого носить дещо допоміжний характер, у справах приватного обвинувачення він є єдиним обвинувачем, що породжує відповідні наслідки: він самостійно формує обвинувачення та відстоює зайняту позицію.

При цьому, кримінально-процесуальний кодекс не визнає участь такого обвинувача під час попереднього розгляду справи обов'язковою. Пояснити це можна тим, що суддя має змогу вирішити питання визначені в ч. 2 ст. 251 КПК на основі самої скарги, оскільки вона відповідає вимогам обвинувального висновку. І хоча деякі процесуалісти розглядають доповідь особи, яка подала скаргу, як складову частину даної стадії, або у випадку її неявки скаргу пропонують вважати неподаною, обов'язковість участі скаржника не знаходить підтвердження в законі.

Участь особи, яка подала скаргу в порядку ч. 1 ст. 27 КПК під час її прийняття та розгляду повинна мати місце виключно для захисту власного інтересу, а тому розглядатися як право, не обов'язок. При цьому, така особа обов'язково має повідомлятися про час і місце розгляду поданої заяви. Якщо скаргу подано законним представником малолітнього чи визнаного судом недієздатним громадянина, в судові засідання може викликатись лише він. В іншому випадку, викликається потерпілий та його законний представник разом, незалежно від того, ким з них була подана скарга.

В судовому засіданні законний представник потерпілого має право виступати з доповіддю на обґрунтування заявленого обвинувачення, заявляти клопотання про виклик свідків, витребування доказів, заявляти відвід судді.

Загалом можна погодитись з позицією, що оскільки провадження у справах приватного обвинувачення має свої особливості, власну специфіку, істотно відмінну від провадження справ публічного обвинувачення, в процесуальному законі доцільно провадженню у таких справах виділити окремий розділ, як диференційованій формі судочинства, чітко визначивши правовий статус суб'єктів, які беруть у ньому участь, та наділивши сторони достатнім комплексом повноважень по відстоюванню своїх прав та інтересів, доведенню перед судом своєї правоти, що й знайшло вираження у проекті Кримінально-процесуального кодексу.

**ПРО РІШЕННЯ СУДУ ЗА РЕЗУЛЬТАТОМ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА  
ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ***А. Павлишин**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Питання про рішення, яке має прийняти суд за результатом відмови прокурора від підтримання держаного обвинувачення, має чи не найважливіше значення як для держави, так і, насамперед, для особи, стосовно якої воно приймається. Адже в результаті розгляду справи судом вона або визнається винною, або виправдовується.

Відповідно до ч. 2 ст. 282 КПК України, суд своєю ухвалою (постановою) закриває справу, якщо прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не бажає скористатися своїм правом, передбаченим ч. 2 ст. 267 КПК, підтримувати обвинувачення.

Проте глибший аналіз цієї норми породжує доволі серйозне запитання: а чи законне і справедливе таке рішення суду?

Для того, щоб дати чітку і вичерпну відповідь на це запитання, необхідно, насамперед, детально проаналізувати підстави та умови відмови прокурора від обвинувачення в суді.

Згідно з ч. 3 ст. 264 КПК, коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитися від обвинувачення і у своїй постанові викласти мотиви відмови.

Вивчення зазначеної норми дозволяє зробити такі висновки: для того, щоб відмовитись від обвинувачення у прокурора повинно: 1) зникнути впевненість у винності підсудного і 2) з'явитись переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення – тобто, що він невинний.

Логічний аналіз цих висновків, своєю чергою, породжує ще один висновок: переконання про невинність є наслідком аналізу фактичних даних, які свідчать про те, що обвинувачення не підтвердилось, а не навпаки. Тому, для того, щоб краще зрозуміти природу відмови прокурора від обвинувачення потрібно, насамперед, з'ясувати, які фактичні дані можуть слугувати підґрунтям для виникнення у прокурора переконання про непідтвердженість обвинувачення – невинність особи.

Серед вчених немає великого різнобою думок у їх розумінні. В основному їхні міркування (В.Т. Маляренко, І.В. Вернидубова, В.С. Зеленецького) зводяться до того, що обвинувачення не підтверджується: 1) коли не встановлено події злочину; 2) коли в діянні підсудного немає складу злочину; 3) коли не доведено участі підсудного у вчиненні злочину. А вони, відповідно до ч. 5 ст. 327 КПК України, є підставами для постановлення виправдувального вироку.

Як видається, за таких обставин суд повинен не закривати кримінальну справу, а виносити виправдувальний вирок.

Але, на перший погляд, це неможливо, оскільки суд постановляє вирок лише в результаті повного судового розгляду, а в даній ситуації судовий розгляд має незавершений характер, – відбувається без судового слідства.

Однак такий аргумент не може бути прийнятий до уваги з наступних міркувань. Як впливає з аналізу ч. 3 ст. 264 КПК, прокурор може відмовитись від обвинувачення тільки після судового слідства.

У зв'язку з цим В.Т. Маляренко та І.В. Вернидубов зазначають, що у будь-якому випадку відмови прокурора від обвинувачення фактичний стан справ має бути таким, щоб з нього з необхідністю випливало рішення про виправдання особи за однією з перелічених у законі підстав. Якщо ж прокурор відмовляється від обвинувачення, коли його переконання у винності змінюється невпевненістю у винності, коливаннями, то сумніви можуть бути мотивом для відмови від обвинувачення лише за умови, якщо ним використано усі передбачені законом засоби, щоб їх усунути: ретельно проаналізовано кожен доказ окремо і всі докази у сукупності; з особливою увагою було вивчено нові докази; встановлено причини, чому нові докази не потрапили в поле зору слідчого.

Як видається такі дії потрібно вчиняти в будь-якому випадку відмови прокурора від обвинувачення. А це можливо лише після повноцінного судового розгляду. Крім того, сумнів у винності, як на нас, не може бути підставою для відмови від обвинувачення, виходячи із принципу публічності, встановлення об'єктивної істини у кримінальному процесі та й взагалі з обов'язку доказування вини обвинуваченого, який у судовому розгляді лежить на прокурорі.

Прокурор, здійснюючи функцію обвинувачення у кримінальному процесі, сприяючи реалізації завдань кримінального судочинства, зобов'язаний вчинити усі передбачені законом дії для того, щоб кожен винний був притягнутий до відповідальності, а жоден невинуватий не був покараний. Він не може будувати обвинувачення на сумнівах і повинен їх усувати засобами судового слідства, якщо ж останні цих сумнівів не розвіють, то клопотати перед судом про направлення справи на додаткове досудове розслідування.

Потрібно зазначити, що кримінально-процесуальне законодавство інших держав також неоднозначно підходить до вирішення цього питання.

Так, відповідно до § 90, 109, 259 КПК Австрії, якщо прокурор відмовляється від обвинувачення до початку судового засідання, то суд повинен закрити кримінальну справу, якщо ж відмова надійшла після відкриття судового розгляду – постановити виправдувальний вирок.

Згідно з ч. 8 ст. 293 КПК Республіки Білорусь, у разі відмови державного обвинувача від обвинувачення до початку судового слідства, за умови, що від обвинувачення відмовився також і потерпілий, суд своєю ухвалою закриває провадження у справі. Якщо ж така відмова заявлена в ході судового слідства чи після його закінчення, суд виносить виправдувальний вирок.

Проект КПК України, у частині, що стосується підстав і наслідків відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення у суді, повністю повторює чинний кодекс.

На основі викладеного можна зробити висновок, що українське законодавство у частині правових наслідків відмови прокурора від обвинувачення є несправедливим. Несправедливим, тому що воно, на відміну від зарубіжного законодавства, не передбачає можливості винесення виправдувального вироку, якщо прокурор відмовиться від обвинувачення. Справа у цьому випадку закривається за підставою, яка не належить ні до реабілітуючих, ні до нереабілітуючих. Відповідно невіршеним при цьому залишається ряд питань, зокрема: чи особа, стосовно якої така справа закрита, має право на реабілітацію (на відновлення доброго імені, на відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завдані в результаті незаконного притягнення як обвинуваченого, тримання під вартою тощо); хто повинен відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, судові витрати, оплатити вартість послуг захисника, якщо він працював за призначенням?

Крім того, чинне законодавство суперечить самому собі, оскільки в результаті відмови прокурора від обвинувачення, а вона можлива, як вже зазначалося, за наявності обставин, які є підставою для постановлення виправдувального вироку, суд не має права закривати кримінальну справу. Це чітко впливає з ч. 2 ст. 6 КПК України, згідно з якою, якщо під час судового розгляду буде виявлено, що в діянні особи відсутній склад злочину або відсутня подія злочину, суд доводить розгляд справи до кінця і постановляє виправдувальний вирок.

Як видається, такі недоліки законодавства не сприяють якісному правозастосуванню. Більше того, вони створюють передумови для порушення принципу законності кримінального процесу, ставлять під сумнів обґрунтованість і головне справедливості судового рішення. Тому вони мають бути усунені.

Для того, щоб їх виправити, С. Матієк пропонує закріпити у КПК України норму, за якою у разі відмови прокурора від обвинувачення до початку судового слідства, якщо від обвинувачення відмовився також і потерпілий, суд закриває кримінальну справу. Якщо ж така відмова прокурором і потерпілим заявлена після початку судового слідства, суд ухвалює виправдувальний вирок.

Однак, як видається, така пропозиція є прийнятною лише наполовину – в частині, що стосується постановлення виправдувального вироку.

Що ж до закриття кримінальної справи за результатом відмови прокурора від обвинувачення, заявленої до початку судового слідства, то така пропозиція не може бути підтримана з наступних міркувань. По-перше, тому, що прокурор, реалізуючи функцію обвинувачення у кримінальному судочинстві, повинен вживати усіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи. А цього не буде досягнуто, якщо він відмовиться від обвинувачення, не скориставшись можливостями судового слідства, оскільки саме на підставі

судового слідства, за умов змагальності, гласності та усності можна найповніше дослідити й оцінити зібрані по справі докази та прийняти законне і справедливе рішення.

Проте тут слід зробити одне застереження. Як зазначає В.М. Савицький, у дійсності можуть мати місце випадки, коли необґрунтованість обвинувачення стає незаперечною для прокурора ще далеко до закінчення судового розгляду. Так, уже у підготовчій його частині під час з'ясування особи підсудного може бути встановлено, що він не досяг віку, з якого можлива кримінальна відповідальність. За таких умов подальше підтримання обвинувачення означало б порушення законності. Однак, як на мене, у цій ситуації прокурор повинен не відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, а клопотати перед судом про закриття кримінальної справи і застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, керуючись ст.ст. 7-3, 9 КПК на підставі ст. 97 Кримінального кодексу України.

По-друге, як зазначає сам С. Матіск, “у разі відмови прокурора від обвинувачення суд зобов'язаний закрити справу, не вдаючись до вирішення питання про те, наскільки обґрунтована ця відмова. Але на практиці можливі випадки необґрунтованої відмови прокурора від обвинувачення внаслідок професійної некомпетентності, недбалості, а подекуди – й з корисливих мотивів”. Як видається, для того, щоб звести такі випадки до мінімуму, чинне законодавство і передбачає обов'язок прокурора відмовитися від обвинувачення, коли в результаті судового розгляду він прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення” (ч. 3 ст. 264 КПК України, ч. 2 ст. 36 Закону України “Про прокуратуру”). При цьому і суд, реалізуючи принцип безпосередності, повинен переконатися у тому, що обвинувачення не підтверджується зібраними у справі доказами.

По-третє, про відмову від обвинувачення відповідно до ч. 3 ст. 264 КПК України прокурор складає постанову, в якій викладає мотиви відмови. На жаль, чинне законодавство не визначає змісту і структури такої постанови. В.Т. Малярєнко та І.В. Вернидубов пропонують до мотивувальної частини постанови прокурора про відмову від обвинувачення включити: викладення фактичних обставин справи так, як вони були встановлені досудовим слідством; висновок про непідтвердження обвинувачення в суді – про відмову від підтримання державного обвинувачення; аналіз та оцінку доказів досудового і судового слідства; юридичні та фактичні підстави для відмови від підтримання державного обвинувачення; причини та умови необґрунтованого притягнення особи як обвинуваченого, пропозиції щодо їх усунення; пропозиції, що стосуються поновлення порушених прав підсудного; пропозиції про подальшу долю справи.

Аналіз запропонованої структури мотивувальної частини постанови про відмову від обвинувачення також дає підставу стверджувати, що вона може бути винесена прокурором тільки після судового слідства.

І на завершення хочеться звернути увагу ще ось на чому. Чинний КПК України у ст. 327 визначає підстави для постановлення судом виправдувального вироку, які, як з'ясувалось, виступають і підставами для відмови прокурора від обвинувачення. Як стверджує І.Л. Петрухін, те, що на прокурорі лежить обов'язок доказування вини особи у вчиненні злочину зовсім не означає, що прокурор зобов'язаний її доказати у будь-якому випадку. Тому, якщо у ході судового розгляду пред'явлене обвинувачення не підтвердиться, правовий і моральний обов'язок прокурора – відмовитись від підтримання обвинувачення і обґрунтувати мотиви відмови. Якщо ж він цього не зробить, він порушить обов'язок доказування. Виходячи з цього, підстави для винесення виправдувального вироку для суду повинні з'являтися лише внаслідок відмови прокурора від підтримання обвинувачення. Інакше можна вважати, що прокурор не виконав обов'язок доказування, не дослідив повно, всебічно і об'єктивно всі обставини справи.

На основі проведеного аналізу і узагальнення можна зробити висновок, що положення ч. 2 ст. 282 КПК України, за яким суд своєю ухвалою (постановою) закриває справу, якщо прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не бажає скористатися правом, передбаченим ч. 2 ст. 267 КПК, потребує виправлення. У законі потрібно передбачити норму, згідно з якою “суд виносить виправдувальний вирок, якщо прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не бажає скористатися правом, передбаченим ч. 2 ст. 267 КПК”. Однак закріпити її потрібно не у ст. 282, а у ст. 327 КПК, яка визначає види вироків та підстави їх постановлення, як частину п'яту.

У частині ж 3 ст. 264 потрібно чітко передбачити підстави, за наявності яких прокурор зобов'язаний відмовитись від обвинувачення, які сьогодні є підставами для постановлення виправдувального вироку.

**ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ:  
ВЗАИМОСВЯЗЬ МАТЕРИАЛЬНЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ  
АСПЕКТОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*О. Петрова*

*Белорусский государственный университет*

В настоящее время все более ясно осознается кризис традиционных представлений о целях уголовной юстиции. В мире распространяется концепция восстановительного правосудия, которая основана на рассмотрении преступления как нарушения прав конкретного человека и как нарушения отношений в социальной общности.

Такой подход к преступлению предлагает иной взгляд как на нормы материального, так и на нормы процессуального права. С материальной точки зрения восстановительное уголовное правосудие предполагает своей целью не привлечение виновного к уголовной ответственности, а восстановление прав потерпевшего, возмещение вреда, причиненного преступлением, и восстановление социальных связей. С процессуальной точки зрения реализация таких целей, безусловно, требует иных, помимо традиционных для уголовной юстиции, неофициальных механизмов урегулирования конфликтов, вызванных преступлением.

Идея восстановительного правосудия получила закрепление на международном уровне. Например, согласно п. 7 Декларации ООН основных принципов отправления правосудия для жертв преступлений или злоупотребления властью 1985 года следует использовать неофициальные механизмы урегулирования споров, с тем, чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам.

В случаях использования таких неофициальных механизмов урегулирования споров, как примирительные процедуры, посредничество, арбитраж, итогом производства по уголовному делу является непосредственно защита прав лица, пострадавшего от преступления. Примирительные процедуры создают реальную возможность жертвам преступлений получить компенсацию. Согласно рекомендациям Совета Европы компенсация жертвам преступления может быть или уголовным наказанием, или заменой его, или назначаться в дополнение к нему.

Следовательно, реализация такой неперменной задачи восстановительного правосудия как возмещение вреда, причиненного потерпевшему, и существование неофициальных механизмов урегулирования споров в сфере уголовной юстиции – два взаимосвязанных и взаимообусловленных элемента.

Считаем, что восстановительное правосудие следует создать и в Республике Беларусь, и основа для этого существует. Представляется, что и на Украине также имеется такая потребность.

В первую очередь идеи восстановительного правосудия должны учитываться при определении задач уголовного процесса. Справедливо, что ст. 7 УПК Республики Беларусь рассматривает защиту личности, ее прав и свобод как первостепенную задачу уголовного процесса. Вместе с тем, Уголовно-процессуальный кодекс не ставит такую задачу как возмещение вреда, причиненного преступлением. Подобным образом не содержит такого упоминания и Уголовно-процессуальный кодекс Украины. С введением системы восстановительного правосудия представляется, что такая задача должна обязательно быть закреплена в законе.

Главное же, отметим, что в настоящее время существуют предпосылки для развития рассматриваемого правосудия как в Республике Беларусь, так и на Украине – Уголовные и Уголовно-процессуальные кодексы закрепляют возможность примирения обвиняемого с потерпевшим.

Примирение в белорусском уголовном процессе, как и в украинском возможно, во-первых, по делам частного обвинения. Согласно п. 5 ч. 1 ст. 29 УПК Республики Беларусь уголовное дело частного обвинения подлежит прекращению за примирением лица, пострадавшего от преступления, с обвиняемым. Аналогичное положение содержит и п. 6 ч. 1 ст. 6 УПК Украины. Справедливо, что когда преступлением главным образом нарушаются права граждан, а нарушение общественного интереса минимально, судьба уголовного дела, а, следовательно, и реализация защиты прав, нарушенных преступлением, поставлена в зависимость от воли пострадавшего от него лица. Дела частного

обвинения помимо содействия примирению позволяют снизить нагрузку на органы уголовного преследования. Особенно важно это в настоящее время, когда ч. 1 ст. 293 УПК Республики Беларусь предусматривает широкое участие прокурора в судебном разбирательстве по уголовным делам.

Во-вторых, уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность прекращения дела, по которому преследование осуществляется в публичном порядке, в связи с примирением обвиняемого с потерпевшим (ст. 89 УК Республики Беларусь, п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК). Так, в 2002 г. всего по Республике Беларусь в связи с примирением обвиняемого с потерпевшим было прекращено 618 уголовных дел, в том числе 201 уголовное дело публичного обвинения в уклонении от содержания детей.

Вместе с тем, в настоящее время, ст. 30 УПК Республики Беларусь и 89 УК Республики Беларусь не учитывает, что для того, чтобы примирение соответствовало интересам потерпевшего, прекращение дела должно осуществляться в указанных случаях при условии возмещения или компенсации иным образом причиненного преступлением вреда. Это условие должно играть основную роль при использовании примирения.

Значимость общественного интереса по делам публичного обвинения предполагает, что обвиняемый может быть освобожден от уголовной ответственности, только в случае, если права, нарушенные преступлением, восстановлены и, соответственно, в полной мере заглажен вред. В противном случае данную категорию уголовных дел следует отнести к категории дел частного обвинения. С другой стороны, прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим должно быть стимулом к тому, чтобы жертва преступления получила возмещение вреда, поэтому должно быть обусловлено требованием, чтобы обвиняемый возместил или иным образом загладил причиненный вред. При этом считаем, что повысить эффективность примирения, существующего в рамках уголовного процесса Республики Беларусь, невозможно без учета всех возможностей компенсации обвиняемым причиненного вреда. Не следует ограничиваться возмещением его в денежном выражении.

Указанное условие предусмотрено в уголовном процессе Украины. Норма ст. 46 УК Украины и ст. 7-1 УПК Украины предусматривают необходимость заглаживания причиненного преступлением вреда в качестве условия прекращения уголовного дела в связи с примирением обвиняемого с потерпевшим.

В связи с этим считаем, что ст. 30 УПК Республики Беларусь следует дополнить частью четвертой следующего содержания: *«Прекращение производства по уголовному делу в связи с примирением с потерпевшим допускается только в случае, если обвиняемый возместил или иным образом загладил причиненный преступлением вред»*. Кроме того, ст. 89 УК после слов «с потерпевшим» следует дополнить словами *«и возместило или иным образом загладило причиненный ему вред»*.

Наличие, совершенствование указанных выше норм – лишь один из аспектов внедрения в нашей стране восстановительного правосудия, вместе с тем обязательный. Его можно рассматривать как предпосылку для развития такой международной тенденции. Главное – это создание необходимых неофициальных процедур примирения, посредничества, арбитража, которые, к сожалению, до настоящего времени еще не разработаны и не действуют. Только в этом случае рассмотренные нормы уголовного и уголовно-процессуального законодательства широко и продуктивно могут применяться и в полной мере выполнять отведенные им функции.

