

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

67

**Харків
2004**

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

**Республіканський міжвідомчий
науковий збірник**

Випуск 67

Засновано в 1976 р.

**Харків
2004**

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 67. – 212 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Статті в збірнику друкуються мовою авторів.

Редакційна колегія: проф. В.Я.Тацій (відп.ред.); проф. М.І. Панов (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевий (відп. секретар); проф. В.В.Сташис, проф. В.В. Комаров, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. М.П. Воронов, доц. В.М. Гарашук, проф. Л.М. Герасіна, проф. А.П. Гетьман, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, доц. Г.С. Гончарова, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, проф. П.І. Жигалкін, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задохайло, доц. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. Л.М. Кривоченко, проф. М.П. Кучерявенко, проф. І.Є.Марочкін, проф. О.В. Петришин, проф. В.К. Попов, проф. А.М. Статівка, проф. М.М. Страхов, проф. В.І. Тертишников, доц. В.Д. Ткаченко, проф. Ю.М. Тодика, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія України

Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2004

З М І С Т

Лук'янов Д.В.

Роль і місце політичних партій у європейській політико-правовій думці (від античності до XIX ст.)

<u>Селіхов Д.А.</u>	Місце Закону від 3 червня 1912 р. в системі майнових прав непривілейованих станів епохи століпінських аграрних перетворень	12
<u>Соляник К.Є.</u>	Поняття і система виконавчих органів місцевих рад	19
<u>Бодрова І.І.</u>	Органи самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування України	27
<u>Стешенко Т.В.</u>	Взаємовідносини виборчих комісій з органами державної влади й органами місцевого самоврядування	35
<u>Косінов С.А.</u>	Щодо змісту правового статусу суб'єктів цивільного права	43
<u>Міхно О.І.</u>	Цивільно-правові аспекти зарахування як способу припинення договору	47
<u>Рожнов О.В.</u>	Деякі питання регламентації строків у цивільному судочинстві.....	55
<u>Мілаш В.С.</u>	До питання про деякі особливості господарського договору.....	62
<u>Твева О.Н.</u>	О защите земельных прав граждан, использующих земли сельскохозяйственного назначения	70
<u>Коваленко Л.П.</u>	Про причини й умови вчинення правопорушень у галузі охорони природи	77
<u>Бех Г.В.</u>	Соотношение бюджетного возмещения и налогового кредита в режиме исполнения налоговой обязанности при уплате налога на добавленную стоимость.....	84
<u>Курман Т.В.</u>	Щодо кредитного забезпечення сільськогосподарських підприємств як засобу стимулювання їх господарської діяльності	90
<u>Анісімов Г.М.</u>	Обман і зловживання довірою як способи вчинення шахрайства (ст. 190 КК): поняття і співвідношення	96
<u>Гринчак С.В.</u>	Порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію органів або тканин людини.....	105
<u>Головкін Б.М.</u>	Теоретичні основи попередження тяжких сімейно-побутових насильницьких злочинів проти особи.....	112
<u>Володіна О.О.</u>	Щодо питання про вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за викрадення людини.....	118
<u>Валуйська М.Ю.</u>	Про деякі риси морально-психологічного портрета злочинців, які вчинили умисні вбивства при обтяжуючих обставинах.....	123
<u>Ліпницький В.А., Яковець І.С.</u>	Деякі питання застосування адміністративного	

	нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.....	132
<u>Оболенцев В.Ф.</u>	Кримінально-правова статистика України: стан і перспективи розвитку	139
<u>Вапнярчук В.В.</u>	Належне подання результатів оперативно-розшукової діяльності до органу дізнання, слідчого, суду як одна з умов їх використання при провадженні у кримінальних справах.....	144
<u>Костенко М.В.</u>	Спосіб учинення злочину як елемент криміналістичної характеристики вбивств на замовлення.....	151
<u>Курман О.В.</u>	Проблеми розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами.....	157
<u>Подкопась С.В.</u>	Етика суддів: міжнародний досвід і проблеми регулювання в Україні.....	163
<u>Шилін М.О.</u>	До проблеми визначення загальної дефініції спеціальної діяльності правоохоронних органів у чинному законодавстві України	169
<u>Тацій Л.В.</u>	Функції адвоката в цивільному судочинстві	178
<u>Ярамышьян Ш.Ш.</u>	Организация следственного эксперимента при расследовании преступлений.....	182
<u>Степанюк А.А.</u>	Суверенітет держави в міжнародному приватному праві.....	187
<u>Невельська-Гордєєва О.П.</u>	Правовий і моральний аспекти сучасної реклами.....	191
<u>Стовба А.В.</u>	Проблема модусов бытия права в контексте фундаментальной онтологии М.Хайдеггера	198
<u>Павленко Ж.О.</u>	Особливості юридичного знання як технологічного ресурсу.....	203

УДК 32+340

*Д.В. Лук'янов, канд. юрид. Наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

РОЛЬ І МІСЦЕ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ (від античності до XIX ст.)

На сучасному етапі розвитку світової політичної та правової думки позитивна роль політичних партій є загально визнаною. Практично в усіх державах світу, за деякими винятками, вони легально діють у політичній системі суспільства. Свідченням урахування їх виключно важливого значення в суспільстві й державі є не тільки визнання на рівні теоретичних розробок, політики й ідеології, а й правове,

зокрема, конституційне закріплення їх завдань і функцій, притаманне всім демократичним країнам.

У той же час загальне визнання партій в сучасній політико-правовій думці знаходиться в різкому протистоянні з класичною політико-правовою думкою, починаючи з античності, теологічних учень, середньовічних і феодальних концепцій і закінчуючи ранньобуржуазними теоріями держави. Практично немає другого такого сучасного політичного інституту, який з такими труднощами пробивав би собі право на існування й визнання своєї позитивної ролі в суспільстві. Водночас дослідженню цього питання не приділяється уваги: у вітчизняній науці немає публікацій, присвячених аналізу вказаної проблематики. Тому спробуємо проаналізувати погляди видатних мислителів, починаючи із самих давніх згадувань про партії з метою знайти відповіді на запитання: чому політико-правові концепції минулого довгий час не сприймали важливої ролі політичних партій у державі.

Перші партії з'явилися ще за часів античності у Стародавній Греції й Римі періоду республіки. Згадування про них можна відшукати в працях Аристотеля (384-322 рр. до н. е.) й Цицерона (106 – 43 рр. до н. е.) [1, с.22; 11, с.136-139]. У цей період ставлення до партій не носило негативного навантаження: вони відігравали важливу роль у відбитті волі певних кіл громадян на рівні прийняття загальнонаціональних рішень. Перші негативні згадування про партії з'являються після переходу від республіканської до монархічної форми правління. Показовим щодо цього відношенні є висловлювання першого римського імператора Октавіана Августа, який ставив собі в особливу заслугу, що "республіку, пригнічену пануванням партій, я повернув до свободи" [10, с.47, 48].

Епоха середньовіччя характеризувалася змінами соціально-економічних відносин, модернізацією державних і правових інститутів, формуванням, розквітом і занепадом феодалізму. На розвиток політико-правової думки істотно впливали 2 фактори: встановлення монархічної форми правління і панування християнської церкви в духовній сфері суспільства. Найбільшого впливу на суспільство мали праці церковних діячів. Видатним мислителем цього часу був Фома Аквінський (1225 – 1274), твори якого стали енциклопедією офіційної церковної ідеології. Перейнявши багато поглядів Аристотеля, Фома Аквінський водночас відкинув його вчення про різні форми держави, пошуки найдосконалішої змішаної форми і проголосив монархію самою найдосконалішою формою правління. На його думку, це пояснювалося схожістю із всесвітом, який побудований і керується одним Богом, а також із-за подібності з людським організмом, різні частини якого об'єднуються і спрямовуються одним розумом. "Розлад, який більшою частиною виникає із-за панування багатьох, протилежний миру, який є найвищим благом", □ писав він [Цит. за: 2, с.26, 27]. Розрізняючи 2 види монархії □ абсолютну й політичну, Ф. Аквінський віддавав перевагу останній. Це виразилося також у тому, що він визнав за народом право зміщати тиранічного государя, але виступав за те, щоб терпіти його певний час. Моністичність мислення, заперечення існування різних думок, поглядів, а тим більше відповідних організацій призвели до того, що навіть визнавши право на зміщення тирана, він вказував запобігати тому, щоб "маси в період обурення або його придушення розколюються на партії з приводу того, як треба тепер організувати правління" [Цит. за: 2, с.26, 27].

Відродження й Реформація стали ключовими історичними епохами пізнього се-

редньовіччя, які заклали підвалини відходу від устоїв старого, середньовічного світу феодалізму, теологічного мислення. Формуються нові політико-правові концепції, переосмислюються існуючі політичні інститути, відбувається пошук нових форм, які відповідали б потребам розвитку суспільства. Видатним мислителем цього часу вважається історик, політик і дипломат Нікколло Макіавеллі (1469 – 1527). Його творчість значною мірою була заснована на практиці діяльності відносно суверенно-демократичних міст-республік Північної Італії, де склалися досить сприятливі умови для розвитку буржуазної думки, в рамках якої вже знаходилося місце й політичним партіям. Погляди Н. Макіавеллі на існування останніх ще не мали цілісної концепції й не були однозначні, але заклали підґрунтя для їх більш глибокого дослідження в майбутньому. Він різко негативно ставився до "природної ворожнечі", руйнівних розколів між суспільними класами, вважав їх "причиною всіх чвар", що існували в державі [5, с.99]. Кризу італійських міст-республік учений розглядав у тісному взаємозв'язку з негативним впливом "приватних партійних сект". Але з наукової точки зору він визнавав корисність пізнання "обставин, які породжують внутрішні розлади й ворожнечу, щоб громадяни ..., враховуючи згубний досвід інших, навчилися зберігати єдність" [5, с.99]. Водночас Н. Макіавеллі розмежовує абсолютно "шкідливі для республіки суперечки й відносно корисні політичні угруповання". Перші організуються на засадах "приватного" об'єднання членів методами патронажу, економічної залежності, фінансового заступництва, обходу або прямого порушення закону тощо, а другі зводяться до взаємно контролюючої і сти мулюючої конкуренції в межах державних інстанцій [5, с.260, 261].

Англійська буржуазна революція (XVII ст.) завдала нищівного удару по феодалізму й відкрила простір для формування нових економічних, політичних інститутів і визнання їх на рівні політико-правових концепцій. Томас Гоббс (1588 – 1679) розглядав політичні партії в контексті співвідношення різних форм держави й пошуку тієї форми, яка краще за інших сприяє збереженню миру й забезпеченню інтересів громадян. Зіставляючи демократію, під якою він розумів тільки пряму демократію, аристократію й монархію він доходить висновку, що найліпшою з них є монархія. Демократія, на його думку, має багато недоліків, серед яких він виділяє відсутність у більшості громадян уявлення про всі тонкощі внутрішньої й зовнішньої політики, прийняття ними рішень під впливом душевних поривів, а не розуму. Третьою причиною, яка робить обговорення державних справ менш корисним, є те, що на таких зборах народжуються партії. Т. Гоббс першим із мислителів досить точно визначив основне завдання партії – "формування народної думки" [3, с.382]. Але висновок він робив негативний: "там, де верховна влада щодо видання законів належить подібним (народним □ Д.Л.) зборам, закони хитливі і змінюються залежно від того, що на збори з'явиться сьогодні більше прихильників однієї партії, а завтра □ іншій; так закони хитаються туди й сюди, як на хвилях" [3, с.382]. Тому, вважає вчений, □ обов'язком правителів є розпуск і знищення партій [3, с.407]. Заслуговує на увагу його спроба дати визначення партії: "Партією я називаю певне число громадян, об'єднаних між собою або угодою, або могутністю якоїсь особи всупереч волі того, кому належить верховна влада. Таким чином, партія є нібито державою в державі. Відповідно цьому визначенню партія є певним числом громадян, які зв'язали себе обов'язком безумовного підкорення якомусь іноземному государеві чи громадянинові, або ж уклали між собою певну угоду чи договір про взаємний захист і проти

всіх інших, не виключаючи тих, кому належить верховна влада”[3, с.407, 408].

Схожу точку зору мав інший англійський учений Девід Юм (1711 – 1776), який виклав свої погляди в окремому творі “Про партії взагалі”. Партійні фракції, пише Д. Юм, “підривають систему правління, роблять безсилими закони й породжують найлютішу ворожнечу між людей однієї нації” [12, с.598]. Усі партійні фракції він поділяв на 2 види – особисті й реальні. Особисті, вважав філософ, засновані на особистій дружбі або ворожнечі серед осіб, які складають суперничаючі партії; реальні – на якомусь реальному розходженні в точках зору або інтересі. Останні, у свою чергу, поділяються на ті, які засновані на інтересі, принципі й прихильності. Оцінюючи різні види партійних фракцій, Д. Юм підсумовує, що особисті фракції несуть у собі найбільшу небезпеку, тому що породжують розколи й ворожнечу, яка не має розумного пояснення, може продовжуватися невизначено довго і призводить до найтяжчих наслідків – аж до розпаду держави. Найбільш розумними й допустимими є реальні фракції, засновані на інтересі. “Коли 2 групи людей, такі, як знать і народ, мають при будь-якій системі правління не досить точно врівноважену й визначену самостійну владу, вони, природно, керуються певними інтересами, ... і це властиво людській природі” [12, с.601]. Порівнюючи різні форми правління, він робить висновок, що “при деспотичному режимі партійних фракцій часто нема”, а “при вільній системі правління вони набагато легше піднімаються і швидше поширюються” [12, с.598].

Як би не ставилися до політичних партій мислителі того часу, вони реально діяли в Англії, своїми діями намагалися довести свою необхідність і корисність, що створювало підґрунтя для нового підходу до існування партій і визнання їх позитивної ролі в державі.

Першим науковцем, який визнав політичні партії корисними для держави, став видатний англійський теоретик Едмунд Берк (1729 – 1797). У творі “Думки про причини нинішніх незгод” (1770) він запропонував перше теоретичне визначення партії, яке було вільним від негативних оцінок його попередників: “Партія – це об’єднання людей, які згуртувалися для сприяння загальнонаціональному інтересу своїми спільними зусиллями ... на певних, спільно погоджених засадах” [Цит. за: 9, с.541]. Е. Берк розглядав політичні партії невідривно від діяльності державного механізму, тому його теорія партій була складовою частиною більш широкої теорії організації влади взагалі. Найбільшу увагу вчений приділяв діяльності нижньої палати парламенту – палаті громад і кабінету міністрів, який на його думку, має призначатися парламентом (а не монархом) і бути відповідальним перед ним. Цілком зрозуміло, що він повинен складатися з лідерів палати громад. Таким чином, Е. Берк обґрунтовував введення нової форми правління – конституційної монархії, яка успішно діє у Великобританії й дотепер.

Е. Берк також доводив, що всякому серйозному державному діячеві належить мати свої ідеї щодо того, чого вимагає здорова державна політика. Він має, вважав філософ, прилюдно заявити про намір утілити її у життя, шукаючи потрібні для цього засоби, співпрацювати з іншими діячами – прихильниками подібних поглядів, і не дозволяти будь-яким особистим міркуванням спонукати його до порушення своєї вірності союзникам. Усі вони повинні триматися разом, як одне ціле, й відмовлятися від альянсів, несумісних із засадами, на яких утворено їхню партію [9, с.541]. Для нього було незрозуміло, як політичний діяч може довгі роки засідати в

парламенті і не встановити тісних зв'язків з колегами—однодумцями. Більше того, вчений закономірно ставив питання: наскільки можлива ефективна діяльність у парламенті без об'єднання їх зусиль у рамках певної організації [2, с.45, 46]. Теоретичні розробки Е. Берка, революційні за своєю суттю, були відправною точкою переборення негативного ставлення до пануючих на той час політичних партій. Зробленим ним ще в 1770 р. висновки – “вільна держава складається з партій”, “політичні партії є необхідним елементом вільної держави” – залишаються вкрай актуальними й донині.

На відміну від Англії, яку по праву можна назвати колыскою визнання й розвитку партій, у державах континентальної Європи цей процес пройшов довший і складніший шлях. Одним з перших неминучість і необхідність поділу суспільства на партії визнав французький теоретик Ш.Л. Монтеск'є (1689-1755). Його особисті погляди на партії були похідними від загальних на потрібний устрій держави й місце в ньому громадянина. Будучи різким супротивником деспотизму, Ш.Л. Монтеск'є в той же час обґрунтовував слабкість відомої системи безпосередньої демократії й необхідність введення системи представницької демократії. “Народ, який володіє верховною владою, повинен робити сам усе, що він здатен добре виконати, а те, чого він не може виконати, він має робити через своїх уповноважених. Але ці уповноважені не будуть такими, якщо вони не призначені самим народом; тому основний принцип цього виду правління полягає в тому, що народ сам обирає своїх уповноважених, тобто посадових осіб держави” [7, с.170].

Необхідно відзначити, що хоча вчений і не вирізняв однозначно, яка форма правління краще – монархія чи республіка, – відмічаючи в обох наявність позитивних рис, фактично його “помірне правління” стоїть ближче до республіканської форми правління або, принаймні, до конституційної монархії в сучасному розумінні цього інституту. Ш.Л. Монтеск'є однозначно відхилив моністичність суспільства, наявність у ньому виключно єдиних інтересів і неможливість його поділу на протидіючі групи. “Розбрат, пише він, необхідний, він існував завжди і повинен існувати завжди” [7, с.87]. Більше того, він констатує: “Можна встановити загальне правило, що кожного разу, коли ми помічаємо, що в державі, яка називає себе республікою, все спокійно, то можна бути впевненим, що в ній немає свободи” [7, с.87]. Партії, на його думку, є однією з ознак вільної держави: “...Вільна держава – це та, що збуджується боротьбою партій...” [7, с.85]. Такий висновок, зроблений у XVIII ст. мав дуже важливе значення для визнання й розвитку політичних партій у континентальній Європі протягом наступних сторіч. Ш.Л. Монтеск'є мав перед очима приклад існування партійної системи в Англії, робив висновки про її корисність для всієї держави і виступав за запозичення окремих її елементів. Він пише: “Мудрість англійського уряду полягає в тому, що в ньому є установа, – мається на увазі опозиція, – яка увесь час перевіряє уряд; тому помилки уряду ніколи не бувають тривалими й часто стають корисними завдяки тому, що вони звертають на себе увагу нації” [7, с.85]. Водночас, відмічає вчений, у “надзвичайно вільних” державах сама свобода в результаті створеного нею поділу суспільства, спонукає людей ставати такими ж рабами забобонів своєї партії, якими вони були б стосовно деспота. Занадто широка свобода, у тому числі свобода партій, призводить до заперечення свободи взагалі. Тому необхідно розумне їх обмеження як і партійної боротьби, встановлення законів, що відповідають природі й принципам даного виду правління.

Ж.-Ж. Руссо (1712 – 1778), на відміну від Монтеск'є, виходить з інших позицій щодо діяльності держави в зіставленні із суспільством та окремим громадянином. У його теорії, основними елементами якої були первісний суспільний договір і загальна воля, сформована безпосередньо всіма громадянами, місця політичним партіям не знаходилося. Хоча філософ і визнає об'єктивність існування приватних, суперечливих інтересів та організацій, що їх виражають, він оцінює їх діяльність украй негативно. Головною причиною є те, що ці організації спотворюють процес формування загальної волі. "Коли на шкоду основній асоціації утворюються змови, окремі організації, воля кожної з цих асоціацій стає загальною стосовно її членів і частковою стосовно держави; тоді можна сказати, що голосуючих не стільки ж, скільки людей, але лише стільки, скільки асоціацій. Розходження стають менш численними і дають менш загальний результат. Нарешті, коли одна з цих асоціацій настільки велика, що бере верх над усіма іншими, у результаті виходить уже не сума незначних розбіжностей, а одна-єдина розбіжність. Тоді вже немає загальної волі, і думка, що бере верх, уже не що, як приватна думка" [8, с.170, 171]. У принципі, Ж.-Ж. Руссо сформулював правильний підхід до партій як носіїв громадської думки, як чинника формування політичної волі громадян. Але в його теорії прямої демократії не знайшлося місця ніяким представникам народу. "Охолодження любові до батьківщини, безупинна дія приватних інтересів, ... зловживання владою наштовхнули на думку про депутатів або представників" – пише він [8, с.221]. Що стосується партій Ж.-Ж. Руссо робить висновок: "...Важливо, отже, щоб одержати вираження саме загальної волі, щоб у державі не було жодного приватного співтовариства і щоб кожен громадянин висловлював тільки свою власну думку" [8, с.171]. Але все-таки, якщо вони існують, то, на думку вченого, необхідно вжити заходів, щоб не допустити монопольного становища деяких із них. "Якщо ж існують окремі співтовариства, то варто збільшувати їх чисельність і тим попередити нерівність між ними. Ці обережності необхідні, щоб виявити загальну волю, щоб народ ніколи не помилявся" [8, с.171].

Праці Ж.-Ж. Руссо досить відчутно вплинули на погляди лідерів Великої французької революції, що стало однією з причин того негативного ставлення, яке вони виражали з приводу існування партій. Сен-Жюст, Робесп'єр та інші лідери революції неодноразово характеризували будь-яку партію як злочинну, як змову проти загального блага. Однак реальний політичний процес доводив неспроможність такої точки зору. Повалення монархії і введення широких громадянських свобод неухильно призвело до створення різноманітних політичних організацій, що об'єднують прихильників того чи іншого шляху розвитку Франції. Поява угруповань якобінців, кордельєрів, жирондистів тощо було об'єктивним наслідком процесу демократизації державного ладу. Французькі дослідники вважають, що "правління якобінців являє собою перший етап правління партій" [4, с.51].

У Німеччині процес визнання партій ішов ще повільнішим шляхом і відставав від Франції на ціле сторіччя, що пояснюється особливостями її державного й суспільного ладу того періоду – пануванням феодалізму, кріпацтвом, роздробленістю держави. Цьому також певною мірою сприяло вчення про державу Г. Гегеля (1770 – 1831), який не приділив належній уваги такому важливому інституту, як партії. Уявлення про те, що в державах нового часу уособлюється "народний дух", призводило до фетишизації держави, яка довгий час сприймалася "вищою нейтральною вла-

дою". Це доповнювалося абстрактними уявленнями про державу як "про загальне благо", що відхиляло з погляду верховенства і єдності державної влади будь-який опозиційний політичний рух.

І тільки послідовники Г. Гегеля, які детальніше розробили концепцію демократичної держави, змогли перебороти залишену їм спадщину щодо негативного ставлення до партій. А. Руге, К. Розенкранц, А. фон Рошау, І. Блюнчлі, Р. Моль зробили дуже важливі для подальшого розвитку партій висновки про роль і місце останніх у державі. Так, Р. Моль порушив питання про необхідність аналізу партій у рамках загального вчення про державу. "Історія і практика сучасності показує, що часто все громадське життя рухається боротьбою різних партій за панування і здійснення своїх переконань. Вони мають величезне значення, зокрема, стосовно стабільності й дієвості конституції: і тому правильний розгляд цього предмета є важливим завданням учення про державу" [Цит. за: 2, с. 94]. Він також дав визначення партії і сформулював її ознаки: "Політична партія – це сукупність осіб, які з переконань у юридичній, моральній або політичній необхідності бажають дати державній владі певний напрям, ... намагаються для цієї мети досягти в законний спосіб керування державними справами або мати вплив на уряд" [6, с. 117]. До обов'язкових ознак партії належать: наявність "свого державного ідеалу", зовнішньої організації і керівників, відкрите сповідання своїх цілей. Учений досліджує також питання, чому в одних державах є партії, а в інших їх немає, й доходить висновку про вирішальне значення форми правління. "Партії неможливі в державах, де піддані не можуть мати ніякої законної участі у ведінні публічних справ, ... наприклад, у необмеженій монархії. Навпаки, при здоровому стані суспільства, партії існують у всіх державах, де громадяни користаються свободою і їм надана можливість широкого розвитку. Найповніший свій розвиток партії мають там, де сам народ бере законну участь у правлінні, і в такий спосіб масам належить ... вирішення питання, що повинно відбуватися в державі, як, наприклад, у демократіях чи монархіях з народним представництвом" [6, с. 118]. Р. Моль досліджував питання про співвідношення і вплив політичних партій на діяльність уряду. Він критикує позицію тих, хто наполягає на усуненні будь-якого впливу партій на уряд. "Уряд повинен спиратися на партію, що згодна з його напрямком і способом дій, ... що значно полегшує ведіння суспільних справ. Уряд, який стоїть поза всяких партій – це ідеал, можливий тільки в утопії" [6, с. 119].

Відомий державознавець І. Блюнчлі переконує, що "партії являють собою не державно-правовий, а політичний інститут", що це "не елемент державного організму, а вільні громадські групи, які об'єднуються навколо певних переконань або напрямку з метою спільної політичної діяльності". Він не тільки стверджує необхідність утворення й боротьби політичних партій, а й підкреслює важливість і користність цих процесів як чинників державно-політичного розвитку. "Як мислять собі деякі обмежені й боязкі душі, партії не є безсумнівним злом для держави. Аж ніяк не робить честь державному діячеві його перебування поза партією, не ставиться так само в добродійність громадянина відмова від належності до якої-небудь партії. Партії є природно необхідним вираженням внутрішніх спонукань у суспільному житті" [Цит. за: 2, с. 90, 91]. Появу й поширення політичних партій у державі І. Блюнчлі пов'язував з досягненням останньою певного рівня розвитку, підкреслюючи, що "найрішучіше формування партій виявляють політично найбільш обдаро-

вані й вільні народи" [Цит. за: 2, с. 91].

Таким чином, ми бачимо, що ставлення до партій не було однаковим на різних історичних етапах, що тісно пов'язано з розвитком ширших поглядів на форму держави й місце в ній громадянина. Найдавніші згадування про них ми знаходимо в Стародавній Греції й Римі періоду республіки. Їх поява була зумовлена наявністю певної державної організації, що характеризувалася широким правами населення в галузі прийняття важливих рішень та обрання державних чиновників. Подальший розвиток державного устрою призвів до панування монархічної форми правління у всіх країнах протягом величезного історичного періоду. У рамках подібної системи партії існувати не могли, їх замінили інші політичні організації: таємні співтовариства, клієнтели тощо, які, як правило, діяли нелегально і прагнули захопити владу силовими методами. Найчастіше всі вони також називалися "партіями" або "фракціями". Тому й політико-правова думка того часу ставилася до них украй негативно, сприймаючи їх як фактор підриву держави. І тільки в епоху буржуазних революцій і встановлення республіканської форми правління, демократизації державного устрою, розширення виборчих прав громадян, введення представницької системи правління було створено умови для появи відповідних даній системі суб'єктів політичної боротьби – політичних партій. Таким чином, можна зробити висновок, що політичні партії є одним із видів політичних організацій, що з'являються при існуванні певних форм держави: республіканської форми правління (або конституційної монархії) та демократичного режиму, і стають у подальшому їх невід'ємним елементом.

Список літератури: 1. Аристотель. Афинская полития. Государственное устройство афинян / Пер. и прим. С.И. Радцига. – М.: Соцэкгиз, 1937. □ 254 с. 2. Бекназар-Юзбаишев Т.Б. Политические партии и развитие буржуазной государственно-правовой доктрины (Политические партии как объект исследования в буржуазных политико-правовых учениях): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / ИГП АН СССР. – М., 1983. – 213 с. 3. Гоббс Т. Сочинения: В 2-х т. □ Т.1. □ М.: Мысль, 1989. – 621 с. 4. Демшель А., Демшель Ф., Пикемаль М. Институты и власть во Франции. Институционные формы государственной монополизации капитализма / Пер. с фр. / Под. ред. М.А. Крутоголова. □ М.: Прогресс, 1977. □ 232 с. 5. Макиавелли Н. История Флоренции / Пер. Н.Я. Рыковой. □ Л.: Наука, 1973. □ 440 с. 6. Моль Р. Энциклопедия государственных наук. □ СПб., М.: Изд. М.О. Вольфа, 1868. □ 232 с. 7. Монтескье Ш. Избранные произведения: Размышления о причинах величия и падения римлян; О духе законов; Опыт о вкусе в произведениях природы и искусства. □ М.: Госполитиздат, 1955. □ 799 с. 8. Руссо Ж.-Ж. Трактаты. □ М.: Наука, 1969. □ 703 с. 9. Себайн Дж., Торсон Т. Історія політичної думки. – К.: Основи, 1997. – 838 с. 10. Утченко С.Л. Идеино-политическая борьба в Риме накануне падения республики. □ М.: Изд-во АН СССР, 1952. – 300 с. 11. Цицерон. Речи: В 2-х т. □ Т. 2. – М.: Изд-во АН СССР, 1962. – 400 с. 12. Юм Д. Сочинения: В 2-х т. – Т.2. □ М.: Мысль, 1966. □ 927 с.

Надійшла до редакції 30.10.2003 р.

УДК (470+571) “1912”

Д.А. Селіхов, канд. юрид. наук

Полтавський факультет,

Національна юридична академія України

імені Ярослава Мудрого, м. Полтава

**МІСЦЕ ЗАКОНУ ВІД 3 ЧЕРВНЯ 1912 р. В СИСТЕМІ
МАЙНОВИХ ПРАВ НЕПРИВІЛЕЙОВАНИХ СТАНІВ ЕПОХИ**

СТОЛИПІНСЬКИХ АГРАРНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ

Аграрні перетворення кінця XIX – початку XX ст. належать до числа *актуальних* наукових проблем, що пояснюється не лише недостатнім їх дослідженням, а й значною мірою сучасним станом аграрних реформ на шляху до утвердження повноцінних ринкових відносин в усіх сферах економіки сьогоденної України, включаючи її сільськогосподарський сектор.

Метою даної статті є з'ясування місця Закону від 3 червня 1912р.[12, № 1127] в системі майнових прав непривілейованих станів у той час, коли столипінські перетворення аграрного сектора сягнули свого апогею. У такому розрізі сформульована автором цих рядків проблема ще не вивчалася. Не лише в узагальнюючих працях з історії держави і права України [Див.: 1-2], а й у дослідженнях, присвячених аграрній реформі П.А. Столипіна, значення вищезгаданого Закону не розглядалося [Див.: 3-5].

Курс П.А. Столипіна на розвиток індивідуального господарства вимагав, звичайно, відповідної корекції цивільного права, роль якого у внутрішньосімейних стосунках все більше зростала. Так, рішенням Загальних зборів Сенату №15-18 від 6 лютого 1907 р. сільському сходу було заборонено навіть обговорювати без дозволу губернського начальства питання опіки над господарством, власник якого бездарно розтрачав матеріальні цінності. Тільки генерал-губернатор (Правобережна Україна) або губернатор (Лівобережжя і Південь) мали право ставити питання опіки над селянином–розтринькувачем [9, ст. 6]. Як свідчить ст.13 Загального положення про селян (видання 1911 р.), у роки цієї реформи продовжувало діяти правило, згідно з яким при “успадкуванні селянам дозволялось керуватися місцевими звичаями” [9, ст. 25]. У примітках до вищезгаданої статті говорилося, що відповідно до Указу 9 листопада 1906 р. [7, с. 973] і Закону 14 червня 1910 р. [8, с. 751] подвірні і присадибні ділянки оголошувалися не сімейною, а особистою власністю. Згідно з циркуляром Міністерства внутрішніх справ №70 від 9 грудня 1906 р. вони могли підлягати заповіту за умови, “коли в даній місцевості немає звичаю, що забороняє духовні заповіді” [9, арк 64]. Факт наявності чи відсутності в даній місцевості відповідного звичаю повинен встановлюватися волосним судом на підставі свідчень очевидців, ухвал сільських сходів [11, ст. 26].

Принципово новою правовою нормою стало рішення 2-го департаменту Сенату №101 від 22 січня 1908 р. [9, арк. 76], яким уперше в юридичній практиці було зафіксовано принцип успадкування всього майна померлого селянина (у тому числі й надільної землі) й особою будь-якого стану. Це, поза всяким сумнівом, сприяло прискоренню включення в торговий оборот такого важливого засобу виробництва, як надільний земельний фонд. Суттєвою новизною відзначалось і рішення Загальних зборів Сенату №58-90 від 14 квітня 1910 р. [9, арк. 128], яким роз'яснювався зміст ст.1 указу 9 листопада 1906 р. Цим рішенням, оперативно розісланим місцевим державним адміністраціям, до успадкування надільного землеволодіння допускалися й особи жіночої статі, які у випадку смерті домогосподаря оголошувалися повноправними власниками всього його майна.