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ УСМОТРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*К. Дегтярев*

*Гомельский государственный университет имени Ф. Скорины*

Жизнь всегда разнообразнее, чем наши представления о ней, поэтому нельзя в законе отразить все возможные практические ситуации. Более того, стремление к этому носит отрицательный характер, т.к. судья или орган уголовного преследования в таком случае не сможет учесть все конкретные обстоятельства уголовного дела, а рассмотрение будет носить формальный характер, что, в свою очередь, сведет деятельность этих органов к «приведению» жизненной ситуации в жесткие рамки процессуальной нормы. Например, можно предположить, что лицо, ведущее уголовный процесс, должно избрать меру пресечения исходя только из строго определенных формальных критериев, регламентированных в процессуальной норме. В данном случае, этот субъект может, и даже должен упустить какие-либо факторы, которые не указаны в законе, однако могли бы существенно повлиять на принятие решения по данному процессуальному вопросу. Такое решение не будет соответствовать принципам уголовного процесса; следовательно подобные положения в процессуальной форме не допустимы. Решить указанную задачу призван институт усмотрения в уголовном процессе, которое позволяет при рассмотрении и разрешении дел конкретизировать общие понятия процессуального закона, поскольку они проявляются в жизни в более определенных фактах. Конкретное общественное отношение всесторонне отражается в процессуальных решениях, а в приведенном же выше примере лишь некоторые факты могут оказать влияние на процессуальное решение. Поэтому важность вышеуказанной задачи обуславливает значение исследования усмотрения в уголовном процессе. Законодательно это понятие не урегулировано, а однозначного подхода к определению усмотрения не существует.

Усмотрение лица, ведущего уголовный процесс, – понятие многогранное, но часто исследователи рассматривали лишь одну из сторон этого явления, а взгляды на усмотрение менялись в зависимости от приверженности исследователя той или иной школе уголовного процесса, от специфики системы права, в рамках которых происходил анализ усмотрения.

Трактовки различались объемом «поля», в рамках которого может осуществляться усмотрение. В каждый конкретный период усмотрение (особенно судебское) развивалось от абсолютного до строго лимитированного и обратно. До Нового времени самостоятельного изучения усмотрения в уголовном процессе не проводилось. Отдельные аспекты проблемы встречаются в философских исследованиях. Однако важно отметить, что суд в этот период чаще всего обладал чрезвычайно широкими правами на усмотрение.

В период Нового времени поиски приобретают более конкретизированный характер. Внимание проблеме усмотрения, в частности, уделяли Монтегье, Гегель, Локк. Однако в их работах рассматривается усмотрение не в рамках уголовного процесса, а скорее усмотрение в ходе правоприменительной деятельности вообще. Монтегье отмечал, что судья – просто рот, повторяющий язык права. Гегель указывал, что определенность понятия указывает лишь общую границу, внутри которой еще происходит колебание в ту или иную сторону. Для того чтобы применить право, это колебание должно быть прервано, вследствие чего внутри этой границы появляется случайное и произвольное решение. Локк отмечал, что в связи с непредвиденными и переменчивыми событиями определенные и неизменяемые законы не могут служить надежным руководством. Место регулятора в таком случае должно занять усмотрение.

Одно из наиболее ранних исследований усмотрения в российской юриспруденции принадлежит Люблинскому П.И., который рассматривал эту проблему в связи с переходом уголовного процесса Российской Империи от системы формальных доказательств к оценке доказательств по внутреннему убеждению.

Однако исследование Люблинского П.И. посвящено только судебскому усмотрению и не рассматривает усмотрение иных органов уголовной юстиции. Некоторые аспекты отличия усмотрения судьи и полиции раскрывает И.Я. Фойницкий, отмечая что усмотрение суда в отличие от усмотрения следователя не ограничивалось обязательными указаниями прокурора.

В XX веке проблемой усмотрения занимались преимущественно исследователи западных стран, однако в конце века появилось ряд работ российских ученых.

Позитивисты привнесли в понятие усмотрения прикладной характер. Они рассматривали его, как явление, которое должно быть максимально ограничено. Тезис Монтескье о том, что судья – это рот, повторяющий язык права, характеризует отношение позитивистов к институту усмотрения. Весьма близкое к этой позиции определение судейского усмотрения предлагает Р. Дворкин. Он считает, что каждая правовая проблема имеет только одно законное решение. По его мнению, даже в трудных делах судья никогда не свободен выбирать. Правовая норма управляет судьей, принуждая его применять одну из возможностей и только одну эту.

Представители естественно-правовой школы и социологического направления в праве видели за судом возможность применить усмотрение по процессуальным вопросам. Причем их позиции не однородны. Некоторые исследователи указывали на то, что усмотрение может быть только по сложным вопросам и невозможно при разрешении простых процессуальных проблем. Они видели в усмотрении процесс выбора решения из ряда законных альтернатив. Другие представители этих школ рассматривали судейское усмотрение предельно широко. Суд, решая конкретный вопрос, может «изменить» правовую норму в соответствии с требованиями ситуации. Судья сначала выносит решение, руководствуясь своими представлениями, а уже затем подбирает правовую аргументацию. Исходя из этой позиции понятие усмотрения может быть определено, как выбор суда, основанный на субъективном факторе, из неограниченного количества альтернатив.

Таким образом, позитивисты и представители социологического направления в праве взаимно дополняя друг друга привнесли вклад в изучение разных аспектов института усмотрения.

В рамках континентальной семьи конкретная норма в любом случае присутствует и обеспечивает рамки судейскому усмотрению.

Понятие усмотрения гораздо подробнее рассмотрено в англо-саксонском праве. Если в рамках континентальной системы права судья может осуществлять свое усмотрение более широко, т.к. тут устанавливаются лишь рамки возможного поведения судьи, а не само правило, то в англо-саксонской правовой системе судья должен действовать точно в соответствии с этим прецедентом, предусматривающим конкретное правило поведения в конкретной ситуации.

На практике же ситуация оказывается противоположной, а именно в странах англо-саксонской правовой семьи отдано гораздо большее количество вопросов на судейское усмотрение. Это происходит в основном оттого, что ситуации, с которыми встречается судья в действительности зачастую прямо не предусмотрены ни одним прецедентом. В этом случае, например, английский судья имеет возможность выбирать из ряда схожих ситуаций; его усмотрение по сути ограниченный только профессиональным правосознанием и общими, более широкими принципами.

Исходя из всего вышесказанного можно сделать вывод, что усмотрение в уголовном процессе – понятие весьма многостороннее и исследователи различных времен, школ и правовых семей отмечали некоторые из граней этого понятия. Комплексного же исследования не проводилось. Однако несмотря на это многие из существующих подходов имеют право на существование.



## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ І ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ

*О. Колб, О. Батюк*

*Волинський державний університет імені Лесі Українки*

Попереднє ув'язнення серед запобіжних заходів, які передбачені чинним кримінально-процесуальним законодавством України, займає особливе місце та має специфічну правову природу одного з найбільш суворих видів державного примусу, що застосовується до особи, яка в судовому порядку ще не визнана винною у вчиненні злочину. Саме це, на наш погляд, і визначає **актуальність** даної проблеми.

Питаннями попереднього ув'язнення в різних аспектах займалися такі науковці як М.С. Строгович, В.В. Смірнов, І.Л. Петрухін, П.П. Пилипчук, Є.Г. Коваленко, Т.М. Марітчак, В.Т. Маляренко, В.М. Тертишник та ін.

Відповідно до вимог статті 1 Закону України від 30. 06. 1993 року “Про попереднє ув'язнення” цей захід застосовується до підозрюваного, обвинуваченого та підсудного у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили.

Як зазначено в ст.ст. 2, 148 та 155 Кримінально-процесуального кодексу України (у подальшому КПК), метою попереднього ув'язнення є запобігання можливому ухиленню особи, взятої під варту, від слідства і суду, перешкоджанню встановленню істини в кримінальній справі або зайняттю злочинною діяльністю, а також забезпечення виконання вироку.

Прийняття рішення про обрання цього найбільш суворого заходу процесуального примусу покладено на місцеві суди, що відповідає принципу змагальності та відкритості при обранні запобіжного заходу. Нині діючий порядок взяття особи під варту, що закріплений у КПК України, приведено у чітку відповідність до вимог Конституції України, в ст. 29 якої сказано наступне: “Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом”. Таким чином, національне законодавство відобразило найбільш принципові положення Конвенції про захист прав людини та основних свобод про обрання запобіжних заходів у повній відповідності із законом. Іншим позитивним моментом у нині встановленому порядку ув'язнення особи під варту є його відповідність міжнародним стандартам в контексті реалізації можливості звільнення обвинуваченого або підсудного у вчиненні злочину з-під варту на час розслідування та розгляду його справи судом, якщо не існує прерогативи державних інтересів, які б вимагали тримання такої особи під вартою.

Проте, реформування національного законодавства дотепер не зняло питань перед практиками і науковцями через неоднозначність їх вирішення у законі.

Як вірно зазначає ряд вчених, дана проблема є досить важливою, “оскільки і для закону, і для практики, і для науки не байдуже, які умови існують у місцях попереднього ув'язнення, де утримуються особи, що ще не визнані винними у вчиненні злочину на підставі вироку суду, який вступив у законну силу”. Виступаючи проти однакового поводження з особами, які ізольовані від суспільства в силу запобіжного заходу, і засудженими до позбавлення волі на певний строк, вони вважають, що місця попереднього ув'язнення обов'язково мають бути віддалені від установ, де виконується кримінальне покарання у виді позбавлення волі, а ув'язнені під варту повинні мати зовсім інші умови тримання, ніж засуджені до позбавлення волі. Ми поділяємо вказану позицію.

Вказана позиція ґрунтується на вимогах міжнародного права, норми якого по певних напрямках ратифіковані Україною. Так, у пунктах 2,3 Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими закріплено положення про те, що підслідні ув'язнені вважаються не винними і з ними варто поводитись відповідно. За умови дотримання законоположень, що стосуються свободи особи або процедури поводження з підлеглими ув'язненими, до цих ув'язнених варто застосовувати особливий режим.

Разом з тим, сьогоднішня практика застосування попереднього ув'язнення в Україні свідчить про те, що по змісту вона є однією із форм позбавлення волі, хоча і носить тимчасовий характер та

реалізується у спеціально визначених для цього державою установах (ст. 4 Закону України від 30.06.1993 р. “Про попереднє ув’язнення”). Більше того, встановлена пряма залежність даного запобіжного заходу кримінально-процесуального характеру з позбавленням волі – одним із видів кримінальних покарань: перший певною мірою тяжіє над судом при обранні даного виду покарання, у зв’язку з тим, що санкцію на арешт дає суд. Тривожить і інший факт – питома вага обвинувачених, щодо яких обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, в структурі інших примусових кримінально-процесуальних заходів в Україні постійно зростає і фактично досягає 30%, що є майже однаковою з кількістю засуджених до позбавлення волі.

Однією з причин такого стану справ є те, що слідчі, прокурори й судді в теперішніх умовах не можуть подолати стереотипи щодо застосування запобіжних заходів і надання переваги крайнім із них.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство України (ст. 148 КПК) надає право, а не зобов’язує органи дізнання, досудового слідства, прокурора, суддю чи суд застосовувати відповідний запобіжний захід. Проте, каральна політика, що склалась у роки радянської епохи, обумовила формування відповідної психології сучасних правоохоронців і суддів, що є досить поширеною та такою, що гальмує процеси реформування за цивілізованими алгоритмами національної системи права. Тим більше, що закон не надає переваги якомусь одному з існуючих запобіжних заходів.

Іншою умовою, що формує теперішню практику ув’язнення осіб під варту, є неоднозначне тлумачення дізнавачами, слідчими, прокурорами та суддями підстав застосування даного запобіжного заходу. Їх можна поділити на формальні та фактичні.

Формальна підстава пов’язана з визначенням категорії злочину, в зв’язку з обвинуваченням у вчиненні якого особа береться під варту. Труднощі в розумінні такої підстави породжує нечіткість формулювання ст. 155 КПК України, якою встановлено, що це має бути злочин, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Одні автори вважають, що зазначений запобіжний захід застосовується і тоді, коли мінімальна санкція статті є меншою за три роки позбавлення волі, інші – що його можна обрати лише в разі, коли ця санкція перевищує зазначений строк.

Ще більшого непорозуміння викликає на практиці вимога закону про те, що як виняток запобіжний захід у вигляді взяття під варту може застосовуватися при обвинуваченні у вчиненні злочинів, за які передбачено покарання менш суворе, ніж позбавлення волі на строк понад три роки.

Отже, самої формальної підстави ще недостатньо для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Орієнтуючи на обмеження застосування цього заходу, кримінально-процесуальний закон вимагає встановлення ще й фактичних підстав. На практиці не досить вдумливо підходячи до їх установа, вважають, що наявності формальної підстави вже достатньо для обрання даного запобіжного заходу. Проте така позиція не відповідає закону. Підтвердженням даного висновку є наступна статистика: згідно офіційних даних Державного департаменту України з питань виконання покарань (ДДУПВП) через слідчі ізолятори (СІЗО) щорічно в Україні проходять більше 700 тисяч громадян у той час, коли в цілому в країні засуджується за такий самий період тільки до 200 тисяч осіб.

Ще одна проблема, щодо якої не досягнуто єдності поглядів, та яка по суті визначає теперішню природу даного запобіжного заходу, стосується терміну “виняткових випадків”, що застосовується у законі. Слід зазначити, що судді місцевих судів при прийнятті відповідного рішення часто не мотивують винятковість таких випадків, хоча у нормах КПК України цьому питанню надається особливе значення. З іншого боку, законодавець не перерахував цих виняткових випадків, у зв’язку з чим слідчі, прокурори та судді вимушені самостійно тлумачити кримінально-процесуальний закон, що нерідко приводить до суб’єктивного, а не об’єктивного вирішення даного питання.

Аналіз зарубіжного законодавства з означеної тематики свідчить, про те, що там, де такий перелік чітко визначений, кількість судових помилок щодо обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою зведена до мінімуму.

Таким чином, правова природа попереднього ув’язнення пов’язана не тільки з об’єктивною необхідністю застосування різноманітних форм державного примусу до осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочину, але й з суб’єктивною практикою реалізації норм закону, яка відображає рівень правової культури та індивідуальної правосвідомості дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів.

Підводячи підсумок, слід зробити наступні висновки:

1. Правова природа попереднього ув'язнення має загальновизнаний міжнародний характер: воно закріплено практично у всіх країнах світу і є однією із форм боротьби із злочинністю.
2. Цей запобіжний захід є одним із видів державного кримінально-процесуального примусу, що застосовується до чітко визначеної законом категорії осіб, перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.
3. Тримання під вартою має тимчасовий характер, строк якого враховується при призначенні покарання або при винесенні виправдувального вироку для визначення розміру матеріальної та моральної шкоди, яку вправі відшкодувати особа, звільнена з-під варти.
4. Єдиною підставою для ув'язнення особи під вартою є вмотивоване рішення суду, яке вона має право оскаржити в суді апеляційної інстанції.
5. Нині діюча практика застосування вказаного запобіжного заходу в Україні не відповідає загальноприйнятим міжнародним нормам через недосконалість положення чинного кримінально-процесуального законодавства та усталені стереотипи кримінальної політики в нашій країні, що мають глибокі корені карально-репресивного характеру та обумовлені історичними факторами розвитку української державності.
6. Щорічне тримання в СІЗО України значної частини свого населення не тільки важким тягарем лягає на бюджет держави, а, отже, повторно на плечі потерпілих, як платників податків, але й знижує потенційні можливості суспільства по запобіганню вчинення злочинів, так як, без сумніву, в умовах попереднього ув'язнення відбувається взаємне зараження осіб злочинною психологією та субкультурою.

**СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ КОМПЕНСАЦІЇ  
ПОТЕРПІЛИМ ВІД ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ****О. Крикунов***Волинський державний університет імені Лесі Українки*

Проблема відшкодування державою шкоди потерпілим від злочину досить давно обговорювалася у вітчизняній науці цивільного та кримінального права, кримінального процесу. Домінуючою думкою щодо способу її подолання була ідея про створення державного фонду, який би прийняв на себе тягар оперативного відшкодування потерпілим шкоди від злочину. Проте первинне правове забезпечення вказана пропозиція одержала лише із прийняттям Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) у 2003 р.

Питання відшкодування державою шкоди потерпілим від злочину безпосередньо пов'язане із цивільно-правовим інститутом зобов'язань, що виникають із заподіяння шкоди, із проблемами правового статусу потерпілих від злочину, розвитком гарантій захисту його прав у сфері кримінального процесу. Але дана проблема не є лише науковою. Зокрема, потрібно вказати, що ст. 1177 ЦК України, яка регулює дані відносини, викладена у загальному вигляді і передбачає прийняття додаткового закону. Проект Кримінально-процесуального кодексу (надалі – КПК України) також спирається на вказану норму, зокрема, у п. 7 ч. 1 ст. 62. Тому проблема відшкодування державою шкоди потерпілим від злочину залишилася не вирішеною, що стимулює її поглиблене вивчення і формулювання конструктивних пропозицій законодавцю. Вони можуть стати в пригоді як при прийнятті вказаного цивільного закону, так і при прийнятті нового Кримінально-процесуального кодексу, у чому полягає практичне значення цієї роботи.

Розв'язання цієї проблеми започатковано в Україні В.Т. Нормом, М.І. Гошовським, О.П. Кучинською. Ці вчені сформулювали наукову концепцію захисту майнових та немайнових прав потерпілих від злочину, обґрунтували ідею майнової відповідальності держави за невиконання нею обов'язку забезпечити правопорядок і запобігти злочину, навівши власні аргументи щодо форми та меж цієї компенсації для України; запропонували включити право на відшкодування шкоди від злочину, у т.ч. і з фонду держави, у процесуальний статус потерпілого.

Проте чинне цивільне законодавство інакше регулює дані суспільні відносини. До того ж не піддавалися порівняльно-правовому дослідженню новий Цивільний кодекс України та Європейська конвенція про компенсацію жертвам насильницьких злочинів, укладена 24 листопада 1983 року у Стразбурзі (надалі – Конвенція). Цей акт містить загальний та обов'язковий для держав-учасниць Ради Європи стандарт у сфері відшкодування державою шкоди потерпілим від злочину і, на наш погляд, Українська держава повинна орієнтуватися саме на такий взірєць. Власне цим не дослідженим аспектам загальної проблеми відшкодування шкоди потерпілим від злочинів і присвячено дане дослідження.

Отже, завданням цього дослідження є аналіз загального європейського підходу у сфері захисту прав потерпілих від злочину і відшкодування завданої злочином шкоди, співставлення їх із чинним законодавством України, його проектами, а також оцінка з точки зору їх перспективності для нашої держави і громадянського суспільства.

Зважаючи на закріплення у ч. 1 ст. 1177 нового Цивільного кодексу України обов'язку держави відшкодувати майнову шкоду, завдану майну фізичної особи внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Відповідно у ст. 62 проекту КПК України запропоновано закріпити право потерпілого на відшкодування заподіяної злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням майнової шкоди за рахунок особи, винної у вчиненні злочину, чи осіб, що несуть матеріальну відповідальність за її дії, а у випадках, передбачених частиною 1 статті 1177 Цивільного кодексу України – за рахунок Державного фонду відшкодування збитків.

Зауважимо, що у ч. 2 ст. 1177 ЦК України дія наведеної норми пов'язується із прийняттям спеціального законодавчого акту, що у площині теорії передбачає вивчення досвіду інших держав та моделювання відповідного механізму, який ефективно дозволить втілити прагнення законодавця реально захистити потерпілих від злочину. Показово, що вказаний напрям діяльності держави не може

бути реалізований спонтанно. Для прикладу можна взяти досвід Російської Федерації. У ст. 52 Конституції РФ ще у 1993 р. відповідна держава взяла на себе обов'язок забезпечити компенсацію жертвам злочинів і зловживань владою. Проте і досі вказана норма через майнову та організаційну неготовність Росії залишається декларацією. Тому розглянемо, як же вдалося створити та забезпечити державам, які беруть участь у Євросоюзі, реально діючу модель державного відшкодування шкоди жертвам злочинів.

Основним регіональним документом, що втілює прагнення реально захистити жертв злочинів, стала Європейська конвенція про компенсацію жертвам насильницьких злочинів. Ми схильні пояснювати її появу розвитком положень фундаментальної Конвенції про захист прав та основних свобод 1950 року, стаття 50 якої передбачає право людини на «справедливу компенсацію потерпілій стороні», створюючи стандарт ефективного правопоновлення за допомогою державного втручання.

Зрозуміло, що визнаючи власну провину перед громадянами, держава повинна нести відповідальність у повному обсязі перед кожним потерпілим. Однак, як свідчить назва підсумкового документу кампанії – Європейська конвенція про компенсацію шкоди жертвам насильницьких злочинів – мова йде про одну категорію потерпілих. Аналіз змісту самого документу дозволяє ще більш вузько окреслити сферу її дії. Стаття 2 вказує, що претендувати на одержання державної компенсації можуть особи, які зазнали серйозних тілесних ушкоджень чи погіршення здоров'я, що перебувають у прямому зв'язку із умисним насильницьким злочином (пункт а) та утриманці осіб, що загинули у результаті злочину (пункт б). Крім того, державна компенсація надається тільки тоді, коли шкода не покривається з інших джерел – коштів злочинця, фондів соціального забезпечення, за рахунок страхування. Можна припустити, що сторони Конвенції у такий спосіб узгоджують прагнення захисту потерпілих із власними фінансовими можливостями. Саме такий підхід робить вказану правозахисну кампанію реальною і ефективною. Тому закономірним є формулювання статті 4, згідно якої компенсація охоплює, щонайменше, втрачений заробіток, витрати на медичне обслуговування, госпіталізацію, поховання, а щодо утриманців – втрачену суму утримання. Зауважимо, що аналізований євростандарт державного захисту потерпілих є первинним і визначає гарантований мінімум правопоновлення, спонукаючи до його поступального розвитку.

Отже, можна сказати, що український підхід щодо окреслення кола потерпілих, які матимуть право на компенсацію майнової шкоди з державного фонду, відрізняється від означеного вище європейського. По-перше, у ст. 1177 ЦК йдеться про кожну потерпілу фізичну особу, якій злочину заподіяно майнову шкоду, а у вище розглянута Конвенція гарантує право на державну компенсацію завданої майнової шкоди лише фізичним особам, які зазнали серйозних тілесних ушкоджень чи погіршення здоров'я, що перебувають у прямому зв'язку із умисним насильницьким злочином. Тому є підстави ствердити, що ст. 1177 ЦК охоплює більш широке коло осіб, аніж Європейська конвенція про компенсацію жертвам насильницьких злочинів.

По-друге, підхід вітчизняного законодавця зорієнтований на покриття лише майнової шкоди, завданої майна фізичних осіб злочином. Тобто, виходячи із ст. 1177 ЦК України, та враховуючи ст. 20, 1166 ЦК потерпілий у майбутньому зможе вимагати від держави відшкодування: 1) втрат, яких він зазнав у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, їх сукупностей, обмеженням чи втратою майнових прав, а також витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого майна (реальні збитки); 2) доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її майнове право не було порушене (упущена вигода). У свою чергу це означає, що наша держава не взяла на себе відшкодування шкоди, завданої злочинним ушкодженням здоров'я. Конвенція ж у статті 4 гарантує відшкодування державою втраченого заробітку, витрат на медичне обслуговування, госпіталізацію у разі заподіяння злочином серйозних тілесних ушкоджень чи погіршення здоров'я.

На нашу думку, заподіяння шкоди здоров'ю є більш відчутним для потерпілої особи у порівнянні із майновою шкодою, завданою майну. Таку думку ми обґрунтовуємо тим, що шкоди здоров'ю в найбільш гострих формах може становити загрозу життю людини, практично завжди вимагає лікування і тягне втрату заробітку. Відповідна особа одразу після злочинного посягання без перебільшення може бути практично у безпорадному безпомічному стані, однак держава не передбачає механізму її гарантованого захисту. Це дає підстави визнати підхід, втілений у Європейській конвенції про компенсацію жертвам насильницьких злочинів більш обґрунтованим та адекватним меті, що поставлена – надати реальну допомогу особі, що істотно постраждала від злочину і потребує негайної допомоги держави.

Слід відзначити, що у ст. 1177 ЦК України немає прямої відповіді на питання про те, чи повинна компенсуватися державою шкода непрацездатним утриманцям у разі смерті потерпілого.

Згідно загальних норм (ст. 1161, 1200 ЦК України) шкода, завдана заподіянням смерті, повинна відшкодуватися її заподіювачем непрацездатним особам, які були на утриманні загиблого потерпілого від злочину або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитині потерпілого, народженій після його смерті. Для остаточної відповіді знову ж таки залишається чекати прийняття закону, який забезпечить застосування ст. 1177 ЦК України. Однак, видається, держава повинна захистити непрацездатних утриманців загиблої від злочину особи, забезпечивши їх сумою, яка припадала на їх утримання.

Українські дослідники М.І. Гошовський та О.П. Кучинська запропонували фінансування Державного фонду відшкодування збитків потерпілим від злочинів здійснювати за рахунок сум, стягнутих державою в порядку регресу з осіб, засуджених за злочини, якщо потерпілі від нього одержали компенсацію від держави; відрахувань з державного бюджету сум, одержаних від використання праці засуджених, реалізації конфіскованого майна, через стягнення штрафів за кримінальні та адміністративні правопорушення; сум, одержаних завдяки введенню нових форм особистого страхування — страхування осіб, які зазнають підвищеної небезпеки заподіяння шкоди (працівники міліції тощо); внесків підприємств, організацій, добродійних товариств і громадян; частини сум, виручених митними органами від реалізації вилучених товарів, що незаконно перевозяться через кордон; частини сум, що отримується за роботу органами реєстрації актових записів і нотаріатом тощо. Є підстави погодитися із таким баченням.

Ними ж запропонований і механізм реалізації права потерпілого на відшкодування шкоди від злочину. Зокрема, рішення про виплату відшкодування могли б приймати органи з соціального при районних державних адміністраціях. Ці рішення можна було б оскаржувати до вищестоящих державних адміністрацій, а також до місцевого суду. Виплату компенсації проводить орган соціального захисту за місцем проживання потерпілого. Видається, що за своїми функціями й завданнями вказаний у проекті КПК Державний фонд відшкодування збитків жертвам злочинів близький до системи органів соціального захисту, фактично будучи її елементом. Він повинен бути державним, і виплати з нього мають проводитись органами соціального захисту.

Доречно вказати, що згідно із ч. 1 ст. 1191 Цивільного кодексу України держава, виплативши певну суму збитків потерпілому, матиме право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування. Це справедливо, адже вина держави не безпосередня – вона лише не запобігла злочинів. Відповідати у кінцевому результаті повинна та особа, яка вчинила злочин. Тому в разі виявлення особи, яка заподіяла шкоду, що вже відшкодована державою, та винесення обвинувального вироку суд має стягнути з винного шкоду в відповідному розмірі, враховуючи інфляцію, на банківський рахунок Державного фонду відшкодування збитків потерпілим від злочинів, з якого зроблено компенсаційні виплати. У разі закриття справи з nereабілітуючих обставин шкоду в повному обсязі повинен стягнути суд за позовом прокурора в порядку цивільного судочинства.

**ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО  
ПРЕСТУПЛЕНИЕ, В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ  
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*В. Шпак*

*Белорусский государственный университет*

Положения главы 47 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь 1999 года (далее – УПК) вводят в уголовный процесс нового участника – лицо, совершившее преступление. Нормы главы 47 УПК, как и общих правил уголовно-процессуального закона, не позволяют четко говорить о его процессуальном положении. Однако определение прав и обязанностей лица, совершившего преступление, которое является центральной фигурой при ускоренном производстве до возбуждения уголовного дела, представляет определенный практический и теоретический интерес.

В общей теории права термин «лицо, совершившее преступление», обозначает виновное лицо, нарушившее норму материального (уголовного) права. В уголовном праве – это преступник. Если брать процессуальные отрасли, то здесь проходят свои субъекты. В уголовном процессе – это подозреваемый, обвиняемый, осужденный. В ускоренном производстве лицо, совершившее преступление, как бы вбирает в себя назначение и смысл субъектов уголовного и уголовно-процессуального права, т.е. и преступника и обвиняемого. В одном лице, названном в законе лицом, совершившим преступление, объединены и уголовно-правовая и процессуально-правовая характеристика личности. При этом некоторые ученые склоняются к мнению о необходимости исключения из уголовно-процессуального закона упоминания о лице, совершившем преступление.

В ч. 1 ст. 452 УПК говорится: «...известно *лицо, подозреваемое в совершении преступления*, ... орган дознания немедленно приступает к ускоренному производству», а в ч. 3 ст. 452 УПК указывается, что: «Орган дознания при ускоренном производстве до возбуждения уголовного дела в течение семи суток получает объяснения от *лица, совершившего преступление*». Однако до предъявления обвинения это лицо может лишь подозреваться в совершении преступления. Сама формулировка «лицо, совершившее преступление», которая фигурирует при ускоренном производстве до возбуждения уголовного дела, не соответствует конституционному принципу уголовного процесса – презумпции невиновности и нуждается в пересмотре. Презумпция невиновности является общеправовым принципом, поэтому она распространяется не только на все отрасли права, но и на все стадии и производства в уголовном процессе, и ускоренное производство не является исключением. В то же время в ч. 3 ст. 485 УПК фигурирует лицо, совершившее преступление еще не только до предъявления обвинения, но и до возбуждения уголовного дела.

В связи с этим следует отметить некоторую неудачность термина «лицо, совершившее преступление». В свое время, еще при протокольной форме досудебной подготовки материалов, многие ученые также указывали на неудачность термина «правонарушитель» и предлагали заменить его. Следует согласиться с С.Л. Лонем о возможности введения термина «лицо, привлекаемое к уголовной ответственности». В отличие от лица, совершившего преступление, это термин процессуальный, он может как-то отразить процессуальное положение данного лица. Роль этого термина заключается в том, чтобы выделить среди граждан лицо, подозреваемое в совершении деяния с признаками преступления, названного в ч. 1 ст. 452 УПК. Особенностью процессуального положения привлекаемого является то, что, вовлекаясь в ускоренное производство, он по-прежнему будет обладать и пользоваться всеми правами гражданина и нести соответствующие обязанности. Определение данного лица как привлекаемого явилось бы процессуальным оформлением участия личности в ускоренном производстве до возбуждения уголовного дела.

Ускоренное производство, как и любое другое досудебное производство, требует четкой регламентации процессуального статуса лиц, как ведущих уголовный процесс, так и вовлеченных в сферу уголовного производства, соответственно лицо не может быть субъектом уголовно-процессуальной деятельности без процессуальных прав и обязанностей. Процессуальный же статус участников уголовного процесса своим содержанием охватывает основания и порядок появления субъектов, их процессуальную правоспособность, субъективные права и процессуальные обязанности,

гарантии прав, личных свобод и законных интересов, процессуальную ответственность за неисполнение возложенных на участников обязанностей.

До тех пор, пока предположение о совершении этим лицом преступления является только субъективной точкой зрения начальника органа дознания, не нашедшей выражения в соответствующем уголовно-процессуальном документе, и не затрагивает интересов заподозренного лица, нельзя ставить вопрос о наделении последнего определенными процессуальными правами, ибо у него не возникает необходимость в защите от этого подозрения. Появление лица, совершившего преступление, связано с моментом подписания начальником органа дознания указания (постановления) о начале ускоренного производства в отношении определенного лица. С этого момента лицо, совершившее преступление, появляется в уголовном процессе и, соответственно, должно наделяться определенными процессуальными правами и обязанностями. Как свидетельствуют результаты опроса, проведенного нами среди прокуроров районов, прокуроров по надзору за дознанием в органах внутренних дел и судей, большинство опрошенных (76,7%) считает, что процессуальные права лица, совершившего преступление, следует закрепить в УПК.

Сложным в определении процессуального положения лица, совершившего преступление, остается вопрос о том, какие необходимо предоставить ему права, какие возложить на него обязанности. Данный участник ускоренного производства, вследствие характера его интересов, является активным субъектом настоящего этапа уголовного процесса. Границы его процессуального положения должны быть очерчены рамками ускоренного производства с учетом того, что он не лишается каких-либо гражданских прав. Хотя УПК не содержит норму, устанавливающую его основные права и обязанности, данному субъекту уголовного процесса принадлежит целый комплекс процессуальных прав.

Сравнительный анализ общих положений уголовно-процессуального законодательства, определяющих права и законные интересы субъектов, против которых ведется уголовное преследование – обвиняемого и подозреваемого – с положениями института ускоренного производства, позволяет выделить права и законные интересы лица, совершившего преступление, которые должны быть гарантированы органами предварительного расследования и прокурорского надзора при ускоренном производстве. В широком плане процессуальные права лица, совершившего преступление, должны означать предоставленную законом возможность беспрепятственно и со знанием дела совершать действия и принимать собственные решения в целях защиты личных и социальных благ, предоставленных и гарантированных действующим законодательством для граждан, поставленных в положение подозреваемых, в уголовном процессе.

Право на защиту является основным, неотъемлемым правом любого лица, привлекаемого к уголовной ответственности, которое заключается в том, что лицо должно иметь реальную возможность: 1) защищаться от необоснованных подозрений, опровергать их; 2) охранять свободу и неприкосновенность своей личности, жилища и тайну переписки; 3) защищать свои личные права и законные интересы. Возникает такое право как следствие выдвижения подозрения против конкретного лица вне зависимости от степени его формулирования в тех или иных процессуальных документах. Знание гражданином того, что государственный орган видит в нем преступника, хоть и предполагаемого, должно влечь за собой предоставление и обеспечение ему возможности отстаивать свои законные интересы, даже в том случае, если он не отрицает своей причастности к совершению преступления.

Ускоренное производство всегда начинается в отношении определенного лица, подозреваемого в совершении преступления, поэтому считаем, что с момента начала ускоренного производства лицо, совершившее преступление, должно в определенных пределах наделяться процессуальными правами подозреваемого. Такого же мнения придерживается и абсолютное большинство опрошенных нами практических работников (95,1%).

Мы согласны с теми учеными, которые считают, что лицо, совершившее преступление, должно иметь право возражать против производства расследования в форме ускоренного производства. Этой точки зрения, как свидетельствуют результаты нашего опроса, придерживается 57,6% практических работников. Такое возражение должно носить обязательный характер для начальника органа дознания, который должен возбудить уголовное дело независимо от своего мнения. Отмечается, что сохранение данной формы расследования возможно лишь при закреплении права лица ходатайствовать о замене ускоренного производства дознанием. Если же не дать лицу, совершившему преступление, право требовать отказа от расследования в ускоренном производстве и замены его дознанием, то оно может, в дальнейшем, отказаться от дачи объяснений, от своей причастности к



совершению этого преступления, что скажется на возможности установления всех обстоятельств преступления в порядке ускоренного производства. Такая же конфликтная ситуация может сохраниться и после возбуждения уголовного дела, когда лицо, совершившее преступление, станет именоваться обвиняемым. Это не будет способствовать выполнению задач уголовного процесса и достижению основной цели ускоренного производства – приближению наказания к моменту совершения преступления. Такое право должно быть гарантировано в законе.

Введение в уголовно-процессуальный закон согласительной процедуры применения ускоренного производства будет в полной мере способствовать реализации прав лица, подозреваемого в совершении преступления в случае, если оно посчитает, что при производстве дознания лучше будет обеспечено его право на защиту.

Следует особо отметить, что лицо, совершившее преступление, имеет именно право давать объяснения, т.е. оно не несет ответственности за отказ от дачи таких объяснений и за дачу заведомо ложных объяснений. Мы не можем поддержать предложение о том, что дача объяснений должна быть обязанностью каждого, к кому обращено такое требование органа уголовного преследования.

Из положений главы 47 УПК можно вывести только одну обязанность лица, совершившего преступление, которая вытекает из обязательства являться по вызовам органа дознания и суда и сообщать им о перемене места жительства. Других обязанностей не предусмотрено. Надо отметить, что на практике такое обязательство отбиралось только в 27,7% изученных нами уголовных дел. В некоторых случаях оно было написано от руки и заключалось только в обязательстве «являться по вызовам» либо «явиться в назначенное время». В законе нет ответа на вопрос, что будет, если лицо, совершившее преступление, не даст такого обязательства? Следует подчеркнуть, что обязательство о явке не ограничивает каких-либо прав лица, совершившего преступление. Оно выступает как бы честным словом гражданина, гарантирующим, что он будет являться в органы дознания и суда и сообщать им о перемене места жительства. Обязательство о явке никаких правоограничений и санкций за неисполнение не предполагает, в законе указывается, что в отношении такого лица возможен только привод. В силу этого оно не обладает главным и обязательным признаком уголовно-процессуального принуждения. Поэтому вызов лица, совершившего преступление, очевидцев и других лиц в связи с собиранием материалов в порядке ст. 452 УПК обеспечивается исключительно лишь моральными факторами: авторитетом закона и органа дознания и всецело зависит от правосознания вызываемого лица.

Считаем необходимым закрепить в уголовно-процессуальном законе правовое положение лица, совершившего преступление, посредством изложения ч.4 ст. 452 УПК в следующей редакции: «Лицо, совершившее преступление, имеет право: 1) знать, в чем оно подозревается; 2) знать о начале осуществления в отношении его ускоренного производства; 3) давать показания или отказаться от дачи показаний; 4) представлять доказательства; 5) заявлять отводы и ходатайства; 6) пользоваться родным языком или услугами переводчика; 7) подавать жалобы на действия и решения органа, ведущего уголовный процесс; 8) получать возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс, а в случае, если подозрение не подтвердилось, быть реабилитированным. У лица, совершившего преступление, берется обязательство являться по вызовам органа дознания и суда и сообщать им о перемене места жительства. В случае неявки в орган дознания или в судебное заседание это лицо может быть подвергнуто приводу».

**СУТНІСТЬ ФОРМИ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА ЯК СУДОВОГО  
ДОКАЗУ В КРИМІНАЛЬНО – ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ  
ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ*****В. Юрчишин****Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника*

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві України доказами є фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюються обставини, що мають значення для повного, всестороннього та об'єктивного вирішення справи. Ці дані встановлюються показаннями свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, речовими доказами, протоколами слідчих та судових дій, іншими документами, а також – висновком експерта (ст. 65 КПК України).

Особливість висновку експерта як судового доказу полягає в тому, що експерт як учасник кримінального судочинства повідомляє слідство та суд в установленій законом формі результати свого дослідження, яке проводиться за їх дорученням у визначеному процесуальному порядку, в зв'язку з виникненням питань, вирішення яких має суттєве значення для кримінальної справи і потребує спеціальних знань в тій чи іншій галузі науки, техніки, мистецтва та ремесла. Тут мається на увазі, що у висновку експерта варто розрізняти зміст (зроблений на підставі проведеного дослідження висновок, викладення встановлених фактів та їх професійна оцінка) і форму (висновок як акт експертного дослідження). Обидва компоненти однаково важливі при визначенні доказової сили висновку експерта. Якщо слідство або суд визнає висновок недостовірним, то не розглядатиме його як судовий доказ; так само недотримання форми, незважаючи на обґрунтований і об'єктивний висновок експерта, не дає можливості визнати його судовим доказом. Наприклад, експерт провів дослідження, але не виклав його хід чи результати в письмовому вигляді або не підписав висновок – це недотримання форми самого документа. Але, крім того, поняття висновку експерта передбачає, що йдеться про доказ, отриманий у результаті проведення судової експертизи, яка призначається слідчим або судовим органом.

Таким чином, висновок експерта буде виступати доказом тільки в тих випадках, коли буде дотримано наступних вимог:

- 1) встановленого процесуального порядку призначення та проведення судової експертизи;
- 2) висновок експерта має базуватись на основі спеціальних знань науки, техніки, мистецтва, ремесла;
- 3) при складанні висновку експерта необхідно дотримуватись відповідного змісту та форми.

Форма цього судового доказу – акт проведення судової експертизи, в якому експерт має зробити висновки і описує весь процес дослідження, який привів його в процесі експертного дослідження до цих висновків.

Досить дискусійним є питання про те, як треба називати документ, що складається за результатами судової експертизи.

Складається досить дивна ситуація. Слідчий чи судовий орган, призначаючи експертизу, мають одержати документ, який би був джерелом доказів. Як відомо, вичерпний перелік джерел доказів міститься в Кримінально-процесуальному кодексі України і йдеться в ньому також і про висновок експерта. В Законі України “Про судову експертизу” в ч. 2 ст. 13 міститься термін “акт експертизи”. А Інструкція про призначення та проведення судових експертиз (пп. 32 – 42) зазначає, що працівники державних спеціалізованих установ судових експертиз повинні складати “висновок експертизи”.

По закінченню судово-психіатричної експертизи скласти “акт експертизи” наголошується і в пп. 31 – 37 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи. В Положенні про порядок проведення судової автотоварознавчої експертизи транспортних засобів зазначається, що хід та результати дослідження викладається експертом в акті судової автотоварознавчої експертизи.

Слід відзначити, що поява терміну “акт експертизи” сягає радянських часів. У трьох кримінально-процесуальних кодексах колишніх радянських країн Казахстану, Естонії та Литви складався за результатами експертного дослідження “акт експертизи”, а у всіх решту країн, в тому числі і згідно КПК України, – “висновок експерта”.

Внаслідок цього почали висловлюватися думки, які стосуються заміни поняття “висновок експерта” на поняття “акт експертизи” чи “акт експертного дослідження”. Зокрема, Шерстюк В. зазначає, що коли йдеться про “акт експертизи”, то в першу чергу наголошують на тому, що це результат певного дослідження, призначеного уповноваженою особою чи органом. Суд призначає своєю ухвалою (постановою) провести саме експертизу. В разі коли проведення експертизи доручається експертній установі, суд взагалі не призначає експертами певних осіб. Тому він вважає за необхідне поширити термін “акт експертизи” не тільки в Кримінально – процесуальному та Цивільно – процесуальному Кодексах, але й врахувати в Кримінальному, Митному та Кодексі про адміністративні правопорушення.