Проте численні судові позови свідчили про необхідність прийняття відповідного закону, який у нових умовах, що виникли після приватизації селянських надільних земель, регулював би внутрішньосімейні відносини, у тому числі й щодо успадку-

вання майна. Відповідний закон було прийнято вже після смерті П.А. Столипіна 3 червня 1912 р. Його назва відбивала і зміст закону: “Про поширення успадкування по закону осіб жіночої статі і права заповіту родових маєтків” [14, с. 434]. Новим законом, опублікованим 14 червня того ж року, суттєво розширилися права жінок. Відтепер особи чоловічої й жіночої статі були зрівняні у правах щодо успадкування майна за законом. Згідно з попередніми юридичними нормами жінка могла претендувати лише на восьму частину у рухомому і на четверту частини в нерухомому майні.

Закон від 3 червня 1912 р. передбачав поділ успадкованого майна на 3 розряди: до першого належало рухоме майно, до другого – нерухоме міське і до третього – майно земельне (поза містом). При успадкуванні рухомого й нерухомого майна в межах міста діяло правило повної рівності осіб чоловічої й жіночої статі. Що ж стосується нерухомого майна, яке знаходилося поза межами міста (земельні ділянки), рівності обох статей не дотримувалися. У ст. 11-28 вищезгаданого Закону проголошувалося, “При успадкуванні земельного (позаміського) майна як родового, так і купленого, кожна дочка при синові, тобто сестра при братові, одержує з цього майна сьому частину. Якщо при розподілі успадкованого майна частини синів виявляються меншими за доччині, то після виділення відповідної частини майна дружини майно розподілялося між синами і дочками порівну. При відсутності синів і їх низхідних спадкоємців дочки та їх низхідні спадкоємці повинні ділити земельне (поза містом) майно порівну, а їх низхідні спадкоємці – покоління” [12, №1128].

Таким чином, Закон від 3 червня 1912 р. розрізняв майно міське і позаміське, залежно від якого встановлювався той чи інший порядок успадкування. Найголовнішим правилом Закону було встановлення поняття “земельне (поза містом) майно”. Чи слід було під поняттям “міське” мати на увазі все майно, що знаходилося в межах міста, а під поняттям “земельне” – майно поза містом? Якщо аналізувати ці два поняття буквально, то доведеться визнати, що будь-яке майно поза містом буде належати до категорії неміського. Відповідно до цього повинно було застосовуватися і правило успадкування жінок сьомої частини майна. Проте окрім буквального розуміння зазначеного поняття слід враховувати, так би мовити, і “дух” закону. Беручи до уваги дискусії, що мали місце на сторінках тогочасної преси з приводу відповідного Закону, є підстави стверджувати, що законодавець вважав за необхідне цим нормативним актом якщо не попередити, то, принаймні, загальмувати процес подальшого подрібнення селянської власності. Як уже відзначалося раніше, ще при житті П.А. Столипіна висловлювалися побоювання так званого “розпилення” дрібної селянської власності. А вищезгаданий Закон якраз і мав на меті цю небажану, на думку уряду, тенденцію еволюції селянської власності. Отже, при визначенні поняття “земельне (позаміське) майно” варто, очевидно, брати до уваги не буквально значення назви, а її внутрішній зміст, який означає, що під поняттям “земельне (позаміське) майно” слід розуміти не лише майно, що знаходилося поза межами міста, а й те, якому притаманні сільськогосподарські властивості. Звідси зрозуміло, що майно, яке перебувало в межах промислового селища (містечка), Закон вимагав вважати міським. Нерухомість, розташована за межами міста, але у приміській зоні, тісно пов’язаній з міським господарством, доводилося також вважати міською, хоча географічно вона й знаходилася поза містом.

Розглядуваним Законом було передбачено й новий порядок успадкування майна

по лінії бокових родичів, згідно з яким після померлої особи, яка немала нащадків, майно повинно було переходити до братів, сестер, тіток, дядьків і т. д. з їх низхідними.

Відповідно до попереднього закону при успадкуванні по боковій лінії особи жіночої статі з їх низхідними повністю усувалися від успадкування, якщо в наявності були спадкоємці-чоловіки. Новий же Закон визначив загальне правило, яке зрівнювало у своїх правах спадкоємців-чоловіків, і жінок, за винятком успадкування майна поза містом, у якому кожна жінка-спадкоємниця одержувала лише сьому частину. За старим законом при успадкуванні в низхідній лінії розрізнялися два типи майна – батьківське і материнське. У батьківському право на спадок майна мали лише сини, тоді як дочки від нього взагалі висторонювалися й одержували лише частинку батьківського майна у вигляді приданого. У материнському ж майні права синів і дочок були однаковими. За новим Законом (ст. 1133) усі колишні постанови, що стосувалися особливостей успадкування батьківського майна, у Полтавській і Чернігівській губерніях скасовувалися. Згідно з загальнодержавним порядком при успадкуванні батьківського майна мав застосовуватися порядок, при якому жінки в рухомому й нерухомому міському майні одержували рівні права з чоловіками, а в земельному (поза містом) одержували сьому частину кожна. Нове, як і попереднє законодавство, визначало порядок, згідно з яким родові маєтки не повинні були заповідатися (ст. 1068). Відповідна поправка була внесена лише щодо осіб, які мали низхідних нащадків, до яких і переходив родовий маєток. Суть нововведення полягала в тому, що спадкоємець одержував право шляхом заповіту поділити на свій розсуд одержане майно (або частину його) між будь-ким і на будь-яких умовах.

У цілому ж права спадкоємців жіночої статі за досліджуванним Законом були значно розширені, хоча повної рівності успадкування цей акт так і не встановив. У випадку виникнення спорів заінтересована сторона (як і раніше) могла звернутися до волосного суду з відповідним позовом. До речі, у роки столипінської аграрної реформи суд зазнав цілком закономірних суттєвих змін. Розвиток товарно-грошових відносин на селі, з одного боку, й ускладнення змісту майнових спорів, у тому числі і у сфері поземельних відносин, – з другого, вимагали відповідних змін і в системі селянського судоустрою. Третя за час існування волосних судів реформа стосувалася як форми, так і змісту цієї установи. Закон “Про перетворення місцевого суду” від 15 липня 1912 р. стосувався майже виключно однієї України (до дев’яти українських додавалася одна лише Воронезька губернія Росії). Відтепер замість земського начальника участь у судовому розслідуванні повинні були брати спеціально обрані для цього мирові судді. Волосний суд повинен був існувати в кожній волості, яка одночасно становила самостійну волосну судову дільницю. Як і раніше, до його складу входили голова, два члени суду та два кандидати.

Ураховуючи різке зростання в роки столипінської аграрної реформи чисельності судових справ, пов’язаних головним чином з землевпорядкуванням, новий Закон передбачав створення так званого верхнього сільського суду, якому належало розглядати скарги на постанови волосних судів. Цей суд складався з голів волосних судів і мирового судді відповідної дільниці. Останній виступав головою верхнього сільського суду. З’їзд мирових суддів певного округу встановлював чергу обов’язкової участі голів волосних судів відповідної мирової дільниці в засіданнях верхнього сільського суду. Мирові судді одного повіту об’єднувалися в мировий

округ, що поділявся на мирові дільниці. У мировому окрузі окрім дільничих обиралися почесні й додаткові мирові судді. Збори почесних, дільничих і додаткових мирових суддів кожного мирового округу складали вищу мирову судову інстанцію, що звалася “З’їздом мирових суддів”. Голова мирового з’їзду призначався самим імператором за поданням міністра юстиції. Кожен мировий суддя на території своєї дільниці обирав певне місце проживання, де й розглядав цивільні і кримінальні справи.

Загалом же основний гарант економічних прав сільських станів України – волосні й верхні сільські суди після вищезгаданої реформи 15 липня 1912 р. стали працювати інтенсивніше, захищаючи суттєво розширені столипінським законодавством майнові права селян, що прямо чи побічно сприяло розвитку ринкових відносин в Україні. Позитивну роль відіграло, звичайно, переведення утримання волосного суду з місцевого бюджету на державний кошт, що супроводжувалося чотирикратним підвищенням заробітної плати голови і членів суду [10, арк. 1]. Підвищення оплати праці дозволяло залучати до судочинства в сільській місцевості більше освічених людей, які зазвичай (із зрозумілих причин) краще від неграмотних знали існуюче законодавство що само по собі мало позитивне значення.

Короткий період діяльності верхніх сільських судів не дозволяє зробити широкі узагальнюючі висновки щодо ефективності їх роботи. Можна лише констатувати той факт, що й після третьої реформи місцевого суду сільські мешканці продовжували розв’язувати майнові спори переважно у волосних судах, де людей з вищою юридичною освітою практично не було. Зрозуміло, що судочинство на підставі звичаєвого права, особливо в таких складних питаннях, як успадкування майна членами селянських родин, у числі якого особливу роль, звичайно, відігравала земля, неминуче вело до суб’єктивного тлумачення норм права. Як результат цього – різні рішення в подібних справах в різних регіонах країни, відмінних не лише в етнографічному, але й у соціально-економічному відношеннях. Більше того, суб’єктивне тлумачення місцевих традицій зумовлювало появу неоднакових постанов і волосних судів одного й того ж регіону. За таких умов важко було вести мову про авторитет закону, оцінку якому селяни небезпідставно давали таку: “Закон – що дишло, куди повернув, туди й вийшло”. Кваліфікована юридична консультація через свою дороговизну селянам була практично недоступною. Спроби окремих земських установ організувати консультації незалежним верствам сільського населення на пільгових умовах (50 коп. за консультацію) були вищем спорадичним, не впливаючи суттєво на загальну ситуацію в українських губерніях.

Що ж стосується майнових прав селян, то загальною тенденцією було розширення у роки столипінської аграрної реформи переліку об’єктів їх власності, серед яких з’явилася і така категорія, як колишня громадська земля, спори щодо якої продовжували перебувати у компетенції волосних судів. Стаття 13 закону від 14 червня 1910 р. була сформульована так: “В порядку успадкування майна селянам дозволено користуватися місцевими звичаями” [11, с. 25].

Одночасно з закономірним процесом розвитку ринкових відносин на основі римського приватного права все більше давав про себе знати й інший – зрівняння у правах в успадкуванні майна осіб чоловічої й жіночої статі. Якщо в середовищі інших, так званих привілейованих станів, ця проблема в основному була вирішена ще у XVIII ст., то селянки навіть за Закону від 3 червня 1912 р. остаточно так і не були

зрівняні у правах з чоловіками щодо успадкування сільськогосподарських угідь. Окрім усього іншого, це свідчило про помітне відставання законодавства Російської імперії від передових західноєвропейських країн, що ставило на порядок денний ліквідацію і цього пережитку феодально-кріпосницької системи. Навіть така на перший погляд суто комерційна установа, як Селянський банк у роки столипінської реформи продовжувала, як і раніше, дотримуватися вимог уряду щодо обмеження селянами купівлі сільськогосподарських угідь. Згідно з додатком 2 до ст. 9 Статуту Селянського банку в кожній губернії встановлювалися певні норми купівлі землі, які порушувати було заборонено. Загалом же площа землі, яка могла бути куплена, визначалась з урахуванням тієї, якою вже володів дрібний домогосподар. Наприклад, якщо покупецві в одній місцевості Чернігівської губернії належало 20 десятин і у складі його родини є 4 особи чоловічої статі, то в іншій місцевості тієї ж губернії він міг купити не більше 10 десятин землі [11, с. 15].

Та, незважаючи на суттєві недоліки, столипінське законодавство в цілому було важливим кроком на шляху до покращення товарно-грошових відносин в аграрному секторі економіки країни. В українських губерніях, де подвірне землеволодіння завжди переважало над громадським, у цей період процес індивідуалізації селянського господарства сягнув 90%, що забезпечувало йому безспірну перемогу над поміщицьким у товарному виробництві зерна напередодні соціальних потрясінь 1917 р. Однак непослідовність уряду в проведенні аграрної політики згідно з вимогами ринку, зокрема, невиправдані з економічної точки зору пільги дворянству, і нерішуча, спорадична фінансова підтримка селянства зумовили збереження гострих протиріч між привілейованими і непривілейованими станами, які помітно посилювалися в роки першої світової війни. За 52 роки ринкових реформ (1862-1914рр.) поміщики 9-ти українських губерній змушені були продати (переважно селянам) 9217 тис. десятин своїх земель (або 48,5% власності з часів скасування кріпосного права) [13, с. 115]. Розвиток товарно-грошових відносин у сільському господарстві примушував деяких великих землевласників перебудовувати своє господарство відповідно до вимог ринку, а деяких, нездатних на таку перебудову, розпродувати свої землі й поступатися місцем на ринку товарів і послуг селянському господарству фермерського типу, яке в роки радянського тоталітаризму було, на жаль, ліквідовано під прапором боротьби з "капіталістичними елементами" на селі. Одним з результатів такої нерозсудливої політики стала продовольча проблема, яка так і не була розв'язана аж до розпаду в 1991р. СРСР.

Щодо *перспектив* вивчення такої наукової проблеми, як з'ясування місця і значення Закону від 3 червня 1912р. в системі майнових прав непривілейованих станів України початку ХХ ст., то слід, на думку автора цієї статті, звернути першочергову увагу на діяльність місцевих органів влади у відповідному напрямку. Йдеться в даному випадку про губернські в селянських справах присутствія, у віданні яких знаходився весь комплекс життєво важливих для сільських станів відносин, у тому числі й політико-правового характеру. Досить перспективним може бути дослідження питань, пов'язаних із захистом майнових прав осіб жіночої статі після 1912р. у волосних судах та повітовими з'їздами мирових суддів, рішення яких могло бути оскаржено тільки в касаційних департаментах Сенату.

К.: Юрінком Інтер, 2000.- 384 с. **3.** *Сафроненко К.А.* Аграрное законодательство в России (вторая половина XIX – начало XX вв.). – М.: Изд-во МГУ, 1981.- 159с. **4.** *Климин И.И.* Столыпинская аграрная реформа и становление крестьян собственников в России. – С-Пб.: Центр истор. и гуманитар. исследований "КЛИО", 2002. – 333 с. **5.** *Панченко П.П., Славов В.П., Шмарчук В.А.* Аграрна історія України: Навч. посібник.- К.: Просвіта, 1996.- 360 с. **6.** О преобразовании местного суда // Полн. собр. законов Рос. имп. Собр. 3-е.: Т. XXIV. – СПб., 1916. – № 11271. **7.** Полн. собр. законов Рос. имп. Собр. 3-е.: Т. XXVI. – СПб., 1909. – 1261 с. **8.** Полн. собр. законов Рос. имп. Собр. 3-е.: Т. XXX.- СПб., 1913. – 986 с. **9.** Російський державний історичний архів.- Фонд Департаменту законів Державної Ради за 1910 рік. – Спр. 271. – 367 арк. **10.** Російський державний історичний архів.- Ф. 391 (Переселенське управління). – Оп.4. – Спр. 1058. – 148 арк. **11.** Сборник узаконений и распоряжений правительства о сельском состоянии. Общее положение о крестьянах (Особое приложение к Т. IX. Изд-е 8-е, знач. доп., испр. и перераб.). – СПб.: 1911. – 96 с. **12.** Свод законов Российской империи. – Т. X. – Ч. 1. – СПб.: 1914. – № 1127. **13.** Сельское хозяйство Украины. – Харьков: Издательский отдел Н.К.З., 1923. – 226 с. **14.** Селянин: Сельхоз. и кооп. журн., изд. Черниг. общ-вом сельск. Хоз-ва. – 1911. – № 14. – 476 с.

Надійшла до редакції 18.11.2003 р.

УДК 342.25

К.Є. Соляник, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВИХ РАД

Серед органів місцевого самоврядування в Україні одне з головних місць посідають виконавчі органи місцевих рад. Вони вирішують переважну більшість питань, що виникають у процесі життєдіяльності населення. Їх безпосередня робота спрямована на належну організацію таких сфер життя, які потребують постійної професійної уваги: соціальне й побутове забезпечення, житлово-комунальне господарство, освіта й охорона здоров'я тощо. У той же час виконавчі органи служать реалізації інститутів безпосередньої і представницької демократії. Існування в системі місцевого самоврядування виконавчих інституцій створює умови життєздатності та ефективної діяльності територіальної громади, оскільки її проблеми вирішуються у власних інтересах шляхом використання своїх відповідальних структур.

Згідно зі ст. 11 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні” (далі – Закон) виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані ними виконавчі органи [12; 1997. – № 24. – Ст. 170]. Отже, закріплено якнайменше три види органів. У той же час п. 3 цієї статті говорить про виконавчий орган ради в однині, тим самим ототожнюючи його з виконавчим комітетом. Таке ж розходження щодо кількісної складової визначення відповідної одиниці можна побачити й у статтях 140 і 141 Конституції України [12; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Закон “Про столицю України – місто-герой Київ” у ст. 7 також говорить про виконавчий орган ради в однині [12; 1999. – № 11. – Ст. 79]. Це законодавче непорозуміння зумовило його розгляд Конституційним Судом України (справа про місцеве самоврядування) [22; 2000. – № 30. – Ст. 1283]. Однак Суд не окреслив різниці щодо застосування цих понять, зауваживши лише, що в тексті Конституції України вживаються як словосполучення “виконавчий орган ради”, так і “виконавчі органи ради”; інакше ка-

жучи, різниці між ними він не вбачає.

Таким чином, для вирішення цього питання потрібно визначитися з категорією “виконавчий орган місцевої ради”. З’ясувавши її, можна буде дати характеристику останнього, а також сформулювати й поняття структури і системи виконавчих органів місцевої ради, оскільки неможливо дати трактування одного невідомого через інше, близьке до нього. Спочатку потрібно визначити, що таке орган, а вже потім характеризувати їх систему, враховуючи те, що вона має властивості, які не належать жодному її елементу окремо [19, с. 56].

Аналіз сучасної юридичної літератури показує, що правознавці, проводячи дослідження органу місцевого самоврядування взагалі чи виконавчого органу місцевої ради, зокрема, як правило, використовують законодавчо встановлене формулювання; при цьому акцент робиться на відмінностях органів територіальної громади і державної влади. Для вирішення завдання цієї статті необхідно знайти можливі складники характеристики, які мають першорядне значення щодо з’ясування адміністративно-правового статусу організаційних утворень. Досягнення юридичної науки, представники якої у своїх працях розглядають адміністративно-правовий статус органів державної влади, значною мірою допоможуть у цьому. Як правильно стверджує М.П. Орзіх, концептуально співвідношення державного управління (власного предмета адміністративного права) і місцевого самоврядування (предмета конституційного й муніципального права) має міститися у загальній управлінській лексиці, теорії і практиці соціального управління, загальнодержавного (управлінського центру та його органів на місцях) і місцевого управління [20, с. 101].

Найбільше вживання в юридичній доктрині щодо головних елементів організаційної основи діяльності територіальної громади належить визначенням, які враховують як основну характеристику саме порядок формування й існування окремих, особливих завдань, зумовлених відповідними цілями та функціями місцевого самоврядування [Див.: 14, с. 404]. Але використання такого шляху дослідження не дає змоги з’ясувати адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування, його властивості.

З урахуванням мети й рівня роботи (монографія, підручник, навчальний посібник) поняття державного органу різняться в залежності від властивостей, які його складають [Див.: 14, с. 402; 13, с. 152; 27, с. 67]. Відповідно й кількісна сторона прямо впливає на якісний результат формулювання, створюючи достатнє підґрунтя для розуміння природи інституції, що вивчається. Наприклад, О.Ф. Фрицький наводить такий набір складників, які розкривають сутність державного органу України: громадянин або колектив громадян є відносно відокремленою частиною єдиної системи органів державної влади, побудованої за конституційним принципом поділу влади, який створюється у визначеному законом порядку й виконує завдання і функції на підставі державно-владних повноважень, власної компетенції; його особовий склад об’єднується правовими зв’язками в одне ціле (якщо це не одноособовий орган) і діє на певній території за допомогою форм організації і методів діяльності [15, с. 390].

Перш за все необхідно розглянути організаційну відокремленість органу, адже деякі вчені відносять сільського, селищного, міського голову до одноособових органів місцевого самоврядування, який займає самостійне місце в її системі. Однак, визначивши відповідний статус цієї посадової особи, ми зобов’язані вирішити пи-

тання про таке ж становище секретаря ради чи першого заступника сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів.

У літературі з теорії держави і права, як правило, вказується, що орган може складатися з одного громадянина або колективу громадян [Див.: 21, с. 472; 30, с. 80; 28, с. 98]. Представники адміністративної науки у своїй більшості розуміють певну організацію, тобто групу людей, які об'єдналися для досягнення відповідної мети [Див.: 9, с. 44; 2, с. 58]. Виходячи з цього, можемо констатувати, що органи поділяються на колегіальні, де рішення приймається групою осіб – колегією, і єдиноначальні, де вся влада з вирішення питань їх компетенції належить керівникові цієї установи [Див.: 26, с. 97, 98; 25, с. 78; 16, с. 84; 4, с. 135]. Також спостерігається й ототожнення одноособових і єдиноначальних утворень. Так, в одному з підручників з теорії держави і права можна побачити класифікацію органів публічної влади на одноособові й колегіальні залежно від їх кількісного складу. “Причому, зазначають його автори, справа тут полягає не в кількості окремих громадян, зайнятих у діяльності того чи іншого органу, а в порядку прийняття рішення” [29, с. 118, 119, 536]. Далі вони характеризують орган виконавчої влади як організований колектив людей. Отже, в даному разі йдеться саме про єдиноначальні органи, але в тому значенні, яке наведено в концепції адміністративної реформи в Україні, коли керівник і є саме цим “органом”, тому йменувати цю особу “керівником органу” з наукової точки зору не є цілком логічним [22; 1999. – № 21. – Ст. 943].

Проте існує виняток, до якого належить особливий вид органів – посадових осіб, коли останні очолюють єдиноначальні установи (наприклад, президенти, губернатори) [6, с.176]. Такої ж думки щодо президента, додержуються українські вчені Ю.М. Тодика, В.Д. Яворський, С. Г. Серьогіна [31, с. 27; 24, с. 20]. Тому можна зробити висновок, що існує два види органів публічної влади – одноособові і колективні, причому останні поділяються на колегіальні і єдиноначальні.

Розгляд питання про характер владних повноважень допоможе окреслити коло органів, які можна віднести до виконавчих органів місцевої ради. Наприклад, даючи характеристику відповідної структури Львівської міської ради, В.С. Куйбіда відносить до неї й підпорядковані комунальні підприємства [17, додаток В]. На відміну від цього більшість правників відрізняють органи влади від підприємств, об'єднань, установ та організацій. Перші мають владні повноваження, керують об'єктами, до числа яких входять і останні. Комунальні установи в цілому не виконують управлінських функцій, такі напрямки діяльності здійснює адміністрація підприємства [2, с. 60,61].

Деякі вчені відносять саме адміністрацію закладу до низового, первинного ланцюга системи органів управління [Див.: 26, с. 121; 25, с. 101; 3, с. 118], які відрізняються від інших подібних органів тільки своїми специфічними функціями й методами управлінської діяльності [5, с. 193]. Але ми приєднаємося до думки Д.М. Бахраха, який переконує: хоча адміністрація й має адміністративні напрямки роботи, але її потрібно розглядати як орган підприємства (установи), який керує ним, а ні в якому разі як орган держави – *місцевого самоврядування* (курсив автора – К.С.), оскільки існують два види управління, що здійснюються: (а) органами вищого рівня (зовнішнє) і (б) адміністрацією установи, підприємства (внутрішнє) [6, с. 177]. Адміністрація є невідокремленою частиною трудового колективу, вона позбавлена власного майна і може діяти від свого імені тільки всередині даної організації [7, с.

70].

Таким чином, *під виконавчим органом місцевої ради необхідно розуміти відносно відокремлену частину ради, яку складає колектив громадян, що здійснює виконавчо-розпорядчі функції на підставі владних повноважень і діє за допомогою форм організації й методів діяльності.*

У філософській літературі система трактується як упорядкована чисельність взаємопов'язаних елементів, яка має організацію, що характеризується певною структурою – досить стійким засобом (законом) зв'язку елементів того чи іншого складного цілого, який відображає ієрархічність внутрішніх і зовнішніх зв'язків об'єкта, забезпечуючи його стійкість, стабільність, якісну визначеність [Див.: 10, с. 124-125].

Адміністративно-правова доктрина має власне тлумачення поняття взагалі і, зокрема, щодо організаційної структури. Так, О.І. Лясковський, даючи характеристику останньої, виходить із того, що існують органічні взаємозв'язки “системи” і “структури”, тобто парність цих категорій. Обидва терміни близькі за своєю суттю. Але разом із тим “система” – категорія більш об'ємна, вона містить у собі не лише організаційно-структурну будову, що складається зі стійких компонентів, а й функціонування, увесь дійовий, “працюючий” механізм. Структура, як відносно самостійна категорія, – це внутрішня організація системи, яка відбиває взаємопов'язаний комплекс стійких утворень, становить “каркас” сукупності, характеризує лише найсуттєвіші, постійно діючі взаємозв'язки між її складовими елементами [18, с. 12,13].

Аналіз існуючих понять організаційної структури дозволяє зробити висновок, що воно є досить складним і що різні вчені неоднозначно підходять до питання його визначення. Не наводячи окремих прикладів, можна зробити висновок, що найчастіше дається або якісна, або кількісна характеристика, яка відбиває відповідно статичу й динаміку. Проте загально визнаним вважається, що організаційна структура органу – сукупність його підрозділів, схема розподілу між ними функцій і повноважень, система взаємовідносин цих підрозділів [11, с. 27].

Отже, поняття “система” і “структура” є однопорядковими, але між ними існує відповідна різниця. Так, коли ми говоримо про систему органів, маємо на увазі якусь сукупність одиниць, взятих при цьому як одне ціле. Перед цим окремим явищем стоять єдині завдання, детерміновані функціями, покладеними на цю сукупність. При вживанні другої категорії – “структура” – маються на увазі саме складники цієї цілісності. Тут уже акцент робиться на первинній одиниці органу, які становлять загальний компонент, їх взаємозв'язок між собою. Залежно від кількості і якості зв'язків між ними однопорядкові системи різняться між собою. Саме завдяки організаційній структурі можна охарактеризувати систему як сукупність взаємопов'язаних елементів.

Наведене вище повністю стосується виконавчих органів місцевої ради, що становлять систему, на яку покладені завдання безпосереднього здійснення управління всіма сферами місцевого життя. У той же час остання має свою структуру, куди входять як елементи ці органи, а також взаємовідносини між ними, що можуть бути як офіційними (відносини ієрархічності, підлеглості, підконтрольності, підзвітності й відповідальності), так і неофіційними (вони виникають у процесі реального функціонування органів).

Але чи все так просто і чи можна ці органи ради визначити як незалежну сукуп-

ність елементів і зв'язків? Як бути в тому разі, коли сільська рада не утворює виконавчого органу (виконавчого комітету) і всі функції здійснюють сільський голова, секретар сільської ради й заступник сільського голови? Чи можна в цьому випадку вести мову про систему, яку складає лише кілька посадових осіб?

Відповіді на всі ці питання можна шляхом сприйняття представницького органу як місцевої ради в широкому розумінні. Отже, вона становить систему, організаційна структура якої включає різні складники, до яких належать рада, постійні комісії, депутати, а також відповідний голова, виконавчий комітет, заступники голови з питань діяльності виконавчих органів, секретар ради, відділи, управління та інші органи й посадовці.

Завдяки цьому вирішується питання перш за все щодо сільського, селищного й міського голови. Так, Законом йому надано статус головної посадової особи територіальної громади. Рішення Конституційного Суду України визнає сільського, селищного і міського голів передусім як посадових осіб виконавчого органу ради і самої ради (справа про місцеве самоврядування). Але наведені офіційні формулювання не дають однозначної відповіді про статус голови, оскільки, як відомо, посада – це визначена організацією і штатним розписом первинна одиниця органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень [12; 1993. – № 52. – Ст. 491] і комплекс прав та обов'язків, що окреслюють місце службовця в організації як найпростіший елемент організаційної структури, розрахований на реалізацію відповідної функції [9, с. 24]. Територіальна громада за Законом не є органом місцевого самоврядування. А який виконавчий орган мав на увазі Конституційний Суд України, незрозуміло, оскільки сільський, селищний і міський голова – це не первинна одиниця будь-якого органу (виконавчого комітету, відділу, управління).

Структура органу безпосередньо залежить від напрямків діяльності, які він здійснює, повинна з найбільшою повнотою відповідати змісту роботи й тільки в цьому разі здатна забезпечити найбільшу ефективність його функціонування [1, с. 61]. Створюючи, реорганізуючи чи ліквідовуючи орган управління, слід враховувати, що жодна з об'єктивно належних йому функцій не повинна бути втрачена чи перейти до утворень, які мають контролювати її здійснення. Якщо вони не узгоджуються між собою, то неможливо без шкоди поєднувати їх в одних руках, а єдину за змістом функцію дробити між групами невідповідних органів [3, 121].

Оскільки місцеве самоврядування України передбачає одну можливу модель організації взаємовідносин представницького й виконавчих органів незалежно від рівня (село, селище, місто), то й система місцевої ради на всіх рівнях буде майже однаковою. Різниця буде мати місце тільки в її структурі, тобто в кількості підрозділів, та у взаємовідносинах між ними. Так, для села характерним є створення лише виконавчого комітету, який поряд із сільським головою та секретарем ради виконує всю основну діяльність, що покладається на виконавчу частину місцевої ради. Для сіл, територіальна громада яких налічує не більше 500 жителів, організація виконавчої частини буде також іншою: голова та кілька посадових осіб, які на відповідному рівні здійснюють виконавчо-розпорядчі функції.

Зовсім інше становище для міст, які мають велику чисельність виконавчих органів, що виконують ту ж роботу, але в іншому обсязі [23, с. 28]. Тут ми маємо можливість вести мову про підсистему виконавчих органів в системі місцевої ради. У

цьому випадку спостерігається перехід кількісних змін у якісні, коли у відповідній сукупності підрозділів місцевої ради, які здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність, з'являються властивості, характерні для відносно самостійного функціонування відповідної сукупності як цілісності. При цьому рубіж переходу одного становище в інше не має чітких меж [10, с. 138].

Помилково стверджувати, що кожна рада має власну систему виконавчих органів. Також неможливо говорити, що на рівні села її немає, а в селищі – навпаки. Ведучи мову про цю категорію щодо виконавчих органів, необхідно йменувати її не взагалі системою, а окремою цілісною сукупністю пов'язаних елементів конкретної ради. При цьому слід обережно підходити до такого твердження, аби не надати простій групі підрозділів місцевої ради, які здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність, властивості, притаманні розглянутій вище якісно визначеній сукупності складників.

Отже, виконавчі органи є підрозділами системи місцевої ради, кількість і взаємовідносини яких залежать від розміру території, чисельності мешканців, характеру їх розселення, кількості та профілю об'єктів управління, а також від функцій, які на них покладаються. Говорячи про їх систему, ми маємо на увазі взаємозв'язок органів і посадових осіб, які здійснюють виконавчу діяльність, оскільки останні є підрозділами саме місцевої ради, які можуть створювати підсистему виконавчих органів. Наприклад, для однієї ради президіальну функцію може безпосередньо виконувати одна посадова особа, а в інших створюється відповідний орган, який очолює секретар ради.

Маючи єдиний законодавчо встановлений статус, виконавчі органи різного рівня (село, селище, місто) повинні вважатися структурними підрозділами місцевої ради, які здійснюють виконавчо-розпорядчі функції. Останні в разі створення великої кількості можуть утворювати сукупність, яка має властивості системи.

Список літератури: 1. *Аверьянов В.Б.* Содержание деятельности аппарата государственного управления и его организационные структуры // Сов. государство и право. – 1988. – № 6. – С. 60 – 68. 2. Адміністративне право України: Підручник / За ред. *Ю.П. Битяка*. — Х.: Право, 2000. – 520 с. 3. *Азовкин И.А.* Местные Советы в системе органов власти. — М.: Юрид. лит., 1971. – 272 с. 4. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: Учебник. — М.: Зерцало, 1998. – 672 с. 5. Апарат управління соціалістического государства. – Ч.1. — М.: Юрид. лит., 1976. – 320 с. 6. *Бахрах Д.Н.* Административное право России: Учебник для вузов. — М.: Изд. гр. НОРМА—ИНФРА—М., 2000.— 640 с. 7. *Бахрах Д.Н.* Структура аппарата управления: Учеб. пособие. — Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1983. – 80 с. 8. *Бахрах Д.Н.* Форма государственного управления // Сов. государство и право. – 1983. – № 4. – С. 20 – 27. 9. *Битяк Ю.П., Зуй В.В.* Административное право Украины (Общ. ч.): Учеб. пособие. – Х.: ООО “Одиссей”, 1999. – 224 с. 10. Введение в философию: Учебник: В 2-х ч. – Ч.2. / *Фролов И.Т., Араб-Оглы Э.А., Арофьева Г.С.* и др. — М.: Политиздат, 1989. – 639 с. 11. *Вишняков В.Г.* Структура и штаты органов советского государственного управления. — М.: Наука, 1972. – 280 с. 12. Відомості Верховної Ради. 13. *Катков Д.Б., Корчиго Е. В.* Конституционное право России: Учеб. пособие / Отв. ред. *Ю.А. Веденеев*. — М.: Юриспруденция, 1999. – 288 с. 14. Конституционное право: Энцикл. словарь / Отв. ред. *С. А. Авакьян*. — М.: Изд. гр. НОРМА—ИНФРА—М., 2000. – 688 с. 15. Конституційне право України: Підручник / За ред. *В. Ф. Погорілка*. — К.: Наук. думка, 1999. – 736 с. 16. *Коренев А.П.* Административное право России: Учебник: В 3-х ч. – Ч. 1. — М.: Изд-во “Щит-М”, 1997. – 280 с. 17. *Куйбіда В.С.* Конституційно-правові основи самоврядування в містах обласного значення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — Львів, 2001. – 211 с. 18. *Ляшковский А.И.* Становление системы местного самоуправления в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — М., 1992. – 24 с. 19. Органы советского общенародного государства / *Т. Е. Абова, Б. Н. Габричидзе, Т. Н. Добровольская*. — М.: Наука, 1979. – 344 с. 20. *Орзіх М.* Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування // Юрид. вестн. – 2000. – №2. – С. 101 – 107. 21. Основы теории государства и права: Учебник / Под ред.