По-іншому стверджує Романюк Б.В., який зазначає, що у ст. 200 КПК України йдеться про документування процесу діяльності експерта, а не про продукт розумової діяльності – висновок. Саме тому він вважає за необхідне у ст. 200 замінити назву “висновок експерта” на “акт експертизи” чи “акт експертного дослідження”.

На нашу думку, ця пропозиція заслуговує на увагу, оскільки, по-перше, складається досить дивна ситуація: в Кримінально-процесуальному кодексі України закріплено дві правові норми з однією назвою; по-друге, висновок експерта за своїм джерелом формування походить від людини, як і показання свідка, потерпілого, а не від речей, як речові докази. Внаслідок цього, на нашу думку, висновок викладається у формі акту експертного дослідження.

Отже, для вирішення даної проблеми необхідно: замінити назву ст. 200 КПК України на “акт експертизи” чи “акт експертного дослідження”, а ст. 75 КПК залишити без змін, що дозволить розмежувати висновок експерта як доказ та висновок експерта як документ, вимог якого повинен дотримуватись експерт при викладі результатів експертного дослідження; термін “акт експертизи” чи “акт експертного дослідження” поширити не тільки в Кримінально – процесуальному та Цивільно – процесуальному, Кримінальному, Митному Кодексах та Кодексі про адміністративні правопорушення, як зазначає Шерстюк В., але й привести у відповідність всі інші підзаконні та відомчі акти, які стосуються процесуального оформлення результатів експертного дослідження.

**ЗБИРАННЯ ТА ЗАКРІПЛЕННЯ ДОКАЗІВ АДВОКАТОМ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ****О. Острогляд***Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника*

Змагальний тип кримінального судочинства існує тоді, коли спір рівних сторін вирішується незалежним судом. Стороною кримінально-процесуальної діяльності являється її учасник, що представляє визначені інтереси. Найбільш вдала назва сучасного типу кримінального судочинства „публічно-змагальний”, що відображає прагнення до балансу інтересів приватних і суспільних, що характерно для громадянського суспільства. Учасники кримінального процесу вирішують ключові питання за допомогою нейтрального арбітра (суду).

Держава, в особі уповноважених органів, здійснює розшук особи, що скоїла злочин, пред’являє їй офіційне обвинувачення і обґрунтовує свою позицію доказами, тим самим виконуючи функцію кримінального переслідування. Особа, притягнута до кримінального судочинства, разом з нею її захисник і представник можуть не погоджуватись з позицією обвинувачення і самі вправі здійснювати пошук доказів.

В цьому випадку виникає проблема збирання і закріплення доказів стороною захисту. Вирішенню даного завдання в останній час було присвячено декілька статей російських процесуалістів. Серед них Трунов І.А. „Закрепление доказательств, собранных адвокатом” (2002), Алієв Т.Т., Громов Н.А., Царева Н.П. „Порядок собирания документов-доказательств в уголовном процессе” (2003), Давлетов А. „Право защитника собирать доказательства” (2003).

Проте, в переважній більшості, дані статті стосуються питання збирання доказів захисником, а не способів їх закріплення. Крім того, всі ці статті написані, стосовно досліджуваного питання, на основі аналізу російського законодавства, що має суттєві відмінності від українського.

Кримінально-процесуальний кодекс України, закріплюючи принцип змагальності кримінального процесу і рівноправність сторін перед судом, передбачив норму, яка регулює збирання доказів стороною захисту. З аналізу п. 8 і 13 ст. 48 діючого Кримінально-процесуального кодексу і п.п. 6,8,13,14 ст. 354 Проекту Кримінально-процесуального кодексу, прийнятого Верховною Радою України в I читанні випливає, що захисник вправі збирати докази шляхом:

- 1) отримання документів, предметів і інших даних;
- 2) витребування довідок, характеристик, інших документів від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об’єднань і організацій, які зобов’язані надати такі документи, чи їх копії;
- 3) опитування осіб за їх згодою;
- 4) отримання письмових висновків фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань.

Проте, як стверджує доктор юридичних наук, професор А. Давлетов, право на самостійний збір доказів учасник кримінально-процесуальної діяльності має в тому випадку, якщо:

А) Кримінально-процесуальний кодекс дозволяє йому проводити ті чи інші процесуальні дії, направлені на відшукання і закріплення інформації, відомостей про факти;

Б) Кримінально-процесуальний кодекс визнає результати таких дій доказами по справі. Якщо ж суб’єкт не має таких правомочностей, а вимушений звертатися до більш повноважної особи з проханням перетворити наявну в нього інформацію в повноцінні докази, то такий суб’єкт не збирає і закріплює докази, а лише сприяє у їх збиранні.

Кримінально-процесуальний кодекс України, до змін, внесених 21.06.2001 року, дозволяв захиснику надавати докази. Проте проведення слідчих дій та інших дій по збиранню доказів визнавав виключними повноваженнями органів слідства і суду. Роль захисника, при цьому, зводилась до заявлення клопотань про проведення тих чи інших слідчих дій або про долучення до справи документів чи предметів. Слідчий, виходячи з інтересів слідства, відмовляв чи задовольняв клопотання. Фактичні дані, отримані по справі, ставали доказами лише після процесуальних дій слідчого, тобто захисник клопотав, а слідчий вирішував, бути доказу чи ні. Таким чином, органи кримінального процесу збирали докази, а інші учасники, зокрема захисник, їм сприяли.

В діючому Кримінально-процесуальному кодексі, як зазначено вище, передбачено право захисника на збір доказів шляхом отримання предметів, документів та інших даних, опитування осіб з їх згоди, витребування довідок, характеристик та ін.

Проте, щодо твердження, що сторони обвинувачення і захисту знаходяться в рівних умовах по збиранню та закріпленню доказів, необхідно відзначити наступне.

Ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу (як і ст. 160 Проекту) передбачає, що доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, що встановлюються показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими документами. Формулювання даної статті чітке і однозначне. І, як видно, серед названих процесуальних джерел доказів немає жодного з тих, що має право збирати адвокат-захисник: ні опитування осіб, ні зібраних ним предметів, документів.

Ст. 66 Кримінально-процесуального кодексу передбачає, що збирання доказів проводиться шляхом проведення допитів, очних ставок, тобто слідчих дій, виключне право на проведення яких мають тільки спеціально уповноважені органи держави.

Таким чином, з аналізу названих положень Кримінально-процесуального кодексу випливає, що адвокат не вправі збирати і закріплювати докази, наприклад, показання особи. Він може отримати від особи пояснення на адресу слідчого чи прокурора, з цими поясненнями звернутися до слідчого з клопотанням допитати дану особу в якості свідка і додати до клопотання отримані пояснення. Проте, слідчий може відмовити у задоволенні даного клопотання або особа, під тиском слідчого, може дати в показаннях зовсім інше, ніж те, що було викладено в поясненнях адвокату.

В адвоката існує ще одна можливість для доручення до справи пояснень особи як доказу, що передбачена ст. 266 Кримінально-процесуального кодексу. Це заявлення перед судом клопотань про витребування і приєднання до справи доказів (наприклад, виклик в судові засідання особи і допит її як свідка). Проте, для суду дані клопотання теж не є обов'язковими.

Отже, опитування особи захисником стане доказом по справі лише у тому випадку, коли слідчий шляхом слідчої дії – допиту – отримає від цієї особи показання або суд викличе дану особу, як свідка, у судові засідання. Таким же чином відбуватиметься із іншими процесуальними можливостями захисника по збиранню доказів.

Тому можна стверджувати, що Кримінально-процесуальний кодекс України хоч і передбачив право захисника подавати докази, реально його не забезпечив, зокрема, стосовно закріплення доказів, зібраних захисником. Суб'єктом збирання доказів залишаються органи кримінального переслідування, а захисник в цьому може лише їм сприяти.

Для реалізації права захисника збирати докази, необхідно внести відповідні зміни до Кримінально-процесуального кодексу України.

В ст. 266 Кримінально-процесуального кодексу передбачити, що клопотання захисника про виклик додаткових свідків і витребування інших доказів підлягають задоволенню у всіх випадках.

В ч. 1, ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу вказати, що доказами у кримінальній справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких, у визначеному законом порядку, орган дізнання, слідчий, захисник і суд встановлює наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння. В ч. 2 цієї ж статті передбачити, що ці дані встановлюються, крім перелічених там джерел, опитування особи за її згодою; протоколом такого опитування; письмовими висновками фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань; довідками, характеристиками та іншими документами, зібраними адвокатом.

Доповнити ст. 66 „Збирання та подання доказів” окремою частиною:

„Захисник вправі опитувати осіб за їх згодою; витребувати довідки, характеристики, інші документи від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, які зобов'язані надати такі документи чи їх копії; замовляти проведення експертизи”.

Замовлення адвокатом експертизи одне з найбільш дискусійних питань. Оскільки письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань не мають для суду доказового значення, такого як має експертиза та висновок експерта. Необхідно підкреслити, що особа фахівця і експерта дуже часто може співпадати. Надання захиснику права замовлення експертизи і передбачення її висновків рівними перед судом з висновками експертизи проведеної за дорученням слідчого, сприяло б реальній реалізації принципу змагальності в кримінальному судочинстві.

Ст. 67 „Оцінка доказів” доповнити ще одним суб’єктом оцінки доказів – захисником.

Крім того, в Кримінально-процесуальний кодекс необхідно ввести окрему статтю, що передбачала б таке джерело доказів, як „пояснення особи, опитаної захисником за її згодою”. Передбачити, що особа може бути опитана про обставини, що підлягають встановленню по справі, в тому числі про факти, що характеризують особу обвинуваченого чи підсудного. Для даного джерела також необхідно передбачити форму фіксації, на зразок протоколу слідчої дії. Проте, так як захисник не має владних повноважень, протокол опитування не може містити роз’яснення особі обов’язку нести відповідальність за дачу неправдивих свідчень, такі роз’яснення можна замінити поясненням особі громадського обов’язку говорити правду.

Статтю 82 перейменувати з „Протоколи слідчих дій і судових дій та інші носії інформації щодо цих дій” на „Протоколи слідчих, судових дій та опитувань осіб з їх згоди та інші носії інформації щодо цих дій”. Передбачити, що протоколи опитувань, висновки експерта, замовленої захисником експертизи визнаються джерелом доказів на рівні з протоколами слідчих і судових дій, оскільки в них підтверджуються обставини і факти, що мають значення для справи.

Так як висновок експерта немає жодних відмінностей залежно від того, хто замовляв експертизу, а документи і предмети, зібрані адвокатом, відповідають ознакам таких джерел доказів як документи і речові докази, то у внесенні змін до Кримінально-процесуального кодексу, стосовно даного питання, немає необхідності.

Ще одним з проблемних питань є можливість застосування адвокатом державного примусу при збиранні доказів. Наприклад, це може бути клопотання про привід особи, яка відмовляється добровільно з’явитися на опитування.

Вказані зміни необхідно внести до діючого Кримінально-процесуального кодексу, а також врахувати при розробці Проекту, оскільки вони сприятимуть реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі, забезпечать реальне здійснення захисником права на збирання та закріплення доказів з метою захисту прав обвинуваченого чи підсудного.

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ, ЩО НЕ ВОЛОДІЮТЬ МОВОЮ, ЯКОЮ ВЕДЕТЬСЯ СУДОЧИНСТВО

*Р. Чайка*

*Запорізький юридичний інститут МВС України*

Як відомо, згідно з вимогами ч. 1 ст.10 Конституції України державною мовою в Україні є українська мова. Саме цією мовою проводиться судочинство і лише як виняток – мовою більшості населення даної місцевості. При цьому особам, які беруть участь у справі й не володіють мовою, якою проводиться судочинство, забезпечується право користуватися рідною мовою і послугами перекладача, а слідчі та судові документи повинні вручатися обвинуваченому в перекладі його рідною мовою, або іншою мовою, якою він володіє (ч.ч. 2, 3 ст. 19 КПК України). Принцип державної мови судочинства без будь-яких обмежень застосовується на всіх стадіях кримінального процесу. На органи дізнання, слідчого, прокурора та суд законом покладено обов'язок роз'яснити учасникам процесу, що не володіють мовою, якою ведеться судочинство, їх права користуватися рідною мовою.

Дотримання названого принципу дає змогу:

- а) забезпечити і закріпити реалізацію інших демократичних принципів кримінального процесу;
- б) реально здійснювати демократичний контроль громадян за діяльністю органів досудового слідства, правильно формувати громадську думку;
- в) здійснювати виховну і попереджувальну дію судочинства, сприяти безсумнівності, невідворотності і справедливості відповідальності злочинців, забезпечити ефективну охорону прав і законних інтересів учасників процесу;
- г) досягнути його важливого значення з погляду теорії доказів, оскільки слідчий, прокурор і суддя, погано розуміючи мову, на якій ведеться судочинство, позбавлені можливості отримати достатню інформацію про злочин, яка міститься в показах обвинувачених, потерпілих, свідків, скласти собі правильне уявлення по справі.

Як вірно вважає Леоненко М., „принцип державної мови судочинства забезпечує виховний вплив кримінального процесу, рівність усіх громадян перед законом та судом незалежно від їх національної приналежності, робить судочинство зрозумілим та доступним для місцевого населення, дозволяє широко залучати громадськість та ставити діяльність органів дізнання, слідства, прокуратури під контроль народу”. Реалізація принципу національної мови в єдності з принципом кримінального процесу – забезпечення обвинуваченому права на захист, – а також принципами об'єктивної істини, гласності, дотримання законності, свободи оскарження дій і рішень суду, безпосередності, колегіальності з боку особи, що проводить дізнання, слідчого, прокурора і суду при виконанні ними своїх функцій, як нами встановлено у ході даного дослідження, сприяє дотриманню законності і дозволяє учасникам процесу, перш за все, обвинуваченому у вчиненні суспільно-небезпечного діяння, реально скористатися своїми правами.

Більшість вчених погоджується з висновками про те, що особа вважається такою, що не володіє мовою, якою проводиться судочинство, якщо вона не може добре розуміти цю мову і вільно розмовляти нею. Перекладач, який надається такій особі, повинен володіти мовою судочинства і мовою, якою спілкується особа, що бере участь у справі, або якою складено документ. Він повинен перекладати всі показання, пояснення, думки, заяви, клопотання, запитання і відповіді, промови, репліки, рішення повністю і точно.

На переконання Б.А. Арсеньєва, свої права обвинувачений може здійснити:

- по-перше, якщо звинувачення йому пред'явлене на мові, зрозумілій йому;
- по-друге, якщо він у всіх своїх поясненнях може користуватися рідною мовою.

В іншому випадку ніякого захисту своїх прав у обвинуваченого немає: він одержує право, але право це є нереальним”. Він обгрунтовано вказує, що порушення принципу державної мови судочинства перетворює права обвинуваченого в «порожній звук». Дійсно, виникає парадокс: і на стадії досудового слідства і в ході судового розгляду справи, учасники процесу говорять про винну

особу, проте зміст їх свідчень, заяв, клопотань, численних процесуальних документів для обвинуваченого залишається незрозумілим.

Але чи не суперечить такий елемент принципу державної мови судочинства як участь в необхідних випадках перекладача, принципу безпосередності? Вважаємо, що ні. Переклад є своєрідною формою спілкування через сприяючу ланку – перекладача. Наявність даного елемента, що опосередковує, звичайно, може позначитися на мові спілкування. Це означає, що процес сприйняття буде дещо ускладненим, для з'ясування обставин справи буде потрібно більше часу, але сам факт безпосередності сприйняття збережеться, оскільки якісний переклад у всіх випадках передає зміст оригіналу без істотних спотворень, причому в умовах прямого контакту, що спілкуються з реалізацією як прямих, так і зворотних зв'язків. В теорії перекладу сформульовано положення, що він „...завжди можливий, тому що світ, земля, людство для всіх загальні і в основному однакові, і всі літературно-художні вислови є людськими індивідуальними або людськими родовими висловлюваннями”. Отже, будь-яке слово допитуваного можна перекласти і зробити надбанням як допитуваного, так і присутнього. В результаті перекладу зміст усної або письмової мови, що перекладається, розтягується в часі, але зберігає своє значення.

Як показує практика, на досудовому слідстві слідчий особисто допитує через перекладача обвинуваченого або інших учасників процесу. Свідчення підсудного перекладається в залі суду; судді, інші учасники процесу, всі присутні безпосередньо сприймають факти, що мають відношення до справи; можуть задати додаткові питання, попросити уточнення і т.п. Таким чином, переклад – це єдиний засіб, за допомогою якого особа, що проводиться дізнання, слідчий та інші учасники процесу, дістають можливість безпосередньо допитати осіб, що не володіють мовою судочинства, вислухати і зрозуміти їх заяви, клопотання і т.п. На нашу думку, це дає право вважати, що участь перекладача (як форма, аспект реалізації принципу державної мови судочинства) сприяє здійсненню принципу безпосередності. Здійснення принципу державної мови судочинства, робить доступним хід процесу у всіх його стадіях, гарантує справжню рівність громадян перед законом і судом і підкріплює разом з тим таку непорушну основу організації і діяльності органів розслідування і суду, як їх тісний і постійний зв'язок з населенням.

На наше переконання слід відзначити, що стадія досудового слідства визначає базу для судового розгляду, оскільки предмет доведення на цих стадіях є одним і тим самим та є заключною стадією провадження слідства. Участь перекладача в цій стадії є необхідною:

- а) для роз'яснення прав і обов'язків обвинуваченого (підозрюваного), що не володіє мовою судочинства; перекладі взаємної інформації в ході процесуальних дій, що фіксують його статус (пред'явлення звинувачення і т. п.);
- б) для перекладу процесуальних рішень;
- в) для перекладу змісту свідчень, пояснень, заяв, клопотань і т.п., вербальної інформації в ході слідчих дій по збиранню доказів, а також письмової інформації.

Аналіз п. 3 ч. 1 ст. 46 КПК України, відповідно до якої обов'язковою є участь захисника при провадженні досудового слідства у справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство, дозволяє зробити висновок про те, що механічне запозичення даного положення з КПК УРСР ні в якому разі не співвідноситься з сьогоdnішніми реаліями незалежної України. Відповідно до останнього перепису населення від 2001 року в Україні проживають: 77, 8 % українців, 17,3 % росіян, 0,6 % білорусів, 0,5 відсотків поляків, 0,4 % болгар, – в загальному 96,6 слов'ян, які мають споріднені мови. Таким чином, відсутня сама проблема практичного застосування даного положення. Дійсно, в період існування СРСР з його багатонаціональним населенням і неконтрольованою міграцією наявність згаданої вище норми закону в певній мірі себе виправдало, так як було гарантією права обвинуваченого на захист. Сьогодні ж ця норма трансформувалась в правовий архаїзм і позбулась свого сенсу. Ми вважаємо, що участь перекладача в даній категорії справ є достатньою для гарантування обвинуваченому в повній мірі своїх прав.

Особливістю норм кримінально-процесуального законодавства, які регламентують участь перекладача в кримінальній справі, є їх максимальна прикладна значимість і зміст. У КПК України введена сукупність взаємопов'язаних статей, які виключають порушення прав обвинуваченого на користування послугами перекладача. Мова йде не тільки про те, що захист від обвинувачення може здійснюватись на рідній або іншій мові, якою він володіє. Дієвість ст. 19 та 128 КПК України забезпечується іншими нормами кримінально-процесуального законодавства, які виключають можливість будь-яких зловживань з боку осіб, які провадять дізнання та досудове слідство. П. 2 ст. 60



КПК України передбачає в якості підстави для безумовного відводу дівнавача або слідчого їх участь в справі в якості перекладача. Наявність даної обставини справедливо розцінюється законодавцем як об'єктивна перепона для подальшої участі даної категорії осіб у справі по причині сумніву в їх об'єктивності. Не обмежившись зазначеним, законодавець в ст. 62 КПК України окремо обумовлює підстави для відводу перекладача. В їх числі автори науково-практичного коментарю до Кримінально-процесуального кодексу України аргументовано вказують на некомпетентність перекладача, яка полягає в незадовільному володінні мовою, якою ведеться судочинство, або мовою, на якій складені документи або розмовляє особа, яка бере участь в справі.

В якості додаткової гарантії закон передбачає обов'язкову участь перекладача тоді, коли дівнавач або слідчий, який проводить слідчу дію з участю обвинуваченого, володіє його рідною мовою, але документ складається на мові, на якій ведеться судочинство. Законодавцем прийнято до уваги, що перекладач може умисно зробити неправильний переклад. Тому в главу „Злочини проти правосуддя” Особливої частини Кримінального кодексу України введена ст. 178, яка передбачає кримінальну відповідальність перекладача за завідомо неправильний переклад. Можна погодитись з визначенням неправильного перекладу, яке було сформульовано Ю.В. Александровим, як неправильний переклад з однієї мови на іншу запитань, відповідей, показань, запитів, документів. Закріплення в ст. 10 Конституції України в якості державної української мови не тільки не зменшує, а навпаки, на наше переконання, збільшує гарантії обвинуваченого на право користуватись послугами перекладача, давати показання на рідній мові або на тій, якою він вільно володіє. Цей момент однозначно конкретизований в ст.ст. 19, 60, 62, 128 КПК України, ст. 178 КК України”.

На підставі вищевикладеного слід, на наше переконання, зробити наступні висновки по результатах дослідженої нами проблематики:

1. Реалізація принципу національної мови в єдності з принципом кримінального процесу забезпечення обвинуваченому права на захист, – сприяє дотриманню законності і дозволяє учасникам процесу, перш за все, обвинуваченому у вчиненні суспільно-небезпечного діяння, реально скористатися своїми правами.

2. Переклад – це єдиний засіб, за допомогою якого особа, що проводить дівнання, слідчий та інші учасники процесу, дістають можливість безпосередньо допитати осіб, які не володіють мовою судочинства, вислухати і зрозуміти їх заяви, клопотання і т.п., і отже, участь перекладача, на нашу думку, (як форма, аспект реалізації принципу національної мови судочинства) сприяє здійсненню принципу безпосередності.

3. Проведений аналіз п. 3 ч. 1 ст. 46 КПК України, відповідно до якого обов'язковою є участь захисника при провадженні досудового слідства у справах осіб, що не володіють мовою, якою ведеться судочинство, дозволяє зробити висновок про те, що механічне запозичення даного положення з КПК УРСР ні в якому разі не співвідноситься з сьогодишніми реаліями незалежної України.

4. Складності, які можуть мати місце у ситуаціях недостатнього знання державної мови, повністю компенсуються сукупністю гарантій, які передбачені Конституцією України, кримінально-процесуальним та кримінальним законодавством. Ці норми закону і є дійсною додатковою гарантією, які дозволяють в повній мірі реалізувати право на захист вказаній категорії осіб. Механізм, який забезпечує участь захисника на досудовому слідстві, доповнений нормами законів, які регламентують в необхідних випадках участь перекладача, – надійні правові гарантії забезпечення права особи на захист. Ми вважаємо, що при таких умовах п. 3 ч. 1 ст. 45 КПК України не вписується в загальну картину діючого законодавства, як такий, що втратив свою першочергову значимість та потребує правової корекції. Отже, це положення закону повинно бути виключено.

**МЕТОДИ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ ЯК ЗАСІБ РОЗВ'ЯЗАННЯ  
ЗАВДАНЬ В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА****О. Бишевець***Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Для досягнення успіху в розслідуванні слідчий повинен не лише бездоганно знати чинне законодавство та особливості його застосування на практиці, але й володіти майстерністю отримання правдивої інформації про обставини скоєного злочину, джерелом якої в більшості випадків є показання осіб – очевидців чи безпосередніх учасників злочину. Однак, в своїй професійній діяльності слідчі нерідко стикаються з протидією в отриманні повної та правдивої інформації про обставини вчиненого злочину. Така протидія є звичним явищем для практики розслідування, оскільки, як правило, інтереси слідчого суперечать інтересам підозрюваного чи обвинуваченого, а іноді й потерпілого та свідків.

Протилежність інтересів, як наслідок, породжує конфліктну ситуацію, яка, очевидно, ніяким чином не сприяє швидшому з'ясуванню істини у справі. За таких умов отримати необхідну інформацію про факти скоєного злочину видається можливим лише у випадку, коли слідчий спроможний вплинути на відповідних учасників справи таким чином, що їх переконання, уявлення, наміри зміняться настільки, що потягнуть за собою відмову від неправдивих свідчень і в кінцевому підсумку – дачу правдивих і повних показань про обставини справи.

У зв'язку з вищевикладеним однією з загальних проблем теорії і практики розслідування є проблема використання слідчим у своїй діяльності методів психологічного впливу на учасників розслідування, зокрема, підозрюваних, обвинувачених, свідків.

Актуальність дослідження даного питання передусім зумовлена тенденціями стабільного зростання рівня злочинності в сучасній Україні, яке в свою чергу призводить до того, що розслідування злочинів здебільшого відбувається в умовах дефіциту часу і потребує від працівників правоохоронних органів надмірного витрачання нервової енергії. З огляду на це в криміналістиці досить жорстко постає питання про вибір найбільш ефективних методів, способів та прийомів проведення досудового слідства.

Останні наукові дослідження в галузі психології свідчать про те, що у людини, яка володіє технологіями психологічного впливу, набагато більше шансів досягти поставленої мети. Доцільність використання даних технологій є доречною в професійній діяльності слідчого вже через те, що взаємодія з учасниками кримінальної справи є ключовим незамінним ресурсом, який дозволяє досягнути мети розслідування, зекономивши час, фізичні і моральні сили слідчого.

В науковій літературі можна зустріти декілька різних термінів, що стосуються досліджуваної категорії, зокрема “психологічні методи впливу”, “методи психологічного впливу”, “судово-психологічні методи”.

Під психологічними методами впливу розуміють способи впливу на психіку правопорушника, потерпілого чи свідка з метою спонукати його до дачі показань з приводу обставин правопорушення.

Судово-психологічні методи впливу в свою чергу, на думку А. Дулова, характеризуються тим, що створюють умови для отримання правильної та повної інформації про факти та події, які цікавлять слідство і суд, забезпечують необхідний вплив на осіб, котрі бажають приховати правду від слідства та суду, передають неправдиву інформацію.

Під методами психологічного впливу розуміють способи впливу на психіку правопорушника, потерпілого чи свідка з метою спонукати його давати правдиві показання про обставини правопорушення.

З наведених визначень випливає, що і психологічні методи впливу, і методи психологічного впливу, і судово-психологічні методи позначають одне поняття. Такий висновок можна зробити, оскільки для них притаманні одні й ті ж ознаки, зокрема:

- вони є способами психологічного впливу на особу;
- сферою їх застосування є досудове слідство та процес судового розгляду справи;
- суб'єктами їх реалізації виступають слідчий, прокурор, суддя, оперативні працівники;

- метою їх застосування є отримання правдивих і повних показань про обставини вчиненого злочину.

Очевидно, що науково необґрунтованим є існування декількох назв досліджуваного поняття, оскільки це зумовлює термінологічну плутанину. Доречним було б обрати універсальне позначення, при використанні якого не виникало б сумнівів про зміст категорії, яку воно позначає. На мою думку, найбільш влучним є термін “методи психологічного впливу”. В обґрунтування зробленого вибору покладені такі доводи:

1. не обмежується сфера застосування, тоді як термін “судово-психологічні методи” передбачає їх використання лише в процесі судового розгляду кримінальної справи;
2. термін “психологічні методи впливу” наводить на думку про виключне “психологічне походження” цих методів. Безперечно, вони засновані на психологічних знаннях, однак їх застосування для цілей юриспруденції накладає відповідний відбиток, що проявляється у специфічних рисах, які відрізняють їх від методів впливу, що застосовуються в психології.

Наведені аргументи дозволяють, по-перше, зробити висновок про правильність зробленого вибору, а, по-друге, наполягати на використанні в науковій літературі для позначення способів психологічного впливу в криміналістичній тактиці терміну “методи психологічного впливу”.

Досліджуючи природу методів психологічного впливу, що застосовуються в криміналістичній тактиці, слід відзначити, що вони значним чином відрізняються від психологічних методів вивчення особистості, які використовуються для пізнання психічних процесів, станів і явищ. У той же час методи психологічного впливу на особу нерозривно пов'язані з теоретичними положеннями загальної психології і технологіями використання спеціальних психологічних методів, спрямованих на виконання практичних завдань юриспруденції. Цілком справедливим буде стверджувати, що методи пізнання і вивчення особистості створюють базу для подальшого застосування методів психологічного впливу, що використовуються для вирішення завдань правосуддя.

Принциповою особливістю методів психологічного впливу є те, що вони у всіх випадках направлені на стимулювання розумової активності адресата такого впливу. Теоретичною базою для розробки методів психологічного впливу, що застосовуються в криміналістичній тактиці, є загальна психологія. Отже, за джерелом свого походження дані методи є психологічними. Однак методи психологічного впливу, які застосовуються в практичній діяльності слідчого, значно відрізняються від методів загальної психології.

Методи психологічного впливу, які застосовуються в процесі розслідування, мають свої особливості, зокрема:

1. вони застосовуються при проведенні визначених законом слідчих дій, які в свою чергу є процесуальними формами слідчої діяльності, з урахуванням гарантованих Конституцією України прав і свобод людини;
2. їх застосування є селективним, тобто залежить від конкретної стадії розслідування злочину, а також слідчої ситуації, що склалася;
3. вони застосовуються у комплексі, що видозмінюється залежно від тої чи іншої слідчої дії, в процесі проведення якої виникає необхідність у їх використанні.

Результати застосування методів психологічного впливу в практичній діяльності слідчого будуть позитивними лише у разі створення всіх необхідних умов їх успішного використання. До таких умов слід віднести попереднє встановлення з особою, на яку під час проведення тої чи іншої слідчої дії буде здійснюватися психологічний вплив, психологічного контакту, що призначений допомогти слідчому проникнути в думки і почуття допитуваних, здійснити на них вплив з метою отримання правдивих показань.

Також успішність застосування методів психологічного впливу забезпечується врахуванням індивідуальних психологічних особливостей конкретної особи, оскільки психологічний ефект кожного зовнішнього впливу на особистість зумовлений історією її розвитку, її внутрішніми закономірностями. Вивчення особистості повинно не лише передувати застосуванню відповідних методів, але й супроводжувати весь процес психологічного впливу. На мою думку, методи психологічного впливу лише тоді будуть давати потрібний результат, якщо при їх застосуванні будуть враховуватися не тільки сукупність якостей і специфічних властивостей особистості взагалі, але й її психологічний стан в даний конкретний момент. В той же час слід підкреслити, що вибір конкретного методу психологічного впливу залежить як від якостей особи, на яку здійснюється психологічний вплив, так і особи, яка активно реалізує його за допомогою відповідного методу.

Враховуючи всі означені особливості методів психологічного впливу на досудовому слідстві, останні можна визначити, як розроблені на основі теоретичних положень загальної психології, і здійснювані відповідно до норм чинного законодавства, форми психологічного впливу слідчого на учасників процесу розслідування, спрямовані на стимулювання їх розумової активності, з метою отримання правдивих показань для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи.

## СЕКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ТА ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВА

### ПОНЯТТЯ ЯДЕРНОГО ДЕЛІКТУ

*Ю. Крупка*

*Інститут законодавства Верховної Ради України*

За загальним правилом відповідальність наступає, якщо встановлено вину особи, яка заподіяла шкоду. Разом з тим більшістю правових систем світу передбачено можливість відповідальності без вини, тобто об'єктивної, суворої відповідальності. Здебільшого питання про неї постає у випадках, пов'язаних з експлуатацією складного технологічного обладнання, якщо воно виходить з-під контролю власника (чи оператора) і завдає шкоди третім особам. Найбільшого поширення і розвитку теорія об'єктивної відповідальності набула в ядерній галузі, що цілком відповідає надзвичайно ризикованому характеру діяльності у цій сфері. Проте, незважаючи на оптимістичні прогнози щодо застосування цієї теорії в ядерній галузі, спочатку виникли деякі сумніви. Зокрема, судова практика Англії і США (саме ці країни одними з перших прийняли закони про відповідальність за ядерну шкоду), довгий час не могла прийти до кінцевого вирішення цього питання. Головне заперечення застосування суворої (безвинної) відповідальності зводилося до того, що це поставило б у гірше положення власників джерел підвищеної небезпеки, які і так вже вклали багато коштів у свої підприємства, а кількість потерпілих у випадку аварії була б надзвичайно великою. Саме тому доречною виглядала ідея про перекладення шкідливих наслідків ядерного інциденту на плечі усіх громадян країни, які користуються вигодами від використання ядерної енергії, а не лише тих, хто має прибуток від такої діяльності. Разом з тим суди не задовольняв і принцип винної відповідальності, тому що поняття вини стосовно умов нових наднебезпечних виробництв "застаріло" і не могло застосовуватися через відсутність ясного уявлення про необхідний "стандарт поведінки", ступінь розсудливості і передбачливості у забезпеченні попереджувальних заходів, які б гарантували безпеку нових галузей господарства. Проблематичним виявилось й встановлення факту ядерної шкоди, особливо так званої віддаленої шкоди, яка може виявитись через кілька років. У зв'язку з цим виникла проблема встановлення причинного зв'язку між шкодою і конкретною ядерною аварією. Стало зрозумілим, що загальні норми деліктного права не придатні для вирішення зазначених ситуацій. Це спонукало до розроблення концепції цивільної відповідальності за ядерну шкоду, яка б ґрунтувалась на положеннях деліктології щодо спеціальних деліктів. Ядерні об'єкти за своїми небезпечними характеристиками відносяться до джерел підвищеної небезпеки, тому протиправне причинення шкоди внаслідок ядерного інциденту слід розглядати як різновид спеціального делікту – заподіяння шкоди через джерело підвищеної небезпеки, який можна назвати ядерним деліктом. За своїми характеристиками ядерні делікти суттєво відрізняються від решти спеціальних деліктів.

Особливістю ядерних деліктів є те, що діяльність з використання ядерної енергії, в результаті якої заподіяно шкоду, є протиправною не за змістом, а за наслідками, що наступили. Ядерні делікти відрізняються від інших деліктів тією роллю, яку відіграють у виникненні деліктного зобов'язання потерпілі, а також колом потерпілих. Якщо, наприклад, в деліктах, вчинених автотранспортними засобами, нерідко вагому провокуючу роль відіграє необережна поведінка потерпілих, то в ядерних деліктах поведінка потерпілих здебільшого не впливає на причинні процеси, що призводять до ядерного інциденту. Вчинення ядерного делікту пов'язане з ймовірністю заподіяння шкоди надзвичайно широкому колу потерпілих, що породжує гострі проблеми адекватного фінансового забезпечення відповідальності за ядерну шкоду, визначення розміру й розподілу відшкодувань, труднощі, пов'язані з процедурою розгляду позовів тощо. Особливою, в багатьох випадках складною, є процедура встановлення причинного зв'язку між шкодою і ядерним інцидентом. Це дає підстави стверджувати, що ядерні делікти займають своє особливе місце в системі деліктів.

**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ***Г. Денисова**Волинський державний університет імені Лесі Українки*

Характерною ознакою демократичної, правової держави є не лише визнання та нормативне закріплення принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, а й реальне забезпечення функціонування незалежних судів. Тільки незалежні суди здатні ефективно захищати верховенство права, права і свободи людини і громадянина, конституційний лад, зобов'язати органи державної влади діяти в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законодавством, справедливо та неупереджено вирішувати віднесені до їх компетенції питання. Зв'язок засади незалежності судді із правами людини надзвичайно тісний: у кожному випадку їх порушення має бути створена реальна можливість звернутися за розв'язанням конфлікту і захистом до об'єктивного та неупередженого арбітра в особі судового органу. Задля того, аби суддя завжди міг діяти саме за законом та своїм внутрішнім переконанням мають бути встановлені умови, які виключають будь-який спосіб незаконного впливу на нього при відправленні правосуддя.

Незалежне судочинство – одна з головних ознак демократії. І віра в державу може сформуватись лише в тому разі, якщо вона дійсно є демократичною і правовою країною, яка ставиться до громадян не як до об'єктів своїх дій, а поважає їх права і зміцнює юридичну надійність передбаченістю своїх рішень. Якщо державна влада порушує права громадянина, він повинен мати можливість звернутися до незалежного суду.

Судова незалежність у міжнародно-правовому аспекті передбачає не тільки право людини на незалежний суд, а й обов'язок судді бути незалежним у процесі прийняття рішення. Це право і обов'язок судді бути незалежним без будь-яких обмежень, впливів, спокус, тиску, погроз чи втручань, прямих або непрямих, з будь-якого боку і з будь-якої причини чи в будь-який спосіб передбачають у тому числі його право і обов'язок бути незалежним від своїх колег-суддів і керівників.

Сучасна епоха міжнародної занепокоєності відносно захисту прав людини почалася з проголошення і прийняття Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (далі по тексту – ООН) 10 грудня 1948 року Загальної декларації прав людини. Стаття 10 цього документу говорить: "Кожна людина на підставі повної рівності має право на справедливий і відкритий розгляд справи незалежним та неупередженим судом для встановлення її прав та обов'язків, а також висунутого проти неї обвинувачення". У такий спосіб було втілено ідею про особливе становище суду у діяльності із захисту прав людини. Однак, за своєю природою Загальна Декларація не була забезпечена механізмом реалізації її положень.

У статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., закріплено право кожного на справедливий і прилюдний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом. Являючи собою міжнародно-правовий договір, цей пакт набув обов'язковості після ратифікації Верховною Радою Української РСР у 1973 р.

Однак реальний стан щодо доступності і незалежності судової влади переконав, що їх забезпечення вимагає значно ретельнішого підходу, зокрема, прийняття конкретизуючих актів, які створили б модель відносин судової влади із іншими гілками влади та інститутами громадянського суспільства, а також визначили такий правовий статус судді, який давав можливість та зобов'язував суддю бути неупередженим та компетентним чинником розв'язання правових спорів. У 1980 році в Каракасі (Венесуела) відбувся Шостий Конгрес ООН з профілактики злочинності і поведження з правопорушниками, на якому було обговорено та одностайно прийнято Каракаську декларацію, у якій було наголошено на політичному та правовому значенні незалежного суду та запропоновано створити універсальні положення судової системи у демократичній державі, узагальнивши передовий досвід країн світу. Також даний Конгрес звернувся до Комітету з профілактики злочинності і боротьби з нею з проханням включити в число першочергових питань розробку керівних принципів незалежності суддів. Генеральна Асамблея ООН у своїй Резолюції 35/71 від 15 грудня 1980 року схвалила цей документ.

Після цього різноманітні міжнародні конференції неодноразово та переконливо констатували зростаюче значення судової влади та сформулювали вимоги, які гарантують незалежність правосуддя. Серед них слід відзначити Сіракузький проект принципів незалежності правосуддя, положення якого були сформульовані 25-29 травня 1981 року у місті Сіракузи (Італія), де працювала експертна комісія, створена за ініціативою ООН при участі Міжнародної Асоціації Юристів з питань кримінального права та Міжнародної Комісії Правників. У 1982 р. на XIX дворічній конференції Міжнародної Колегії Адвокатів був прийнятий Кодекс Міжнародної Асоціації Колегій Адвокатів з питань мінімальних вимог до принципу судової незалежності.

З 5 по 10 червня 1983 року у Монреалі (Канада) відбулась всесвітня конференція з питань незалежності правосуддя, її делегати прийняли Загальну декларацію з незалежного правосуддя. З того часу ця декларація є найбільш повним документом з питань впливу принципу незалежності правосуддя на управління роботою системи судів, яка сформувала базу для подальшої міжнародної діяльності в цьому напрямі. Монреальська декларація охопила наступні положення: 1) загроза для незалежності судової системи можлива з боку колег-працівників та керівництва, а також від інших структур влади; 2) інші гілки влади не повинні перешкоджати виконанню рішень суду; 3) фінансова стабільність є складовою частиною судової незалежності; 4) судова незалежність зумовлює необхідність відповідальності судової адміністрації перед правосуддям; 5) держава повинна надати достатні ресурси для впровадження правосуддя; 6) прикріпленням до справ повинні займатися виключно працівники системи судочинства.

Комітет профілактики злочинності та боротьби з нею, взявши за основу Монреальську декларацію, розробив проект керівних принципів незалежності судових органів. На 8 сесії 25 травня 1984 року Економічна і Соціальна Рада ООН у своєму рішенні 1984/153 запропонувала міжрегіональній підготовчій нараді з підготовки до Сьомого конгресу ООН з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками завершити роботу над цим проектом і представити остаточний текст принципів незалежності судових органів для обговорення на конгресі.

З 24 по 28 вересня 1984 року у м. Варенна (Італія) проходило засідання Комітету профілактики злочинності та боротьби з нею і міжрегіональної підготовчої наради з підготовки Сьомого Конгресу ООН, де було завершено роботу над проектом керівних принципів незалежності судових органів. З 26 серпня по 6 вересня 1985 року в Мілані (Італія) відбувся Сьомий Конгрес ООН з профілактики злочинності і поведження з правопорушниками. На ньому було обговорено і прийнято Основні принципи ООН щодо незалежності судових органів. До найбільш важливих положень слід віднести наступні: 1) Судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, з будь-якого боку і з будь-яких би то не було причин; 2) Судові органи володіють компетенцією стосовно всіх питань судового характеру і мають виняткове право вирішувати, чи входить передана їм справа до їхньої встановленої законом компетенції; 3) не повинно мати місця неправомірне чи несанкціоноване втручання в процес правосуддя, і судові рішення, винесені суддями, не підлягають перегляду. Цей принцип не перешкоджає здійснюваному відповідно до закону судовому перегляду чи пом'якшенню вироків, винесених судовими органами; 4) Принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін; 5) кожна держава-член повинна надавати відповідні засоби, які давали б змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції. 29 листопада та 13 грудня 1985 року Генеральна Асамблея ООН схвалила цей документ своїми резолюціями 40/32 та 40/146. 24 травня 1989 року Радою з економічних та соціальних питань на 11 пленарному засіданні були прийняті "Процедури з ефективного впровадження Основних принципів незалежності правосуддя". У цьому документі передбачено широку публікацію кожною країною Основних принципів, загострено увагу на необхідності достатнього фінансування судової системи, забезпечення суддів відповідним рівнем їх особистої безпеки, заробітної плати, заохоченні до проведення семінарів та курсів на національному та регіональному рівнях з питань ролі правосуддя в суспільстві та необхідності його реальної незалежності.