Н.Г. Александрова. — М.: Госюриздат, 1963. — 563 с. **22.** Офіційний вісник України. **23.** Про затвердження структури виконавчих органів Харківської міської ради ХХІІІ скликання: Рішення Харків. міської ради від 15 квіт. 1998 р. // Бюл. актів органів місц. самовряд. — 2001. — № 7 (3). — С. 27, 28. **24.** *Серьогіна С.Г.* Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні. — Х.: Ксиолон, 2001. — 280 с. **25.** Советское административное право: Учебник / Под ред. *П.Т. Василенкова.* — М.: Юрид. лит., 1990. — 576 с. **26.** Советское административное право: Учебник / Под ред. *Ю.Н. Козлова.* — М.: Юрид. лит., 1985. — 544 с. **27.** *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права: Учебник. — М.: Проспект, 1999. — 304 с. **28.** Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. *Н.И. Матузова, А.В. Малько.* — М.: Юристъ, 1997. — 672 с. **29.** Теория государства и права: Учебник / Под ред. *Н.М. Рассолова, В.О. Луцина, Б.С. Эбзеева.* — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. — 640 с. **30.** Теория держави і права: Навч. посібник / *Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л.* — К.: Юрінформ, 1995. — 190 с. **31.** *Тодыка Ю.Н., Яворский В.Д.* Президент Украины: конституционно-правовой статус. — Х.: Факт, 1999. — 256 с.

Надійшла до редакції 07.10.2003 р.

УДК 342.25

І.І. Бодрова, канд.юрид. наук

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків*

ОРГАНИ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

Особливе місце в системі місцевого самоврядування посідають органи самоорганізації населення. Вони є максимально наближеними до жителів міста, а тому добре обізнаними з їх повсякденними потребами й інтересами. Наділення цих органів місцевою радою власними й делегованими повноваженнями щодо сприяння в наданні населенню послуг життєзабезпечення на певній території, участі в реалізації місцевих програм розвитку сприяє більш повному задоволенню соціальних, культурних, побутових та інших потреб членів територіальної громади, підвищенню ефективності функціонування інституту місцевого самоврядування. Це є також свідченням децентралізації управління з окремих питань місцевого значення в межах системи місцевого самоврядування.

Утворення органів самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування певної територіальної громади зумовлюється низкою чинників політико-правового, економічного, соціально-культурного, психологічного та іншого характеру. Серед них слід назвати: а) розбудову системи місцевого самоврядування в Україні, зміцнення його матеріально-фінансової основи, становлення й розвиток первинного суб'єкта місцевого самоврядування – територіальних громад, поживлення його соціально-політичної активності; б) демократизацію суспільства, зміцнення традицій демократичної участі громадян у здійсненні управління державними й місцевими справами, розвиток інститутів громадянського суспільства; в) зміни в самоусвідомленні громадян, готовність їх активно вирішувати питання свого життєзабезпечення, задоволення повсякденних потреб, не перекладаючи цей обов'язок на органи місцевого самоврядування й органи державної влади; г) значні темпи зростання чисельності населення великих міст, де органи місцевого самоврядування стають все більш відірваними від конкретного громадянина; д) розвиток “інформаційного” суспільства, яке ставить високі вимоги до системи комунікації, обміну інформацією при прийнятті управлінських рішень.

Разом із цим слід відмітити, що незважаючи на закріплення категорії “орган самоорганізації населення” в законодавстві України, ще й дотепер існує чимало проблем, які пов’язані зі встановленням природи та правового статусу цього суб’єкта і яким сучасною юридичною наукою приділяється незначна увага. Перша спроба законодавчого визначення поняття органів самоорганізації населення та їх статусу була здійснена в Положенні про громадські селищні, сільські, вуличні, квартальні, дільничні, домові комітети в Українській СРСР, затвердженому Указом Президії Верховної Ради УРСР від 17 жовтня 1975р. (з наступними змінами та доповненнями, внесеними Указом Президії Верховної Ради УРСР від 7 січня 1981р.) [2]. Відповідно до п.1 цього Положення вказані комітети являли собою органи громадської самодіяльності населення, головним завданням яких було широке залучення громадян до вирішення питань державного, господарського й соціально-культурного будівництва, віднесених до відання місцевих рад. Вони створювалися за територіальною ознакою строком на два з половиною роки відкритим голосуванням на загальних зборах (сходах) громадян або їх представників. Ці норми надавали певне уявлення про органи територіальної громадської самодіяльності населення, але не дозволяли вирішувати питання про віднесення їх до системи громадянських об’єднань чи організаційної системи місцевих рад [Див.: 4; с.29,30; 5; 6; с.253-258].

Наступний крок на шляху нормативного визначення розглядуваного поняття пов’язаний з конституційним закріпленням інституту місцевого самоврядування як особливої самостійної форми публічної влади територіальних громад в Україні. Згідно з ч.6 ст.140 Конституції України сільські, селищні, міські ради за ініціативою жителів можуть дозволяти створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна [1; 1996. – №30. – Ст.141]. Така позиція законодавця повністю звела нанівець ідею віднесення органів самоорганізації населення до громадських об’єднань, але порушила питання про публічно-владну природу цих органів і віднесення їх до тієї чи іншої форми здійснення місцевого самоврядування. Вирішення його не надають і положення Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, за якими органи самоорганізації населення визначаються представницькими, що створюються частиною жителів, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста (ст.1) [1; 1997. – № 24. – Ст.170].

Прийнятий на підставі й на виконання положень Конституції й Закону “Про місцеве самоврядування в Україні” Закон України “Про органи самоорганізації населення” (далі – Закон) у ст.2 визначає, що такими органами є представницькі органи, що створюються жителями, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених Законом [1; 2001. – №48. – Ст.254], до яких він відносить: а) створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України; б) задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння в наданні їм відповідних послуг; в) участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм (ч.3 ст.3).

Наведене свідчить про те, що органи самоорганізації населення мають як спільні, так і відмінні з органами місцевого самоврядування ознаки. Діяльність органу самоорганізації населення, як і будь-якого органу місцевого самоврядування, спря-

мовується на задоволення потреб існування й розвитку територіальної громади, життєзабезпечення її членів, реалізацію індивідуальних і колективних їх інтересів. Цей орган обирається жителями певного населеного пункту, є постійнодіючим, представляє інтереси частини територіальної громади, має власні і делеговані повноваження, правову, територіальну, матеріально-фінансову основи. Діяльність органу самоорганізації населення ґрунтується на загальних принципах місцевого самоврядування, визначених Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні”, – на законності, гласності, виборності, колегіальності, фінансової й організаційної самостійності.

Варто зазначити, якщо органи місцевого самоврядування за змістовним критерієм можуть бути розмежовані на представницькі й виконавчі, то органи самоорганізації населення поєднують деякі риси обох указаних видів. Крім того, будучи організаційно оформленими, ці органи функціонують не на професійних засадах. Вони можуть бути створеними лише за дозволом місцевих рад, які й визначають коло повноважень, територіальну основу органів самоорганізації населення і здійснюють матеріально-фінансове забезпечення їх виконання, завдяки чому й залучаються до системи управління місцевими справами. Діяльність органів самоорганізації населення будується на спеціальних принципах, передбачених ст.5 Закону, – а) поєднання інтересів громадян, які проживають на відповідній території, з інтересами територіальної громади в цілому; б) добровільності взяття окремих повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті (у разі її створення) ради; в) підзвітності, підконтрольності й відповідальності перед відповідними радами, а також жителями, які обрали орган самоорганізації населення.

Як зазначає М.І. Корнієнко, в особі органів самоорганізації населення маємо справу вже не з місцевим самоврядуванням, заснованим на принципах його правової, організаційної, матеріально-фінансової автономії і здійснюваним територіальною громадою, а з проявом самоорганізації (самоврядування) членів територіальної громади на її мікрорівні, а тому інтегрованим у систему самоврядування сіл, селищ, міст і діючим з дозволу й під контролем відповідних органів місцевого самоврядування – ради та її виконавчого комітету [3; с.272,273].

Самоорганізація в науковій літературі визначається як здатність системи самостійно підтримувати, відтворювати чи вдосконалювати рівень своєї організації при зміні зовнішніх і внутрішніх умов її функціонування, спрямована на збереження її цілісності, підвищення стійкості, забезпечення нормального функціонування або розвитку [7; с.15]. Підґрунтям її прояву у створенні й діяльності органів самоорганізації населення виступає конституційне право громадян на участь у місцевому самоврядуванні. Це право має багатий зміст і може бути конкретизованим, зокрема, у таких правах, як брати участь у загальних зборах громадян за місцем проживання, у створенні органів самоорганізації населення, обирати й бути обраним до цих органів, направляти індивідуальні і колективні звернення до органів самоорганізації населення, своєчасно отримувати на них відповіді, одержувати повну й об'єктивну інформацію про діяльність органів самоорганізації населення, оскаржувати у суді дії чи бездіяльність органів самоорганізації населення, брати участь у прийнятті рішення про дострокове припинення повноважень органів самоорганізації населення або окремих їх членів. Відповідно цьому органи самоорганізації населення виступають однією з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, рай-

онів у містах (у разі їх створення) у вирішенні окремих питань місцевого значення (ч.1 ст.3 Закону).

Органи самоорганізації населення утворюються за територіальною ознакою. Вони ж використовуються законодавцем і для виокремлення видів цих органів – будинкових, вуличних, квартальних, сільських, селищних комітетів, комітетів мікрорайонів, районів у місті. При цьому звертає на себе увагу той факт, що все потенційне різноманіття організаційних форм утворення органів самоорганізації населення зведене виключно до форми комітету. Це створює підстави для ототожнення вказаних понять, а тому навряд чи може бути визнане доцільним.

Порядок створення органу самоорганізації населення характеризується відносною простотою і становить комплекс послідовних дій правового, організаційного й матеріально-технічного характеру, спрямованих на організаційно-функціональне оформлення такого органу й надання йому легального статусу. Він включає декілька стадій: а) ініціювання створення органу самоорганізації населення; б) надання місцевою радою дозволу на створення органу самоорганізації населення; в) обрання органу самоорганізації населення; г) легалізація органу самоорганізації населення. Легалізація органу є обов'язковою і здійснюється шляхом письмового повідомлення виконавчого комітету місцевої ради про його заснування або реєстрації. В останньому випадку орган самоорганізації населення набуває статусу юридичної особи. Але, на наш погляд, зміст діяльності такого органу, ефективне й повне виконання повноважень щодо представництва інтересів жителів відповідної території в органах місцевого самоврядування, місцевих органах виконавчої влади, розпорядження фінансовими ресурсами, укладання угод зі спеціалізованими підприємствами й організаціями на виконання покладених на такий орган завдань вимагають отримання статусу юридичної особи всіма органами самоорганізації населення.

Досліджувані органи діють на підставі Конституції, Закону України “Про органи самоорганізації населення”, інших законів і підзаконних нормативних актів. Загальні збори (конференція) жителів затверджують положення про орган самоорганізації населення, в якому вказуються назва і юридична адреса цього органу, основні завдання й напрямки його діяльності, права й обов'язки членів, територія дії, строк повноважень, порядок їх дострокового припинення, порядок використання коштів і майна, звітності, припинення діяльності та інші питання, пов'язані з його діяльністю.

Основні напрямки діяльності органів самоорганізації населення стосовно виконання покладених на них завдань становлять:

а) представницька функція – представляють інтереси жителів, які їх обрали, в органах місцевого самоврядування й органах державної влади;

б) організаційна – здійснюють заходи щодо охорони довкілля, благоустрою території, охорони пам'яток історії й культури, будівництва й ремонту шляхів, комунальних мереж тощо;

в) допоміжна – сприяють навчальним закладам, закладам культури, фізичної культури, спорту, органам соціального захисту населення, пожежного нагляду, правоохоронним органам у їх діяльності;

г) контрольно-облікова – ведуть облік громадян, які мешкають на відповідній території, контролюють якість житлово-комунальних послуг, що надаються на території відповідного органу тощо;

д) інформаційна – інформують жителів, проводять опитувань, збирають пропозиції;

е) розпорядчо-виконавча – виконують рішення загальних зборів громадян за місцем проживання, сприяють виконанню актів чинного законодавства, визначають напрямки витрат коштів, передбачених на благоустрій відповідної території, і розпоряджаються ними, організують безпосереднє виконання робіт, укладають відповідні угоди.

Для вирішення конкретних завдань орган самоорганізації населення з моменту його утворення наділяється, як уже зазначалося, місцевою радою власними й делегованими повноваженнями. Коло власних повноважень визначається ст.14 Закону. Крім того, місцева рада може додатково наділяти його частиною своїх повноважень з одночасною передачею необхідних для їх здійснення матеріально-фінансових та інших ресурсів і здійснює контроль за їх виконанням. Вона не може делегувати ті повноваження, які віднесені законом до її виключної компетенції. Якщо ж місцева рада, покладаючи на орган самоорганізації населення делеговані повноваження, не забезпечує їх виконання фінансами й майном, збори (конференція) жителів за місцем проживання, на яких обирався цей орган, можуть на цій підставі звернутися до відповідної ради про виключення такого повноваження з числа йому делегованих.

Матеріально-фінансову основу органу самоорганізації населення становить майно, що перебуває в комунальній власності територіальної громади і надане за рішенням місцевої ради в оперативне управління цьому органу, а також фінансові кошти, які формуються з коштів місцевого бюджету і передаються місцевою радою для здійснення наданих йому повноважень, добровільних внесків фізичних і юридичних осіб, надходжень з інших джерел, не заборонених законодавством, у тому числі й отримані шляхом самооподаткування жителів відповідної території. Органи самоорганізації населення можуть використовувати надані їм майно та фінансові кошти лише на здійснення закріплених за ними повноважень. Контроль же за їх фінансово-господарською діяльністю здійснюється загальними зборами жителів відповідної території, місцевою радою, її виконавчими органами й відповідними органами державної влади.

Орган самоорганізації населення має колегіальний характер. Його члени виконують свої обов'язки на громадських засадах, але за рішенням зборів жителів його керівник та секретар можуть працювати в ньому і на постійній основі з оплатою праці за рахунок коштів органу. Основною організаційною формою роботи органу самоорганізації населення є засідання, які скликаються його керівником або його заступником за необхідністю, але не рідше одного разу на квартал. Засідання є правомочним, якщо в ньому взяло участь більше половини від загального складу органу. Органи самоорганізації населення з питань, віднесених до їх компетенції, більшістю голосів своїх членів від загального складу приймають рішення організаційно-розпорядчого характеру. Ці рішення з підстав їх невідповідності чинному законодавству або наданим повноваженням можуть бути за рішенням місцевої ради зупинені з одночасним зверненням до суду щодо їх скасування.

Розглядувані органи функціонують, як правило, протягом строку повноважень місцевої ради. Але Закон передбачає підстави й дострокового припинення діяльності органу самоорганізації населення. Відповідне рішення можуть прийняти: 1) міс-

цева рада, яка дала дозвіл на його створення, – з підстав невиконання її рішень або виконавчого комітету; 2) загальні збори (конференція) жителів за місцем проживання – з підстав невиконання їх рішень або власних повноважень, а також у зв'язку з його саморозпуском; 3) судові органи – з підстав порушення ним чинного законодавства України. Орган самоорганізації населення припиняє свої повноваження також у разі реорганізації його територіальної основи, якщо вона пов'язана з відселенням жителів, які брали участь у зборах (конференції) і заснували цей орган. Порядок припинення повноважень останнього визначається положенням про орган самоорганізації населення.

Зміцненню ролі органів самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування сприяє встановлена Законом система гарантій їх діяльності. Їм гарантується сприяння у виконанні повноважень з боку органів місцевого самоврядування. При цьому органи виконавчої влади, місцевого самоврядування та їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність цих органів, крім випадків, передбачених законодавством.

Важливою гарантією діяльності органу самоорганізації населення також є те, що його членам надається право брати участь у засіданнях відповідної місцевої ради та її виконавчих органів, що стосуються його діяльності, а також при розгляді ініційованих ним питань з правом дорадчого голосу. Це сприяє зміцненню зв'язків між органами самоорганізації населення і місцевими радами, а також підвищенню їх ролі в управлінні місцевими справами.

Слід, однак, зауважити, що на практиці існує низка проблем, пов'язаних з діяльністю розглядуваних органів. Одна з ключових полягає в їх незначному громадському авторитеті, що зумовлюється низькою соціально-політичною активністю територіальних громад. Проблемний характер має й система взаємовідносин цих органів з органами місцевого самоврядування, які найчастіше вбачають в органах самоорганізації населення конкурентів у здійсненні повноважень місцевого самоврядування. Гостро стоїть питання й матеріально-фінансового забезпечення діяльності органів самоорганізації населення, яке мало б достатній для виконання наданих повноважень характер. Отже, подолання вказаних проблем, а також науково-теоретичне вирішення питання правової природи цих органів має стати одним з напрямків подальшої розбудови місцевого самоврядування в Україні як інституції демократичної правової держави, оскільки значення інституту органів самоорганізації населення складно переоцінити.

Органи самоорганізації населення виступають одним з інститутів безпосередньої демократії в системі місцевого самоврядування, що базується на самоврядному (муніципальному) статусі людини і громадянина в Україні і вимагає соціально-політичної активності осіб щодо його реалізації. Це пограничний інститут в системі місцевого самоврядування між суспільним і владним, який забезпечує, з одного боку, вплив на владу, її підтримку, інформування про потреби й інтереси населення, а з іншого – залучення найширшого кола членів громади до управління місцевими справами, створення належних умов їх життєдіяльності на території певного населеного пункту. Органи самоорганізації населення сприяють формуванню громадянської самосвідомості членів громади, організації активного їх співробітництва з органами місцевого самоврядування, подоланню пасивності територіальних громад.

РСР. – 1981. – №3. – Ст.36. 3. Муніципальне право України: Підручник / За ред. *Логорілка В.Ф., Фрицького О.Ф.* – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 350с. 4. Органы общественной самодеятельности как форма социалистической демократии (опыт СССР и ГДР) / Отв. ред. *А.И. Щиглик*; АН СССР, Ин-т государства и права. – М.: Наука, 1988. – 237с. 5. Ради в містах і органи громадської самодіяльності / *Бутко І.П., Корніснюк М.І., Стоянов Г.В.* – К.: Наук. думка, 1974. – 111с. 6. Советское строительство: Учеб. пособие / Под ред. *О.Ф. Фрицького, В.Ф. Кузнецовой.* – К.: Выща шк., 1988. – 272с. 7. Українська радянська енциклопедія: У 12-ти т. / Голов. редкол. *Бажан М.П. та ін.* – Вид. 2-е. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1983. – Т.10. – 544с.

Надійшла до редакції 15.10.2003 р.

УДК 342.84

Т.В. Стешенко, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ВЗАЄМВІДНОСИНИ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ Й ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Зважаючи на те, що виборче законодавство не визначає чіткого механізму виконання окремих його положень, зокрема тих, що мають адміністративно-технологічний характер, автор цієї статті має намір розкрити й показати необхідність та основні напрямки тісної взаємодії виборчих комісій з органами державної влади й органами місцевого самоврядування, регламентованих нормами виборчого права.

Проведення виборів у дійсно демократичних умовах вимагає забезпечення юридичних, організаційних і матеріально-фінансових гарантій незалежності й неупередженості виборчих органів. З метою створення саме такого механізму у виборчому законодавстві України послідовно проведено принцип незалежності виборчих комісій і неприпустимості втручання в їх діяльність інших органів публічної влади. Це знаходить свій відбиток у наступних положеннях чинного законодавства: 1) безпідставне, яке не ґрунтується на законі втручання будь-яких органів і посадових осіб у діяльність виборчих комісій, заборонено; 2) усі державні органи й органи місцевого самоврядування зобов'язані шанувати незалежність членів виборчих комісій і не зазіхати на неї; 3) участь у передвиборній агітації державних установ, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб заборонено; 4) кандидатам у депутати, які обіймають посади в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних підприємствах, у військових формуваннях заборонено залучати або використовувати для роботи, пов'язаної з проведенням своєї виборчої кампанії, підпорядкованих їм осіб (у робочий час), службовий транспорт, зв'язок, устаткування, приміщення, інші об'єкти й ресурси за місцем роботи; 5) телерадіоорганізаціям, друкованим засобам масової інформації (далі – ЗМІ) за державною участю, участю органів місцевого самоврядування, їх посадовим особам, творчим працівникам ЗМІ в період виборчої кампанії у своїх повідомленнях, матеріалах і передачах забороняється підтримувати або віддавати перевагу в будь-якій формі тим чи іншим кандидатам, їх передвиборним програмам; 6) органам виконавчої влади і державним підприємствам забороняється робити внески у виборчі фонди кандидатів.

Однак незалежність виборчих комісій не означає відсутності їх взаємодії з

державними органами й органами місцевого самоврядування. Як справедливо відзначається в юридичній літературі, всі органи держави, “виконуючи єдині завдання, об’єктивно, незалежно від бажання або небажання, втягуються у взаємодію, доповнюють один одного, коригують свої дії” [4, с. 250]. Здійснення виборчої кампанії на дійсно демократичних, правових засадах можливо лише за умови тісної взаємодії Верховної Ради, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, центральних і місцевих органів виконавчої влади, судів, органів місцевого самоврядування з виборчими комісіями всіх рівнів з питань проведення єдиної політики у сфері формування й реалізації виборчого законодавства.

Насамперед йдеться про взаємодію виборчих комісій із Верховною Радою Автономної Республіки Крим і місцевими радами при формуванні виборчої інфраструктури. Зокрема, у процесі організації виборів народних депутатів України одномандатні виборчі округи утворюються Центральною виборчою комісією (далі – ЦВК) за пропозиціями відповідно Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київської і Севастопольської міських рад, а виборчі дільниці – окружними виборчими комісіями за поданнями Київської, Севастопольської міських рад, районних рад, міських рад у межах території одномандатних виборчих округів. Виборчі дільниці у військових частинах створюються, як правило, за дозволом ЦВК. Рішення про приписку до одномандатних виборчих округів виборчих дільниць, створюваних за межами території України, ЦВК приймає за поданням Міністерства закордонних справ України.

Крім того, як уже зазначалося, Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим і місцеві ради безпосередньо беруть участь у формуванні персонального складу відповідних виборчих органів. У разі потреби виборча комісія може звернутися до органу, що її утворив, із пропозицією про заміну свого голови, заступника голови, секретаря або члена комісії, якщо за це проголосує не менше 2/3 від її складу. ЦВК може звернутися з пропозицією до Президента України про заміну члена комісії, якщо за це проголосувало не менше 2/3 від її складу; Президент, розглянувши цю пропозицію, може внести відповідне подання до Верховної Ради України.

Місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, їхні посадові особи зобов’язані сприяти виборчим комісіям у здійсненні ними своїх повноважень. Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити 5 основних сфер, де виборчі комісії вправі очікувати допомоги відповідних органів та організацій, як-то: (а) правотворча, (б) матеріально-фінансова, (в) інформаційна, (г) організаційно-технічна, а також (д) сфера забезпечення законності та правопорядку. Це знаходить свій відбиток у наступних взаємозв’язках виборчих комісій з іншими органами публічної влади:

У правотворчій сфері:

– ЦВК на підставі узагальнення практики застосування виборчого законодавства може звертатися до суб’єктів права законодавчої ініціативи з пропозиціями щодо його вдосконалення;

– ЦВК звертається в разі потреби до Конституційного Суду України щодо тлумачення виборчого законодавства.

У матеріально-фінансовій сфері:

– ЦВК розробляє й затверджує кошторис витрат на підготовку і проведення виборів, Кабінет Міністрів закладає відповідні суми в проект Держбюджету, Верховна Рада його затверджує, а в разі потреби вносить до нього зміни;

– Мінфін України складає форму декларації про прибутки за попередній рік кандидатів у депутати і кандидатів у Президенти України, а виборчі комісії приймають і перевіряють їх при реєстрації кандидатів і партійних списків;

– банківські установи інформують відповідні виборчі комісії про відкриття рахунків виборчих фондів;

– контроль за надходженням і використанням коштів виборчих фондів політичних партій, виборчих блоків, власних виборчих фондів кандидатів здійснюється Центральною й окружними виборчими комісіями разом із податковими органами, а також установами банків, у яких відкриті відповідні рахунки;

– відповідна установа банку за зверненням кандидата в депутати, його довіреної особи, які відкривали рахунок, а також окружних виборчих комісій надає їм відомості про розміри та джерела надходжень у відповідний виборчий фонд;

– ЦВК контролює використання виборчими комісіями нижчого рівня коштів Держбюджету із залученням до проведення перевірок працівників органів Мінфіну України і Державної податкової адміністрації України;

– у 3-місячний строк з дня офіційного опублікування результатів виборів ЦВК направляє в Рахункову палату звіт про витрати коштів Держбюджету України, виділених на підготовку і проведення виборів;

– ЦВК щорічно подає до Рахункової палати звіт про використання кошторису витрат на своє утримання;

– члени ЦВК, які потребують поліпшення житлових умов, не пізніше ніж через 6 місяців після вступу на посаду забезпечуються Кабінетом Міністрів України на період виконання своїх повноважень службовим житлом;

– Кабінет Міністрів визначає умови й порядок оплати праці, побутового, медичного, санаторно-курортного, транспортного та іншого обслуговування членів ЦВК, а також працівників її секретаріату відповідно до Закону України “Про державну службу” [2].

В інформаційній сфері:

– виборча комісія має право звернутися з питань, пов’язаних із підготовкою і проведенням виборів, до місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, інших органів, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, які зобов’язані розглянути порушене питання й дати виборчій комісії відповідь не пізніше ніж у 3-денний строк;

– ЦВК вправі заслуховувати повідомлення міністерств і відомств, інших органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування з питань, пов’язаних із підготовкою і проведенням виборів (щодо забезпечення виборчих комісій зв’язком, транспортом, приміщеннями, устаткування тощо);

– політичні партії і блоки, які висунули своїх кандидатів на парламентські вибори, мають право за рахунок коштів Держбюджету користуватися ЗМІ, засновниками або одним із засновників яких є органи державної влади, державні організації й установи, органи місцевого самоврядування;

– ЦВК у встановленому порядку забезпечується законами та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими Верховною Радою, Президентом, Кабінетом Міністрів України, а також документами, що офіційно поширюються центральними органами виконавчої влади, органами судової влади;

– після опублікування результатів голосування й підсумків виборів ЦВК передає виборчу документацію у відповідну центральну державну архівну установу, а окружні, територіальні й дільничні виборчі комісії – у відповідні місцеві державні архівні установи.

У сфері організаційно-технічного забезпечення:

– місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації державної і комунальної форм власності безоплатно надають у користування виборчих комісій необхідні для підготовки і проведення виборів приміщення й устаткування; оренда приміщень та устаткування, що належать підприємствам, установам та організаціям інших форм власності, для зазначених цілей оплачується за рахунок коштів, виділених на проведення виборів;

– окружні виборчі комісії погоджують із відповідними органами місцевого самоврядування, місцевими державними адміністраціями порядок і місця розміщення агітаційних матеріалів;

– Мінюст України завіряє копії свідоцтв про реєстрацію політичних партій (або партій, що об'єдналися у виборчий блок), які згодом подіються в ЦВК у випадку висунення претендента на кандидата в Президенти України;

– списки виборців складаються виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (де вони утворені) рад, а в містах Києві й Севастополі – місцевими державними адміністраціями по кожній виборчій дільниці, підписуються керівниками цих органів і передаються дільничним виборчим комісіям. Військовослужбовці, які голосуватимуть за межами військових частин, включаються до списків виборців по відповідних виборчих дільницях на підставі даних, поданих в органи, що складають списки виборців, командирами військових частин. У свою чергу, дільнична виборча комісія уточнює списки виборців, після чого вони підписуються головою і секретарем комісії і подаються для загального ознайомлення.

У сфері забезпечення законності та правопорядку:

– окружні виборчі комісії вправі в разі потреби звертатися до суду із заявами по зверненнях, заявах і скаргах щодо організації і проведення виборів на території виборчого округу, а у випадку судового оскарження дій і рішень виборчих комісій останні вступають у відносини із судом як відповідачі по справі; суди організують свою роботу під час виборчої кампанії, у тому числі у вихідні дні, таким чином, щоб забезпечити своєчасний розгляд скарг усіх суб'єктів виборчого процесу;

– прокуратура продовжує (до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів з контролю за дотриманням законів) здійснювати загальний нагляд за дотриманням і застосуванням виборчого законодавства;

– органи внутрішніх справ інформують ЦВК про наявність або відсутність судимості у претендентів на кандидати у Президенти України;

– органи внутрішніх справ забезпечують громадський порядок при проведенні

масових заходів у рамках виборчої кампанії, на виборчих дільницях, здійснюють охорону приміщень виборчих комісій і виборчої документації при її транспортуванні;

– у випадку надходження у виборчі комісії заяв, скарг щодо порушень, передбачених виборчим законодавством, виборчі комісії негайно направляють їх органам внутрішніх справ для проведення перевірки й реагування відповідно до чинного законодавства України;

– Управління державної охорони України забезпечує охорону кандидатів у Президенти України під час виборчої кампанії. Охорона здійснюється шляхом: (а) пошуку й фіксації даних про протиправну діяльність окремих осіб або груп, яка загрожує життю або здоров'ю, честі й гідності кандидатів у Президенти; (б) особистої охорони цих осіб; (в) проведення профілактичних заходів з метою попередження протиправних посягань.

Усі зазначені питання і проблеми порушували у своїх роботах такі вчені-державознавці, як-то: Ю.М. Тодика, В.Д. Яворський та ін. [Див.: 3; 5].

Слід зауважити, що положення про допомогу виборчим органам з боку інших органів публічної влади містяться у виборчому законодавстві більшості демократичних держав. Зокрема, ст.30 Закону Російської Федерації “Про вибори депутатів Державної Думи Федеральних Зборів” закріплює: “Державні органи, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання, підприємства, установи й організації, а також їх посадові особи зобов'язані сприяти виборчим комісіям у реалізації їх повноважень, у тому числі в наданні необхідних приміщень, транспорту, засобів зв'язку, технічного устаткування, а також надавати відомості й матеріали, давати відповіді на звернення виборчих комісій протягом 5-ти днів, а за 5 днів до дня виборів і в день виборів – негайно” [1, с. 192]. Аналогічні за змістом норми містяться також у ст.17 Закону Литви “Про вибори в Сейм”, ст.17 Закону Македонії “Про вибори й відкликання представників і членів асамблей” і ст.20 Закону Естонії “Про вибори в Державні Збори” [1, с. 65, 106, 134].

Практика реалізації виборчих законів під час виборчих кампаній виявила цілу низку проблем у взаємовідносинах між виборчими комісіями та іншими органами публічної влади, підприємствами, установами, організаціями. Особливо це спостерігалось у сфері матеріально-технічного й фінансового забезпечення діяльності виборчих комісій. Так, якщо для ЦВК питання надання їй помешкань, транспорту, зв'язку й технічного устаткування значною мірою вже вирішені вищими органами державної влади України, то для інших виборчих комісій вони залишаються досить гострими, а для окружних, територіальних і дільничних вимагають свого розв'язання при кожній новій виборчій кампанії.

Виборчі комісії, що діють в Україні, турбуючись про створення умов для своєї діяльності, разом із керівництвом відповідних місцевих державних адміністрацій, місцевих рад та їх виконкомів визначають потребу в приміщенні для свого розташування з урахуванням кількості штатних працівників, виходячи з норм службової площі на одну людину, а також з огляду на проведення регулярних засідань комісії, створення і впровадження державної автоматизованої системи “Вибори” й необхідності збереження документації виборчих комісій інших рівнів. Голова комісії направляє письмову заяву про виділення помешкання відповідному голові місцевої держадміністрації або відповідному місцевому голові, а вже за погодженням із ним

у встановленому порядку виділені приміщення надаються в довгострокове користування комісії.