Ідея судової незалежності та захисту прав людини здобула свій розвиток і на європейському рівні. Так, 1 листопада 1950 року в Римі (Італія) державами-членами Ради Європи була підписана Конвенція про захист прав та основних свобод людини. Визначальною в цьому документі є стаття 6, де сказано, що "кожна людина має право на справедливий і відкритий розгляд впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом".

13 жовтня 1994 року на 518 засіданні заступників міністрів було прийнято Рекомендацію 94/12 "Незалежність, дієвість та роль суддів". В цьому акті були втілені ідеї забезпечення незалежності суддів з тим, щоб посилити верховенство права в демократичних європейських державах; забезпечення виконання суддівських обов'язків, які спрямовані на захист інтересів кожної особи.

Незалежність суддів має бути гарантована через запровадження відповідних положень до конституцій чи інших законодавчих актів, або через включення положень цієї рекомендації до системи внутрішнього права: 1) рішення суддів не повинні переглядатись інакше, ніж через визначену законом процедуру апеляцій; 2) строк перебування суддів на посаді та оплата їхньої праці повинні забезпечуватись законом; 3) ніякий інший орган, окрім самих судів, не може приймати рішення щодо компетенції суду, яка визначається законом; 4) за винятком рішень про амністію, помилування чи інших подібних рішень, уряд чи адміністрація не повинні мати права приймати рішення, які скасовують попередні рішення суду; 5) виконавча та законодавча влади повинні забезпечити, щоб судді були незалежними і щоб не вживались заходи, які можуть поставити під загрозу незалежність суддів; 6) Судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно; 7) судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладатись на своє внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів та чинне законодавство; 8) Судді не зобов'язані давати звіт щодо справ, які знаходяться в їх провадженні, ніякій особі, яка не належить до системи судової влади.

8-10 липня 1998 року в Лісабоні (Португалія) відбувся багатосторонній семінар з питань законодавства держав Європи про статус суддів, організований Радою Європи. 10 липня 1998 року була прийнята Європейська хартія про закон "Про статус суддів". Головними в цьому документі є положення, спрямовані на забезпечення найширших гарантій компетентності, незалежності і неупередженості суддів і призначені для всіх європейських держав. Метою закону про статус суддів є забезпечення компетентності, незалежності і неупередженості, на які законно розраховує кожна людина при зверненні в суд і до кожного судді за захистом своїх прав. У ньому не повинно бути положень і процедур, здатних підірвати впевненість у такій компетентності, такій незалежності і такій неупередженості. Положення вказаної Хартії спрямовані на підвищення рівня гарантій у різних європейських державах. У національні закони не можуть вноситися зміни, спрямовані на зниження рівня гарантій, уже досягнутих у відповідних країнах. У кожній європейській державі основні принципи закону про статус суддів повинні викладатися у внутрішніх нормах вищого рівня, не нижче законодавчого рівня. Хартія встановила відповідні механізми у сферах відбору та первинному навчанню, призначенню та незмінюваності, кар'єри, відповідальності, винагороді, соціальному забезпеченні, припиненні повноважень.

Завершуючи наше дослідження, хотіли б звернути увагу на ст. 47 "Хартії про основні права Європейського Союзу" (7 грудня 2000 року, Ніцца (Франція), у ст. 47 якої закріплено, що кожен має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом". Символічно, що дана норма майже дослівно відтворила ст. 6 Євроконвенції, а це засвідчує послідовне дотримання ідеології прав людини та підтвердження незмінно важливого значення незалежного суду для їх реального здійснення.

Отже, підводячи підсумок даного дослідження, можемо констатувати наявність у міжнародному публічному та європейському праві розвиненого інституту забезпечення незалежності судової влади. Вважаємо, що національне судоустроєве та процесуальне законодавство України повинно імплементувати його норми.



## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В ФРН ТА УКРАЇНІ

*Г. Мошак*

*Одеський національний морський університет*

Проблема захисту людини та її прав, особливо, від злочинів та правопорушень тісно пов'язана з державотворенням, оскільки саме на державі лежить тягар відповідальності за забезпечення правопорядку як основи забезпечення та реалізації прав людини. Відомо, що чим успішніше держава забезпечує попередження правопорушень та злочинів, тим успішніше реалізуються права людини. В силу певної амбівалентності зазначеної проблеми не завжди вдається досягти бажаного балансу між розвитком держави та розвитком громадянського суспільства, захистом прав людини та попередженням правопорушень і злочинів. Проте прискорене розширення використання цивілістичних інструментів та засобів, характерних для приватного права та громадянського суспільства, відкриває перспективу врівноваження розвитку державних інституцій та співставного розширення прав людини. Цивілістичний аспект проблеми в українській правничій літературі ще не знайшов відображення. Вивчення досвіду ФРН, де зазначені питання вже врегульовано, або здійснюється доопрацювання законопроектів відповідно стандартам ЄС, де вже існує та розвивається практика застосування відповідного законодавства, повинно сприяти створенню відповідних нормативних актів в Україні та уникненню помилок.

Для держави, по мірі розвитку прогресу, удосконалення технічних пристроїв та засобів стеження, існує можливість їх використання до правового врегулювання відповідних питань, що створює загрозу обмеження обсягу прав людини. До того ж в Україні не створені окремі закони, які б розвивали положення Книги другої ЦК України щодо питань спеціалізованого захисту персональних даних; захисту від електронного нагляду та акустичного контролю за поведінкою людей; захисту від наднаціонального стеження за людьми (діяльності Інтерполу, захисту від використання єдиного євроордеру на арешт; регулювання відносин в зв'язку з запровадженням з 2005 року електронного обміну даними про судимість громадян між ФРН, Францією та Іспанією). Досягнення Інтерполу та інших наднаціональних організацій в боротьбі зі злочинністю та окремими її проявами також інколи поєднуються з обмеженнями прав громадян. Вирішення проблеми захисту прав людини від дедалі „всебачачої” держави досягається розширенням застосування саме цивілістичних способів регулювання.

Боротьба з злочинністю та попередження зловживань поліції в ФРН здійснюються шляхом надзвичайно широкого та найповнішого врегулювання відносин між фізичними особами, особами приватного та публічного права. Повнота регулювання в ФРН майже не залишає „білих плям”, які в подальшому створювали б умови для неправомірних дій в типовій життєвій ситуації, в якій можливий конфлікт інтересів та дій. В ЦК ФРН прискіпливо та детально врегульовані майнові питання, пов'язані з витратами на утримання дітей та на спільно використовуване житло, витратами в зв'язку з спільним проведенням відпочинку та подарунками, заздалегідь письмовою угодою затверджується розподіл витрат на лікування в зв'язку з хворобою та на випадок втрати працездатності та в багато інших випадках, типових для шлюбного життя. Майже в рівному правовому положенні знаходяться співжителі. З 2001 року удосконалюється та зближається регулювання зазначених питань між різностатевими та одностатевими подружніми парами. Мінюст ФРН повідомляє про запровадження єдиного для них регулювання правового режиму дошлюбного та післяшлюбного майна, права на матеріальну допомогу, заручин, усиновлення пасинків (падчерок), забезпечення близьких родичів померлого службовця. Вірогідні конфлікти в таких сім'ях мають більше підстав для врегулювання їх з допомогою укладених раніше угод або шляхом пошуку захисту в судах, ніж конфлікти в тих парах, де ці питання правочинами не врегульовані.

В відносинах, пов'язаних з діяльністю державних органів, забезпечення прав людини в ФРН здійснюється шляхом встановлення також публічного контролю за поліцейською розвідувальною превентивною діяльністю. Матеріали досліджень по ФРН, Данії, Франції, Італії, Нідерландах, Австрії, Об'єднаному Королівстві дають змогу стверджувати, що контроль за поліцейським спостереженням є важливим елементом відповідальності карних органів і реалізується з допомогою трьох інструментів:

контролю за поліцейським спостереженням органом юстиції або зовнішнім органом; суддівського контролю деяких заходів поліцейського спостереження; контролю шляхом здійснення прав звинувачуваного.

Обмеженню прав громадян, мотивованому необхідністю посилення боротьби з тероризмом та іншими тяжкими злочинами, слід протиставити цивілістичні інструменти контролю, як то – відшкодування майнової та моральної шкоди, розвитку транспарентності в діяльності державних органів, прийняття норм матеріального права про захист від втрат, пов'язаних з обмеженнями прав, порівняно з раніше існуючими правами.

Одним із цивільно-правових способів захисту прав громадян є прозорість та гласність в сфері майнових відносин, яка б протидіяла високим посадовцям в пільговому придбанні та використанні майна або в реалізації їх підприємницьких інтересів. Необхідна в названих цілях прозорість та транспарентність в країнах ЄС досягається публікуванням (оприлюдненням декларацій) їх приватної власності. Не тільки в ФРН, навіть в країнах-кандидатах в члени ЄС (наприклад Румунії) на урядових сайтах знаходимо декларації майна та інтересів міністрів та прем'єрів, що слід розцінити як засіб контролю громадськості за незаконним збагаченням чиновництва.

Наведене цивільно-правове забезпечення розвитку держави, громадянського суспільства та прав людини в ФРН може за певних умов з урахуванням конкретних обставин бути орієнтиром в розбудові прав людини та української державності.

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В БОРЬБЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМ ТЕРРОРИЗМОМ С УЧАСТИЕМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

*А. Шидловский*

*Белорусский государственный университет*

Повышению эффективности уголовно-правовой базы в борьбе с международным терроризмом будет способствовать формирование национального законодательства на основе единых критериев, характеризующих терроризм как уголовно наказуемое явление.

Общий обзор международно-правовых документов показывает, что в борьбе с проявлениями международного терроризма государства стали активно сотрудничать в период 60-90-х годов XX в. Под эгидой ООН 2 февраля 1971 г. была заключена первая международная конвенция по борьбе с терроризмом, в которой рассматривались вопросы предупреждения и наказания носящих международный характер преступных актов, направленных против лиц, которым государство обязано предоставить особую защиту в соответствии с нормами международного права.

Государства-члены Совета Европы 27 января 1977 г. в г. Страсбурге приняли Европейскую конвенцию о пресечении терроризма, которая предписывает в ст.1 для целей выдачи террористов между Договаривающимися государствами не признавать в качестве политического преступления или преступления, связанного с политическим преступлением, или преступления, совершаемого по политическим мотивам.

Анализ международно-правовых документов показывает, что в 60-е годы XX в. борьба с посягательствами в сфере гражданской авиации (например, преступные деяния в отношении авиасредств и безопасности полетов) вышла за пределы национального масштаба и приобрела свойства международного характера. Три международные конвенции, разработанные в 60-х и начале 70-х годов прошлого столетия, были направлены на решение вопросов борьбы с преступлениями против объектов гражданской авиации: Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Токио, 14 сентября 1963 г.), Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 г.), Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 г.), в последующем дополненная Протоколом о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию (Монреаль, 24 февраля 1988 г.). Начиная именно с этого периода, международное сотрудничество государств стало касаться различных аспектов проблемы международного терроризма и развиваться на уровне международных соглашений.

Сотрудничество государств в борьбе с различными проявлениями международного терроризма в общем плане стало регулироваться в универсальных конвенциях регионального уровня: Конвенции о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц, и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер, подписанной в Вашингтоне в 1971 г., Европейской конвенции о пресечении терроризма (ETS № 90), подписанной в Страсбурге в 1977 г., Конвенции по пресечению терроризма, одобренной Ассоциацией регионального сотрудничества Южной Азии (СААРК).

Меры по предупреждению международного терроризма общего плана предусмотрены в решении VIII Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: террористическая преступная деятельность «Меры по борьбе с международным терроризмом» (Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 г.), в Декларации ООН о мерах по ликвидации международного терроризма (9 декабря 1994 г.), в Декларации Совещания министров «восьмерки» в Оттаве по борьбе с терроризмом (Оттава, 12 декабря 1995 г.), в Резолюции 51/210 «Меры по ликвидации международного терроризма» (17 декабря 1996 г.), в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 г.) (ратифицирована Законом Республики Беларусь от 5 июля 2004 г. № 295-3).

Отметим, что в международных конвенциях уголовно-правового характера международный терроризм рассматривается как собирательное понятие, которое охватывает обширный круг его проявлений. К проявлениям международного терроризма относятся такие преступления как захват воздушных судов и другие незаконные действия, направленные против безопасности гражданской авиации; захват заложников; преступления против лиц, пользующихся международной защитой; незаконные захват и использование ядерного материала; пиратство и другие незаконные акты, направленные против безопасности морского судоходства. В этой связи правовую базу борьбы с различными аспектами проблемы международного терроризма также составляют: Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятая в Нью-Йорке 14 декабря 1973 г.; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, принятая в Нью-Йорке 17 декабря 1979 г.; Конвенция о физической защите ядерного материала, подписанная в Вене 3 марта 1980 г.; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, подписанный в Монреале 24 февраля 1988 г.; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, принятая в Риме 10 марта 1988 г.; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, подписанный в Риме 10 марта 1988 г.; Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения, подписанная в Монреале 1 марта 1991 г.

В Договоре о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом (Закон Республики Беларусь о присоединении к нему подписан 16 декабря 2002 г.) терроризм определяется как «противоправное уголовно наказуемое деяние, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, оказания воздействия на принятие органами власти решений, устрашения населения, проявляющееся в виде: насилия или угрозы его применения в отношении физических или юридических лиц; уничтожения (повреждения) или угрозы уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающей опасность гибели людей; причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий; посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенного для прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность; нападения на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой; иных деяний, подпадающих под понятие террористических в соответствии с национальным законодательством Сторон, а также иным общепризнанными международно-правовыми актами, направленными на борьбу с терроризмом».

Особым проявлением международного терроризма являются преступления против лиц, пользующихся международной защитой. Вопросы борьбы с такими посягательствами регулируются в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г. и в Конвенции о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала 1994 г. В соответствии с положениями этих конвенций (1973 г. и 1994 г.) в УК Республики Беларусь включена ст. 125, которая устанавливает уголовную ответственность за нападение на учреждения, пользующиеся международной защитой. Обязательным признаком этого преступления является специальная цель – провокация международных осложнений или войны. Белорусский законодатель, учитывая требования рассматриваемых международно-правовых документов, принял во внимание степень опасности угрозы данных посягательств международному миру, развитию и поддержанию международных отношений, необходимых для сотрудничества между государствами.

В целях борьбы с таким опаснейшим преступным посягательством как незаконный захват и использование ядерного материала международное сообщество в 1980 г. принимает Конвенцию о физической защите ядерного материала, направленную на охрану его безопасности использования, хранения и транспортировки. В УК Беларуси отмеченные предписания учтены при формировании ст. 322, устанавливающей ответственность за незаконные приобретение, хранение, использование, сбыт либо разрушение радиоактивных материалов, ст. 323 об ответственности за хищение радиоактивных материалов, ст. 324, предусматривающей ответственность за угрозу опасным использованием радиоактивных материалов, ст. 325, закрепляющей признаки уголовно наказуемого нарушения правил обращения с радиоактивными материалами. Уголовный закон к радиоактивным материалам относит источники ионизирующего излучения, радиоактивные вещества и ядерные

материалы, находящиеся в любом физическом состоянии в установке, изделия или в ином виде (ст. 322).

Решая задачи развития и углубления сотрудничества с зарубежными государствами в борьбе с международным терроризмом, Республика Беларусь заключила ряд двусторонних соглашений, например: Меморандум о взаимопонимании между Правительством Республики Беларусь и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о сотрудничестве в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, организованной преступностью и международным терроризмом (Лондон, 13 марта 1995 г.), Совместное заявление об основах отношений между Республикой Беларусь и Федеративной Республикой Германия (Ольденбург, 25 августа 1994 г.), Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Государства Израиль о сотрудничестве в сфере борьбы с преступностью (Иерусалим, 4 февраля 1997 г.), Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Турецкой Республики о сотрудничестве в борьбе с международной организованной преступностью, международной нелегальной торговлей наркотиками и международным терроризмом (Анкара, 24 июля 1996 г.).

Таким образом, отметим, что имплементация норм международных конвенций в УК Республики Беларусь осуществлена максимально полно. Однако более успешному сотрудничеству Республики Беларусь с международным сообществом в борьбе с международным терроризмом и его проявлениями будет способствовать заключение двусторонних и многосторонних соглашений.

**ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ  
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН СНД*****Р. Максимович****Львівський національний університет імені Івана Франка*

Різномісний розгляд поняття службової особи передбачає і аналіз того, як воно визначається в Кримінальних законах інших держав. Після розпаду Радянського Союзу, у колишніх його республіках, а сьогодні самостійних країнах здійснювалась кримінально-правова реформа.

Головним її результатом стало прийняття нових Кримінальних кодексів (далі – КК) у всіх країнах СНД. Таке надзвичайно важливе питання як визначення поняття службової особи у них регламентується по-різному. Відразу зазначимо, що в КК Республіки Узбекистан 1997 р. та КК Грузії 1999 р. таке визначення взагалі відсутнє. Можливо, законодавці цих країн керувалися бажанням деякого спрощення – передати вирішення цього питання на угляд працівників правоохоронних і судових органів. Проте, напевно, чи такий підхід до даного питання є правильний, адже безсумнівно це призведе до неоднакового розуміння обов'язкових ознак поняття цього спеціального суб'єкта злочину та різного розуміння того чи є та чи інша особа суб'єктом відповідних злочинів, що є абсолютно неприйнятним, оскільки у кращому разі це може бути причиною неправильного вирішення відповідної кримінальної справи, а в гіршому – скалічення долі людині, яка вважається найвищою цінністю у цивілізованих країнах.

У деяких країнах, зокрема, в Україні, визначення цього поняття фактично не змінилося порівняно з раніше чинним Кримінальним законодавством, тільки термін „посадова особа” наш законодавець змінив на „службова особа”.

Майже в усіх КК країн СНД при вказівці на цього спеціального суб'єкта злочину вживається термін „посадова особа”, лише у КК Грузії використовується термін „чиновник або прирівняна до нього особа”, а в КК України – „службова особа”.

У переважній більшості цих країн визначення даного поняття дається у розділах, в яких передбачена відповідальність за відповідні злочини. Лише в КК Республіки Молдови та КК Республіки Білорусь є інше вирішення цього питання: в першій з цих країн висвітленню цього питання присвячена окрема ст. 123, яка міститься в главі XIII „Значення деяких термінів чи виразів в цьому кодексі”, а в другій – ч. 4 ст. 4 „Роз'яснення окремих термінів Кримінального кодексу”.

В КК країн СНД використовуються різні терміни при позначенні змісту повноважень службових осіб: „організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські” (Україні, Азербайджанській Республіці, Республіці Вірменії, Республіці Казахстан, Республіці Таджикистан, Російській Федерації, Республіці Білорусь), „організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські чи контрольно-ревізійні” (Киргизької Республіки, Туркменистану) або ж „адміністративно-розпорядчі чи організаційно-господарські” (Молдови).

У більшості КК цих країн при роз'ясненні характеру повноважень цих осіб вживається термін „функції” (Азербайджанська Республіка, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Республіка Таджикистан, Туркменистан, Російська Федерація), в деяких – „обов'язки” (Республіка Білорусь, Україна) і в одній – „дії” (Молдова).

У визначенні поняття службової особи КК Азербайджанської Республіки 1999 р., КК Республіки Вірменії 2003 р., КК Киргизької Республіки 1997 р., КК Республіки Таджикистан 1998 р., КК Туркменистану 1997 р. і КК Російської Федерації 1996 р. передбачається, що воно поширюється на відповідну главу, а це вносить певну плутанину і складність на практиці, оскільки невідомо яке змістове навантаження має цей термін в інших главах. В КК Республіки Казахстан 1997 р. є словосполучення „в статтях даного кодексу”, в той же час у КК Молдови 2002 р., КК Республіки Білорусь 1999 р. і КК України 2001 р. з цього приводу нічого не сказано.

Необхідно відзначити, що у КК Республіки Казахстан, КК Республіки Таджикистан, КК Туркменистану, КК Російської Федерації до службових відносяться особи, які здійснюють відповідні функції у збройних силах, інших військах і військових формуваннях, в КК Киргизької Республіки – у збройних силах і військових формуваннях, в КК Республіки Вірменії – у збройних силах, інших

військах і військових об'єднаннях, а в КК Республіки Білорусь – особи, які займають посади пов'язані із виконанням відповідних обов'язків у збройних силах, інших військах і військових формуваннях.

В КК України і КК Республіки Білорусь говориться про „зайняття посади, пов'язаної з виконанням відповідних обов'язків”, з чого можна певною мірою зробити висновок про те, що якщо особа займає посаду, пов'язану із виконанням відповідних обов'язків, але фактично цих обов'язків з якихось причин не виконує, то вона має визнаватися службовою, що видається не зовсім правильно, а в КК Азербайджанської Республіки, КК Республіки Вірменія, КК Республіки Казахстан, КК Киргизької Республіки, КК Республіки Таджикистан, КК Туркменістану, КК Російської Федерації, КК Молдови законодавець з цього приводу висловився більш чітко, адже там мова йде про „виконання”.

Законодавці всіх країн визначили, що службові особи здійснюють свої повноваження постійно чи тимчасово. Також майже у всіх визначеннях поняття службової особи КК країн СНД (України, Азербайджанської Республіки, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Таджикистан, Туркменістану, Російської Федерації і Республіки Білорусь) міститься термін „спеціальне повноваження”, а у КК Республіки Вірменія – „особливе повноваження”.

Лише в КК Молдови сказано про те, яким чином службова особа отримує свої повноваження, зокрема, це можливо в силу закону, за призначенням, в результаті обрання чи в силу окремого доручення.

Тільки в КК України і КК Республіки Білорусь цими спеціальними суб'єктами злочину називаються особи, які здійснюють свої повноваження у приватних підприємствах, установах чи організаціях.

Деякі питання, які стосуються поняття цього спеціального суб'єкта злочину висвітлені тільки у визначенні, яке міститься в КК Республіки Білорусь. У ньому службовими особами визнаються працівники, уповноважені в установленому порядку на вчинення юридично значимих дій. Також це єдиний КК з досліджуваних країн, в якому представники громадськості, тобто особи, які не знаходяться на державній службі, але наділені в установленому порядку повноваженнями представника влади при виконанні обов'язків по охороні громадського порядку, боротьбі з правопорушеннями, по здійсненню правосуддя називаються службовими особами. В цьому нормативно-правовому акті під службовими особами розуміються не „особи, які здійснюють функції представників влади”, а „представники влади”.

Найбільш повним і вичерпним, на мою думку, є визначення поняття службової особи у КК Республіки Білорусь, насамперед тому, що в ньому знайшли відображення усі ознаки цього поняття, які визнані переважною більшістю науковців та апробовані багаторічною практикою застосування кримінально-правових норм, в яких суб'єктом злочину передбачено службову особу.

**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ У КОМПЕНСАЦІЇ  
МОРАЛЬНОЇ /НЕМАЙНОВОЇ/ ШКОДИ ПОТЕРПІЛОМУ  
ВІД ЗЛОЧИНУ В УКРАЇНІ І ВЕЛИКОБРИТАНІЇ**

*Н. Федорчук*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

В Україні роль відшкодування за завдання моральної шкоди було значно підвищено з прийняттям Цивільного кодексу України в 2003 році. Оскільки в рамках кримінального процесу України можливе подання і розгляд цивільного позову, норми цивільного кодексу в частині, що стосуються моральної шкоди, застосовуються і щодо жертв злочинів (п. 2 ст. 23 ЦК України).

Прогресивність цих норм важко заперечувати: до 2003 року при відшкодуванні моральної шкоди керувалися чи не єдиною нормою законодавства (статтею 440-1 ЦК) та положеннями постанов Пленуму Верховного суду України. Сьогодні ж закон (Цивільний кодекс України) пішов на значне розширення поняття моральної шкоди, підстав для звернення потерпілій особі в суд для захисту тощо.

Закон включає в поняття моральної шкоди усі види нематеріальної шкоди, які можуть бути завдані потерпілому. Це як страждання, що пов'язані з безпосереднім фізичним впливом на особу, так і не пов'язані з ним: у зв'язку із знищенням чи пошкодженням майна потерпілого, приниженням честі та гідності, протиправною поведінкою щодо особи. В англійському ж праві відшкодуванню підлягають:

- а) біль і страждання, пов'язані з фізичною шкодою;
- б) нервовий (ментальний) шок, не пов'язаний з фізичною шкодою;
- в) страждання, не пов'язані з фізичною шкодою.

Кожен із згаданих пунктів є окремим інститутом права, оперує власними, чітко встановленими законом і судовими прецедентами нормами і юридичними механізмами.

Коли ведемо мову про немайнову та нефізичну шкоду, яку прийнято в Україні називати «моральною», перше, на що варто звернути увагу – це відсутність поняття «моральної» шкоди в англійському праві. Відсутня класифікація за об'єктом заподіяння шкоди, так як це є в теорії права України, де шкоду поділяють на майнову, фізичну та моральну. Поділ шкоди, натомість, ведеться на майнову (матеріальну) та фізичну. Моральну шкоду не виділено як окремий вид шкоди і вона не розглядається як окремий інститут. Фізична шкода частково поглинає поняття так званої моральної шкоди, але тільки меншу його частину. Схематично це можна зобразити наступним чином:



Будь-яке відшкодування фізичної шкоди обов'язково передбачатиме відшкодування моральної, а саме, відшкодування за біль і страждання, які в праві Великобританії є органічною частиною заподіяних фізичних (тілесних) ушкоджень. Було б неможливим отримати відшкодування за фізичну шкоду і не отримати відшкодування за біль і страждання. Розміри відшкодування встановлені у вигляді рекомендованих до застосування «Вказівок для оцінки сукупної шкоди у справах про тілесні ушкодження».

Хотілося б детальніше зупинитися на відшкодуванні за *нервовий шок*, який є окремим достатньо об'ємним інститутом, і в українському праві відсутній аналог цьому інституту.

Не секрет, що кожен злочин, якого виду він би не був, тягне за собою нанесення душевних страждань і переживань різної глибини. *Нервовий шок*, що має місце безпосередньо після вчинення злочину, спричинює настання для особи наслідків психологічного характеру, які можна поділити на



короткотривалі (стрес, хвилювання) та довготривалі (пост-травматичний стресовий розлад, фобія, депресія; психіатричні розлади і травми). Сам по собі шок згідно англійського права не є об'єктом компенсації, не більш ніж страх чи горе, або інші людські емоції, викликані необережною поведінкою винного.

При зверненні до суду для отримання відшкодування за нервовий шок необхідно довести, що наслідком нервового шоку стало психіатричне захворювання, вину злочинця та задовольнити критерій родинної близькості до жертви. Останній, по-суті, є питанням суб'єктів права на отримання компенсації, яких за англійським правом є декілька: головна жертва, другорядна жертва та інші категорії позивачів. До головних жертв віднесено осіб, поставлених у небезпеку необережними діями злочинця, осіб, які хоч і не були поставлені у небезпеку діями злочинця, але перенесли шок через розумний страх за власну фізичну безпеку. Категорія головних жертв не є вичерпна і відкрита для інших осіб.

Другорядні жертви – це особи, які на відміну від головних жертв не потерпіли безпосередньо від злочину, а мали реальні підстави *вважати*, що *можуть* стати жертвами. Юридичний статус другорядних жертв передбачає наступні спеціальні обмеження:

- 1) психологічна травма завдана нервовим шоком. Вирішальним для цієї тези є доведення наявності «любові і пристрасті до головної жертви злочину», що практично зводиться до доведення близьких родинних зв'язків з жертвою злочину, хоч не у всіх випадках це є достатнім.
- 2) близькість у часі і просторі до місця події. Шок повинен бути наслідком безпосередньо почутого чи побаченого жертвою, або викликаний присутністю жертви на місці події одразу по вчиненні злочину.
- 3) засоби, якими було завдано шок. Сприйняття події/злочину повинно бути безпосереднім, тому статус другорядних жертв не поширюється на глядачів телебачення, а також на інших осіб, до яких інформація про злочин дійшла не безпосередньо (з третіх уст).

Ці обмеження, які ще донедавна були тільки керівними вказівками, тепер трактуються в праві як доктринальні вимоги, і жертва, щоб претендувати на отримання відшкодування, *зобов'язана* їх довести.

Помітною відмінністю інституту моральної шкоди в Україні і аналогічних інститутів у Великобританії є більша увага до потерпілого, врахування його потреб у кожному конкретному випадку. Існує чітка класифікація потерпілих, що полегшує можливість призначення їм розміру компенсації відповідно до розміру завданої шкоди. Такі інститути, як відшкодування за нервовий шок та відшкодування за біль і страждання мають власні критерії оцінки моральної шкоди, оцінки розміру відшкодування. Вважаємо, що розподіл інституту моральної шкоди на кілька інститутів з метою деталізації дав би позитивний поштовх до розвитку законодавства і практики в цій сфері, краще б відповідав потребам жертв злочинів.

Також видається потрібним звернути увагу на той факт, що основним видом відшкодування моральної шкоди в Україні є гроші (п. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України), що й підтверджується практикою. Виплата грошей до того ж проводиться одноразово (п. 5 ст. 23). Однак така постановка питання не завжди відповідає реальним потребам потерпілого (а вони бувають різними рівно до тієї міри, наскільки різними є види завданої психологічної шкоди). Пряма фіксація відшкодування у формі власне грошей має скоріш виражене меркантильне забарвлення, не робить наголос на інших способах поновлення психологічної рівноваги потерпілого. Розподіл же моральної шкоди на різні інститути, як це є в англійській системі права, дає змогу краще підібрати види і розмір відшкодування відповідно до потреб жертви у кожному конкретному випадку вчинення злочину і завдання моральної шкоди, дозволяє чіткіше врегулювати інститути, щоб не допустити недостатнього або надмірного відшкодування.

## ВПЛИВ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ НА СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОСТІ

*О. Бигич*

*Інститут держави і права імені В.М.Корецького*

Існування різноманітних правових систем у світі характеризується відповідною їх динамічністю, що проявляється у таких процесах, як взаємопроникнення (наприклад, застосування норм іноземного права у випадку наявних правових колізій), наслідування (що іноді призводить до рецепції), взаємний вплив, гармонізація і уніфікація. Інтенсивність цих процесів зумовлюється належністю певної правової системи до одного й того ж типу чи до різних типів права.

Саме тому в процесі дослідження правової системи варто вивчати її елементи не окремо один від одного, а порівнювати їх, тобто одночасно вивчати їх взаємодію у зовнішніх, внутрішніх зв'язках та їх взаємозалежність, цінним інструментом у чому є методика порівняльного правознавства.

Процес становлення порівняльного правознавства мав динамічний еволюційний характер. У своєму розвитку воно пройшло певні чітко визначені етапи. В древні часи порівняльне правознавство не мало самостійного характеру і застосовувалося як метод дослідження окремих інститутів права, що належать до законодавства однієї країни.

Найбільшого розвитку порівняльне правознавство набуло в Росії в XIX ст., що надало можливість зробити висновок про існування історико-порівняльної та порівняльно-соціологічної шкіл. Вперше ідея порівняльного правознавства була визначена Г.Ф. Шершеневичем як порівняльне вивчення сучасних законодавств з метою визначення загальних законів регулювання права.

З кінця XIX ст. починається систематичне порівняльне вивчення слов'янських мов, культури, вірувань, етнографії, звичаїв, а також держави і права.

З-поміж перших, хто почав серйозно приділяти увагу порівняльному правознавству в Україні, слід відзначити професора Харківського університету, який у кінці XIX ст. – на поч. XX ст. викладав історію російського права, М. Максимейко. Він, досліджуючи спільні та відмінні риси різних народів, зокрема, греків, римлян, німців, виявляє їх походження в давнину. Тим самим вчений зауважував, що схожість між ними може бути результатом запозичення, вказуючи при цьому на три його форми: 1) запозичення може бути здійснено переселенням закладів, колоній певної країни в іншу місцевість разом з переходом туди частини її населення; 2) запозичення набуває іноді форми своєрідного дублювання, наприклад, рецепція англійського парламентського устрою в конституціях інших країн. Різниця між першою та другою формою, на думку М. Максимейка, полягає в тому, що при перенесенні закладів люди діють без осмисленого наміру, просто в силу звички до них; 3) причиною схожості часто є та обставина, що одні й ті ж умови і потреби життя призводять, якою б великою не була різниця місця й часу, до однакових результатів. Правові заклади неодмінно повторюються в самих віддалених одна від одної державах і в самі віддалені епохи.

Отже, при дослідженні схожих рис, що залежать від дії загальних умов культури, побуту, вчений мав на меті відобразити порядок розвитку права взагалі і в той же час з'ясувати причини цього порядку, відкрити закономірності переходу одного правового стану в інший.

На думку М. Максимейка, результатами порівняльно-правового аналізу, в процесі якого виявляються спільні риси держави та права, повинна користуватися загальна теорія права, деякі питання якої можуть бути вирішені лише за допомогою порівняльної історії права.

Науково-практичне значення порівняльних досліджень як у минулому, так і на сучасному етапі полягає у можливості застосування його наукових результатів. Так, М. Максимейко, доводячи корисність та необхідність проведення порівняльно-правового аналізу державно-правових явищ, вказує на наступні наукові результати, які полягають у тому, що:

- 1) посередництвом аналогій роз'яснюється багато темних і недостатньо вивчених пам'яток національного права;
- 2) чітко визначаються якості тих чи інших історичних явищ права – саме через вказівку на спільні та відмінні особливості;

- 3) даний аналіз дає можливість відкрити дійсні причини правових явищ місцевої історії:
  - а) шляхом порівняння деякі заклади отримують більш глибоке пояснення у порівнянні з тими, які беруться з одного місцевого матеріалу; б) в історії місцевого права ми зустрічаємо такі норми, які на перший погляд здаються незрозумілими. Але у порівнянні з іншими законодавствами можна констатувати відсутність того чи іншого явища в місцевій історії права;
- 4) порівняльний аналіз дає найвище розуміння історії національного права, призводить до оцінки його з точки зору того об'єктивного масштабного, що полягає в загальній системі світової еволюції права. Таким чином, ми з'ясуємо, у якого народу правовий прогрес здійснювався швидше, а у якого повільніше.

Отже, необхідність порівняльного дослідження еволюції становлення і розвитку держави і права різних народів, в тому числі і України, виникала поступово в силу взаємного впливу традицій, побуту, звичаїв, умов життя народів, які жили на різних територіях і у різні часи. І при вивченні істориками і юристами тих часів власної держави і права, в процесі рецепції і запозичення права, перед ними не могла не постати проблема з'ясування позитивного і негативного в даних процесах, спільного та відмінного.

З метою найбільш повного вивчення права юридична наука повинна охопити усі його грані в їх часовому і просторовому вимірі, причому не ізолювано, а беручи до уваги їх глибокий взаємозв'язок. Пізнання права вимагає не одного, а декількох підходів, а також засновується не на одному, а на багатьох спеціальних методах. Процес становлення права може бути вдало розкритим за допомогою методів історичного характеру, що ж стосується майбутнього права, то воно передбачає прогнозування і моделювання, що засновується на даних, отриманих за допомогою усіх інших методів правового пізнання. Співіснування правових систем у світі визначає необхідність їх співставлення (макро- і мікропорівняння). Для її вирішення потрібне саме порівняльне правознавство.

Так, Б. Кістяківський, надаючи оцінку стану російського суспільства, висловив думку про те, що, по-перше, національна правова система є недостатньо розвинутою у порівнянні з правовими системами західних держав, по-друге, магістральний шлях її розвитку – запозичення іноземного права.

Правові системи країн не існують ізолювано, вони взаємодіють одна з одною. Адже історія генезису більшості великих правових систем, які коли-небудь існували, як правило, починається із запозичення (наприклад, римське право, західне право та ін.). Питання полягає в тому, що запозичує держава чи суспільство: окремі правові інститути, елементи юридичної техніки, практики правозастосовчої діяльності і т.п. Або запозичується те, що Ж.Бюрдо назвав „правовою ідеєю”, тобто системи загальних поглядів, вірувань окремих спільнот людей стосовно основ соціального, політичного, правового порядку.

Яскравим прикладом цього є прийняття Руссю християнства, фактично Русь прийняла нову „ідею права”, тобто відбулася рецепція візантійської „ідеї права”, яка корінним чином почала модернізувати усі аспекти життя держави та суспільства – політичний, правовий, духовний, культурний тощо.

Отже, держави, які будуть йти шляхом формування замкнених правових систем, ігноруючи запозичення іноземного державно-правового досвіду, перебуватимуть на шляху деградації, вони будуть позбавлені можливості правового розвитку та адаптації в сучасних умовах.

Як зазначають деякі дослідники, „в умовах „глобального світу” державно-правовий ізоляціонізм неминуче призведе до формування режиму-ізгоя, схильного до стагнації, до опору змінам. Приклади існуючих нині режимів-ізгоїв (Лівія, Ірак та ін.) зовсім не надихають на те, щоб слідувати шляхом їх державно-правового розвитку.

Таким чином, саме порівняльно-правові дослідження виведуть держави із замкнутості у власних межах, допоможуть виявити закономірності функціонування і розвитку, виявити відмінні та спільні риси наслідування правових систем різних історичних типів і правових сімей.

## ЗМІСТ

<b>СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК.....</b>	<b>3</b>
<i>П. Рабінович</i> СОЦІАЛЬНА СУТНІСТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ (У СВІТЛІ ПОТРЕБОВОГО ПІДХОДУ).....	3
<i>Л. Луць</i> ПРОБЛЕМИ ТРАНСФОРМАЦІЇ МЕТОДУ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА .....	6
<i>В. Косович</i> ЗБЛИЖЕННЯ ФОРМ СУЧАСНОГО ПРАВА (ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА) .....	8
<i>Г. Федущак-Паславська</i> ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ).....	11
<i>С. Добрянський</i> ТЕОРІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ПОСТАНОВКИ ОКРЕМИХ ПРОБЛЕМ .....	14
<i>О. Грищук</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ ЗА ВЧЕННЯМ ІММАНУЇЛА КАНТА.....	17
<i>Т. Пащук</i> ТЕОРІЯ ЮРИДИЧНИХ ЗАСОБІВ: КОНЦЕПТУАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ .....	20
<i>Н. Левницька</i> СПІВВІДНОШЕННЯ СИСТЕМИ ПРАВА ТА СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....	22
<i>В. Дудченко</i> СВОБОДА ЯК БУТТЄВА ПЕРЕДУМОВА ПРАВ ЛЮДИНИ.....	25
<i>С. Калинин</i> О ГЕНЕЗИСЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА.....	27
<i>Б. Чупринський</i> ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ГРОМАДЯН У ПРОЦЕСІ РОЗБУДОВИ СУСПІЛЬСТВА .....	29
<i>К. Поволокіна</i> ВЗАЄМОДІЯ ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМ В УКРАЇНІ.....	32
<i>С. Гречанюк</i> ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН ТА ЕТНІЧНИХ ГРУП В УКРАЇНІ .....	34
<i>Д. Бочаров</i> ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ЯК ПРОБЛЕМА ТЕОРІЇ ПРАВА .....	36
<i>С. Черновська</i> ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ВЧЕНИХ НА СВОБОДУ НАУКОВОЇ І ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ.....	39
<i>М. Скригонюк</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПЛЕБСОЛОГІЮ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ВЧЕННЯ .....	41
<i>М. Пришляк</i> ПРАВО ЛЮДИНИ НЕ ЗАЗНАВАТИ ШКОДИ (ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ).....	45
<i>Н. Пархоменко</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ.....	46
<i>М. Гнатюк</i> ПРОБЛЕМА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В ПРОЦЕСІ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ .....	48
<i>Ю. Дмитрієнко</i> НЕЛІНІЙНА ОПОСЕРЕДКОВАНІСТЬ ДЕВІАНТНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЯК СИНЕРГЕТИЧНИЙ ЗВ'ЯЗОК З ПЕРЕХІДНИМ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯМ .....	50