Як показує досвід, голова місцевої держадміністрації разом з окружними й територіальними виборчими комісіями визначає потребу в приміщеннях для виборчих комісій усіх рівнів на відповідних територіях, місця перебування виборчих комісій з урахуванням строків їх повноважень, а також приміщень для голосування. Голови місцевих держадміністрацій видають акти, що зобов'язують підприємства, установи, організації та посадових осіб виділити виборчим комісіям підібрані для них приміщення із вказівкою термінів, на які ці приміщення відводяться.

Проблеми у взаємовідносинах виборчих комісій з іншими органами публічної влади зумовлені низкою чинників. Найістотнішими серед них, на нашу думку, є недосконалість правового статусу окружних (територіальних) і дільничних виборчих комісій, їх тимчасовий характер. Саме цим значною мірою пояснюється їх нерівне становище у відносинах з іншими органами публічної влади, залежність від розсуду чиновників і необхідність постійно виступати в ролі прохача. На жаль, доводиться констатувати, що в очах більшості посадовців виборчі комісії не є органами влади, а їх рішення всупереч закону далеко не завжди розглядаються як обов'язкові для виконання. І це цілком зрозуміло: важко очікувати поваги до органів, позбавлених власної матеріально-фінансової й організаційно-технічної бази, постійного персоналу і навіть постійних помешкань, змушених майже з кожного питання звертатися до місцевої держадміністрації або виконкому місцевої ради.

Вихід із ситуації, що склалася, вбачається (про що вже раніше не раз говорилося) в офіційному наданні територіальним виборчим комісіям статусу постійно діючих органів публічної влади. І нехай на постійній основі в них будуть працювати лише голова й секретар, але в них мають бути власне постійне приміщення, устаткування, транспорт і засоби зв'язку. У сукупності з уніфікацією виборчих одиниць по всіх видах виборів це значно підвищить ефективність діяльності виборчих комісій і державну дисципліну на всіх етапах виборчого процесу.

Не менш серйозної уваги вимагає і проблема матеріально-технічного забезпечення виборчих кампаній, суть якої зводиться до необхідності розробки і впровадження нормативів забезпечення виборчих комісій різних рівнів помешканнями й устаткуванням, а також проектів централізованого забезпечення виборчих комісій уніфікованим устаткуванням (збірно-розбірними кабінами для голосування багатозазового використання, скриньками для голосування, оргтехнікою та ін.). Це виключить необгрунтовано високі витрати на організацію і проведення виборів, зробіть кошторис витрат більш передбаченим та обгрунтованим. Кожна окружна й територіальна виборча комісія повинна мати постійний розрахунковий рахунок, що зніме необхідність щоразу відкривати рахунки для перерахування бюджетних коштів, виділених на фінансування виборчої кампанії.

У виборчому законодавстві має бути чітко закріплена відповідальність за порушення виборчого законодавства, зокрема, посадових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування за невиконання законних вимог виборчих комісій, за нерозгляд їх звернень і т.д.

Виборчим комісіям варто активніше використовувати важелі впливу на інші органи публічної влади, що не одержали чіткого законодавчого закріплення, але вхо-

дять у межі їх компетенції. Зокрема, ЦВК повинна виступати одним з основних експертів при розробці в надрах парламенту нових виборчих законів, а також при вирішенні Президентом України питання про їх промульгацію; більш планомірними і завчасними мають бути контакти ЦВК з Кабінетом Міністрів України з питання про визначення оптимальних сум на фінансування майбутньої виборчої кампанії і т.д. У зміцненні взаємодії виборчих комісій з іншими органами публічної влади закладено значний потенціал підвищення демократизму виборчих процедур, ефективності виборчих органів, ступеня забезпечення виборчих прав громадян.

Список літератури: 1. Збірник виборчих законів країн Центральної та Східної Європи. – К.: Укр. правн. фундація, 1995. – 390 с. 2. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р., № №3723-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490. 3. *Тодика Ю.Н., Яворський В.Д.* Выборы органов местного самоуправления: конституционно-правовой аспект. – Х.: Факт, 1998. – 160 с. 4. *Чиркин В.Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – 448 с. 5. *Яворський В.Д.* Основні напрямки удосконалення законодавства про місцеві вибори в Україні // Державне будів-во та місцеве самоврядування. Вип. I. 2001. – Х.: Право, 2001. – С. 119-123.

Надійшла до редакції 14.10.2003 р.

УДК 374.12

С. А. Косінов, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЩОДО ЗМІСТУ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Проблема правового статусу суб'єкта права та його змісту є однією з найбільш дискусійних у юридичній науці взагалі й у цивільному праві, зокрема, до якої неодноразово зверталися такі видатні вчені-правознавці, як М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.М. Горшенєв, О.В. Міцкевич [Див.: 1; 2; 5; 9] та багато інших. Висловлені точки зору й запропоновані правові конструкції вирізняються своїм багатоманіттям і суперечливістю.

При характеристиці правового становища суб'єктів права в юридичній літературі в основному використовуються такі правові категорії: правовий статус, правоздатність, дієздатність, правосуб'єктність, суб'єктивні права і юридичні обов'язки та ін. Найбільш об'ємною, характеризуючою правове становище суб'єкта права є категорія правового статусу, що стосується одночасно й об'єктивного, і суб'єктивного права. У сфері об'єктивного права терміни “статус” і “статут” можуть ототожнюватися. Статут (від латинського *statuo* – постановляю) – це зібрання правил, які тлумачать повноваження й порядок діяльності якої-небудь організації [13, с. 1281]. Інше джерело його інтерпретує як положення, зібрання про що-небудь [10, с. 764]. Закон України “Про банки і банківську діяльність” [3] та деякі інші норми об'єктивного права, які визначають правовий статус банків, є, по суті, статутом цих юридичних осіб. Як бачимо, хоча останнє поняття традиційно використовується для позначення прав юридичних осіб, воно цілком може застосовуватися і для характеристики в царині об'єктивного права такого суб'єкта цивільного права, як фізична особа.

У даній статті є сенс зупинитися на категорії “статус” в суб'єктивному праві.

Важко не погодитися із М.І. Матузовим, який вважає, що правовий (або юридичний) статус утворює все те, що так або інакше юридично трактує й характеризує реальне становище суб'єкта права [8, с. 48].

В основі правового статусу лежить фактичний соціальний статус, який визначається всією сукупністю економічних, політичних, моральних та інших умов життя суспільства. Юридичні норми тільки закріплюють останній, перетворюючи його, таким чином, на правовий. М.І. Матузов доводить, що вони співвідносяться як форма і зміст, де формою виступає правовий статус [8, с. 48]. Ураховуючи вищевказане, можемо зробити висновок, що категорія соціального статусу дещо ширша правового, оскільки реальне життя, як правило, передусь, практично завжди мають місце інтереси й відносини, не врегульовані нормами права. Однак безсумнівним є те, що ця категорія достатньо об'єктивно відбиває рівень розвитку суспільства, дає можливість висловлювати судження про загальні межі соціальної свободи, виступає одним із головних показників демократичності суспільства.

На цих загальних моментах і закінчується однастайність науковців у розумінні поняття “правовий статус”. Першим каменем спотикання стала проблема розмежування категорій тлумачення статусу “правове становище” і “правовий статус”, вирішення у зв'язку з цим в широкому й вузькому значенні. За своєю суттю це фактично спір про зміст поняття “правовий статус”: включати в нього тільки юридичні права й обов'язки чи й інші елементи. Одні вчені не хочуть відмовлятися від інтерпретації правового статусу як сукупності основних прав та обов'язків і тому пропонують розрізнити ці два, на нашу думку, самостійних поняття – правове становище (статус) суб'єкта права в широкому сенсі і правове становище (статус) у вузькому значенні, які відбивають явища, реальний зв'язок між якими можна визначити як відношення цілого і його частини. Умовно, (суто термінологічно) перше поняття можна позначити як “правове становище”, а друге – як “правовий статус” (незважаючи на етимологічну тотожність термінів “становище” і “статус”) [4, с. 27].

Інші правники пропонують ввести нові терміни для позначення правового статусу (становища) юридичної чи фізичної особи в широкому сенсі (наприклад, “правовий комплекс”) [1, с. 6].

На “передстатутні” та “післястатутні” елементи, які не входять до правового статусу суб'єкта права, але можуть бути охоплені більш об'ємним поняттям – “правове положення” того ж суб'єкта, вказує О.А. Лукашова. Вона, з одного боку, вважає “недоцільним розширювати поняття правового статусу”, а з іншого – підкреслює необхідність “надати вказаному поняттю більш широкого соціального звучання, що може бути досягнуто шляхом виходу за рамки суто юридичних категорій” [7, с. 150 – 152].

Усі вчені визнають, що підвалини правового статусу суб'єкта права становлять його основні права й обов'язки. Так, П.М. Рабінович зазначає, що включення у статус окрім прав та обов'язків інших юридичних компонентів може призвести тільки до “обтяженої конструкції” [12, с. 65]. За вузьке тлумачення правового статусу виступав і В.М. Горшен'ов. На його думку, вузьконормативне розуміння передумов чи вихідного елемента – це прояв правового статусу [4, с. 51 – 58].

Однак більшість правознавців підтримують більш широке тлумачення правового статусу. Так, вважаємо, що слід приєднатися до позиції М.І. Матузова: у розмежуванні понять “правовий статус” і “правове положення” немає ні теоретичної, ні

практичної необхідності. Обидва вони рівнозначні, а спроби їх розмежувати є штучними, бо тільки ускладнюють розробку, аналіз і сприйняття проблеми [8, с. 52]. Статус – це і є положення, стан, позиція, кого-небудь або чого-небудь. Однак справа навіть не в етимології або термінології, передусім важлива суть питання. Було б явно нелогічно вважати правовий статус серцевиною, стрижнем правового положення суб'єкта права (тому що в такому співвідношенні ці поняття не знаходяться), як і стверджувати, що правове положення являє собою фактично реалізовану або ту, яка реалізується, частину правового статусу. Але так можливо заплутати питання остаточно.

Усі вчені визнають, що підґрунтя правового положення (або статусу) суб'єкта права становлять його основні права й обов'язки.

Про те, які ще елементи слід включити до змісту правового статусу, існують різні точки зору. Поряд із системою основних прав та обов'язків до статусу суб'єкта права як самостійні його елементи включають правосуб'єктність, юридичні гарантії, законні інтереси, юридичну відповідальність та ін. Говорячи про зміст правового статусу, неможливо обійти увагою питання про включення до нього законних інтересів. В.К. Попов визначає інтерес як об'єктивно існуючі особливого роду відносини соціального суб'єкта до потреб та інших вимог життя, які забезпечують його соціально-природне й необхідне самоствердження й розвиток [11, с. 36]. Критики багатоелементного складу правового статусу справедливо відмічають, що якщо ці інтереси “не знайшли прямого відбиття й закріплення в юридичних правах та обов'язках, то навряд чи є необхідність вирізнення їх як самостійного елемента правового статусу”, тому що сформований інтерес передує правам та обов'язкам незалежно від того, чи він прямо закріплений у законодавстві, чи просто підлягає “правовому захисту з боку держави”, виступає категорією позаправовою (або “доправовою”) і відбивається у “загальних принципах законодавства” [7, с. 151]. Дійсно, суспільно значимий інтерес є передумовою права притому необхідною, але все ж таки сам по собі він не являє собою права. Одержуючи ж правову форму, соціально значимий інтерес тим самим знаходить своє відбиття в системі відповідних прав та обов'язків.

Навряд чи обґрунтована позиція щодо віднесення до змісту правового статусу юридичної відповідальності, бо вона, будучи швидше не самостійним елементом правового статусу, як пише В.М. Горшенєв, “продуктом його прояву” [5, с. 52], не існує в одній площині з правами й обов'язками, а спрямована на забезпечення їх реалізації. Юридична відповідальність стосовно обов'язків є вторинним елементом: адже без них немає й відповідальності. Однак не можна недооцінювати значення, яке остання має у праві взагалі й у цивільному, зокрема. Без неї становище кожного окремого суб'єкта права було б хитким і нестійким, оскільки відповідальність у взаємовідносинах між суб'єктами цивільного права відіграє стабілізуючу роль і визначає можливі правові наслідки їх дій. Відповідальність кожного взаємно гарантує учасникам правовідносин реалізацію їх прав, спонукає виконувати обов'язки.

Спірним також є питання про включення до правового статусу юридичних гарантій. Під гарантіями в широкому смислі слова розуміються політичні, економічні й організаційні умови, що забезпечують нормальне функціонування суб'єкта з метою безперервного й ефективного здійснення тих соціально значимих інтересів, носієм яких і є вказаний суб'єкт. О.А. Лукашова вважає, що гарантії, в тому числі і юриди-

чні, – не елемент правового статусу, тому що ця правова категорія виходить далеко за межі правового статусу [6, с. 60]. Будучи переведеними у сферу права, вони набувають форму відповідних суб'єктивних прав того суб'єкта функціонування, якого вони забезпечують. Отже, з формально-юридичної точки зору юридичні гарантії нічим не відрізняються від тих суб'єктивних прав суб'єкта цивільного права, реалізацію яких вони покликані забезпечити. Більше того, провести чітку межу між власне суб'єктивними правами і суб'єктивними правами-гарантіями часто досить складно, оскільки одні й ті ж суб'єктивні права в одній сфері суспільних відносин виступають гарантованими правами, в іншій сфері самі є гарантіями. На практиці необхідності в такому розмежуванні, як правило, і не виникає. Але все-таки з теоретичних позицій межу між власне суб'єктивним правом і правом-гарантією можна побачити в тому, що останнє не має власного призначення: воно існує тільки тому, що існує право, реалізацію якого покликана забезпечити певна юридична гарантія. З точки зору об'єкта всі юридичні гарантії у сфері цивільного права можна поділити на такі основні види гарантій, що забезпечують: а) здатність до правоволодіння (правосуб'єктність); б) правоволодіння; в) правореалізацію. У цілому ж усі названі їх види спрямовані на захист соціально значимих інтересів того чи іншого суб'єкта права від неправомірної поведінки інших осіб.

Таким чином, до змісту правового статусу, в тому числі цивільного, слід включити два елементи: (а) права й обов'язки, що можуть бути визначені як правоволодіння, і (б) правосуб'єктність (здатність до правоволодіння). При цьому остання є не тільки підґрунтям прав та обов'язків, й одним із елементів правового статусу.

Список літератури: 1. *Александров З.К.* Теоретические вопросы правового статуса граждан зарубежных социалистических стран Европы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск, 1975 – 21 с. 2. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид. лит., 1966. – 187 с. 3. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №5-6. – Ст. 30. 4. *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М.: Наука, 1979. – 229 с. 5. *Горшенев В.М.* Структура правового статуса гражданина в свете Конституции СССР 1977 г. // Правопорядок и правовой статус личности: Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. Байтина М. И. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – С. 51 – 58. 6. *Лукашева Е. А.* Социалистическое право и личность. – М.: Наука, 1987. – 155 с. 7. *Лукашева Е.А.* Социально-психологические аспекты реализации прав личности // Реализация права граждан в условиях развитого социализма: Сб. науч. тр. / Под ред. Лукашевой Е. А. – М.: Наука, 1983. – С.123 – 170. 8. *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 293 с. 9. *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права. – М.: Госюриздат, 1962. – 212 с. 10. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка – М.: Азбуковник, 1997. – 944 с. 11. *Попов В.К.* Гражданско-правовые формы реализации материальных интересов в агропромышленном комплексе СССР: Дис. ... д-ра. юрид. наук.: 12. 00. 03. – Харьков, 1983. – 398 с. 12. *Рабинович П.М.* Основы загалльної теорії держави та права. – К.: Юрінком, 1994. – 236 с. 13. Советский энциклопедический словарь / Под ред. Прохорова А. М. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Сов. энцикл., 1989. – 1632 с.

Надійшла до редакції 8.12.2003 р.

УДК 347.4

О.І. Міхно, юристконсульт
П'ятихатське дорожньо-експлуатаційне підприємство, м. Харків

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАРАХУВАННЯ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ

Як у теорії цивільного права, так і в правозастосовчій практиці постає проблема чіткого визначення поняття, умов і видів зарахування як способу припинення договору. При здійсненні підприємницької діяльності виникають питання щодо механізму та правових наслідків зарахування, його видів і форм.

Ця проблема привертала до себе увагу таких цивілістів різних поколінь, як-то: Д. І. Мейєр [6, с. 705], В. І. Синайський [10, с. 352], Г. Ф. Шершеневич [13, с. 392], М. І. Брагінський [1, с. 453], С. Сарбаш [9, с. 30] та ін. З українських правників цю проблему досліджують Т. В. Боднар [12, с. 707], В. І. Труба [11, с. 506] та ін. У працях цих правників основна увага зосереджується на понятті зарахування, умовах, необхідних для його здійснення, видах, формах тощо.

У поданій статті зроблена спроба визначити зарахування в умовах кодифікації цивільного законодавства України, проаналізувати механізм його здійснення і правові наслідки, провести аналіз його умов, виокремити його основні види та форми.

Спробу застосувати інститут зарахування в цивільному законодавстві Східної України можна віднести на кінець XIX ст. На території царської Росії, до складу якої ввійшла Східна Україна, було розроблено проект Цивільного Уложення 1899р. (далі – Проект) [4]. Згідно з книгою 5 ”Зобов’язання” цього Проекту зарахування взаємних вимог припиняло дію правочинів, укладених між двома особами, якщо вони за зобов’язанням повинні віддати одне одному певну суму грошей чи певну кількість інших замісних речей одного й того ж роду чи якості. Зарахування могло існувати у 2-х формах – судовій і досудовій. Для його здійснення достатньо було подання заяви однією стороною іншій. Інакше кажучи, для зарахування характерними умовами були: наявність взаємних вимог між сторонами; однорідність таких вимог; їх прояв у грошовій або речовій формах. Проект передбачав 2 види зарахування – повне і часткове. Строк виконання таких зобов’язань не входив до обов’язкових його умов настання.

На території Західної України, яка в XIX ст. перебувала під владою Австрійської імперії, з 1811р. діяло Загальне Цивільне Уложення Австрійської імперії (далі – Уложення) [7]. Згідно зі статтями 1416 і 1438 Уложення сторони мали право здійснювати зарахування спочатку відсотків заборгованості, а потім самого капіталу. Зобов’язання можна було припинити зарахуванням у разі наявності достовірних однорідних взаємних вимог, які покривали одна одну між вірителем та боржником і свідчили про те, що річ, яку боржник повинен віддати вірителю, останній повинен повернути її як боржник іншій стороні.

Отже, порівнюючи поняття зарахування, передбачене Проектом і Уложенням, можна вирізнити наступні схожі його умови: наявність між сторонами взаємних вимог; однорідність і прояв таких вимог у грошовій чи речовій формах.

Відмітні умови ж зарахування полягали у наступному: По-перше, в Уложенні йшлося про таку умову, як покриття взаємних вимог, яка означала однакове співвідношення вимог у кількісному вираженні. Проект передбачав, окрім повного, ще й часткове зарахування вимог. Іншими словами, Уложення давало можливість проведення лише повного зарахування, а Проект – повного і часткового; По-друге, згідно з Проектом, як уже зазначалося, воно могло мати дві форми – судову й досудову. Окрім чого передбачався такий елемент механізму його здійснення, як написання заяви про його проведення однією із сторін. Ці положення не були передбачені Уложенням.

Такі знані російські цивілісти XIX ст., як Д. І. Мейєр, В. І. Синайський, Г. Ф. Шершеневич, визначали зарахування (інша назва якого – компенсація) як “спосіб припинення зобов’язання через взаємне погашення 2-х однорідних за змістом права вимоги” [13, с. 392]. Стосовно певних умов думка правників була єдиною. Зокрема, необхідними для настання зарахування умовами, вони називали: а) наявність взаємних вимог між сторонами; б) однорідність таких вимог і в) їх вираження у грошовій або речовій формах. Але щодо інших існували різні точки зору. Так, Г. Ф. Шершеневич і Д. І. Мейєр відносили до таких умов – настання строку виконання взаємних вимог [13, с. 392; 6, с. 708, 709], що, на нашу думку, звужує випадки використання зарахування і не включає в нього невизначеність строку чи обумовленість часу виконання вимог моментом витребування виконання умов договору.

Г. Ф. Шершеневич вважав також, що до умов слід віднести законність таких вимог [13, с. 392], В. І. Синайський – безспірність, тобто визначеність вимоги в предметі, розмірі й часі виконання [10, с. 352], що означає поєднання 2-х умов – предмету договірному зобов’язання і терміну виконання угоди. Д. І. Мейєр до розглядуваних умов додавав:

- дійсність зобов’язань, що означає відсутність протиріччя між фактичними вимогами сторін щодо здійснення зарахування й цивільно-правовими нормами, що регулюють його проведення, й укладеними договорами між сторонами;

- необхідність задоволення зустрічних вимог. Ця умова, на нашу думку, є узагальненою: вона не має чіткої визначеності щодо настання часу виконання вимог, необхідного для здійснення зарахування;

- покриття взаємних вимог, що означає існування тільки повного зарахування та його провадження у випадку, коли зустрічні вимоги між сторонами рівні між собою в кількісному розумінні [6, с. 708]. Проте в той же час ним не заперечується можливість проведення часткового зарахування. Виникає протиріччя між видами й умовами останнього: часткове зарахування може здійснюватися в разі непокриття взаємних вимог між сторонами. Таким чином, у випадку погодження з існуванням часткового виду зарахування, на нашу думку, необхідно відмовитися від такої його умови, як покриття зустрічних вимог.

На початку XX ст., після кардинальних змін у політичній та економічній системах, що відбулися в Україні як складовій частині Російської імперії, в межах її території як республіки Радянського Союзу було прийнято Цивільний кодекс УРСР 1922р. (далі – ЦК 1922р.) [2]. Відповідно до п. 2 ст. 129 ЦК 1922 р. передбачалися наступні умови зарахування: наявність зустрічних вимог між сторонами; однорідність цих вимог і настання строку їх виконання. Таких умов, як законність, безспірність, і форм: судової й досудової він не передбачав.

Згідно зі ст. 217 Цивільного кодексу УРСР 1963р. (далі – ЦК 1963р.) і ст. 601 нового Цивільного кодексу України 2003р. (далі – ЦК 2003р.) зарахування має умови, запропоновані ще ЦК 1922р., за винятком – часу виконання вимог. Відповідно до ЦК 1963р. і ЦК 2003р. крім настання строку виконання вимог на час здійснення зарахування передбачена можливість зарахування вимоги, строк якої не зазначено або він обумовлений моментом витребування. Згідно з положеннями цих Кодексів сторони договору, які мають взаємні вимоги, час виконання хоча б однієї з яких не встановлено або обумовлено моментом витребування, мають право здійснювати зарахування зустрічних однорідних вимог.

Щодо невизначеності часу виконання чи обумовленості його моментом витребування на практиці можуть виникнути декілька ситуацій. По-перше, коли обидва зустрічних зобов'язання не визначені за часом чи обумовлені моментом витребування. У такому разі відповідно до ст. 165 ЦК 1963р. чи ч. 2 ст. 530 ЦК 2003р. необхідно, щоб обидві сторони, кожна з якої за одним із зобов'язань виступає кредитором, вимагали одна від другої в 7-денний строк виконання умов договору чи здійснення зарахування. Якщо на задоволенні вимог наполягає лише одна сторона, а інша – ні, в такому випадку, на нашу думку, можливе лише виконання вимог боржником того зобов'язання, кредитор якого вимагає виконання умов договору, а не зарахування зустрічних вимог. По-друге, коли строк одного зобов'язання не визначено чи обумовлено моментом витребування, а другого – визначено. У такому разі кредитор за зобов'язанням, строк якого не визначено чи обумовлено моментом витребування, повинен вимагати його виконання в 7-денний строк або здійснення зарахування зустрічних однорідних вимог, існуючих між сторонами. За другим зустрічним зобов'язанням на момент пред'явлення первісної вимоги повинен настати строк виконання умов договору.

М. І. Брагінський розрізняє три основні умови, необхідні для здійснення зарахування: а) наявність зустрічних вимог між двома сторонами; б) однорідність таких вимог; в) настання часу виконання зустрічних вимог, невизначеність такого часу чи його обумовленість моментом вимоги виконання умов угоди. При цьому визначений строк, як зазначає М. І. Брагінський, обмежується часом позовної давності за заявою однієї сторони в суперечці, яка відбувалася до винесення судом рішення [1, с. 452].

Аналогічної точки зору щодо умов, необхідних для здійснення зарахування, дотримуються й українські цивілісти – Т. В. Боднар [12, с. 707] і В. І. Труба [11, с. 507].

Що стосується форм зарахування, ми приєднуємося до думки С. Сарбаша [Див.: 9, с. 80,81], що існують їх дві – судова й досудова. Першою формою його вираження є зустрічний позов. Спірним цивіліст вважає існування третьої форми – за угодою сторін як припинення договору зарахуванням, бо останнє є окремим способом такого припинення договору. На нашу думку, угода сторін як припинення чинності цього правочину зарахуванням за змістом належить до його досудової форми з тієї причини, що за наявності суперечки поза судом неможливо здійснити зарахування зустрічних однорідних вимог.

Спираючись на дослідження російських та українських цивілістів стосовно цивільно-правової природи зарахування як способу припинення договору, спробуємо дати характеристику умов, необхідних для зарахування зустрічних вимог.

Перша умова – наявність зустрічних вимог між двома сторонами. Необхідно зазначити, що зазвичай такі вимоги – наслідок укладення 2-х зустрічних договорів. Проте на практиці трапляються випадки, коли взаємні договірні стосунки виникають не після укладення таких угод, а в силу укладення одного договору і в силу правонаступництва осіб, які в минулому уклали первісний правочин. І лише після правонаступництва зобов'язання стає зустрічним.

За приклад можна навести справу, розглянуту Господарським судом Харківської області в 2002р.. Адміністрація ринку звернулася до суду з позовом до ТОВ фірми "П." про розірвання договору оренди від 1 січня 2002р. та звільнення орендованих

приміщень через нездійснення ТОВ оплати понад 3 місяці. ТОВ, у свою чергу, подало зустрічний позов до ринку про стягнення 9 тис. грн. за проведений капітальний ремонт орендованих приміщень і зарахування 2 тис. грн. за ремонтні роботи в рахунок орендної плати. Підставою для цього послужив договір про виконання ремонтних робіт, укладений між колгоспним ринком і магазином меблів, а також зустрічний договір оренди нежитлових приміщень, укладений між ринком та ТОВ. Після укладення договору про виконання ремонтних робіт колгоспний ринок реорганізувався шляхом перетворення на ринок, а магазин меблів – у ТОВ.

Цей випадок підтверджує думку, що зобов'язана за другим договором сторона може бути правонаступником уповноваженої сторони за первісним зобов'язанням і, навпаки, кредитор за новим договором – правонаступником боржника за першою угодою.

Умова існування зустрічних вимог між двома сторонами розширена ст. 603 ЦК 2003р. Згідно з ч. 1 цієї статті в разі заміни кредитора боржник має право пред'явити проти вимоги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора. Це може бути здійснено за наявності трьох осіб –первісного кредитора, нового кредитора і боржника.

Друга умова зарахування – однорідність зустрічних вимог, тобто їх вираження або в грошовій, або тільки в речовій формах. Речі, що є предметом зустрічних зобов'язань, повинні бути одного й того ж роду та якості, тобто взаємозамінними. Предметом окремих видів договорів можуть бути валюта України, іноземна валюта й валютні цінності. Відповідно до ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993р., № 15-93 “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” [8] останні складаються з валюти України, іноземної валюти й монетарних металів. Згідно зі ст. 192 ЦК 2003р. гроші, у тому числі іноземна валюта, виокремлені від валютних цінностей. На нашу думку, зарахуванню підлягають ті зустрічні вимоги, предметом яких є кожен окремо: валюта України, іноземна валюта чи монетарні метали. Але валюта України й іноземна валюта можуть виступати не як предмет договору, а як засіб платежу. У цьому разі, з нашого погляду, можна допустити зарахування зустрічних договірних зобов'язань з перерахунком іноземної валюти за курсом Нацбанку України на національну валюту на день його здійснення.

Як і грошові зобов'язання, речі в кількісному вираженні не можуть рівнятися. У цьому випадку мова йдеться про часткове зарахування. Якщо вони співпадають за кількістю, повинно відбуватися повне зарахування. Таким чином, за предметом зустрічних договорів слід розрізняти грошове й речове зарахування, а за співвідношенням у кількісному розумінні предметів зобов'язань – повне й часткове.

Третя умова зарахування – час настання виконання зустрічних угод. На момент зарахування час виконання обох правочинів повинен настати. Якщо ж час виконання одного з двох чи обох відразу договорів пройшов і сплинув строк позовної давності, уповноважена за угодою сторона не має права наполягати на виконанні договору чи зарахуванні, як передбачено ч. 1 ст. 218 ЦК 1963р. та ч. 4 ст. 602 ЦК 2003р. За таких умов неможливо здійснити зарахування. Але зобов'язана за договором сторона має право за своєю ініціативою виконати умови угоди і здійснити зарахування, незважаючи на сплив терміну позовної давності. Після проведення зарахування така сторона не має права вимагати повернення зарахованих грошей чи майна.

Окрім визначеності договором строку виконання, зарахування може відбуватися й коли час виконання одного з двох або відразу двох зобов'язань може бути невизначеним чи зумовленим моментом витребування.

Зарахування, на нашу думку, є способом припинення цивільно-правового договору. Цивільно-правового визначення способу припинення договору не існує. Спосіб означає певну дію, прийом або систему прийомів, які дають можливість зробити, здійснити щось. Це означає, що він відповідає на запитання: яким чином щось відбувається чи не відбувається (в даному випадку – яким чином припиняється дія правочину). Виходячи з такого тлумачення, спосіб припинення договору можна сформулювати як прийом чи систему прийомів, що призводять до припинення дії договору. Зарахування дійсно визначає, яким чином припиняється договір, тобто передбачає наявність групи елементів (трьох умов, названих вище), які тільки у своїй сукупності призведуть до припинення договору. Відсутність хоча б однієї умови робить неможливим проведення зарахування. Це означає набуття останнім такої ознаки, як вираження у якості цивільно-правового способу припинення зустрічних правочинів.

Для здійснення зарахування у разі наявності трьох умов достатньо заяви однієї з двох сторін, між якими існують зустрічні вимоги. При цьому згоди іншої сторони на його проведення не потрібно. Воно повинно вважатися таким, що відбулося, після закінчення часу, необхідного для отримання заяви про зарахування другою стороною. Якщо у цієї сторони є підстави вважати його проведеним за відсутності або не у відповідності хоча б з однією необхідною умовою, така особа може звернутися до суду з позовом про визнання зарахування недійсним та виконання вимог договору. Виходячи з цього, можна вирізнити дві його форми – судову й досудову. Досудова форма має місце, коли сторона, отримавши заяву, погоджується з зарахуванням зустрічних вимог і не звертається до суду. Якщо в обох сторін відразу є сумніви щодо наявності трьох умов, про зарахування не може йтися взагалі. Якщо ж сторона, яка отримала заяву про зарахування, вважає відсутньою хоча б однієї його умови, вона звертається з цього приводу до суду. У випадку визнання судом законних підстав для здійснення зарахування буде наявна його судова форма.

Правовими наслідками зарахування є припинення договірних стосунків у повному обсязі між сторонами первісного й зустрічного договорів при повному зарахуванні. Якщо має місце часткове зарахування, договірне зобов'язання, менше зустрічного в кількісному розумінні, припиняється в повному обсязі, а більше підлягає виконанню лише в різниці від більшого зобов'язання й зустрічного меншого.

Виходячи з аналізу визначення, умов, видів, форм зарахування, механізму та правових наслідків його здійснення, можемо зробити наступні висновки:

Зарахування – це спосіб припинення договору, який має місце в разі наявності зустрічних однорідних вимог між двома сторонами (грошових чи речових одного й того роду і якості незалежно від кількості) та настання часу виконання обох договірних зобов'язань або його невизначеність чи обумовленість вимоги моментом її пред'явлення за одним чи обома договорами.

Зарахування буває повне й часткове, грошове й речове і має такі форми, як судова й досудова. Для його здійснення достатньо написати й відправити заяву однією стороною, а також спливу часу, необхідного для отримання такої заяви іншою стороною за відсутності її згоди. Його правовими наслідками є припинення обох дого-

ворів (при повному зарахуванні) або меншого зобов'язання і частки більшого, яка дорівнюється в кількісному визначенні меншому (при частковому зарахуванні). Виконанням підлягає лише не покрита меншою частка більшого зустрічного зобов'язання.