<i>Є. Онисько</i> ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА .....	53
<i>А. Рабінович</i> СПОЖИВЧІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ДО РОЗРОБКИ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО АПАРАТУ ДОСЛІДЖЕННЯ. ....	55
<i>С. Верланов</i> СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ: СПРОБА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ .....	57
<i>Т. Андрусяк</i> ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ „ПРАВОВА ДУМКА” ТА „ПОЛІТИЧНА ДУМКА” .....	59
<b>СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК .....</b>	<b>61</b>
<i>В. Кульчицький, Л. Пристаиш</i> ЗАСТОСУВАННЯ КОДЕКСІВ АВСТРІЙСЬКОГО ПРАВА НА ТЕРИТОРІЇ ГАЛИЧИНИ І БУКОВИНИ .....	61
<i>Б. Тищик</i> ПОЛІТИКО-ПРОВОА ПРОБЛЕМА СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ НА ПАРИЗЬКІЙ МИРНІЙ КОНФЕРЕНЦІЇ 1919 Р. ....	63
<i>В. Семків</i> МІСТО І МІСЬКЕ ПРАВО У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПІ .....	65
<i>О. Литвичук</i> ТОВАРИСТВО УКРАЇНСЬКО-РУСЬКИХ ПРАВНИКІВ У ЛЬВОВІ (1909-1939 РР.) .....	68
<i>І. Бойко</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІРМЕНСЬКИХ ГРОМАД У КИЇВСЬКІЙ РУСІ ТА ГАЛИЦЬКО-ВОЛИНСЬКОМУ КНЯЗІВСТВІ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ) .....	71
<i>Л. Ясінська</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ (X-XVI СТ.) .....	73
<i>Л. Цвікла</i> ЧИ ПЕРША РІЧ ПОСПОЛИТА БУЛА ТАКОЖ І ФОРМОЮ УСТРОЮ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ? .....	76
<i>С. Мороз</i> ПИТАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ УКРАЇНИ КІНЦЯ XVIII – ПОЧАТКУ XX СТОЛІТТЯ .....	80
<i>В. Заруба</i> ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ГЕТЬМАНЩИНИ В НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ АКАДЕМІКА М.С.СЛАБЧЕНКА .....	83
<i>О. Юхимюк</i> ЗАХОПЛЕННЯ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ ПОЛЬЩЕЮ В 1919-1923 РР. (МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ) .....	87
<i>В. Марчук</i> РЕВОЛЮЦІЙНІ ВІЙСЬКОВІ СУДИ В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ .....	90
<i>О. Кондратюк</i> ВИЩИЙ КРАЙОВИЙ СУД В ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРО-УГОРЩИНИ .....	93
<i>Н. Єфремова</i> СУЧАСНІ ІСТОРИОГРАФІЧНІ ТА ДЖЕРЕЛОЗНАВЧІ ПРОБЛЕМИ В ОБЛАСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРІЇ ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ .....	96

<b>СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК .....</b>	<b>100</b>
<i>П. Стецюк</i>	
<b>ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ .....</b>	<b>100</b>
<i>Л. Бориславський</i>	
<b>КОНСТИТУЦІЙНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ</b>	
<b>ЯК САМОСТІЙНИЙ ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ .....</b>	<b>102</b>
<i>О. Бориславська</i>	
<b>СПОСОБИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ</b>	
<b>ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....</b>	<b>104</b>
<i>І. Сенюта</i>	
<b>ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА СУБ'ЄКТИВНОГО</b>	
<b>ЮРИДИЧНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я .....</b>	<b>106</b>
<i>О. Лялюк</i>	
<b>СИСТЕМНІСТЬ ОСНОВ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ РАД В УКРАЇНІ .....</b>	<b>110</b>
<i>Г. Лановенко</i>	
<b>ЗАКОНОДАВЧІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ТАЄМНИЦІ</b>	
<b>ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ТА ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ .....</b>	<b>113</b>
<i>С. Скриль</i>	
<b>ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ</b>	
<b>В КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА .....</b>	<b>116</b>
<i>В. Кравчук</i>	
<b>РОЗВИТОК ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ЗАКОННІСТЮ</b>	
<b>ПРАВОВИХ АКТИВ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ</b>	
<b>ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ .....</b>	<b>119</b>
<i>В. Колько</i>	
<b>ВИЩА ОСВІТА УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ДО БОЛОНСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ:</b>	
<b>ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОСВІТНЬОЇ ПОЛІТИКИ .....</b>	<b>122</b>
<i>В. Навроцький</i>	
<b>ОСНОВНІ СУБСИДАРНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ БІЖЕНЦІВ:</b>	
<b>ПОНЯТТЯ, ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ .....</b>	<b>126</b>
<i>Д. Светлов</i>	
<b>ЗАХИСТ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ .....</b>	<b>130</b>
<i>А. Самотуга</i>	
<b>ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК І ПРАВА ОСОБИСТОСТІ:</b>	
<b>СУЧАСНА СТРАТЕГІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ .....</b>	<b>132</b>
<i>Я. Ленгер</i>	
<b>СТАН ВПРОВАДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ .....</b>	<b>136</b>
<i>Ю. Бисага, В. Сердюк</i>	
<b>ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ .....</b>	<b>139</b>
<i>М. Терещук</i>	
<b>ПРЕЗИДЕНТСЬКА РЕСПУБЛІКА</b>	
<b>ЯК НАЙЕФЕКТИВНІША ФОРМА ПРАВЛІННЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ .....</b>	<b>141</b>
<i>А. Кучук</i>	
<b>ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ В МЕХАНІЗМІ ПРАВООХОРОНИ .....</b>	<b>142</b>
<i>Н. Стецюк</i>	
<b>КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ:</b>	
<b>ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ, СУБ'ЄКТИ .....</b>	<b>145</b>
<i>О. Черноус</i>	
<b>КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ</b>	
<b>НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ ВИКЛЮЧНОЇ (МОРСЬКОЇ) ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ УКРАЇНИ .....</b>	<b>147</b>

<i>Л. Адашис</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУРНОЇ СКЛАДОВОЇ В МЕХАНІЗМІ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ .....	150
<i>О. Дячок</i> БЕЗПОСЕРЕДНЯ УЧАСТЬ НАРОДУ В ДЕРЖАВОТВОРЕННІ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ .....	153
<i>В. Натуркач</i> ДО ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ .....	156
<i>О. Пятикопова</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ВИБОРЧОЇ КОМІСІЇ .....	159
<i>Г. Левицька</i> ФУНКЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ.....	161
<i>О. Ізотова</i> СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМЕНА УКРАЇНИ.....	163
<b>СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ТА ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НАУК .....</b>	<b>165</b>
<i>Г. Ткач</i> МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	165
<i>Н. Янюк</i> ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ.....	167
<i>А. Школик</i> СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА .....	171
<i>В. Косаняк</i> ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ І СТРУКТУРА.....	173
<i>В. Левкович</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТИ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ .....	178
<i>М. Ваццишин, А. Остап'юк</i> ФОРМУВАННЯ ТА СТРУКТУРА ВЕТЕРИНАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	181
<i>С. Лучковська</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ .....	184
<i>І. Мартьянов</i> ПРОБЛЕМИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ І ВИКОНАННЯМ ЗАКОНІВ.....	186
<i>Т. Подорожна</i> ТЕРМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІЙНОГО АПАРАТУ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....	187
<b>СЕКЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК.....</b>	<b>190</b>
<i>О. Яворська</i> ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО .....	190
<i>М. Присяжнюк</i> КОНКУРС У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ .....	193
<i>Н. Грущинська</i> ПРОБЛЕМИ ОЦІНКИ ЄДИНОГО МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ЙОГО ДО ПРОДАЖУ .....	195
<i>Л. Тарасенко</i> ПОПЕРЕДНЄ СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ .....	198

<i>С. Лепех</i>	
ПІДСТАВИ, ПОРЯДОК ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВІДМОВИ ВІД ДОГОВОРУ .....	202
<i>О. Михайленко</i>	
ПРОБЛЕМА НЕЗАХИЩЕНОГО НЕЗАКОННОГО ВОЛОДІННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ .....	204
<i>О. Кохановська</i>	
ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ.....	207
<i>Р. Сивий</i>	
ТО Ж ЯКІ ВІДНОСИНИ РЕГУЛЮЄ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО? (ДО ІНТЕРПРЕТАЦІЇ СТ. 1 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ).....	211
<i>Л. Винар</i>	
ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДАПТАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, ЗАСНОВАНИХ ДЕРЖАВОЮ ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ .....	213
<i>К. Апанасенко</i>	
СПІЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ЯК АКТУАЛЬНА ПРОБЛЕМА ІНСТИТУТУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА НАУКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	215
<i>М. Колонтирська</i>	
РОЗМЕЖУВАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПРЕДМЕТУ ДОГОВОРІВ ПОСТАВКИ І КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ .....	218
<i>І. Глущенко</i>	
СУБ'ЄКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ МАЛОЛІТНІМИ ОСОБАМИ.....	220
<i>Г. Осетинська</i>	
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ПОСЛУГ .....	222
<i>Я. Рябцева</i>	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПОСЛУГ, ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ ТА ВИНАГОРОДИ АРБИТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО .....	226
<i>О. Черненко</i>	
ДЕРЖАВНІ ПІДПРИЄМСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ .....	229
<i>А. Попова</i>	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЛЕГІТИМАЦІЇ ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ .....	232
<i>Т. Бегова</i>	
ПРОБЛЕМА „НОУ-ХАУ” В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАЇНИ .....	235
<i>М. Логвінова</i>	
ВИНА БАТЬКІВ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНІ НЕПОВНОЛІТНІМИ ДІТЬМИ.....	236
<i>І. Жигалкін</i>	
УСТАНОВА – СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН .....	240
<i>Р. Еннан</i>	
НОВЕЛИ ІНСТИТУТУ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ У НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ .....	241
<i>А. Олейникова</i>	
ПРАВО НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ВІДПОВІДНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЄВРОСТАНДАРТАМ.....	243
<i>А. Герц</i>	
ЗАСТАВНА ЯК ВИД ЦІННОГО ПАПЕРУ .....	245
<b>СЕКЦІЯ ТРУДОВОГО, АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА.....</b>	<b>247</b>
<i>В. Бурак</i>	
ПРАВОВІДНОСИНИ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВИРІШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....	247



<i>С. Синчук</i> <b>ПРОЖИТКОВИЙ МІНІМУМ ЯК БАЗОВИЙ ДЕРЖАВНИЙ СОЦІАЛЬНИЙ СТАНДАРТ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>250</b>
<i>Я. Сімутіна</i> <b>ПРАВО НА ОПЛАТУ ПРАЦІ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ.....</b>	<b>253</b>
<i>Т. Жиравецький</i> <b>ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЗА ЦІЛЬОВИМ ПРИЗНАЧЕННЯМ ЯК ПРИНЦИП ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА .....</b>	<b>256</b>
<i>І. Потапчук</i> <b>БЕРЕГОУКРІПЛЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ОХОРОНИ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ .....</b>	<b>258</b>
<i>Л. Амелічева</i> <b>СУТНІСНО-ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА НА БЕЗПЕЧНІ І ЗДОРОВІ УМОВИ ПРАЦІ .....</b>	<b>261</b>
<i>Т. Ковальчук</i> <b>ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ОБ'ЄКТАМИ ЯКИХ ВИСТУПАЮТЬ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ТА НЕРУХОМЕ МАЙНО .....</b>	<b>264</b>
<i>М. Вацішин</i> <b>ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ .....</b>	<b>266</b>
<i>В. Джуган</i> <b>ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ .....</b>	<b>269</b>
<i>П. Пилипенко</i> <b>ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРИНЦИПІВ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....</b>	<b>272</b>
<i>Д. Лещух</i> <b>ФІКТИВНИЙ ТРУДОВИЙ ДОГОВІР .....</b>	<b>275</b>
<i>Т. Парпан</i> <b>ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБМЕЖЕННЯ РОБОТИ ЗА СУМІСНИЦТВОМ.....</b>	<b>278</b>
<i>О. Кульчицька</i> <b>ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СОЦІАЛЬНИХ СТРАХОВИХ ФОНДІВ .....</b>	<b>280</b>
<i>В. Федорович</i> <b>СПІВВІДНОШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА .....</b>	<b>282</b>
<i>Д. Бусуйок</i> <b>ДО ПИТАННЯ ПРО ВИДИ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ В ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....</b>	<b>284</b>
<i>Л. Русаль</i> <b>ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....</b>	<b>287</b>
<i>О. Баран</i> <b>ГАРАНТІЇ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ.....</b>	<b>290</b>
<i>Т. Третяк</i> <b>ПОНЯТТЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ .....</b>	<b>292</b>

<b>СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ .....</b>	<b>295</b>
<i>А. Бойко</i>	
<b>ВПЛИВ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ НА ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ЧИННИКІВ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД ПЕРЕХОДУ ДО РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ .....</b>	<b>295</b>
<i>В. Василюк</i>	
<b>ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ .....</b>	<b>297</b>
<i>В. Бурдін</i>	
<b>СТАН СП'ЯНИННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ .....</b>	<b>300</b>
<i>К. Марисюк</i>	
<b>КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ У ДЕРЖАВАХ ДАЛЕКОГО СХОДУ ТА ПІВДЕННО-СХІДНОЇ АЗІЇ .....</b>	<b>302</b>
<i>А. Прохоренко</i>	
<b>ВИМАГАННЯ ХАБАРА ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА .....</b>	<b>304</b>
<i>В. Гордієнко</i>	
<b>ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З БАНКРУТСТВОМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ.СТ.218-221 КК УКРАЇНИ .....</b>	<b>307</b>
<i>О. Панчак</i>	
<b>МІСЦЕ ДОКТРИНАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СЕРЕД ІНШИХ ВИДІВ ЙОГО ТЛУМАЧЕННЯ .....</b>	<b>309</b>
<i>Н. Антонюк</i>	
<b>АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИДІЛЕННЯ ФОРМ ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ШЛЯХОМ ОБМАНУ АБО ЗЛОВЖИВАННЯ ДОВІРОЮ .....</b>	<b>311</b>
<i>Н. Попович</i>	
<b>КРИТЕРІЇ ПОДІЛУ СПІВУЧАСТІ НА ФОРМИ .....</b>	<b>314</b>
<i>І. Гриниха</i>	
<b>ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАНЬ НЕПОВНОЛІТНІМ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ .....</b>	<b>317</b>
<i>В. Тараненко</i>	
<b>ХАРАКТЕРНІ РИСИ НЕФОРМАЛЬНИХ МОЛОДІЖНИХ ГРУП КРИМІНАЛЬНОЇ НАПРАВЛЕНОСТІ .....</b>	<b>320</b>
<i>В. Литвинко</i>	
<b>ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД НА ПРИЧИННОСТЬ ПРЕСТУПНОСТИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ .....</b>	<b>322</b>
<i>П. Берзін, А Стрижевська</i>	
<b>ПИТАННЯ ПРО СУКУПНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ТА ЦИВІЛЬНИХ ДЕЛІКТІВ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ .....</b>	<b>324</b>
<i>Т. Сахарук</i>	
<b>ВРАХУВАННЯ ОСОБИ ВИННОГО ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН, ЯК ГАРАНТІЯ ДОДЕРЖАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ .....</b>	<b>331</b>
<i>К. Лікчієва</i>	
<b>ПОНЯТТЯ НАСИЛЬСТВА ЩОДО ЖІНОК .....</b>	<b>334</b>
<i>О. Сапожнікова</i>	
<b>ЗАГАЛЬНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННІЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ (СТ. 171 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ) .....</b>	<b>336</b>

<i>Т. Присяжнюк</i> ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОТЕРПІЛОГО В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	339
<i>Г. Войченко</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЮ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ (СТ. 209 <sup>а</sup> КК УКРАЇНИ).....	343
<i>П. Берзін</i> ДЕЯКІ НАРИСИ З ІСТОРІЇ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....	346
<i>Ю. Мантуляк</i> ПИТАННЯ КОНКРЕТИЗАЦІЇ ПОНЯТЬ “ІНШІ ТЯЖКІ НАСЛІДКИ” ТА “ОСОБЛИВО ТЯЖКІ НАСЛІДКИ” ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ ОСОБАМИ, ЯКІ ВИКОНУВАЛИ СПЕЦІАЛЬНЕ ЗАВДАННЯ З ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЧИ РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ ЧИ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ .....	350
<i>С. Лихова</i> ПРАВОПОРЯДОК ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ОБ’ЄКТ ЗЛОЧИНУ .....	355
<i>А. Лукаш</i> ЩОДО ПОНЯТТЯ КОНКРЕТНОЇ ЖИТТЄВОЇ СИТУАЦІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ОБ’ЄКТУ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ВИВЧЕННЯ.....	357
<i>С. Морозюк</i> СІМЕЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ВИДОВИЙ ОБ’ЄКТ ЗЛОЧИНІВ (СТ. СТ. 164-169 КК УКРАЇНИ).....	358
<i>В. Топчій</i> ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЗА КК УКРАЇНИ 2001 РОКУ .....	361
<i>П. Андрушко</i> ЯКЕ ВІДКРИТТЯ АБО ВИКОРИСТАННЯ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ВАЛЮТНИХ РАХУНКІВ Є НЕЗАКОННИМ (СТ. 208 КК УКРАЇНИ).....	363
<b>СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ І КРИМІНАЛІСТИКИ .....</b>	<b>367</b>
<i>Н. Анікіна</i> ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ВІДШКОДУВАННЯМ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	367
<i>А.-М. Ангеленюк</i> ЗАТРИМАННЯ ОСІБ, ПІДОЗРЮВАНИХ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ, В РАМКАХ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	370
<i>М. Корнієнко</i> ДОТРИМАННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОПЕРАТИВНО-ТЕХНІЧНИХ ЗАХОДІВ.....	372
<i>Л. Палюх</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ.....	375
<i>Р. Єзерський</i> ПРОБЛЕМИ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ СУБ’ЄКТІВ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИНІВ .....	378
<i>М. Гузела</i> СУТНІСТЬ БЕЗПЕКИ ТА ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЩОДО СУБ’ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ .....	380

<i>Н. Бобечко</i>	
ДІЯЛЬНІСТЬ СУДДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО РОЗГЛЯДУ ТА ПЕРЕВІРКИ КЛОПОТАНЬ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ПОРЯДКУ ВИНЯТКОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	382
<i>Б. Ващук</i>	
ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ В ЦИВІЛЬНОМУ ПОЗОВІ В КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ.....	384
<i>І. Жолнович</i>	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ОЗНАК ЗОВНІШНОСТІ З МЕТОЮ РОЗШУКУ ОСІБ, ЯКІ ПРОПАЛИ БЕЗВІСТІ, ТА НЕВІПЗНАНИХ ТРУПІВ .....	387
<i>О. Михайлишин</i>	
ПОНЯТТЯ СЛІДЧОЇ ПОМИЛКИ .....	389
<i>І. Козутич</i>	
ДЕЯКІ КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧА У СУДОВОМУ СЛІДСТВІ .....	391
<i>А. Маланюк</i>	
ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НАДАННЯМ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ .....	394
<i>С. Писарчук</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ.....	396
<i>У. Ковна</i>	
ВПЛИВ ВИДУ ДІЄЗДАТНОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОГО НА ПРЕДСТАВНИЦТВО ЙОГО ІНТЕРЕСІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	398
<i>В. Самолюк</i>	
ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ПОТЕРПІЛОГО У СПРАВАХ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ .....	400
<i>А. Павлишин</i>	
ПРО РІШЕННЯ СУДУ ЗА РЕЗУЛЬТАТОМ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ.....	402
<i>О. Петрова</i>	
ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ: ВЗАИМОСВЯЗЬ МАТЕРИАЛЬНЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ АСПЕКТОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	405
<i>К. Дегтярев</i>	
ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ УСМОТРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ .....	407
<i>О. Колб, О. Батюк</i>	
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ І ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ.....	409
<i>О. Крикунов</i>	
СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ КОМПЕНСАЦІЇ ПОТЕРПІЛИМ ВІД ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНИ.....	412
<i>В. Шпак</i>	
ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ, В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.....	415
<i>В. Юрчишин</i>	
СУТНІСТЬ ФОРМИ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА ЯК СУДОВОГО ДОКАЗУ В КРИМІНАЛЬНО – ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	418
<i>О. Острогляд</i>	
ЗБИРАННЯ ТА ЗАКРІПЛЕННЯ ДОКАЗІВ АДВОКАТОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	420
<i>Р. Чайка</i>	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ, ЩО НЕ ВОЛОДІЮТЬ МОВОЮ, ЯКОЮ ВЕДЕТЬСЯ СУДОЧИНСТВО.....	423

---

<i>О. Бишевець</i> МЕТОДИ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ ЯК ЗАСІБ РОЗВ'ЯЗАННЯ ЗАВДАНЬ В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА .....	426
<b>СЕКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ТА ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВА.....</b>	<b>429</b>
<i>Ю. Крупка</i> ПОНЯТТЯ ЯДЕРНОГО ДЕЛІКТУ .....	429
<i>Г. Денисова</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ .....	430
<i>Г. Мошак</i> ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В ФРН ТА УКРАЇНІ.....	433
<i>А. Шидловский</i> МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В БОРЬБЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМ ТЕРРОРИЗМОМ С УЧАСТИЕМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ .....	435
<i>Р. Максимович</i> ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН СНД.....	438
<i>Н. Федорчук</i> ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ У КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ /НЕМАЙНОВОЇ/ ШКОДИ ПОТЕРПІЛОМУ ВІД ЗЛОЧИНУ В УКРАЇНІ І ВЕЛИКОБРИТАНІЇ .....	440
<i>О. Бигич</i> ВПЛИВ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ НА СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОСТІ .....	442

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ  
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ  
В УКРАЇНІ**

Матеріали XI регіональної  
науково-практичної конференції

*(3-4 лютого 2005 р.)*

Формат 60x84/8. Папір друк. Гарн. Таймс. Наклад 300.  
Віддруковано з готових діапозитивів у ЛА „Піраміда”.  
м. Львів, вул. Стефаника 11