Визначення зарахування, умов його здійснення, видів і форм допоможе з'ясувати поняття способу припинення договору і відмежувати зарахування від інших способів, визначити механізм і правові наслідки припинення договору, виокремити особливості умов, необхідних для здійснення зарахування за окремими договорами з урахуванням їх специфіки.

Список літератури: 1.Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. 1: Общие положения. – 4-е изд., изм. и доп. – М.: Статут, 2001. – 842 с. 2.Гражданский Кодекс УССР: Утв. Всеукр. ЦИК 16 дек. 1922 г. – Х.: Изд. Наркомстата, 1923. – 132 с. 3.Гражданское Уложение: Проект, внес. 16 окт. 1913г. Минюстом вь Госдуму // Бесплатное приложение кь журн. “Вестникь Гражданскаго Права”. – Кн. 5. Обязательственное право. – СПб.: Тип. т-ва “Общественная польза”, 1913. – 208 с. 4.Гражданское Уложение: Проектъ Высочайше учрежденной Редакціонной Комиссии по составленію Гражданскаго Уложения. – Кн.5. Обязательства. – СПб.: Гос. тип., 1899. – 222 с. 5.Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный): Ч. 1 / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юрид. фирма Контракт; ИНФРА М, 1999. – 778 с. 6.Мейер Д. И. Русское гражданское право: Учебник: 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2000. – 831 с. 7.Общее Гражданское Уложение Австрийской империи 1811 г.: Перевель Г. *Вербловский*. – СПб.: Тип. правительствующаго Сената, 1884. – 546 с. 8.Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет КМУ від 19.02. 1993р., № 15-93 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184. 9.Сарбаш С. Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике // Хозяйство и право. – 2001. – № 10. – С. 80-91. 10.Синайский В.И. Русское гражданское право: Учебник. – М.: Статут, 2002. – 638с. 11. Цивільне право України: Акад. курс: Підручник: У 2-х т. – Т. 1: Заг. ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Вид. дім “Ін Юре”, 2003. – 520 с. 12.Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. – Кн. 1: Заг. ч. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 720 с. 13.Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права: Учебник. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.

Надійшла до редакції 31.10.2003р.

УДК 347.92

О.В. Рожнов, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СТРОКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Конституція України закріпила формування правової держави, для якої людина є головною соціальною цінністю. Це зумовлює необхідність проведення судово-правової реформи, яка повинна зміцнити засади й правовий механізм судової влади як самостійної й рівнозначної з іншими гілками влади, здатної забезпечити ефективне здійснення правосуддя. Передбачається підняти її авторитет і довіру до неї населення, зробити її діяльність більш ефективною.

Необхідність підвищення оперативності цивільного судочинства викликана також специфікою судового процесу, який являє собою арену зіткнення протилежних інтересів сторін. При цьому особи, які змагаються за свої інтереси, зазнають певних втрат – як матеріальних, так і моральних. Якщо обумовлений законом строк розгляду цивільної справи порушується, це тягне для громадян та юридичних осіб певні негативні наслідки. Від невиконання судами обов'язку оперативного розгляду ци-

вільної справи знаходиться в прямій залежності й обсяг зазначених наслідків. Крім цього, розгляд цивільних справ з порушенням строків відволікає громадян від їх повсякденних занять і підриває довіру до судової влади.

Процесуальні дії суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин у цивільному судочинстві обмежуються встановленням часових меж на їх здійснення, що забезпечує своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, захист порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу.

Строки, передбачені нормами ЦПК України, по-перше, забезпечують строковість цивільного судочинства, виступають засобом впливу на суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, і по-друге, виконують функцію юридичного факту, тобто спричиняють виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Різним аспектам проблеми строків у цивільному судочинстві приділяли увагу такі вчені, як С.Н. Абрамов, М.Г. Авдюков, Г.П. Бужинскас, А.Ф. Клейнман, А.А. Мельников, В.І. Тертишников, М.К. Треушников, П.Я. Трубников, Д.М. Чечот, М. С. Шакарян, К.С. Юдельсон та ін. [Див.: 1-4; 10-13]. Спочатку вони визначалися як строки, встановлені для виконання процесуальних дій [1, с.87]. У подальшому процесуальні строки в юридичній літературі визначалися правознавцями по-різному, в основному – як строки, встановлені законом або судом для вчинення процесуальних дій [12, с.32]. Розкриваючи їх суть за допомогою категорії “строк”, багато з них допускають неточність. Тому й виникає цілком виправдане запитання: а що ж таке строк? У словниках цей термін визначається як проміжок часу [5, с.699], або як відрізок, проміжок часу, як правило, визначений, призначений для чого-небудь [7, с.241].

З розвитком цивільної процесуальної науки це поняття стали тлумачити як час [9, с.88] або встановлений законом чи судом проміжок часу, в межах якого може або має бути здійснена певна процесуальна дія [3, с.124].

Наведені визначення процесуальних строків розширюють уявлення про цей інститут цивільного процесуального права, але не відповідають його філософському поняттю. “Час неможливо встановлювати так же, як і отожднювати строк із часом, з тієї причини, що час – нескінченна, вічна і всеосяжна субстанція. Час непідвласний волі й свідомості людей, бо сама людина існує в часі” [2, с.8].

Авторам наступних тлумачень процесуальних строків вдалось уникнути помилок, допущених названими раніше представниками правової науки. Процесуальні строки стали трактувати як обмежений час або його проміжок, визначений для розгляду цивільних справ судом і для виконання різних процесуальних дій судом та іншими учасниками процесу [8, с.91].

При цьому при формулюванні поняття процесуальні строки слід правильно окреслювати коло суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, діяльність у часі яких регулюють ці строки. Не вступаючи в полеміку з даного питання, вважаємо, слід погодитися з тими вченими, які строки, адресовані суду, не відносять до процесуальних [13, с.20] і називають їх службовими [11, с.61].

Так, М.С. Шакарян відмічає, що ЦПК встановлює граничні строки розгляду цивільних справ. Вони регулюють діяльність суду першої інстанції, і в цьому їх відмінність від процесуальних строків, встановлених законом або призначених судом для здійснення певних процесуальних дій сторонами та іншими учасниками

процесу □13, с.20□. Найбільш повно відмінність процесуальних строків від службових висвітлив В.І. Тертишніков, який справедливо вказує, що не є процесуальними строки, встановлені законодавцю для судді або суду: по-перше, з формальної точки зору, тому що правила про них містяться не в главі про процесуальні строки, а в главі про підготовку справи; по-друге, вони відрізняються від процесуальних строків за наслідками їх пропуску, тому що пропуск службових строків не знімає з суду або судді обов'язку виконати дану процесуальну дію або комплекс дій; по-третє, на відміну від процесуальних строків службові можуть продовжуватися □10, с.65□.

Таким чином, виходячи з наведеного, можна констатувати, що процесуальний строк становить проміжок часу, визначений для вчинення процесуальних дій учасниками процесу (крім суду). ЦПК передбачає два види процесуальних строків: встановлені законом та призначені судом. До перших належать строки, тривалість яких наперед встановлена самим законом (строк на апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції (ст. 292 ЦПК), на порушення питання про постанову додаткового рішення (ст. 214 ЦПК), на подання зауважень з приводу допущених у протоколі судового засідання неправильностей або неповноти протоколу (ст. 200 ЦПК) та ін.).

До призначених судом належать строки, тривалість яких призначається судом з урахуванням обставин кожної конкретної справи й особливостей кожної процесуальної дії. Судом (суддею) вони можуть призначатися лише в тих випадках, якщо питання про них на законодавчому рівні не вирішено. При цьому призначення строків суддею можливе лише тоді, коли закон прямо передбачає таке право. Так, згідно зі ст. 139 ЦПК суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у статтях 137 і 138 ЦПК, або не оплачено державним митом, постановляє ухвалу про залишення заяви без руху і надає позивачеві строк для виправлення недоліків позовної заяви. Така ж сутність і строків виправлення недоліків апеляційної скарги, для подання пояснень або заперечень на апеляційну скаргу та ін (статті 294 і 296 ЦПК).

Призначаючи строк, суд (суддя) повинен брати до уваги обставини кожної конкретної справи й особливості кожної процесуальної дії. Якщо позовна заява прийнята, всі процесуальні строки, призначені судом (суддею), мають бути скоординовані в рамках передбачених законом строків для підготовки й розгляду справ даної категорії. Це правило слід ураховувати і в тому разі, якщо позовна заява залишається без руху, бо при усуненні позивачем указаних недоліків у строк, призначений судом, позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду (ст.139 ЦПК). Особливу увагу в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня.1990р., №9 “Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції” приділено тим випадкам, коли законом установлений строк розгляду справи, який обчислюється з дня надходження заяви □6, с.99□.

Із закінченням установленого законом або призначеного судом строку втрачається право на вчинення процесуальних дій. Скарги й документи, подані після його закінчення, залишаються без розгляду, якщо суд не знайде підстав для продовження або поновлення строку на заяву сторони чи іншої особи, яка бере участь у справі. Водночас із закінченням процесуального строку особи не звільняються від

обов'язку щодо виконання конкретних процесуальних дій. Так, громадяни і юридичні особи, які не мають змоги подати письмовий доказ, що вимагає суд (суддя), повинні повідомити про це суд, зазначивши причину. У разі неповідомлення в установлений для подачі письмового доказу строк суд (суддя) може накладати на винних громадян і посадових осіб штраф, що не звільняє таких осіб від обов'язку подати письмовий доказ, який вимагається судом (ст.48 ЦПК).

Відповідно до ч.1 ст. 86 ЦПК строки, встановлені законом чи призначені судом, обчислюються роками, місяцями, днями. Так, апеляційні скарги, подання на ухвали суду першої інстанції можуть бути подані протягом п'ятнадцяти днів з наступного дня після їх ухвалення (ч.3 ст. 292 ЦПК). Заяви про перегляд рішень та ухвал у зв'язку з нововиявленими й виключними обставинами можуть бути подані сторонами, іншими особами, які беруть участь у справі, та прокурором протягом трьох місяців з дня встановлення обставини, яка є підставою для їх перегляду (ст.347.3 ЦПК).

Початком перебігу процесуального строку є день, наступний після календарної дати або настання події, якою визначено його початок. Процесуальні строки тривають безперервно, з них не виключаються неробочі дні. Отже, якщо початок перебігу строку припадає на неробочий день, строк обчислюється з цього (неробочого), а не з найближчого робочого дня.

Процесуальний строк може визначатися вказівкою на подію, яка неминуче повинна наступити. Так, сторони зобов'язані подати свої докази або повідомити про них суд до початку судового засідання у справі (ст. 34 ЦПК), а провадження у справі зупиняється у випадку, передбаченому п.4 ст.221 ЦПК, до набрання законної сили вироком, рішенням, ухвалою або постановою, від яких залежить вирішення справи (п.3 ст.224 ЦПК), тощо. Процесуальний строк може визначатися також конкретною календарною датою, наприклад, датою виклику відповідача до суду в стадії підготовки справи до судового розгляду.

Якщо строк обчислюється днями, місяцями або роками, процесуальну дію може бути виконано протягом усього вказанного проміжку часу, тобто в будь-який день не пізніше останнього дня даного строку. Так, апеляційну скаргу або подання на ухвали суду можна подати в будь-який із п'ятнадцяти днів від наступного дня після її ухвалення. Процесуальний строк триває безперервно, тобто включає й неробочі дні, крім випадків, коли неробочий день збігається з останнім днем строку (ч.3 ст.87 ЦПК). Стаття 87 ЦПК встановлює загальні правила закінчення вказаних процесуальних строків. Процесуальний строк, який визначається роками або місяцями, обчислюється з дня календарної дати, якою визначено його початок. Якщо ж початок строку, який обчислюється роками або місяцями, визначений вказівкою на подію, яка неминуче повинна настати, – то з наступного дня після настання цієї події. Строк, обчислюваний роками, завершується у відповідний місяць і число останнього року, а строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. У тому випадку, коли завершення зазначеного строку припадає на місяць, який не має відповідного числа, строк закінчується в останній день цього місяця. Процесуальні строки, які окреслюються днями, обчислюються з дня, наступного після того дня, з якого починається строк. Стаття 87 ЦПК встановлює загальне правило, а тому в разі, якщо нормою, яка передбачає обмеження здійснення процесуальної дії строком, буде вказано інший порядок обчислення, то застосовується на-

ступна спеціальна норма. Наприклад, заява про постановлення додаткового рішення може бути подана протягом десяти днів з дня його постановлення; на додаткове рішення може бути подано скаргу протягом десяти днів з дня його постановлення (ст. 214 ЦПК). Останній день процесуального строку в усіх випадках триває, як правило, до 24 години, але коли в цей строк слід було виконати процесуальну дію в суді, де службові заняття закінчуються раніше, строк закінчується в момент припинення цих занять. Строк не вважається пропущеним, якщо до 24 години останнього дня строку скарга, інші документи чи грошові суми здано на пошту. Подача скарги, документа або грошових сум на пошту прирівнюється до виконання процесуальної дії в суді. У даному випадку доказом здійснення дії у встановлений строк є поштовий штемпель на конверті, поштова або телеграфна квитанція, які додаються до справи.

Перебіг процесуальних строків зупиняється із зупиненням провадження у справі (статті 221 і 222 ЦПК). Це правило стосується всіх процесуальних строків, які не закінчилися до настання події, що стала підставою для цього. Після відновлення провадження зупинені процесуальні строки продовжуються протягом часу, який залишився до їх завершення, тобто час, який сплинув до зупинення провадження, входить до загального процесуального строку. Обчислюючи процесуальний строк, який залишився після відновлення провадження, слід виходити з того, що зупинення процесуальних строків починається з події, яка стала підставою зупинення провадження, а відновлюється їх перебіг із дня відновлення останнього, тобто з моменту винесення судом ухвали про відновлення провадження у справі.

Стаття 89 ЦПК передбачає правила продовження й поновлення процесуальних строків. Застосування вказаних правил залежить від виду останніх. Якщо пропущено строк, призначений судом, то на прохання сторони або іншої особи, яка бере участь у справі, суд може його продовжити. При цьому суддя або суд надає новий строк на виконання тієї процесуальної дії, яка не була з поважних причин учинена в первісно наданий строк. Продовження процесуального строку, призначеного судом, допускається не тільки після його пропуску, а й до його перебігу. Строк, призначений суддею одноособово, продовжується ним самим. Якщо строк призначено судом у колегіальному складі, він може бути продовжений не інакше як ухвалою суду в колегіальному складі. У цьому разі питання про продовження строку вирішується в судовому засіданні з повідомленням заінтересованих осіб. Коли процесуальна дія не здійснена в межах строку, встановленого законом, суд може поновити його, якщо визнає причини пропуску поважними. Питання про поновлення пропущеного строку вирішується за заявою особи, яка бере участь у справі, тим судом, у якому слід було вчинити процесуальну дію. Разом із заявою про поновлення строку належить провести ту дію або подати той документ, щодо якого порушено прохання. У судові засідання повинні викликатися сторони та інші особи, які беруть участь у справі, проте їх неявка не перешкоджає вирішенню питання про поновлення пропущеного строку. За поданою заявою суд постановляє мотивовану ухвалу про поновлення пропущеного строку або про відмову в цьому. Ухвала суду про відмову може бути оскаржена, на неї може бути внесено окреме подання. Отже, поновлення процесуального строку – це відновлення з причин, визнаних судом поважними, втраченого у зв'язку з пропуском встановленого законом строку, права на здійснення процесуальної дії.

Існуюча система процесуальних і службових строків повинна додати судовій роботі оперативності при здійсненні більшості процесуальних дій. Тому ці строки багаточисельні й різноманітні. Але разом з тим потрібно погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою про недостатню правову регламентацію часових меж виконання деяких процесуальних дій. Так, І.М. Зайцев зазначає, що існуюча система не охоплює всі процесуальні дії і якщо в законі немає прямої вказівки, то невідомо, коли необхідно виконати ту чи іншу дію □4, с.53□. Дійсно, чинний ЦПК України, наприклад, не визначає строку, в межах якого суддя повинен постановити ухвалу про порушення цивільної справи, про відмову у прийнятті заяви або про залишення заяви без руху.

Можливість визначення часових меж діяльності суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин дозволяє об'єднати останню в єдине ціле, яким є цивільне судочинство. Дотримання строків розгляду справ можна вважати однією з обов'язкових передумов ефективності цивільного судочинства, оскільки соціальні і юридичні результати правозастосовчої діяльності безпосередньо залежать від часу її здійснення. Крім того, процесуальні строки дисциплінують учасників процесу, орієнтуючи їх на своєчасну реалізацію суб'єктивних прав, якими вони наділені як суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин.

Список літератури: 1. *Абрамов С.Н.* Советский гражданский процесс. – М.: Госюриздат, 1952. – 420 с. 2. *Бужинская Г.П.* Процессуальные сроки в советском гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1987. – 23 с. 3. *Гражданский процесс /Под ред. Юдельсона К.С.* – М.: Юрид. лит., 1972. – 424 с. 4. *Зайцев И.М.* Процессуальные функции гражданского судопроизводства. – Саратов: Саратов. ун-т, 1990. – 135 с. 5. *Ожегов С.М.* Словарь русского языка. – М.: Рус. яз., 1978. – 750 с. 6. *Постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах // Бюл. законодавства і юрид. практики України.* – 1999. – №5. 7. *Словарь русского языка: В 4-х т. / Отв. ред. Еваньева А.П.* – М.: Рус. яз., 1984. – Т.4. – 800 с. 8. *Советский гражданский процесс: Учебник /Под ред. Каца С.Ю. и Носко Л.Я.* – К.: Вища школа, 1982. – 424. 9. *Советский гражданский процесс /Отв. ред. Клейнман А.Ф.* – М.: Юрид. лит., 1963. – 492 с. 10. *Тертышников В.И.* Гражданский процесс: Курс лекций: 2-е изд., доп. – ООО “РИРЕГ”, 1995. – 157 с. 11. *Тертышников В.И.* К вопросу о процессуальных сроках // Пробл. применения Гражд. проц. кодекса РСФСР. – Калинин: 1974. – С.59-62. 12. *Трубников П.Я.* Процессуальные сроки в гражданском судопроизводстве // Соц. законность. – 1972. – №12. – С.31-37. 13. *Шакарян М.С.* Процессуальные сроки // Сов. юстиция. – 1965. – №21. – С.18-23.

Надійшла до редакції 15.10. 2003 р.

УДК 347.4

В.С. Мілаш, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

У радянській період у вітчизняному цивільному праві всі існуючі договори поділялися на два типи — загальноцивільні і господарські. Уперше термін “господарський договір” з’явився у вітчизняному законодавстві 30-х років. Що ж стосується самої теоретичної конструкції, яка позначалася цим терміном, то вона сягає своїми витокami в поширену тоді концепцію єдиного господарського права, значний вклад у розробку якої здійснив Г.М. Амфітеатров. Учений стверджував, що

господарські договори разом із цивільними “складають на даному етапі соціалістичного будівництва єдину систему договірних зв’язків”. Але якщо цивільний договір є формою руху особистої власності, то господарський він визначав “як форму руху соціалістичної власності, що організує господарські відносини між соціалістичними підприємствами шляхом поєднання плану та госпрозрахунку” [Цит. за: 4, с.434, 435].

Ознаками, які істотно відрізняли господарський договір від інших, вважалися такі:

1) суб’єктами можуть бути лише організації, наділені правами юридичної особи. Принаймні, хоча одна зі сторін має бути господарюючою структурою, тобто виготовляти і поставляти товари, виконувати роботи, надавати послуги тощо, а друга може бути й не господарюючою організацією (державна бюджетна установа, громадське об’єднання та ін.);

2) договір спрямовано на безпосереднє обслуговування основної діяльності господарюючої організації; господарський договір має плановий характер, оскільки він укладається на основі планового завдання (акта), яке є обов’язковим для обох або однієї зі сторін. Крім того, до господарських відносилися й непланові договори, якщо вони були однотипні з плановими і підпорядковувалися такому ж законодавчому врегулюванню (наприклад, поставка, контракція) або коли вступали в договірні відносини, безпосередньо не передбачені законом (приклад може бути договір на експлуатацію залізничних під’їзних колій) [4, с.37].

Пізніше зазначений термін з’явився у статтях 10, 11 Арбітражного процесуального кодексу України (Господарський процесуальний кодекс України — назва в ред. 21.06.01) [1; 1992. — № 6. — Ст. 56].

Нині термін “господарський договір” закріплено в новому Господарському кодексі України і йому присвячено окрему главу № 20 з однойменною назвою [5; 2003. — № 11. — Ст. 462].

Сьогодні у вітчизняній цивілістиці дискутується питання: “ Чи слід відрізнити договірні господарські зобов’язання від загальноцивільних і за якими саме ознаками ? ”. Дехто з науковців намагалися дати відповіді на нього, які в цілому можна звести до двох головних концепцій. Прибічники першої стоять на позиції, яка полягає в тому, що взагалі немає підстав для виділення окремих різновидів договорів із великого масиву загально-цивільних; представники другої наголошують на необхідності такого вирішення, що поясняється існуванням низки специфічних ознак підприємницького договору. На наш погляд, домінуючою є друга позиція, прибічники якої наголошують на існуванні господарського (у тому числі) підприємницького договору як особливого різновиду загальноцивільних договорів.

У зв’язку з переходом від планової економіки до ринкових відносин, масовим характером виробництва, розширенням кола суб’єктів господарської діяльності остання отримала нове змістове навантаження, а відповідно й господарський договір, оскільки головним чином саме він її опосередковує. Так, згідно зі ст. 3 Господарського кодексу України під господарською розуміють діяльність суб’єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення й реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Вона здійснюється у двох формах — як некомерційна господарська діяльність і як підприємництво. Отже, виникає питання про співвідно-

шення категорій “господарський договір” і “підприємницький договір” ? Оскільки категорія “господарська діяльність” є узагальнюючою стосовно категорії “підприємницька діяльність”, так само, на нашу думку, слід співвідносити й категорії “господарський договір” і “підприємницький договір”; інакше кажучи, підприємницький договір — найбільш поширений різновид господарського договору, що опосередковує саме підприємницьку діяльність.

Відповідно до ст.179 нового Господарського кодексу України майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання й негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями.

З урахуванням цього визначення вважаємо, що всі існуючі договори, за допомогою яких опосередковується господарська діяльність за суб'єктною ознакою, можна поділити на *підприємницькі* і *господарські, що опосередковують некомерційну господарську діяльність*.

Сторонами підприємницького договору, як правило, є підприємці. Однак однією із сторін такого договору може бути також господарюючий суб'єкт некомерційного характеру або негосподарюючий суб'єкт — юридична особа за умови, що іншою стороною виступає підприємець. Сторонами господарського договору, що опосередковує некомерційну господарську діяльність насамперед є господарюючі суб'єкти некомерційного характеру, однак однією зі сторін такого договору може також бути негосподарюючий суб'єкт — юридична особа. До категорії господарських договорів, що опосередковують некомерційний господарський оборот, належать також державні контракти, у яких однією зі сторін є виконавець державного замовлення — підприємство будь-якої форми власності, а другою — органи влади як державні замовники.

Отже, із суб'єктивного складу можливих сторін господарських договорів виключається лише споживач — фізична особа. Це зроблено на зразок зарубіжного права та міжнародних актів, де при поясненні комерційного характеру договору майже завжди виключається споживач як його можлива сторона. Але це не означає, що будь-які договори між наведеними вище суб'єктами є господарськими. Головним є те, що це договори, які укладаються суб'єктами у зв'язку зі здійсненням ними господарської діяльності при реалізації ними не загальноцивільної, а господарської правосуб'єктності. Наприклад, громадянин-підприємець уклав договір позички грошових коштів з іншим громадянином (який, до речі, є теж підприємцем). У даному випадку йдеться про суто цивільний правочин, оскільки він опосередковує цивільний, а не господарський оборот.

Характерною рисою підприємницьких договорів є те, що вони несуть на собі всі ознаки, притаманні підприємницькій діяльності взагалі: мета їх укладення повністю збігається з метою підприємницької діяльності хоча б для однієї зі сторін; суб'єкти підприємницької діяльності систематично вступають у правовідносини з приводу укладення відповідних правочинів; їх укладення має яскраво виражений ризиковий характер. Іншому різновиду господарського договору (йдеться про господарські договори, що опосередковують некомерційну господарську діяльність) не властива мета одержання прибутку у зв'язку з особливостями правосуб'єктності його сторін. Наприклад, державне комерційне підприємство зобов'язане приймати й виконувати

доведені до нього в установленому порядку державні замовлення й державні завдання.

Беручи до уваги усе вищевикладене, гадаємо, що господарські договірні зобов'язання можна вирізнити в окрему групу (але в межах загального масиву цивільних договорів) за наступними ознаками:

Функція опосередкування (упорядкування) господарського обороту. Ми можемо вести мову про існування договорів, які опосередковують лише цивільний оборот (договори дарування, довірчого утримання), господарський (договір концесії, агентська угода) та договорів, які водночас можуть використовуватися як у цивільному, так і в господарському обороті (договір купівлі-продажу).

Мета договору. Мета підприємницького договору завжди співпадає з метою підприємницької діяльності взагалі: вона полягає в отриманні прибутку, а не в особистому споживанні. На цю обставину вказує низка міжнародних актів, що опосередковують міжнародний комерційний оборот. Насамперед, це Конвенція ООН “Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” 1980 р., пункт а. ст.2 якої викладено наступним чином: “Дана Конвенція не застосовується до продажу товарів, які набуваються для особистого, сімейного або домашнього споживання, за винятком випадків, коли продавець у будь-який час до або в момент укладення договору не знав та не повинен був знати, що товари купуються для такого використання” [Цит. за: 8, с.148]. Таке ж положення закріплено у Конвенції “Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів” (Гаага, 22 грудня 1986 р.) [2, с. 444].

Мета господарського договору, за допомогою якого опосередковується некомерційне господарювання, співпадає з метою останнього: задоволення потреб суспільства в певних товарах, послугах тощо. Прикладом такого господарського договору є договір за державним замовленням. Так, згідно зі ст. 26 Закону “Про вищу освіту” національному вищому навчальному закладу може бути надано повноваження укладати державні контракти з виконавцями державного замовлення для задоволення потреб вищого навчального закладу [1; 2002. – № 20. – Ст. 134]. Отже, у будь-якому випадку господарський договір не має на меті задоволення особистих потреб громадян, а мета його укладення зумовлюється самою метою господарської діяльності.

Суб'єктний склад договору. Суб'єкти господарських договорів – це суб'єкти господарювання, які вступають у договірні відносини, реалізуючи при цьому свою господарську правосуб'єктність, і негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи.

Господарські договори за суб'єктним складом можна поділити на такі, що:

1) укладаються між співзасновниками суб'єкта підприємницької діяльності (установчий договір) або між суб'єктами підприємницької діяльності (договір про сумісну діяльність) з приводу організації господарської діяльності;

2) укладаються між суб'єктами підприємницької діяльності й державними органами або органами місцевого самоврядування як суб'єктами приватного права (договір концесії, угода про розподіл продукції);

3) однією стороною в них виступає підприємець, а другою – негосподарюючий суб'єкт – юридична особа або суб'єкт господарювання некомерційного характеру;

4) однією стороною виступає суб'єкт господарювання некомерційного характеру, а другою – негосподарюючий суб'єкт – юридична особа;

5) обидві сторони в них є підприємцями. Такі договори у свою чергу поділяють-

ся на ті, що укладають вітчизняні підприємці між собою, і договори з іноземними контрагентами. Останні являють собою договори, що укладаються при здійсненні підприємницької діяльності між особами, комерційні підприємства яких знаходяться в різних державах. Вони отримали назву “зовнішньоекономічні договори (контракти)”.

Із розглянутої вище ознаки суб’єктного складу випливають інші важливі ознаки:

а) правосуб’єктність сторін договору (здатність користуватися правом укладення певного договору, його підписання). Договірну правосуб’єктність потрібно розглядати як складову господарської правосуб’єктності, що являє собою сукупність установлених законодавством і набутих у господарських правовідносинах прав та обов’язків;

б) особливе правове регулювання договірних умов, ступінь свободи при укладенні правочинів (зазначені ознаки стосуються насамперед договорів, у яких однією зі сторін виступає державний орган або орган місцевого самоврядування);

в) порядок розгляду можливих спорів із таких договірних зобов’язань (у суді загальної юрисдикції, господарському чи за згодою сторін – у третейському суді).

Сторони господарського договору можуть мати *загальну* (фізичні особи – підприємці), *спеціальну* (юридичні особи) або *виключну* (однією зі сторін певного договору можуть бути лише окремі суб’єкти підприємницької діяльності, наприклад, банки, страхові компанії) *правосуб’єктність*.

Відповідно до ст. 55 Господарського кодексу самостійним суб’єктом господарювання нарівні з юридичними особами та громадянами, зареєстрованими згідно з законом як підприємці, визнано також філії, представництва та інші відокремлені підрозділи господарюючих організацій. У зв’язку з цим виникає питання, пов’язане з правосуб’єктністю структурних підрозділів як сторін господарських договорів.

До числа обставин, з якими закон пов’язує визнання правочинів недійсними, належить правоздатність сторін за угодою.

У роз’ясненні Президії Вищого Арбітражного суду України від 1 березня 1999 р. “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними” читаємо, що повноваження відособленого підрозділу юридичної особи стосовно укладення угод від імені цієї особи визначаються її установчими документами, положенням про відособлений підрозділ, затвердженим юридичною особою, або довіреністю, виданою нею ж у встановленому порядку керівникові цього підрозділу [6, с. 92]. Угода, укладена представником юридичної особи або керівником її відособленого підрозділу без належних повноважень на її укладення або з перевищенням цих повноважень, повинна бути визнана недійсною як така, що не відповідає вимогам закону. Оскільки сторона, з якою укладено правочин, знала або мала знати про відсутність у представника другої сторони відповідних повноважень, то й засновані на цій угоді її вимоги до другої сторони (від імені якої укладено угоду) задоволенню не підлягають. При цьому припущення про те, що сторона, з якою укладено угоду, знала або повинна була знати про відсутність у представника юридичної особи або керівника її відособленого підрозділу повноважень на укладення правочину, ґрунтується на її обов’язку перевіряти такі повноваження.

Однак чи буде потрібне закріплення відповідних повноважень (на укладення господарського договору) структурного підрозділу, коли вступить у силу новий Господарський кодекс? Кодекс визнає структурний підрозділ самостійним господа-

рюючим суб'єктом, чим наділяє його всіма ознаками суб'єкта господарювання, серед яких самостійна участь у господарському обороті й самостійна відповідальність за власні дії. Вбачається, що законодавець безпідставно відніс структурні підрозділи до числа самостійних господарюючих суб'єктів. Питання про можливість структурного підрозділу самостійно виступати у господарському обороті, зокрема, укладати від власного імені господарські договори, на наш погляд, має вирішуватися лише юридичною особою, за рішенням якої було створено такий підрозділ.

Особливості застосування джерел правового регулювання. Зазначена ознака проявляється перш за все у спеціальному регулюванні. Це означає, що крім загальних нормативних актів (Цивільного і Господарського кодексів України) існують певні нормативні акти, спеціально присвячені регламентації окремих господарських, у тому числі й зовнішньоекономічних договорів: Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" [1; 1991. – № 29. – Ст. 377]; Положення "Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)" [5; 2001. – № 39. – Ст. 1784], затверджене наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України; Закон України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності" [1; 1999. – № 5 – б. – Ст. 44]; Закон України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" [1; 2002. – № 36. – Ст. 40] та ін.

Друга особливість проявляється у використанні міжнародно-правових джерел. Нормативне регулювання у сфері господарської (підприємницької) діяльності являє собою складну систему, яка полягає в тому, що при укладенні зазначених договорів користуються не лише внутрішнім законом та міжнародними актами (не існує обмеження щодо їх застосування у внутрішньому обороті), й законами інших країн (це стосується виключно зовнішньоекономічного контракту). Закони інших країн діють у випадках, коли до них відсилають колізійні норми національного законодавства або в конкретному зовнішньоекономічному договорі міститься умова щодо права, яке повинно бути застосоване до відносин, що впливають з нього. Крім того, слід згадати про посилення тенденції уніфікації (зведення до однаковості) умов таких договорів, яка відбувається сьогодні. Формами останньої є міжнародні договори, звичай, узвичаєння, типові контракти. Згідно з ними й визначається зміст найбільш поширених прав та обов'язків сторін у певних зовнішньоекономічних договорах.

Звуження сфери диспозитивності при укладенні розглядуваної групи договорів.

Одним із загальних принципів господарювання є свобода підприємницької діяльності. Але разом з тим на нормативному рівні існують певні обмеження стосовно здійснення такої діяльності, які впливають на зміст договірних умов, насамперед на ціну договору. Так, не завжди при укладенні господарських договорів господарюючі суб'єкти (продавці) можуть оперувати вільними цінами. Йдеться про так звані державні фіксовані й регульовані ціни. Останні встановлюються на ресурси, що справляють визначний вплив на загальний рівень і динаміку цін, а також продукцію й послуги, що мають суттєве соціальне значення для населення. Перелік зазначених ресурсів, продукції, послуг затверджує Кабінет Міністрів України.

Елементи публічно-правового регулювання можна зустріти при укладенні зовнішньоекономічних договорів, приміром, при встановленні вітчизняними підприємцями цін на експортовані товари. Це питання регламентовано Положенням "Про індикативні ціни у сфері зовнішньоекономічної діяльності", затверджене Указом

Президента України 10 лютого 1996 р. [7, с. 3], яке встановлює перелік товарів, на які можуть бути введені такі ціни, і порядок їх встановлення й інформування про них. Такі ціни є обов'язковими для використання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності всіх форм власності при укладенні зовнішньоекономічних договорів.

При укладенні господарського договору на підставі Типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, у випадках, передбачених законом, іншими органами державної влади, сторони не вправі відступати від його змісту, але мають право конкретизувати його умови. Встановлення державних фіксованих і регульованих цін на певні ресурси та продукцію, обов'язок виконавців державного замовлення належним чином виконати останнє є також проявами звуження сфери диспозитивності при укладенні договору.

Безперечно, без державного регулювання, і встановлення певних обмежень з боку держави неможливо налагодити нормальне функціонування господарського обороту. Разом із тим Господарський кодекс, на наш погляд, невиправдано звужив сферу диспозитивності при укладенні господарських договорів. Згідно зі ст. 180 Господарського кодексу України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк його дії. Що стосується визнання на нормативному рівні такої умови, як предмет договору, істотною, заперечень не маємо, що не можна сказати про ціну та строк дії правочину. Крім того, законодавець в нормах Господарського кодексу відійшов від традиційного розуміння предмета договору, і надав цій умові комплексного характеру. Так, умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент), кількість продукції (робіт, послуг), вимоги до їх якості.

Якщо ми звернемося до відповідних статей нового Цивільного кодексу України (Див. статті 669, 671, 673) [5; 2003. – № 11. – Ст. 461], то побачимо, що тут законодавець залишив традиційне розуміння вищеназваних умов, не об'єднуючи їх у єдине ціле. Але ж господарський договір є тим самим цивільним правочином, за допомогою якого опосередковується господарська діяльність, чим і зумовлюється його специфіка. Отже, у будь-якому разі такі договірні умови, як предмет, якість, кількість, ціна тощо, повинні тлумачитися однаково, незалежно від того, про який різновид правочинів ідеться. Специфіка господарського договору, у свою чергу, може проявлятися в особливому порядку узгодження таких умов або в наявності якихось особливих умов, використання яких пояснюється характером відповідного різновиду господарської діяльності.

Перелічені особливості господарського договору не є вичерпними, ми зупинилися лише на деяких із них. На підставі їх аналізу ми дійшли висновку, що на сьогодні вже з'явилися достатні підстави для виокремлення із загального масиву цивільних договорів певного угруповання, яке, безперечно, несе в собі всі ознаки, властивості, притаманні загальноцивільним правочинам, але разом із тим має і свої специфічні ознаки (ми розглянули лише деякі з них). Зазначену групу договорів заради зручності прийнято йменувати узагальнюючим поняттям *“господарський (у тому числі підприємницький) договір”*. Іншими словами, господарський договір – це використання відомих нам договірних форм або різноманітних комбінацій з їх елементів у нових ринкових умовах.

Список літератури: 1. Відомості Верхов. Ради України. 2. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. – М.: Статут, 2002. – 511 с. 3. Грушинський І. Роль договору у формуванні підприєм-

ницьких відносин // Право України. – 2000. – №2. – С.36 – 38. 4. *Иоффе О.С* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. – М.: Статут, 2000. – 777 с. 5. Офіційний вісник України. 6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними: Роз'яснення Президії Вищ. арбітр. суду України N 02-5/111 від 12.03.99. 7. Про індикативні ціни у сфері зовнішньоекономічної діяльності: Положення № 124/96, затв. Указом Президента України від 10.02.96 // Уряд. кур'єр. – 1996. – № 29. – С.3. 8. *Розенбег М.Г.* Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – М.: Междунар. центр фин.-эконом. развития, 1996. – 656 с.

Надійшла до редакції 10.10.2003 р.

УДК 347. 235

О.Н. Туева, канд. юрид. наук

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

О ЗАЩИТЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН, ИСПОЛЬЗУЮЩИХ ЗЕМЛИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

Граждане в сельской местности используют землю в значительной мере для ведения фермерского, личного крестьянского хозяйства, садоводства, огородничества, которые, как известно, играют весьма существенную роль в производстве сельхозпродуктов, сырья и удовлетворении в них потребностей жителей села и города. Поэтому надлежащая охрана и защита земельных прав таких лиц имеет большое социально-экономическое значение для решения проблемы продовольственной безопасности страны. Однако практика показывает, что органы, осуществляющие эту охрану и защиту справляются с решением указанных задач не так, как хотелось бы, в связи с чем приходится отметить безотлагательную необходимость более чёткого установления гарантий земельных прав в Земельном кодексе [1] и другом действующем законодательстве.

Проблеме защиты земельных прав граждан посвящены работы таких ученых как Ю.А. Вовк, М.И. Козырь, А.В. Луныченко и др.[См.: 2;4;5].

Цель исследования заключается в рассмотрении некоторых аспектов, касающихся гарантий земельных прав граждан, использующих землю в сельской местности, в разработке рекомендаций по усовершенствованию действующего законодательства по этому вопросу.

Земельным кодексом Украины, другими законами определено, что земельные участки для ведения сельского хозяйства граждане могут иметь как на праве собственности, так и на праве пользования. Земельным участком как объектом права собственности признается не любой участок земной поверхности, а индивидуально обособленный. Его границы фиксируются на планах (чертежах) и выносятся в натуру [5, с. 24]. Одним из важнейших прав граждан является незыблемость границ и размеров находящихся у них земель. Земельный кодекс, устанавливая гарантии права собственности на земельный участок, закрепляет правило, согласно которому “ собственник не может быть лишён права собственности на земельный участок, кроме случаев, предусмотренных этим Кодексом и другими законами Украины ”. Думается, что для обеспечения стабильности в использовании земли не только на праве собственности, но и на праве пользования в этом правовом акте следовало бы прямо отразить, что и уменьшение размеров земельного участка, и изменение его

границ без согласования с собственником или пользователем и без достаточных на то законных оснований также допускается только в случаях, прямо предусмотренных законом, – это фактически не что иное, как нарушение правомочия владения землёй, ему принадлежащей. Именно поэтому это право нуждается в самостоятельной защите.

Неправомерное нарушение границ земельного участка или уменьшение его размера может иметь место как со стороны органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц, так и со стороны отдельных граждан. В первом случае в соответствии со ст.155 ЗК убытки, причинённые собственнику земельного участка вследствие издания акта, нарушающего его права, подлежат возмещению в полном объёме органом, издавшим акт.

Ответственность за нарушение земельных прав граждан со стороны должностных лиц Земельным кодексом не предусматривается, хотя было бы целесообразно установить такую ответственность в Кодексе об административных правонарушениях, предусмотрев в нём штрафные санкции, а в самом Земельном кодексе поместить норму о материальной ответственности должностных лиц, допустивших правонарушение, с обязательством их возместить убытки, если такие были причинены собственнику земельного участка или его пользователю.

Незаконное нарушение границ или уменьшение размеров земельного участка, как свидетельствует практика может иметь место со стороны отдельных граждан. При этом возможны два варианта – (а) самовольное занятие земельного участка и (б) изменение границ или уменьшение его площади, не связанное с завладением землёй (например, перенесение ограждения без цели завладения землёй, расширение проезжей части дороги и пр.).

В первом варианте должны действовать, конечно, все нормы законодательства, устанавливающие ответственность за самовольное занятие земельного участка, а во втором кроме гражданско-правовой ответственности следовало бы предусмотреть возможность применения к виновному штрафных санкций.

Гарантии земельных прав собственников и землепользователей включают в себя также самостоятельную защиту права целевого использования земли, т.е. права пользования ею в соответствии с конкретным целевым назначением. Как указывает А.В. Луначенко, собственники земельных участков обязаны так использовать земельный участок и такими способами, которые не препятствуют собственникам, землепользователям соседних участков использовать их по целевому назначению, а также сотрудничать при совершении действий, направленных на обеспечение прав на землю каждого из них и использование этих участков с внедрением и соблюдением прогрессивных технологий возделывания сельскохозяйственных культур и охраны земель [5, с. 62, 63]. Иначе говоря, злоупотребление чужим правом недопустимо. Нарушения, не связанные с изменением границ или размеров земельных участков, встречаются довольно часто (например, затенение огорода или сада высоким забором или строением, задымление, создание источника неприятного запаха и т.п.). Споры по поводу устранения подобных неудобств относятся к компетенции органов местного самоуправления (п.3 ст.158 ЗК). Своеобразие последствий рассматриваемого правонарушения для потерпевшего, как правило, таково, что убытки представляют собой неполученный доход (упущенную выгоду). Поэтому взыскание последнего должно быть признано вполне законным.

Для разрешения вопроса, когда нарушение права целевого использования земли исключает возможность соответствующей ее эксплуатации не в полной мере, а лишь частично ухудшает условия её использования по назначению, было бы правильно предусмотреть в законе возможность денежной компенсации, размер которой должен устанавливаться в каждом конкретном случае.

Особенно остро вопрос о гарантиях земельных прав граждан, ведущих сельское хозяйство, возникает при выкупе земель для общественных потребностей. Выкуп земельного участка в соответствии со ст.146 ЗК осуществляется только с согласия его собственника, который не позднее, чем за один год до выкупа должен быть письменно предупреждён органом, принимающим об этом решение. Вероятность выкупа земельного участка, как и его части до истечения указанного срока возможна только с согласия собственника. В то же время действующим законодательством не запрещен и принудительный выкуп (изъятие) земельного участка (его части) с обязательной компенсацией собственнику стоимости самого участка, дома, надворных построек, насаждений и т.д. Эти правовые ситуации возникают, как правило, при выкупе (изъятии) земельных участков для строительства важных для страны (города) объектов (электростанций, оборонных объектов, железных дорог, автотрасс и др.).

Выкупная стоимость при этом устанавливается в соответствии с методикой денежной и экспертной оценки земель сельскохозяйственного назначения и населенных пунктов, утверждённой постановлением Кабинета Министров Украины от 23 марта 1995 г. Споры относительно выкупной стоимости земельного участка решаются в судебном порядке.

Следовательно, собственник земельного участка имеет право получить его стоимость по установленной государством цене, и согласно ст.156 ЗК ему будут возмещены убытки, связанные с выкупом. Думается, что такое решение вопроса не вполне учитывает интересы крестьян. Представляется более справедливым предоставить собственнику земельного участка право выбора получить: (а) новый земельный участок с возмещением при необходимости разницы в стоимости изъятого и полученного участка; (б) стоимость по договорной цене; (в) соответствующее возмещение для приобретения конкретного земельного участка, равноценного изъятому. В случае, если в данной местности нет возможности приобрести равноценный земельный участок, ему должно быть предоставлено право получить соответствующее возмещение на покупку земельного участка лучшего качества [4, с. 107].

Возмещение причинённых убытков собственникам земельных участков является важным способом (гарантией) защиты права собственности, которое признано Конституцией (ст.14) незыблемым, но Земельным кодексом защищено недостаточно, и в этой части он имеет существенные пробелы.

Как упоминалось ранее, земельным законодательством, в частности, ст.147 ЗК, предусмотрено принудительное отчуждение (изъятие) земельных участков по мотивам общественной необходимости. Лицо, у которого земля была принудительно отчуждена, после прекращения действия обстоятельств, в связи с которыми было проведено такое отчуждение, имеет право требовать соответствующей компенсации причиненного в связи с этим вреда и возвращения земельного участка. Следует обратить внимание, что это возможно только при временном его изъятии, либо когда оно проводилось с нарушением законодательства. В случае же невозможности тако-

го возвращения, собственнику по его желанию предоставляется иной земельный участок. Однако иной земельный участок и равноценный – понятия различные. Та же ситуация складывается и с постройками, возведёнными на данном земельном участке. Здесь представляется целесообразным сохранить норму, содержащуюся в Земельном кодексе 1991г., относительно “строительства на новом месте жилых, производственных и других построек взамен изымаемых”, дополнив ее словом “равноценных”. А для случаев, когда по объективным причинам не удаётся достичь равноценности как земельных участков, так и различных строений, должно действовать правило ст.156 ЗК, предусматривающее возмещение собственникам земли и землепользователям нанесенных убытков. Законодатель не учитывает и психологический момент (привычный образ жизни применительно к данному населенному пункту, рождение в данной местности, соседи и др.).

Порядок возмещения таких убытков определён постановлением Кабинета Министров Украины от 19 апреля 1993г. “О порядке определения и возмещения убытков собственникам и землепользователям” [3]. Но следует отметить, что оно нуждается в существенной корректировке, ибо постановление содержит принципиально противоречивые положения. Так, в его п.4 записано, что “размеры убытков определяются в полном объёме в соответствии с реальной стоимостью имущества на момент причинения убытков, произведённых расходов на улучшение земель (с учётом рыночной или восстановительной стоимости)”. А п.2 постановления предусматривается административный порядок определения размеров убытков, что вообще не свойственно характеру рассматриваемых правоотношений, поскольку имущественные споры должны рассматриваться в судебном порядке. Что же касается комиссии, создаваемой согласно п.2 названного постановления КМУ, то представляется правильным её создание, но не для рассмотрения имущественных споров, а для определения целесообразности и неизбежности в каждом конкретном случае выкупа именно данного земельного участка. Убедительное, аргументированное решение авторитетной комиссии поможет и суду правильно решить вопрос о необходимости или ненужности выкупа земельного участка, испрашиваемого для удовлетворения различных общественных потребностей.

Гарантии прав собственников земли и землепользователей наряду с самостоятельной охраной, защитой их правомочий и возмещением имущественных убытков предполагают также охрану и защиту надлежащего состояния самого земельного участка, т.е. недопустимость ухудшения каких-либо полезных его свойств то ли как вообще природного ресурса, то ли в качестве объекта хозяйственного использования.

Вред, причинённый объекту права собственности или землепользования, подлежит возмещению. Предпочтительно, конечно, в натуре, и только при фактической невозможности этого – в денежном выражении. Это правило было бы целесообразно зафиксировать в Земельном кодексе Украины. И еще одна норма, которая подлежит закреплению в законодательстве, – это выбор вида компенсации лицом, право которого нарушено. Как свидетельствует практика, в ряде случаев (если не в большинстве) вид компенсации предлагает не лицо, право которого нарушено, а нарушитель, особенно, если речь идет о местных исполнительных и других органах.

Статья 211 ЗКУ гласит, что граждане и юридические лица, виновные в порче сельскохозяйственных угодий и других земель, их загрязнении химическими и ра-

диоактивными веществами и сточными водами, загрязнении промышленными, бытовыми и другими отходами, несут гражданскую, административную или уголовную ответственность. При этом законодатель не раскрывает понятия “порча земли” и не ограничивает его от понятия “уничтожение”. Между тем ответственность за причинение вреда не может не дифференцироваться в зависимости от того, как, в какой именно степени пострадал земельный участок. Размер имущественной ответственности обязательно должен соответствовать размеру причинённого ущерба. От вида последнего следует поставить в зависимость также вопрос о разграничении административной и уголовной ответственности [2, с. 73]. Думается, что правильно было бы различать три вида причинения вреда земельному участку: уничтожение, порча и ухудшение.

Уничтожение предполагает невозможность практического восстановления земельного участка (Например, на нем открыли карьер по добыче полезных ископаемых местного значения: песка, глины, торфа и т. д.).

Порча представляет собой приведение участка в такое состояние, при котором земля утрачивает некоторые свои важнейшие свойства, из-за чего она не может уже так высокоэффективно использоваться, как раньше (К примеру, по каким-либо причинам снята часть плодородного слоя земли (гумуса)).

Ухудшением участка следует считать такое его повреждение, при котором прежнее состояние земли благодаря существующему уровню науки и техники возможно восстановить (Длительное время земельный участок использовался без внесения удобрений, применения системы паров либо вообще не распахивался и не обрабатывался, зарос кустарником и т. д.).

При рассмотрении исков о возмещении ущерба, причинённого порчей или загрязнением земель, судам следует выяснять наличие у ответчика возможности провести работы по восстановлению предыдущего качества земли. Если такая возможность есть, суд может с учётом мнения истца обязать ответчика возместить ущерб в натуре, установив для этого соответствующий срок.

Важными гарантиями прав собственников земли и землепользователей являются надлежаще установленные законом основания прекращения соответствующих прав. Согласно закону принудительное прекращение прав на земельный участок осуществляется в судебном порядке. Однако действующий Земельный кодекс Украины не даёт чёткого разграничения безусловных и условных оснований для этого, перечисляя их только в ст. 143. Хотя, вероятно, такое нарушение земельного законодательства, как использование земельного участка не по целевому назначению (п. “а” ст.143 ЗК), необходимо считать безусловным основанием прекращения прав на него. Косвенным подтверждением этого является отграничение этого нарушения от других, указанных в п. “б” этой же статьи (загрязнение земель, повреждение или уничтожение плодородного слоя почвы, нарушение установленного режима использования земель и пр.), для устранения которых предусмотрены сроки, установленные указаниями специально уполномоченных органов исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов.

Таким образом, выводы данного исследования могут быть следующие:

- считать, что изменение границ или уменьшение размеров земельных участков является нарушением правомочия владения и нуждается в самостоятельной защите,

поэтому в законодательстве необходимо предусмотреть административную ответственность должностных лиц, виновных в этом нарушении;

- признать правомочным выискание упущенной выгоды за нарушение права целевого использования земли;
- предоставить собственникам земельных участков право выбора способа возмещения убытков в связи с выкупом земли;
- при причинении вреда земельному участку следует различать (а) уничтожение, (б) порчу и (в) ухудшение;
- разграничить основания прекращения прав на земельный участок на условные и безусловные.

Список литературы: 1. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. 2. *Вовк Ю.А.* Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей природной среды: Учеб. пособие: Общ. ч. – Х.: Вища шк., 1986. – 160 с. 3. Збірник Постанов Уряду України. – 1993. – № 10. – Ст. 193. 4. *Козырь М.И.* Правовые проблемы выкупа земельных участков у сельскохозяйственных производителей при их изъятии для государственных и муниципальных нужд // Право собственности на землю в сельском хозяйстве Российской Федерации. – М.: ИГП РАН, 1996. – С.102-114. 5. *Луначенко А.В.* Земли сельскохозяйственного назначения: правовой режим использования гражданами на праве собственности. – Одесса: Латстар, 2002. – 180 с.

Надійшла до редакції 13.10.2003 р.

УДК 342.9

Л.П. Коваленко, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків*

ПРО ПРИЧИНИ Й УМОВИ ВЧИНЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ПРИРОДИ

Встановлення причин та умов, які сприяють учиненню адміністративних правопорушень у галузі охорони навколишнього природного середовища, виступає передумовою ефективного їх попередження, дозволяє розробити й здійснювати комплекс заходів, спрямованих на поступове зниження їх кількості.

Під причинами правопорушень розуміють явища об'єктивного й суб'єктивного характеру, які мають можливість детермінувати протиправну поведінку. До них відносять соціально-психологічні детермінанти, включаючи елементи на різних рівнях суспільної свідомості. Необхідно враховувати, що правопорушення – явище соціальне, зі специфічною характеристикою, а також те, що існують відмінності між загальними причинами адміністративних проступків і конкретними причинами щодо окремих груп і видів (наприклад, порушення правил водокористування, встановленого порядку використання лісового фонду, заготівлі й вивозу деревини, заготівлі живиці). Значний внесок у дослідження загальних причин адміністративних проступків зробили М.С. Малєїн, В.І. Ремнев, В.О. Юсупов та ін. [7 с. 51; 10 с. 22; 12 с. 19].

Існує думка, що профілактика правопорушень не може розглядатися лише як складова частина системи контролю і правоохоронної діяльності і що на деліктогенне середовище безпосередній вплив має комплекс заходів – соціальних, правових, економічних, технічних, організаційних та ін.[1 с. 68].

Профілактика правопорушень у юридичній літературі визначається як різновид державного управління, система соціально-економічних, організаційних, правових і виховних заходів, спрямованих на встановлення і знешкодження або нейтралізацію причин та умов правопорушень, формування правомірної поведінки громадян і посадових осіб. Профілактика правопорушень здійснюється за декількома напрямками, одним із яких є попередження адміністративних проступків.

Адміністративно-правова наука постійно виявляє інтерес до проблем адміністративної деліктології, дослідження питань попередження адміністративних правопорушень, усунення причин та умов, що сприяють їх учиненню. Останнім часом більше уваги стало приділятися питанням попередження адміністративних проступків, характерних для певних галузей, обґрунтуванню рекомендацій для практики. Однак деякі питання адміністративної деліктології залишаються недостатньо дослідженими, що стосується й соціальної природи, адміністративних правопорушень у сфері екології, причин та умов їх учинення, заходів попередження.

Аналіз елементів, передуючих учиненню правопорушень, дає можливості для встановлення природи цього явища, характеристики його суб'єктів, структури, динаміки, дозволяє розробити і здійснити комплекс заходів, що знижують темпи зростання їх чисельності. Кількість адміністративних правопорушень у сфері екології, на жаль, не зменшується, немає й повного уявлення про їх число, тому не випадково в спеціальній літературі піднімається питання про необхідність ведіння обліку цього виду правопорушень [5 с.13], що дозволить, правозастосовчим органам, на підставі оперативної обробки даних зосередити увагу на головних напрямках, де здійснюються правопорушення, для їх попередження.

Адміністративні правопорушення – це явища, які мають у своїй основі загальні й конкретні причини. Чинники, які належать до категорії загальних причин, на відміну від конкретних, як правило, самі по собі адміністративних проступків не породжують.

Розглядаючи об'єктивні й суб'єктивні причини адміністративних правопорушень (певні елементи психології особи, які знаходять прояв у потребах, інтересах, меті, мотивах і правосвідомості правопорушників), треба вказати на те, що від них відрізняються умови, які самі по собі правопорушень (як і чинники що належать до категорії загальних причин) не викликають, але в сукупності з конкретними чинниками (причинами) становлять повну причину того чи іншого правопорушення. При цьому під умовами (необхідними, достатніми) розуміються різні недоліки організаційного, управлінського й технічного порядку, підтримуючі дію причин адміністративного правопорушення.

Причини й умови, за конкретних обставин можуть обмінюватися місцями. Без аналізу особливостей конкретного адміністративного правопорушення неможливо визначити, що з породжених ним чинників було причиною, а що умовою. У науковій літературі повні причини правопорушень пропонується називати “причинами-умовами” (або “детермінантами”) [12, с.237]. На наш погляд, незалежно від відмінностей у термінології і недостатньої розробленості критеріїв відмінності причин та умов у юридичній науці всі детермінанти адміністративних правопорушень повинні виявлятися.

Причинами (обставинами, детермінантами) виникнення адміністративних правопорушень визначаються: недоліки у правовому регулюванні виникаючих успі-

льних відносин; недостатня ефективність контролю й нагляду; низький рівень професіоналізму учасників адміністративних правовідносин; відхилення від вимог правових і моральних норм поведінки окремих громадян; недостатні знання права, чинного законодавства та ін.

В.І. Ремнев звертає увагу на дві основні групи причин, характерних для адміністративних правопорушень: а) пов'язані з посадовою кваліфікацією (низький рівень підготовки, слабе знання законодавства; б) обумовлені організаційними недоліками [10, с. 93].

Викликає інтерес питання про співвідношення об'єктивних і суб'єктивних чинників у формуванні протиправної поведінки. Ця проблема є дискусійною як у галузевих правових науках, так і в кримінології. Більшість кримінологів єдиною причиною злочину вважають дефекти психології особи, всі ж інші чинники розглядають як умови [6, с. 44]. Не заперечуючи значення психологічного чинника стосовно адміністративних правопорушень, правознавці все ж вказують, що більшість їх здійснюється громадянами, для яких характерна позитивна правова орієнтація, при цьому громадянин, вчинює адміністративне правопорушення стереотипно [11 , с. 39].

У спеціальній літературі наводяться різні класифікації зовнішніх обставин, що викликають адміністративні правопорушення. Об'єктивними й суб'єктивними причинами (обставинами) виникнення, а іноді й збільшення загальної кількості адміністративних правопорушень визнаються: недостатній рівень розвитку економіки й соціальної сфери; недоліки в змісті рішень, які приймаються, та в їх реалізації; прогалини у правовому регулюванні виникаючих відносин в управлінні; упущення в адміністративно-юрисдикційній діяльності; недостатня ефективність контролю й нагляду; низький рівень професіоналізму і правової культури учасників адміністративних правопорушень; відхилення від вимог правових і моральних норм поведінки окремих громадян у зв'язку з їх невихованістю або виникненням різних життєвих ситуацій та ін. Отже, вчинення адміністративних правопорушень пов'язано з реальними умовами життя людей, з існуючими при цьому негативними явищами, недоліками і протиріччями.

Основними причинами адміністративних правопорушень, на думку майже всіх дослідників цієї проблеми, виступають: 1) чинники, які формують у правопорушника зневажливе або легковажне ставлення до встановлених правил, обов'язків, недисциплінованість, егоїстичне протиставлення особистих інтересів суспільним; 2) обставини, які сприяють виникненню ситуацій, що породжують ту чи іншу неправомірну поведінку (наприклад, відсутність контролю зі сторони керівників підприємств за виконанням чинного законодавства України). Наведені вище основні причини неможливо визнати вичерпними, оскільки існують й інші соціальні й індивідуально-особисті передумови вчинення адміністративних правопорушень. У науковій літературі підкреслюється необхідність більш глибокого і всебічного вивчення соціальної природи адміністративних проступків у всіх сферах і галузях для створення реальної бази їх ефективної профілактики й боротьби з ними. В.М. Кудрявцев вказує на практичну необхідність комплексного й системного вивчення причин правопорушень [6 , с.18].

Складовою частиною цієї галузі наукових знань стає адміністративна деліктологія, предметом якої виступають три групи адміністративних правопорушень: а) які проявляються у сфері індивідуальної поведінки громадян; б) характерних для дія-

льності службовців управлінського апарату; в) які вчинюються юридичними особами.

Звичайно, необхідно ще багато зробити для розвитку адміністративної деліктології, особливо щодо дослідження конкретних причин адміністративних правопорушень у галузі екології. Для визначення цих причин авторкою цієї статті вивчалися справи про адміністративні правопорушення, які розглядалися адміністративними комісіями, судами та іншими органами адміністративної юрисдикції м. Харкова й Харківської обл. У процесі такого аналізу увага приділялася з'ясуванню характеру і структури проступків, їх динаміки в різні періоди, особи правопорушників, мотивів їх неправомірної поведінки.

Для обґрунтування причин та умов здійснення правопорушень у сфері екології вивчалися й аналізувалися матеріали справ про адміністративні правопорушення, які розглядалися Управлінням екологічної безпеки в Харківській обл. в 2000-2002 роках, і перевірок фахівцями за вищевказані роки підприємств, установ та організацій щодо додержання ними природоохоронного законодавства. Ці адміністративні справи умовно були систематизовані за видами правопорушень та сферою їх посягання: правопорушення в галузі охорони лісу, вод, надр, атмосферного повітря тощо.

Авторкою узагальнено суб'єктивні погляди працівників органів, уповноважених фіксувати й розглядати факти і справи про адміністративні правопорушення, про причини їх учинення та про становище в цій галузі взагалі, проаналізовано значну кількість офіційних документів щодо різних порушень загальнообов'язкових правил (рішення місцевих органів влади, накази, інформації, доповіді та ін.).

Враховано зміст газетних і журнальних публікацій, які відбивають діяльність органів охорони довкілля, факти конкретних порушень правил його охорони, а також ужиті на місцях зусилля по їх припиненню і профілактиці, притягненню до відповідальності порушень. Усе перелічене дало можливість визначити, (хоча, як ми розуміємо, і не в повному обсязі) низку причин та умов, які сприяють у даний час, здійсненню адміністративних правопорушень в сфері охорони природи.

Умовно їх можна згрупувати таким чином:

1. Обставини організаційного й економічного характеру. Вони несприятливо впливові, іншими словами, через них низка вчинених адміністративних проступків у сфері охорони довкілля має порівняно розгалужений і стійкий характер майже в усіх районах Харківської області. До таких обставин слід віднести адміністративні порушення, проступки, породжені в основному проблемами економічного характеру, недоліками й упущеннями в управлінні галуззю, несвоєчасним, некомплексним і некомпетентним вирішенням низки проблем. Особливо багато недоліків у справі підбору й розстановки кадрів органів охорони природи, забезпеченні контролю за їх діяльністю, де не враховуються соціальні, економічні й організаційно-технічні аспекти, компетентність фахівців, унаслідок чого керівні посади обіймають особи, які недостатньо знають природоохоронне законодавство. Мало уваги приділяється різносторонній атестації керівних кадрів і фахівців, залученню громадських об'єднань до активної участі у проведенні кадрової політики. Явно недостатньо вимог державних органів до діяльності органів охорони природи. Вплив цього чинника на здійснення протиправних проступків дуже значний. Низький рівень контролю й нагляду – причини того, що самі працівники органів державного управління охорони приро-

ди, іноді здійснюють правопорушення в цій сфері.

2. Недоліки у правовому регулюванні діяльності адміністративно-юрисдикційних органів охорони природи, що сприяє порушенню правил охорони довкілля.

3. Упущення в роботі органів, які виявляють і розглядають справи про адміністративні проступки, що, у свою чергу, зумовлює появу нових правопорушень, а їх робота стає неефективною. Практика доводить, що багато порушень не виявляються, не завжди витримуються загальні правила накладання стягнення (не враховуються характер проступку, особа порушника, ступінь його вини та ін.), порушуються строки застосування заходів впливу, незадовільно оформлюється документація по справах тощо. Органи, у провадженні яких знаходяться справи про адміністративні правопорушення, іноді не вносять у відповідні органи або організації пропозиції про вжиття заходів по усуненню причин та умов, що сприяють учиненню правопорушень. При застосуванні заходів впливу на правопорушників досить часто трапляються випадки порушення законності з причини незнання чинного законодавства. У той же час досвід свідчить, що лекції й бесіди з правової тематики читаються несвоєчасно, безсистемно, основна увага в них зосереджується на характеристичні заходів лише примусового впливу, які застосовуються до порушника. Поверхово, без глибокого аналізу висвітлюються в лекціях і бесідах причини таких порушень, умови, які їм сприяють. Мало уваги приділяється ролі виховних засобів у сфері охорони довкілля.

За показниками практики, причинами вчинення адміністративних правопорушень у сфері охорони природи є також недоліки в механізмі провадження в справах про адміністративні правопорушення, як то:

- недостатня оперативність провадження у справах про адміністративні правопорушення (більше третини справ розглядається з порушенням установленого в КпАП України 2-х місячного строку з дня вчинення протиправного проступку, а при тривалому правопорушенні – 2-х місяців з дня його встановлення);

- низький виховний вплив процедури розгляду справ і винесення постанов про накладення адміністративного стягнення (тим більше, що місцем розгляду справ про адміністративні правопорушення є, як правило, місце їх учинення, а не місце проживання або роботи правопорушника);

- незабезпечення реальності виконання постанов (із тих же причин: прийнята за місцем вчинення правопорушення постановою направляєтся за місцем роботи або проживання, де часто її вимоги не виконуються);

- неадекватність накладеного стягнення вчиненому (перш за все через незначні суми штрафів, установлених в законодавстві. Законодавство зарубіжних країн передбачає більш значні штрафні санкції, які сприяють належнішому впливу на правопорушників;

- відсутність стабільності й послідовності адміністративної карної практики;

- незнання суб'єктами застосування законодавства про адміністративні правопорушення (наприклад, систематичність порушення 15-денного строку розгляду матеріалу з моменту його одержання в адміністративних комісіях);

- низький авторитет правозастосовуючих органів (це знаходить свій прояв у недостатньому числі добровільних виконань постанов, в ухиленні від виконання).

Сприяє учиненню правопорушень у сфері охорони природи пияцтво й наркома-

нія, особливо в середовищі неповнолітніх, але це вже дослідження в перспективі іншої проблеми.

Список літератури: 1. *Городинская В.С., Иванов В.Ф.* Природа. Человек. Закон. – М.: Юрид.лит., 1990. – 138с. 2. *Гребьонкіна Л.* Порядок стягнення штрафів // *Право України.* – 2001. – № 2. – С.19-20. 3. *Джинова З.П.* Охрана природы – дело каждого. – М.: Мысль, 1990. – 220с. 4. Доповідь про стан екологічної безпеки в Харківській області. – Х., 2002. – 30с. 5. *Корнеева А.И.* Общество и окружающая среда. – М.: Мысль, 1985. – 126с. 6. *Кудряцев В.Н.* Причины правонарушений. – М.: Юрид.лит., 1976. – 148 с. 7. *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – Юрид.лит., 1985. – 149с. 8. *Миронюк Р.* Виконавче провадження у справах про адміністративні правопорушення: окремі питання // *Право України.* – 2001. – № 1. – С.18-19. 9. *Орлов М.* Правове забезпечення реалізації екологічних інтересів – основа належної охорони довкілля і розвитку економіки України // *Право України.* – 2001. – № 1. – С. 38-39. 10. *Ремнев В.И.* Социалистическая законность в государственном управлении. – 280с. 11. *Юриста О.* Динаміка правоохоронних відносин // *Право України.* – 191. – № 2. – С. 34-35. 12. *Юсупов В.А.* Теория административного права. – М.: Юрид.лит., 1986. – 92с.

Надійшла до редакції 31.10.2003 р.

УДК 336.2.02:347.73 Г.В. Бех, канд. юрид. наук

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

СООТНОШЕНИЕ БЮДЖЕТНОГО ВОЗМЕЩЕНИЯ И НАЛОГОВОГО КРЕДИТА В РЕЖИМЕ ИСПОЛНЕНИЯ НАЛОГОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ ПРИ УПЛАТЕ НАЛОГА НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ

В сегодняшней налоговой системе Украины налог на добавленную стоимость (далее – НДС) является самым проблемным. Вследствие запутанных правил его уплаты и обилия всевозможных льгот он как будто специально создан для совершения налоговых преступлений и правонарушений.

Типичными способами уклонения от уплаты НДС являются способы, направленные на сокрытие объекта налогообложения, необоснованное занижение налоговой базы и незаконное применение льгот. Наиболее распространенным способом такого уклонения в настоящее время признается лжеэкспорт, состоящий в том, что продукция по документам якобы оформляется на экспорт. На самом же деле она реализуется на внутреннем рынке, освобождаясь от уплаты НДС как экспортная продукция. Если предприятие-налогоплательщик произвело авансовую оплату этого налога, он возвращается из бюджета. Как экспортная от уплаты НДС освобождается любая продукция по документам, значащаяся как прошедшая через таможенную. При этом сумма налога подлежит возвращению из бюджета. Используя это обстоятельство, в ряде случаев юридические лица не только не уплачивают его сами, но и взыскивают из бюджета значительные суммы, якобы уплаченные ими в виде НДС. Изложенное и порождает необходимость углубленной теоретической разработки соответствующих правовых проблем.

В данной статье затронуты проблемы соотношения бюджетного возмещения и налогового кредита в режиме исполнения налоговой обязанности при уплате этого налога, правового регулирования его экспортного возмещения, предложены пути их

устранения, проведен анализ действующего законодательства по НДС. Обозначенная проблема не нашла достаточного отражения в научных разработках. Одной из причин этого является то, что рассматриваемый налог был введен в Украине лишь в начале 90-х годов, а механизм его применения – с 1992 г. Весь период существования НДС характеризуется детализацией и уточнением его законодательного регулирования, и лишь сейчас этот процесс достигает определенной завершенности. Теоретические наработки, к сожалению, составляют исключение, в отдельных направлениях сформировались спорные суждения, а ряд важных проблем таки остался без внимания исследователей.

На формирование тенденций предложенной статьи безоговорочное влияние оказали работы и публикации ученых Российской Федерации: И.В.Александрова [1, с.114-117], А.В. Брызгалина [2, с.124], И.И. Кучерова [3, с.125-128], С.Г. Пепеляева [4, с.258]. Среди исследований украинских авторов необходимо отметить труды П.Т. Геги, Л.М. Доли [5, с.273], Д.А. Дяковского [6, с.58-64], Д.А. Кобыльника [7, с.126-154], Н.П. Кучерявенко [8, с.364].

Понятие “налоговый кредит” в украинском налоговом законодательстве начало использоваться с 1992 г. В данный момент это породило фактически противоположные по смыслу понятия: налоговый кредит по подоходным налогам и налоговый кредит по НДС. Однако это разные категории не только по форме, но и по содержанию. При налоговом кредите по налогу с доходов физических лиц идет речь о налогово-правовом институте, который имеет однородный налоговый характер, тогда как налоговый кредит по НДС характеризуется внутренней комплексностью бюджетно-налоговых отношений.

Право на налоговый кредит имеет налогоплательщик, у которого возникает налоговая обязанность. Определение даты возникновения налоговой обязанности порождает необходимость регулирования одного из элемента налогового механизма, специфичного исключительно для НДС, – бюджетного возмещения, к которому на соответствующую дату относятся отдельные расходы плательщика.

При формировании налогового кредита плательщик обязан учитывать характер и вид операций, которые им осуществляются. Если организация:

1) предоставляет услуги, выполняет работы, которые облагаются НДС (по ставке 20 или 0%), то суммы налогов, которые уплачены (начислены) налогоплательщиком в отчетном периоде, в связи с приобретением товаров (работ, услуг), стоимость которых включается в состав валовых расходов производства и основных фондов или нематериальных активов, подлежащих амортизации, включаются в состав налогового кредита на общих основаниях;

2) предоставляет услуги, выполняет работы, которые в соответствии с Законом Украины “О налоге на добавленную стоимость” (далее – Закон) не являются объектом налогообложения или освобождены от него, то суммы НДС, уплаченные (начисленные) в связи с приобретением товаров (работ, услуг), стоимость которых включается в состав валовых расходов производства и основных фондов или нематериальных активов, подлежащих амортизации, включаются соответственно в состав валовых расходов производства и на увеличение стоимости основных фондов и нематериальных активов не влияют и в налоговый кредит не включаются [9; 1997. – № 21. – Ст.7. 4].

Поэтому из всех расходов, которые осуществляются в соответствии со сметой доходов и расходов бюджетных организаций, в состав налогового кредита входит только та часть суммы НДС, которая уплачена в отчетном периоде (показателем которого является смета) в связи с приобретением товаров (работ, услуг) и соответствует части использования таких товаров (работ, услуг) в облагаемых операциях.

Необходимо обратить внимание на то, что дата возникновения налоговой обязанности органично связана с датой уплаты налога. Однако последняя автоматически приводит к необходимости четкой корреспонденции с датой возникновения права на бюджетное возмещение. Иными словами, момент уплаты НДС соединяет как фактическое исполнение налоговой обязанности плательщика, так и требования права плательщика на бюджетное возмещение и обязанности государства относительно налогового кредита.

Бюджетное возмещение представляет собой сумму, подлежащую возврату плательщику НДС из бюджета, в связи с излишне уплаченной суммой налога в случаях, определенных Законом и Указом Президента Украины “О некоторых изменениях в налогообложении” [11; 1998. – № 32. – Ст.1200]. Механизм бюджетного возмещения существует только по НДС. В соответствии с п. 7.7. ст. 7 Закона суммы рассматриваемого налога, подлежащие уплате в бюджет или возмещению из бюджета, определяются как разница между общей суммой налоговых обязательств, возникших в связи с продажей товаров (работ, услуг) на протяжении отчетного периода, и суммой налогового кредита отчетного периода. Если эта сумма имеет отрицательное значение, она подлежит возмещению налогоплательщику из бюджета.

Основанием для получения возмещения являются данные налоговой декларации за отчетный период. Сумма НДС подлежит возмещению в размере, не превышающем сумму задолженности налогоплательщика или его кредитора (кредиторов) перед Госбюджетом по кредитам и бюджетным ссудам. Возмещение НДС из бюджета осуществляется органами Государственного казначейства по заключениям налоговых органов или по решению суда, которые предоставляются не позднее чем за пять рабочих дней до окончания срока возмещения, установленного действующим законодательством. На основании заключений о возмещении НДС органы Государственного казначейства Украины в течение пяти дней своими платежными поручениями перечисляют средства со счета учета доходов Госбюджета на счет, указанный в заключении или решении суда.

Помимо бюджетного возмещения существует относительно новое понятие – “экспортное возмещение”. В Законе до момента внесения изменений и дополнений речь шла о бюджетном возмещении, расчет которого по НДС раньше предоставлялся за первый или два первых месяца квартала только налогоплательщиками – экспортерами, которые применяли квартальный налоговый период.

Новый порядок расчета такого возмещения по НДС был введен Законом “О внесении изменений в Закон Украины “О налоге на добавленную стоимость” от 1 июня 2000 г., который применяется к операциям по вывозу (экспортированию) товаров. Товары считаются вывезенными (экспортированными), если: а) вывоз товара состоялся; б) у продавца имеется грузовая таможенная декларация; в) имеется подтверждение того, что товар пересек границу (в виде соответствующей отметки таможни на грузовой таможенной декларации) [11; 2002. – № 10. – Ст.477].

Право на экспортное возмещение предусмотрено ст. 8 Закона, в соответствии с которой налогоплательщик, осуществляющий операции по вывозу (пересылке) товаров (работ, услуг) за пределы таможенной территории Украины (экспорт) и предоставляющий расчет такого возмещения по результатам отчетного месяца, имеет право на его получение на протяжении 30 календарных дней со дня предоставления расчета. Нормы ст. 8 вызывают ряд вопросов. Например, в соответствии с п.8.1. ст. 8 Закона расчет экспортного возмещения предоставляется одновременно с актом (иным документом), свидетельствующим о передаче права собственности на работы (услуги), предназначенные для их потребления за пределами таможенной территории Украины.

Необходимо учитывать, что новая редакция ст. 8 указанного Закона определяет, что расчет экспортного возмещения предоставляется вместе с документами, подтверждающими факт вывоза товара (грузовая таможенная декларация) или предоставления услуг и выполнения работ (акт или иной документ, свидетельствующий о передаче права собственности на работы (услуги), предназначенные для их потребления за пределами таможенной территории Украины). Он фактически устанавливает приоритетность факта выполнения работ (услуг) или вывоза товаров над фактом их оплаты. Однако требования по безусловному подтверждению оплаты за эти товары (работы, услуги) Законом не установлены. Таким образом, получение предварительной оплаты за работы, которые должны быть выполнены (или выполняются), или услуги, которые должны быть предоставлены (или предоставляются) для потребления их за пределами таможенной территории Украины без документального подтверждения осуществления факта их выполнения (или предоставления), не может быть основанием для проведения расчета экспортного возмещения.

Возмещение НДС из бюджета стало проблемой для многих предприятий Украины в связи с тем, что налоговые органы нарушают его сроки и порядок. В связи с несвоевременным возмещением у налогоплательщиков происходит “вымывание” оборотных средств, возникает задолженность перед бюджетом по иным налогам и это при наличии сумм НДС, подлежащих возмещению из бюджета.

Срок, в течение которого надлежащая плательщику сумма НДС должна быть возмещена из Госбюджета Украины, устанавливается в зависимости от вида операций, осуществляемых плательщиком в отчетном периоде. В Законе установлен срок возмещения НДС, который составляет 30 дней после получения требования, а в упомянутом Указе Президента – на протяжении 3-х месяцев. Тем самым налоговые органы, как фискальный орган, используют Указ Президента, дабы растянуть этот срок, хотя Закон по своей юридической силе выше Указа Президента. Иногда такие ситуации бывают обоснованными, поскольку задержка выплат бюджетного возмещения часто обусловлена большим количеством встречных проверок для подтверждения достоверности заявленных к возврату сумм. Бывают ситуации, когда проверки охватывают большое количество субъектов предпринимательской деятельности, что требует много времени. Это обусловлено тем, что налицо случаи сознательного увеличения сумм налогового кредита, заключения фиктивных договоров, создания фиктивных фирм с целью незаконного получения возмещения из бюджета.

Существует и иная форма возмещения НДС. Например, субъекту предпринимательской деятельности подлежит возмещению определенная сумма НДС а у него, в свою очередь, имеется кредитор, у которого есть налоговый долг перед бюджетом.

В таком случае возмещение суммы должнику идет на покрытие долгов перед кредитором, а у последнего – покрытие налогового долга перед бюджетом.

В случае возмещения сумм НДС в счет погашения предоставленных налогоплательщику или его кредиторам (кредиторам) кредитов, полученных под гарантии государства, и бюджетных ссуд расчеты осуществляются между органом государственной налоговой службы по месту регистрации плательщика, которому возмещается налог, и кредитором (кредиторами) плательщика, у которого (которых) есть указанная задолженность.

Действующий порядок возмещения НДС вызывает большие проблемы для бюджета, определенные деформации механизма такого возмещения, негативно отражающиеся на общей экономической ситуации и требующие устранения. При значительном увеличении экспорта возвращению может подлежать сумма НДС, большая получаемой бюджетом. Результаты деятельности Государственной налоговой администрации в 2000-2001 гг. подтверждают, что суммы выплат возмещения увеличиваются. Так, за 8 мес. 2000 г. было выплачено на 5,8 млрд. грн., а за аналогичный период 2001 г. – 8,6 млрд. грн., тогда как поступления НДС в бюджет составили соответственно 4 и 4,3 млрд. грн. [6, с.58-64]. Именно поэтому, на наш взгляд, последняя редакция проекта Налогового кодекса, предложенная Кабинетом Министров Украины, является более чем своевременной. Так, в его ст. 4036 “Дата возникновения налоговых обязанностей” предусмотрены условия получения возмещения, среди которых можно выделить:

- проведение денежных расчетов плательщика с поставщиками – резидентами и поступление в Украину средств от покупателей-нерезидентов;
- предоставление плательщиком одновременно с декларацией надлежащим образом оформленной грузовой таможенной декларации, справки банка о поступлении валютной выручки и специального расчета, установленного центральным органом государственной налоговой службы Украины;
- подтверждение размера задекларированного возмещения материалами проверок, проведенных органом государственной налоговой службы.

Последнее условие, как представляется, своевременно и актуально, что будет способствовать подтверждению достоверности заявленных к возврату сумм и сохранению средств бюджета.

Проблема, связанная с возмещением НДС, стала еще более актуальной, так как экспорт не трансформируется в уплату других налогов, которые могли бы уплачиваться. В первую очередь – это налог на прибыль, ибо операции по экспорту товаров (работ, услуг) не дают в достаточном размере эквивалентного увеличения прибыли и поступлений налога от нее, за счет которых можно будет возмещать этот налог.

С нашей точки зрения, отношения связанные с бюджетным возмещением, необходимо вычленив в отдельный законодательный акт, а в Законе использовать отсылочные нормы. Также мы считаем, что необходимо закрепить механизм бюджетного возмещения следует в законодательном акте, регулирующем общие основы бюджетной системы Украины (в Общей части Бюджетного кодекса или в Законе Украины “О системе налогообложения”). Объясняется это тем, что бюджетное возмещение связано с движением средств, поступающих из Госбюджета, а налоговые правоотношения регулируют поступление денежных средств в бюджеты. Действи-

тельно, складно в даному випадку наполягати на бюджетних расходах и одночасно віднести ці механізми до бюджетного регулювання, але в значительній ступені ці відносини вже не є предметом податкового права, тому що мова йде про рух коштів з Госбюджету. Подібні механізми застосовуються не тільки по НДС. Так, в ч. 2 Податкового кодексу Російської Федерації податкові відшкодування закріплені як по НДС, так і по акцизам. Звичайно, в даному випадку будуть існувати певні особливості, свої специфіки, але загальні риси бюджетного відшкодування в багатьох відношеннях схожі [10, с. 176, 203].

Список літератури: 1. *Александров И.В.* Податкові правопорушення: Криміналістичські проблеми дослідження. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 247 с. 2. *Брызгалін А.В., Бернік В.Г., Головкин А.В., Брызгалін В.В.* Методи податкової оптимізації. – М.: СВЕА, 2001. – 124 с. 3. *Кучеров І.І.* Податкове право Росії: Курс лекцій. – М.: Юрінформ, 2001. – 360 с. 4. *Пепеляев С.Г.* Податкове право: Учебник. – М.: Изд-во СВЕА, 2000. – 364 с. 5. *Гега П.Т., Доля Л.М.* Основи податкового права: Навч. посібник – К.: Знання, КОО, 1998. – 273 с. 6. *Дяківський Д.А.* Проблема бюджетного відшкодування ПДВ // *Фінанси України.* – 2002. – № 3. – С. 58-64. 7. *Кобильнік Д.А.* Правове регулювання пільг при оподаткуванні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 2002. – 204 с. 8. *Кучерявенко Н.П.* Податкове право: Учебник. – Х.: Легас, 2001. – 584 с. 9. Відомості Верховної Ради України. 10. Податковий кодекс Російської Федерації: Ч. II. – 2-е изд. – М.: Ось-89, 2001. – Ст.176, 203. 11. Офіційний вісник України.

Надійшла до редакції 14. 10. 2003 р.

УДК 349.42

Т.В. Курман, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЩОДО КРЕДИТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ ЯК ЗАСОБУ СТИМУЛЮ- ВАННЯ ЇХ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В умовах переходу до ринкових аграрних відносин основним і найважливішим засобом стимулювання виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств повинна стати державна підтримка. Вона надається, як правило, шляхом використання економічних методів регулювання, але обов'язково в певних правових формах (бюджетного фінансування, виплати компенсацій чи дотацій, пільгового кредитування, розподілу ресурсів на конкурсних засадах, укладання договорів застави, страхування сільськогосподарських культур, товарного кредиту, фінансової оренди (лізингу), передбачених законодавством). Одним з основних інструментів державного регулювання й підтримки АПК є кредитування аграрних підприємств на пільгових засадах. Це положення підтримується й у спеціальній літературі [Див.: 3, с. 131; 5, с. 11; 4, с. 21; та ін.]. На думку М. І. Козиря, в перспективі в механізмі надання державної підтримки поступово здійснюватиметься відхід від бюджетного фінансування, дотацій і компенсацій незалежно від результатів виробничо-господарської діяльності до розширення різноманітних форм кредитування зі стягненням доступних відсотків і здійснення заходів державної підтримки на конкурсних і договірних засадах [6, с. 113].

Кредитам належить важливе місце серед фінансових компонентів, які значною мірою впливають на формування нормального ринкового середовища. При цьому

для сільськогосподарського виробництва це ствердження має принциповий характер, бо без належного кредитного забезпечення зазначена галузь виробництва існувати не може. Через низку об'єктивних причин, які характеризують аграрне виробництво (сезонність, подовженість виробничого циклу у часі і як наслідок – необхідність авансування коштів – капіталу – на відносно довший порівняно з іншими галузями час), вказана галузь вважається кредитоемкою. За радянських часів ця особливість урахувалась і кредити банків для сільськогосподарських підприємств виступали основним джерелом залучення коштів. Механізм кредитування був побудований таким чином, що вся понаднормативна потреба у фінансових ресурсах покривалася банківськими кредитами. Щоправда, тоді теж мали місце проблеми з кредитуванням у зв'язку з тим, що отримувані сільськогосподарськими підприємствами кредити, як правило, не повертались і систематично списувались державою. Це, зрозуміло, теж не можна вважати кращим способом виходу з ситуації.

З переходом до нових економічних відносин ситуація з фінансовим забезпеченням докорінно змінилася. Кредитування перейшло до комерційних банків, держава відмовилась від регулювання цього процесу, а сільськогосподарських товаровиробників переведено на загальний (ринковий) спосіб кредитування. Для банків усі суб'єкти кредитування рівні, а тому, за інших рівних умов, при кредитуванні вони віддають перевагу тим суб'єктам господарювання, які забезпечують більшу ефективність та більший дохід. Оскільки відповідно до цього критерію сільськогосподарські підприємства з низки причин не є конкурентоспроможними, кредити до них у необхідних обсягах і не надходять. Внаслідок цього сільськогосподарські товаровиробники через своє критичне фінансове становище не мають коштів на оплату праці, придбання техніки, мінеральних добрив, технологічного обладнання, будівельних матеріалів, засобів захисту сільськогосподарських рослин, кормових добавок для тварин, паливно-мастильних матеріалів, на утримання соціальної сфери села, підготовки висококваліфікованих кадрів тощо.

Таким чином, склалася парадоксальна ситуація. З одного боку, аграрні товаровиробники в силу специфіки своєї виробничо-господарської діяльності не спроможні її здійснювати без кредитів, а з іншого – банки не можуть надати їм ці кредити на прийнятних умовах: адже існуюча система комерційного кредитування орієнтована на доходність у галузях з відносно високим обігом капіталу. Відсоткові ставки й умови кредитування не дозволяють аграрному виробникові брати участі нарівні з іншими виробниками на ринку кредитних ресурсів [8, с. 8]. Знайти вихід з такої ситуації без втручання держави, особливо в умовах кризи, на нашу думку, практично неможливо.

Проте, незважаючи на актуальність, проблема вдосконалення механізму кредитного забезпечення сільськогосподарських підприємств у ринкових умовах в аграрно-правовій науці майже не досліджувалася. У зв'язку з цим виникла потреба розгляду питань забезпечення аграрних товаровиробників кредитними ресурсами, необхідними для ефективного здійснення їхньої господарської діяльності, і визначення ролі держави в цьому процесі, особливо на початковому етапі вдосконалення механізму кредитування АПК.

Оскільки альтернативи кредитуванню сільськогосподарських товаровиробників немає, вбачається, що за даних умов саме державі належить підвищити доступність кредитних ресурсів для аграрних підприємств, запровадити відповідні механізми,

які відповідали б таким вимогам: а) гарантування аграрним товаровиробникам на пільгових засадах і за мінімальну плату отримання певного обсягу кредиту у відповідні строки, б) використання цих коштів за цільовим призначенням, в) забезпечення за нормальних умов господарювання повернення кредиту та сплати відсотків за ним. Слід зазначити, що майже у всіх країнах з розвинутою економікою існує спеціалізована система сільськогосподарського кредиту, побудована з урахуванням специфіки сільськогосподарського виробництва в ринкових умовах [8, с. 8]. У зв'язку з цим виникає запитання: яким чином створити на практиці кредитний механізм, що враховував би специфіку сільськогосподарського виробництва?

На нашу думку, для практичної реалізації поставленого завдання перш за все необхідно встановити пільгові кредитні ставки за кредитами, що надаються аграрним підприємствам на виробничі потреби, з урахуванням строку обороту обігових засобів. Оскільки ці відсоткові ставки будуть нижчими від установлених НБУ, то слід знайти джерела для покриття різниці між ними. Іншими словами, потрібен відповідний механізм, який корегував би ситуацію.

У спеціальній літературі зазначається, що в умовах, які зараз склалися, одним із таких джерел може виступити спеціальний фонд кредитної підтримки АПК. Формуватися він може за рахунок: бюджетних коштів; надходжень від отриманого ввізного та вивізного мита; повернення заборгованості по раніше отриманих позиках; коштів, одержаних у порядку різної допомоги; коштів, отриманих від міжгалузевого перерозподілу доходів; надходжень від приватизації об'єктів АПК; надходжень від сплати відсотків по кредитах, виданих із цього фонду. До вказаного фонду з урахуванням конкретних умов можуть залучатися й інші кошти [2, с. 18].

Вбачається, що фонд кредитної підтримки АПК повинен мати цільовий характер і використовуватися головним чином для покриття різниці між комерційною й пільговою ставками плати за кредит. Водночас із цього фонду за певних умов може провадитися кредитування сезонних витрат сільськогосподарських товаровиробників, в основному надання кредитів на придбання насіння, запчастин, паливно-мастильних матеріалів, добрив, засобів захисту рослин та інших матеріальних ресурсів, необхідних сільськогосподарським підприємствам для здійснення їхньої господарської діяльності.

Однак, як свідчить світовий досвід, в умовах економічної нестабільності держава не повинна обмежуватися лише непрямим (через комерційні банки) впливом на процес формування фінансових ресурсів сільськогосподарськими підприємствами. Саме тому не можна відмовлятися від практики надання державних кредитів цільового призначення, а також від кредитування готової продукції. Оскільки досвід надання товарних кредитів себе не виправдовує, доцільною, згідно з думкою, висловленою в літературі [2, с. 20], є орієнтація аграрних товаровиробників на реалізацію виробленої ними продукції тваринного й рослинного походження через біржі за форвардним і ф'ючерсним контрактами.

Як свідчить закордонний досвід, кредитну підтримку аграрного товаровиробника держава може здійснювати і шляхом своєї активної участі в реалізації його продукції. Наприклад, у США Федеральний уряд бере на зберігання будь-яку частину врожаю фермерів. Здійснюється це через корпорацію товарного кредиту, яка є структурним підрозділом Міністерства сільського господарства. При цьому зерно фермерів зберігається безкоштовно, а під його вартість надається кредит, який імену-

ється "безповерненим", тому що фермер може його не повертати, якщо не знайде вигідніших умов реалізації своєї продукції [2, с.20].

Шляхом кредитування врожая вирішується проблема фінансового забезпечення сільськогосподарських товаровиробників і в Латвії, де функцію кредитора взяв на себе державний концерн, що займається виробництвом хліба і продуктів з борошна. Він надає аграрним товаровиробникам пільгові кредити під заставу зерна, максимальний розмір яких обмежується половиною вартості зерна, яке товаровиробник зобов'язується поставити концерну [2, с. 20].

В Україні згідно зі ст. 12 Закону України "Про стимулювання розвитку сільськогосподарства на період 2001-2004 років" від 18 січня 2001р. [1] державна підтримка здійснюється на основі механізму кредитного забезпечення сільського господарства, який розробляється Кабінетом Міністрів України і містить наступні складники:

- визначення обсягів кредитів за рахунок державних ресурсів, спрямованих на розвиток сільського господарства;
- створення інфраструктури фінансово-кредитного забезпечення сільського господарства;
- режим спеціального кредитування, що передбачає за рахунок Державного бюджету України компенсацію ставки за кредитами у розмірі не менше 50% облікової ставки, встановленої Національним банком України.

У ч. 3 ст. 13 Закону передбачена можливість авансування виробництва сільськогосподарської продукції для державних потреб шляхом перерахування виділених для цього коштів Державного бюджету України на окремі кредитні рахунки позичальників, що оформлюється спеціальним договором, який передбачає гарантії поставки продукції.

Перелічені заходи в сукупності, вважаємо, допоможуть покращити ситуацію з кредитним забезпеченням сільськогосподарських підприємств усіх форм власності й організаційно-правових форм. Однак, якщо розглядати це питання більш проблемно, то слід погодитися з висловленою у спеціальній літературі думкою про необхідність створення замість ліквідованого агробанку "Україна" нового спеціалізованого державно-комерційного аграрного банку, щоб, по-перше, забезпечити контроль держави за діяльністю такого банку і, по-друге, у випадку необхідності вжити заходів щодо його фінансового оздоровлення [2, с. 22]

В аграрно-правовій літературі також зазначається, що стержнем аграрної кредитної системи є іпотека (застава землі та іншої нерухомості) [4, с. 20]. Прийнято вважати, що довгострокове кредитування сільськогосподарських підприємств можливе лише у випадку застосування іпотеки землі. Світовий досвід показує, що застава одного гектару землі дає аграрному товаровиробникові кредитні ресурси, достатні для господарювання на 3-5-ти га землі [4, с. 21]. Але для цього має бути розроблений і запроваджений на практиці відповідний механізм реалізації вказаних завдань. Тому слід погодитися з думкою деяких учених, згідно з якою найважливішим кроком у розвитку кредитних відносин має стати Закон "Про іпотеку" [Див.: 5, с. 11, 12]. З огляду на особливу цінність використання сільськогосподарських угідь з метою аграрного виробництва доцільним, на нашу думку, було б встановлення низки спеціальних правил стосовно земель сільськогосподарського призначення. Вважаємо, є сенс закріпити у вказаному Законі положення про те, що іпотека земельних

ділянок зі складу сільськогосподарських угідь допускається лише для забезпечення зобов'язань, безпосередньо пов'язаних із сільськогосподарським виробництвом. Необхідно також передбачити створення спеціальних іпотечних банків і встановити над ними державний контроль, розмежувавши повноваження державних органів щодо здійснення останнього. Наприклад, у Німеччині відповідно до Закону про іпотечні банки (1899 р.) дані банки є цивільно-правовими кредитними інститутами, діяльність яких спрямована насамперед на надання позик під заставу земельних ділянок, розташованих на території країни (а в наш час і на території інших країн Європейського Співтовариства), і на випуск боргових зобов'язань, тобто іпотечних (заставних) листів, на підставі придбаних іпотек. Закон встановлює також, що державний контроль над іпотечними банками згідно з приписами цього Закону й Закону про кредити здійснює федеральне відомство нагляду [Див.: 7, с. 139, 140].

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що належне кредитне забезпечення аграрних товаровиробників у сучасних умовах становлення ринкових відносин є одним з основних засобів державної підтримки агропромислового комплексу і одночасно важливим засобом стимулювання господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №11. – Ст. 52. 2. *Дем'яненко М.* Кредитний механізм аграрного сектора економіки в період становлення ринкових відносин // Економіка України. – 1999. – № 4. – С. 15-24. 3. *Молодаван Л.В.* Комплексний підхід к реформуванню в агропромисловому секторі як вихід із кризи // Кризис аграрной отрасли. Пути к ее возрождению и развитию: Матер. междунар. науч.-практ. конф. – К.: Славян. Комитет Украины, 2000. – С. 125-133. 4. *Поплавська Ж., Поплавський В.* АПК України: проблеми і стратегія розвитку // Вісн. Нац. акад. наук України. – 1999. – № 7. – С. 18-22. 5. *Саблук П.Т.* Стратегія трансформування агропромислового комплексу й забезпечення продовольственной безпеки України // Кризис аграрной отрасли. Пути к ее возрождению и развитию: Матер. междунар. науч.-практ. конф. – К.: Славян. Комитет Украины, 2000. – С. 3-12. 6. *Файзуллин Г.Г., Агапон А.В.* О совершенствовании правового регулирования государственного протекционизма в области возрождения й о развитии национальных форм сельского хозяйства в России // Государство и право. -1999. – № 2. – С. 110-117. 7. *Фомина Л.П.* Банковский кредит под залог сельскохозяйственных земель // Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России: правовые вопросы. – М.: ИПГ РАН, 1998. – С. 135-151. 8. *Холод Л.И.* Возможные пути реформирования финансово-кредитного механизма в АПК // Экономика сельскохозяйственных й перерабатывающих предприятий. – 1996. – № 10. – С. 8-11.

Надійшла до редакції 14.10.2003 р.

УДК 343. 72

Г. М. Анісімов, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ОБМАН І ЗЛОВЖИВАННЯ ДОВІРОЮ ЯК СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ШАХРАЙСТВА (ст. 190 КК): ПОНЯТТЯ І СПІВВІДНОШЕННЯ

На підставі того, що зловживання довірою як спосіб учинення злочину знайшло своє законодавче закріплення в кримінальному законодавстві (статті 173, 190, 192 КК), ніхто з учених, які так чи інакше порушували у своїх дослідженнях проблему способу вчинення злочину, не заперечували його існування. Однак були висловлені різноманітні, часом взаємовиключні точки зору про зміст і сутність зловживання

довірою, про те, чи є зловживання довірою самостійним способом учинення злочину, чи це різновид обману. Особливо гострою проблема розмежування обману і зловживання довірою постає щодо складу шахрайства (ст.190 КК), де вони передбачені законодавцем як альтернативні способи його вчинення. Чинне кримінальне законодавство не визначає поняття обману і зловживання довірою як способів учинення злочину, але вони розкриваються в науковій юридичній літературі [Див.: 2, с.30; 10, с.150; 11; 12, с.71; 15; 17, с.20; 21, с.24,25 та ін.].

Запропоновані вченими визначення обману досить різноманітні, однак усі дослідники виділяють майже однакові (тотожні) його юридичні ознаки. Так, під обманом розуміють: а) спосіб впливу на психіку людини; б) дії, вчинені умисно з метою введення людини в оману або підтримки вже наявної омани; в) дії, вчинені шляхом передачі іншій особі інформації, що не відповідає дійсності, або шляхом замовчування відомостей, які необхідно було повідомити. Таким чином, *обман як спосіб учинення злочину, – це введення людини в оману або підтримка вже наявної омани шляхом впливу на її психіку з метою змусити останню виконати певні дії в інтересах того, хто обманює.*

При обмані вплив на психіку має специфічний характер, оскільки діяльність по введенню в оману не виключає і не ущемлює здатності внутрішнього відбиття дійсності, а також не виключає й не перешкоджає мисленню. Повідомлення неправдивих відомостей або замовчування відомостей, які мають бути повідомлені, є особливими видами інформаційного впливу на психіку обманюваного і призводять до того, що останній перекручено сприймає дійсність, а отже, здійснює процес мислення на підставі збоченого уявлення про відповідні обставини, підсумком якого є омана. Омана – неправильне, перекручене відбиття предметів і явищ у свідомості людини [26], помилкова думка чи сукупність думок, прийнятих суб'єктом за щирі [23, с.8], невідповідність знання його предмету, розбіжність суб'єктивного образу дійсності з її об'єктивним прообразом [7, с.144]. Вона зумовлює наступне волевиявлення обманюваного відповідно до мети і в інтересах винного. Таким чином, потерпають здатність особи керувати своїм станом, діями й думками [27, с.3-16], свідомо активність людини, спрямована на досягнення поставлених цілей, тобто воля, яка виступає необхідною умовою будь-якої поведінки особи [22, с.15; 27, с.4].

Для вирішення досліджуваної проблеми існує підхід, відповідно до якого зловживання довірою визнається одним з видів обману лише з тим застереженням, що в такому разі не вчиняються дії, спроможні ввести в оману особу і змусити її передати майно [9, с.165]. Але вести мову про обман, який не вводить потерпілого в оману щодо фактів й обставин, які стосуються минулого, сьогодення й майбутнього, неможливо в силу внутрішньої суперечливості такого твердження. Омана виступає єдиною ланкою між поведінкою винного і діями обманюваного, його уявленнями про відповідні обставини. Вона є підсумком перекручування істини винним і її результатом у сфері психічної й вольової діяльності потерпілого. Отже, у подібному випадку губиться основна ознака обману, що розкриває його зміст. Тому, вважаємо, не можна погодитися з думкою про те, що омана як психічний стан обманюваного не є ознакою обману [2, с.79-80; 21, с.8]. Крім того, наведений як ілюстрація такої думки приклад: замовлення обіду в ресторані з наміром потім втекти й не сплатити його вартості [9, с.165] – переконує нас у тому, що тут йдеться не про зловживання довірою, а саме про обман у намірах, який є одним із видів обману.

Значного поширення в доктрині кримінального права зазнала позиція, відповідно до якої зловживання довірою є особливим видом, формою обману – обманом довіри [3, с.77; 5, с.99; 8, с.79; 11; 13, с.38; 14, с.64; 15]. Однак, на наш погляд, подібні твердження викликають певні сумніви.

Зловживання довірою як спосіб учинення злочину (на рівні родового поняття про нього) [1, с.10] – це використання наданих винному повноважень, зумовлених фактичними чи юридичними підставами й особливим характером відносин довіри на шкоду довірителю (третім особам). Зловживання довірою як спосіб учинення злочину завжди базується на відносинах довіри. Сторонами у відносинах довіри виступають довіритель і повірник. Роль повірника завжди належить певній особі, індивіду, який займає відповідне становище в суспільстві і має ознаки суб'єкта злочину (ст.18 КК). Довірителем можуть виступати будь-які суб'єкти суспільних відносин: держава в особі своїх органів чи представників, установи, підприємства, організації (юридичні особи) або фізичні особи тощо. Відносини довіри – це відносини між соціальними суб'єктами (суб'єктами суспільних відносин), взаємодія яких виражається в соціальному зв'язку. Такі відносини будуються на підставі не симпатій чи антипатій, а певного становища, яке займає кожен у системі суспільства. Відносини довіри нерозривно пов'язані з діяльністю повірника по використанню цих відносин у своїй діяльності. Вважаємо, що обов'язковою умовою при встановленні специфічних відносин, іменованих відносинами довіри, є сумлінність їх суб'єктів, де останню варто розглядати у площині суб'єктивних відчуттів. Це означає взаємо-спрямоване, погоджене, підлегле реалізації взаємних інтересів і досягненню взаємно прийнятних цілей волевиявлення довірителя і повірника, спрямоване на надання й одержання (відповідно) повноважень. Відносини довіри виникають у зв'язку із взаємними інтересами довірителя й повірника і породжують для останніх взаємні права й обов'язки з приводу певних благ. Довіритель у зв'язку з установленими відносинами довіри надає повірнику свої повноваження у відповідній сфері суспільного життя.

Підставою надання винному (повірнику) у вчиненні шахрайства (ст. 190 КК) повноважень є відносини довіри, не пов'язані з правовим обов'язком повірника діяти належним, встановленим для нього чином, тобто *фактичні відносини довіри*. Вони виникають на підставі домовленостей, угод неправового характеру, фактів, подій, обставин і не вимагають формального посвідчення й легалізації у вигляді документів, що мають юридичне значення (на підставі особистого знайомства, родинних зв'язків, почуття дружби, симпатії, співпраці, партнерства тощо) і базуються на власному розсуді довірителя й повірника, їхньому самостійному волевиявленні. Форма таких відносин довіри, процедура виникнення, обсяг повноважень і наслідки їх реалізації визначаються за рішенням сторін. Особливістю фактичних відносин довіри є те, що довірителем виступає фізична особа, яка передає повірнику частину повноважень для забезпечення й реалізації своїх інтересів чи інтересів третіх осіб. Ці повноваження містять у собі необхідні права й можливості. У той же час прийняття повноважень повірником означає і виникнення в нього відповідних обов'язків. Обов'язок повірника діяти належним чином не має правового характеру. Повірник у зв'язку з володінням зазначеними правами одержує можливість їх використання всупереч інтересам довірителя. Якісна визначеність фактичних відносин довіри, їх тривалість, сила впевненості довірителя в сумлінності повірника тощо не мають

значення для притягнення останнього до кримінальної відповідальності.

На нашу думку, умисел, що включає до свого змісту зловживання довірою як спосіб учинення шахрайства, обов'язково виникає у винного після встановлення відносин довіри й одержання у зв'язку з цим відповідних повноважень.

У протилежному випадку, на наш погляд, мову необхідно вести не про зловживання довірою, а про обман у намірах, який і виступає способом учинення злочину. У цьому зв'язку правильним видається висловлене раніше в науці твердження, що будь-яка заява чи заперечення, яке завідомо не відповідає тому, що насправді думає суб'єкт про предмет своєї заяви, є неправдою не тільки в суб'єктивному смислі розбіжності між дійсним і висловленим судженням суб'єкта, а й в об'єктивному смислі перекручування дійсності [16, с.116].

Вважаємо, що в літературі запропоновані не бездоганні з наукового погляду визначення поняття зловживання довірою навіть ученими, які однозначно визнають його самостійним способом учинення злочину. Під зловживанням довірою пропонують розуміти неправдиві твердження про дії, які винний ніби має намір виконати в майбутньому й одержати у зв'язку з цими діями певні цінності [24, с.84,85], заволодіння винним чужим майном або одержання права на нього в зв'язку з неправдивими обіцянками вчинити певні дії в майбутньому. При цьому заперечують можливість обману шляхом повідомлення неправдивих відомостей про події та явища, які повинні відбутися в майбутньому, оскільки спотворити можна лише те, що реально існувало чи існує.

Однак *обман* полягає не в перекрученні фактів, подій і явищ, а в збоченні уявлення іншої особи про ці обставини і тим самим у введенні її в оману. У свою чергу, *зловживання довірою* – це не заволодіння винним чужим майном, а спосіб операційного забезпечення такого злочинного діяння. Крім того, це самостійний спосіб учинення не тільки шахрайства, а й багатьох інших злочинів, що не вкладаються у формулу “заволодіння винним чужим майном або одержання права на майно”. Приміром, шляхом зловживання довірою вчинюються суспільно небезпечні діяння, якими порушуються відносини і по використанню майна, і по формуванню фондів власності [18, с.34].

Така позиція деяких науковців викликає до життя некоректні, з нашого погляду, висновки щодо *співвідношення і взаємодії* способів учинення злочину, які тут розглядаються. Наведемо деякі з аргументів, які пропонують учені на захист своїх поглядів. Обертаючи у свою користь майно потерпілого, передане на підставі неправдивої обіцянки, злочинець також зловживає наданою йому довірою. Адже передача власником майна внаслідок однієї лише обіцянки зробити щось у його інтересах являє собою відповідний акт довіри з боку власника [2, с.68,69; 25, с.44,45]. Звичайно, злочинець прагне насамперед завоювати довіру жертви, щоб легше було здійснити обман. Оскільки обман використовується злочинцем не тільки для спонукання потерпілого передати майно, а й з метою завоювати симпатію потерпілого, заручитися його довірою, такий обман зовні виявляється як зловживання довірою. Тому обман і зловживання довірою в шахрайстві дуже часто переплітаються [2, с.67,68].

Ведучи мову про поєднання зловживання довірою й обману в складі шахрайства, тобто коли злочинець прагне завоювати довіру жертви, щоб легше було вчинити обман, науковці часто змішують ці поняття. Дії, що полягають у використанні злочинцем неправдивих відомостей не тільки для спонукання потерпілого передати

майно, а й з метою завоювати симпатію потерпілого, заручитися його “довірою”, не перестають бути обманом і не можуть розглядатися одночасно як зловживання довірою. Використане словосполучення “зловживання довірою” є в даному випадку не кримінально-правовим поняттям, що характеризує самостійний спосіб учинення злочину, а скоріше поняттям побутового, повсякденного рівня. У такому контексті мову можна вести тільки про обман як спосіб учинення злочину, зокрема про зловживання довірливістю. Ось чому й висновок про подібне часте взаємне перетинання у складі шахрайства обману і зловживання довірою вбачається нам неправильним. Подібна наукова позиція призводить до ототожнення відносин довіри й довірливості як однієї з властивостей людського характеру.

Вважаємо, що здебільшого істині відповідає точка зору, відповідно до якої зловживання довірою є самостійним способом шахрайського посягання. У випадках, коли заволодіння майном відбувається шляхом обману, виключається зловживання довірою, як виключається обман при заволодінні майном шляхом зловживання довірою [19, с.108]. Такий висновок видається обґрунтованим, оскільки вибір обману чи зловживання довірою в кожному конкретному випадку зумовлений відповідними предметними умовами. Вибір способу вчинення шахрайства залежить в основному від того, чи має винний правомірно надані йому потерпілим на підставі відносин довіри повноваження щодо майна (права на майно). Якщо: (а) використання повноважень обумовлює протиправне обернення майна (придбання права на майно) без введення потерпілого в оману, (б) умисел, спрямований на обернення майна у свою користь чи користь третіх осіб, виникає у винного після фактичного одержання майна від довірителя у володіння й користування, (в) цілі, якими керується довіритель, і його чекання від винного певних дій із приводу цього майна – збігаються з цілями повірника (винного) і його намірами щодо одержаного майна при його передачі, то способом учинення злочину виступає *зловживання довірою*. Якщо ж для заволодіння майном (правом на майно) винному необхідно ввести потерпілу особу в оману (підтримати оману, що виникла раніше), сфальсифікувати її уявлення щодо обставин передачі майна, сформулювати в її діях удавану добровільність, засновану на збоченому відбитті у свідомості потерпілого об’єктивної дійсності, то це свідчить про те, що винний обирає *обман як спосіб учинення злочину*.

Зловживання довірою може поєднуватися з обманом при шахрайстві тільки в тому випадку, якщо обман виступає як спосіб приховування злочину, тобто не має у складі шахрайства кримінально-правового значення, не виступає як спосіб учинення злочину.

У науці кримінального права існує ще одна досить оригінальна точка зору щодо співвідношення обману і зловживання довірою, висловлена О.В. Рудзитисом. Аналізуючи склад шахрайства, вчений доходить висновку, що самостійним способом цього злочину є тільки обман, а зловживання довірою може бути лише поєднане з обманом з метою його успішної реалізації або самостійно утворює інший склад злочину, наприклад, зловживання опікунськими правами. Виходячи з цього, він пропонує із кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за шахрайство, законодавчим шляхом виключити зловживання довірою [20, с.7,8].

Із подібним висновком навряд чи можна погодитися й визнати його таким, що відповідає дійсному стану речей. У підґрунті такої омани лежить, очевидно, не зовсім правильне бачення змісту і юридичної природи зловживання довірою як спо-

соби вчинення злочину. Щоб бути реалізованим, обман завжди набуває такої форми впливу на психіку потерпілого (чи особи, яка представляє його інтереси), що зумовлює удавану добровільність поведінки обманюваного, створює в нього ілюзію вчинення дій в інтересах потерпілого. Відносини, що виникають у випадках подібної взаємодії, навряд чи можна назвати відносинами довіри. Швидше мову можна вести про зловживання довірливістю, що зовсім не одне й те ж, що зловживання довірою. Справедливо, на нашу думку, відзначив Б.С. Никифоров, що використання цієї властивості, риси характеру, недосвідченості іншої особи для введення її в оману щодо певних обставин чи намірів винного є обманом [16, с.156].

Судова практика радянського періоду, відображення якої містить у собі постанову Пленуму Верховного Суду СРСР від 31 березня 1962 р., виділяла зловживання довірою як самостійний спосіб учинення шахрайства, що має ознаки, які суттєво відрізняють його від обману. Зокрема, судам висловлювалися рекомендації наступного порядку: розкрадання шляхом шахрайства є наявним лише тоді, коли винний заздалегідь (до одержання речей) мав умисел безоплатно обернути у свою власність узятє напрокат майно або хоча й не мав заздалегідь такого умислу, але після одержання речей напрокат розпорядився ними, як своєю власністю, і намагався ухилитися від відшкодування їх вартості відповідно до умов побутового прокату [4, с.32]. Ключовою ознакою, що відрізняє зловживання довірою від обману, в цьому випадку є момент виникнення умислу, спрямованого на протиправне обернення чужого майна у свою користь.

Подібне розуміння зловживання довірою як способу вчинення шахрайства цілком узгоджується з уявленням про нього як про самостійний спосіб учинення злочину [1; 17; 18] і не суперечить родовому поняттю зловживання довірою як видового способу [1, с.10].

Згодом судова практика, на наш погляд, необгрунтовано змінила підхід до вирішення розглядуваної нами проблеми, що призвело до фактичного ототожнення обману і зловживання довірою. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 р. “Про судову практику про корисливі злочини проти приватної власності” містить уже інші висновки. Зловживання довірою називається самостійним способом учинення шахрайства, що полягає в несумлінному використанні довіри з боку потерпілого. Однак теза про те, що обман і зловживання довірою при шахрайстві застосовуються винною особою “з метою викликати у потерпілого впевненість про вигідність або обов’язковість передачі їй майна чи права на нього” [6, с.138], наповнює їх ідентичним змістом, однаковими ознаками. Будучи способом, що забезпечує операційну сторону досить значної кількості діянь (статті 173, 192, 364 КК України та ін.), передбачених кримінальним законом як злочини [1], зловживання довірою повинно бути й у шахрайстві наповнено змістом, єдиним для нього як ознаки об’єктивної сторони будь-якого складу та *відповідати ознакам загального поняття злочину і родового поняття зловживання довірою як способу вчинення злочину*. У цьому виявляється діалектика загального, особливого й окремого. У зв’язку з цим уявляється досить спірним висновок, викладений у п. 19 зазначеної постанови, що одержання майна за умови виконання якого-небудь зобов’язання може кваліфікуватися як шахрайство тільки в тому випадку, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала мету його привласнити, а зобов’язання не виконувати.

Подібне розуміння операціональної сторони шахрайства, вважаємо, є наслідком необґрунтовано обмежувального тлумачення кримінального закону, що призводить до наповнення кримінально-правової норми про шахрайство вужчим змістом, ніж той, що мав на увазі законодавець. Отже, перед нами постає декілька запитань. По-перше, яким же чином кваліфікувати дії особи, якщо мета привласнити майно, бажання не виконувати зобов'язання виникли в неї після передачі майна й одержання його у володіння, користування за умови виконання відповідних зобов'язань. По-друге, як вирішувати питання про відповідальність, якщо гроші чи інші цінності для передачі службовій особі як хабара винна особа одержує, бажаючи виконати зазначене доручення і лише надалі, після одержання їх у володіння, формує у своїй свідомості мету – обернути їх на свою користь (чи користь третьої особи) і вчинює діяння для її досягнення. Способом такого заволодіння не може бути обман, оскільки не існує основна його ознака – введення в оману чи підтримання раніше виниклої омани потерпілого для протиправного заволодіння майном. Способом учинення шахрайства за таких обставин виступає зловживання довірою, який у цьому складі злочину (поряд з обманом) названо законодавцем як альтернативний і який “успадковує” всі ознаки, властиві родовому поняттю зловживання довірою. Тому вважаємо, що подальші роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо шахрайства повинні бути викладені, наприклад, у такій редакції: *одержання майна за умови виконання будь-якого зобов'язання може кваліфікуватися як шахрайство не тільки в тому випадку, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала за мету його привласнити, а зобов'язання не виконувати (заволодіння шляхом обману), а й у випадку, коли у винної особи мета обернення майна на свою користь (чи третіх осіб) виникла після того, як майно передано їй у правомірне володіння на підставі відносин довіри з потерпілим (обернення шляхом зловживання довірою).*

Зауважимо, що використання терміна “заволодіння” цілком виправдано як з точки зору етимологічного значення цього слова, так і щодо змісту дій, учинених винною особою в тому випадку, якщо їх способом виступає обман. Однак, якщо способом учинення шахрайства є зловживання довірою, термін “заволодіння” не виражає собою суті злочинного діяння. Такий висновок випливає зі змісту зловживання довірою як способу вчинення злочину [1, с.7-9], а також ґрунтується на твердженні, що застосування зловживання довірою для вчинення шахрайства зумовлено одержанням винним на підставі відносин довіри майна й відповідних повноважень (для користування, володіння, розпорядження ним), що є передумовою виникнення умислу, спрямованого на використання всупереч інтересам довірителя наданих ним повноважень для протиправного безоплатного обернення майна на свою (або третіх осіб) користь. Зловживання довірою забезпечує протиправне обернення майна, отриманого винним від власника (уповноваженої особи) у володіння, за умов відсутності на момент його одержання мети наступного протиправного обернення.

Вважаємо, що наведені міркування дозволяють запропонувати наступні зміни до чинної редакції диспозиції ч. 1 ст. 190 КК: *заволодіння чужим майном шляхом обману або обернення чужого майна на користь свою чи третіх осіб шляхом зловживання довірою, а також придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.*

Таким чином, усе вищевисловлене зумовлює наступний висновок: *обман і зловживання довірою – самостійні способи вчинення шахрайства, які мають різну*

юридичну природу й зміст і характеризуються й істотно відрізняються один від одного об'єктивними й суб'єктивними юридичними ознаками.

Список літератури: 1. *Анісімов Г.М.* Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття і кримінально-правове значення: Автореф. дис. ... канд.юрід.наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 20 с. 2. *Борзенков Г. А.* Ответственность за мошенничество (вопросы квалификации). – М.: Юрид. лит., 1971. – 168 с. 3. *Брайнин Я. М.* Советское уголовное право: Ч. Особ. – Вып. 2. – К.: Изд-во Гос. ин-та им. Т.Г. Шевченко, 1952. – 111 с. 4. Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1962. – № 4. 5. *Владимиров В. А.* Квалификация похищений личного имущества. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с. 6. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – Х.: Одиссей, 2000. – 448с. 7. *Ильенков Э.В.* Заблуждение // Философ. энцикл. – М.: Сов. энцикл., 1962. – Т. 2. – 576 с. 8. *Калмыков В.Т.* Ответственность за хищения социалистической собственности. – Минск: Беларусь, 1974. – 111 с. 9. *Кригер Г. А.* Борьба с хищениями социалистического имущества. – М.: Юрид. лит., 1965. – 327 с. 10. *Кригер Г. А.* Квалификация хищений социалистического имущества. – Изд. 2-ое, испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1974. – 334 с. 11. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. *В.В. Сташиса, В.Я. Тацій.* – К.: Вид. Дім "Ін Юре", 2003. – 1196 с. 12. *Кузнецов А. В.* Ответственность за подлог документов по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – 111 с. 13. *Литовченко В. Н.* Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность (понятие хищения): Учеб. пособие. – М.: ВЮЗИ, 1985. – 73 с. 14. *Матышевский П.С.* Ответственность за преступления против социалистической собственности. – К.: Вища шк., 1983. – 176 с. 15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. *М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – 1104 с. 16. *Никифоров Б. С.* Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую и личную собственность по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во АН СССР, 1952. – 177 с. 17. *Панов Н. И.* Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана и злоупотребления доверием. – К.: УМК ВО, 1988. – 80 с. 18. *Панов Н. И.* Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. – Х.: Вища шк., 1977. – 128 с. 19. *Пинаев А.А.* Ответственность за хищения государственного и общественного имущества путем мошенничества: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 1969. – 285 с. 20. *Рудзитис О.В.* Борьба с мошенничеством в Латвийской ССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Моск. гос. ун-т. Юрид. фак. – М., 1979. – 20 с. 21. *Сабитов Р. А.* Обман как средство совершения преступления: Учеб. пособие. – Омск: Омск. высш. шк. милиции МВД СССР, 1980. – 78 с. 22. *Селиванов В. И.* Волевая регуляция активной личности // Психолог. журн. – 1982. – № 14. – С. 15-17. 23. *Селиванов Ф. А.* Истина и заблуждение. – М.: Политиздат, 1972. – 96 с. 24. *Синигибский И. А.* Злоупотребление доверием как способ хищения социалистического и личного имущества // Роль аппаратов уголовного розыска и следствия в борьбе с преступностью: Тр. Омск. высш. шк. милиции МВД СССР: Сб. ст. / Отв. ред. *Водолазский Б.Ф.* – Омск: Омск. высш. школа милиции МВД СССР, 1976. – Вып. 21. – 173 с. 25. *Филатов А. М.* Ответственность за посягательства на личную собственность. – М.: Знание, 1988. – 62 с. 26. Философский словарь / Под ред. *Фролова И. Г.* – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1980. – 446 с. 27. *Щербаков Е.П.* Функциональная структура воли. – Омск: Спринт, 1990. – 256с.

Надійшла до редакції 17.10.2003 р.

УДК 343.6

С.В. Гринчак, аспірант

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННУ ТРАНСПЛАНТАЦІЮ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ¹

¹ Ця проблема розглядається в межах дисертаційного дослідження автора статті за темою „Кримінальна відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини”, затвердженою на засіданні вченої ради Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого 21 грудня 2001 р., протокол № 7.

Новий КК України – законодавчий акт сучасного рівня, який втілює досягнення науки кримінального права, враховує тенденції судової практики, ґрунтується на Конституції України, загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права та пріоритеті кримінально-правового захисту прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим розділ II „Злочини проти життя та здоров'я особи” Особливої частини КК доповнений новими видами посягань на ці блага. Зокрема, законодавчою новелою є норма ст. 143 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Надзвичайно важливе значення таких соціальних цінностей, як життя, здоров'я, обумовлює нагальну необхідність дослідження проблеми захисту суспільних відносин у сфері охорони здоров'я та належної медичної допомоги.

Проблема кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію органів або тканин людини в науці кримінального права є особливо актуальною, але недостатньо теоретично розробленою що, безумовно, перешкоджає правильному й одностайному застосуванню правоохоронними органами закону про кримінальну відповідальність, а певною мірою й організації належної боротьби з цим злочином.

Для більш глибокого, повного і всебічного вивчення й осмислення зазначеної норми, на наш погляд, важливу роль відіграє порівняльно-правовий аналіз указаної статті КК та відповідних норм кримінального законодавства зарубіжних країн, передусім законодавства пострадянських держав.

Слід констатувати, що в Україні не існує публікацій, які б проводили порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, за винятком тез О.О. Мисливої, де авторка лише навела перелік кримінально-правових норм деяких пострадянських держав, які передбачають відповідальність за ці діяння без належного їх порівняльно-правового аналізу [7, с. 218, 219], та дисертації Г.В. Чеботарьової, яка теж не містить такого комплексного аналізу [19].

Наведене дає підстави для проведення порівняльно-правового аналізу законодавства пострадянських держав щодо кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію і для формулювання теоретично обґрунтованих висновків. Завданням дослідження є: 1) виокремити держави, кримінальне законодавство яких передбачає відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини; 2) визначити обсяг криміналізації діянь, які посягають на закріпленій законодавством певної країни порядок такої трансплантації; 3) здійснити порівняльно-правовий аналіз норм, що встановлюють відповідальність за ці діяння; 4) на підставі проведеного дослідження вказати на переваги й недоліки законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію в КК України.

Для подальшого розгляду кримінально караної трансплантації передусім необхідно визначити суть цього поняття.

Трансплантація (від лат. *transplantare* – пересаджувати) – це пересадження з наступним приживленням тканин та органів у межах одного організму (ауто трансплантація), або від одного організму іншому того ж виду (гомотрансплантація), або іншому виду (гетеротрансплантація), або навіть у межах різних видів (ксенотрансплантація) [9, с. 515]. Як спеціальний метод лікування в медицині, трансплантація полягає в пересадженні реципієнтові органа або іншого анатомічного матеріалу,

взятого в людини чи тварини [2; – 1999. – № 41. – Ст. 377]. Крім того, вона є двоєдиною операцією, при якій, як правило, життя чи здоров'я хворого (реципієнта) рятуються за рахунок поставлення в небезпеку чи заповідання шкоди здоров'ю іншої людини (донорові) [8, с. 306; 11, с. 100, 101]. Складниками цієї операції є вилучення трансплантата в донора і його пересадження реципієнтові.

Порядок проведення операцій по трансплантації людині анатомічних матеріалів у більшості країн регулюється як міжнародно-правовими документами (деклараціями, резолюціями, основними принципами тощо), так і нормативними актами національного законодавства (законами, постановами, указами, інструкціями та ін.). І саме за його порушення передбачена кримінальна відповідальність майже в усіх пострадянських державах, кримінальне законодавство яких можна диференціювати залежно від обсягу криміналізації діянь, що посягають на встановлені порядок та умови трансплантації органів або тканин людини.

Так, Кримінальні кодекси України, Таджикистану та Білорусі в загальній нормі передбачають кримінальну відповідальність за незаконну трансплантацію і додатково – за окремі види порушення останньої – в інших спеціальних нормах (зокрема, за примушування до вилучення органів або тканин людини для трансплантації). У цій групі кримінальних кодексів має місце конкуренція норм – загальної і спеціальних, де перша охоплює всі різновидності порушень встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, а друга є одним із видів загальної норми. При вирішенні ж питання кваліфікації суспільно небезпечного діяння при конкуренції загальної і спеціальної норм застосовується спеціальна, яка більшою мірою відбиває специфіку, особливості даного злочинного діяння [1, с. 44; 5, с. 72]. Існування загальної і спеціальних норм є обґрунтованим: адже це дає змогу повніше забезпечити охорону прав і свобод людини при трансплантації органів або тканин людини.

Крім спільних ознак зазначені кримінальні кодекси мають чимало відмінностей з розглядуваного питання. Наприклад, КК Таджикистану й Білорусі встановлюють відповідальність за порушення умов і порядку вилучення органів або тканин людини або умов чи порядку трансплантації, передбачених законом, що спричинило через необережність заподіяння тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю донора або реципієнта (ч. 1 ст. 121 КК Республіки Таджикистан; ч. 1 ст. 164 КК Республіки Білорусь) [17, с.138; 14, с.228]. Іншими словами, у кримінальних кодексах цих держав передбачено відповідальність за незаконне донорство органів або тканин людини і незаконну трансплантацію, тоді як ч. 1 ст. 143 КК України (на відміну від кримінального законодавства названих країн) охоплює тільки випадки незаконної трансплантації [5; – 2001. – № 25-26. – Ст. 131].

Такий підхід пояснюється тим, що згідно зі ст. 1 Закону України від 16 липня 1999 р. „Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” донором може бути особа, у якої за життя чи після її смерті взято анатомічний матеріал для трансплантації або виготовлення біоімплантатів. А останні як засоби медичного призначення дозволяється виготовляти тільки з анатомічних матеріалів померлих людей [2; – 1999. – № 41. – Ст. 377]. Із цього випливає, що живий донор може надати власні органи чи тканини тільки для подальшої трансплантації, а таке надання анатомічних матеріалів завжди є першим етапом двоєдиної операції – транс-

плантації, і тому в цьому разі незаконне донорство живої людини є частиною незаконної трансплантації й повністю охоплюється ч. 1 ст. 143 КК України.

Така позиція українського законодавця викликає сумніви. По-перше, незрозуміло, чому живий донор може надати органи або тканини тільки для подальшої трансплантації. Адже така умова не є обґрунтованою і тільки перешкоджає розвитку вітчизняної медицини, тоді як законний дозвіл на донорство, наприклад, анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (шкіра, жирові тканини, кістковий мозок та ін.) для подальшого виготовлення лікарських препаратів був би тільки на користь медицини й людства. По-друге, ч. 1 ст. 143 КК України не охоплює усіх випадків незаконного донорства. Так, не є кримінально караним незаконне вилучення анатомічних матеріалів у померлих осіб для виготовлення біоімплантатів. Тому вбачається за доцільне встановити в законодавстві України кримінальну відповідальність за всі випадки незаконного донорства.

Наступною розбіжністю в кримінально-правовому регулюванні незаконної трансплантації цих держав є те, що в КК Таджикистану та Беларусі законодавець передбачив відповідальність за порушення порядку й умов проведення трансплантації, а в КК України криміналізовано лише порушення порядку трансплантації [17, с.138; 14, с.228]. На цю проблему автор даної статті уже звертав увагу в попередніх публікаціях [Див.: 3, с. 124, 125]. З першого погляду, вона нібито й не заслуговує на особливу увагу, але якщо звернутися до чинного законодавства, побачимо, що законодавець, визначаючи правомірність трансплантації, підкреслює необхідність дотримання як порядку, так і умов проведення таких операцій [2; – 1993. – № 4. – Ст. 19; 2; – 1999. – № 41. – Ст. 377]. Отже, криміналізація порушення умов проведення трансплантації залишилася поза увагою вітчизняного законодавця. З метою усунення цієї прогалини необхідно доповнити ч.1 ст. 143 КК України вказівкою на порушення умов трансплантації.

Кримінально-правове регулювання трансплантації в Україні порівняно з кримінальними кодексами Таджикистану та Беларусі має й переваги. Так, ч. 4 ст. 143 КК України передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю органами або тканинами людини, дотримуючись тим самим здавна відомого латинського принципу *Mambrogum humanorum aestimationem dominus membrorum suorum* – немає ціни членам людського тіла, ніхто не господар своєму тілу. Такий підхід є ефективним кроком на шляху запобігання комерційному використанню людських органів, позитивним проявом запозичення норм міжнародного права, які засуджують торгівлю людськими органами для трансплантації [6, с. 395-397].

Залежно від обсягу криміналізації злочинних діянь, що посягають на встановлений законом порядок трансплантації органів або тканин людини, до другої групи можна віднести Кримінальні кодекси Росії, Латвії, Узбекистану, Азербайджану, Молдови й Казахстану, в яких, на відміну від попередньої групи кодексів, передбачається кримінальна відповідальність лише за окремі види порушень порядку й умов незаконної трансплантації органів або тканин людини.

Так, КК РФ (ст. 120), КК Республіки Молдова (ст. 158) і КК Республіки Казахстан (ст. 113) встановили відповідальність тільки за одну форму злочинного посягання – за примушування до вилучення анатомічних матеріалів людини для трансплантації, вчинене із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування [4, с.295; 16, с. 44; 15, с.139]. Доказом того, що таке примушування – це порушення

порядку трансплантації, є приміром, той факт що згідно зі ст. 1 Закону РФ від 22 грудня 1992 р. „Про трансплантацію органів і (або) тканин людини” трансплантація органів і (або) тканин допускається тільки за згодою живого донора [Див.: 10, с.186,187]. Ігнорування цієї обов’язкової умови тягне за собою кримінальну відповідальність.

Криміналізація лише однієї форми порушення порядку трансплантації, на нашу думку, є недостатнім захистом цих надзвичайно важливих суспільних відносин. КК Азербайджану (аналогічно КК України) крім цієї форми злочинного посягання додатково передбачив відповідальність за незаконну купівлю-продаж органів або тканин людини (ст. 137) [12, с.160,161].

Законодавство Латвії й Узбекистану містить кримінально-правову заборону незаконного донорства органів і тканин людини. Зокрема, ст. 139 КК Латвії встановлює кримінальну відповідальність за „незаконне вилучення тканин та органів живої чи мертвої людини з метою їх використання в медицині, вчинене медичним працівником” [13, с.159]. Таким чином, ця норма криміналізує діяння, які фактично є першим етапом трансплантації як двоєдиної операції. Диспозиція ст. 139 передбачає незаконне вилучення фрагментів організму як від живого донора (*ex vivo*), так і від мертвого (*ex mortuo*). Як бачимо, поза полем зору законодавця Латвії залишився захист прав реципієнта.

Крім того, диспозиція розглядуваної статті містить вказівку щодо спеціальної мети і спеціального суб’єкта цього злочину. Мета – наступне використання трансплантата в медицині, є більш загальною порівняно з метою подальшої трансплантації вилучених анатомічних матеріалів, яку містять диспозиції відповідних норм КК України, Росії, Білорусі та інших пострадянських держав, тому що використання трансплантата в медицині можливе не тільки для трансплантації, а й для виробництва лікарських препаратів, для консервації в навчальних або наукових цілях тощо. На наш погляд, вказівка на спеціального суб’єкта в цій нормі, є зайвою: адже не можна виключати випадки вчинення досліджуваного злочину й будь-якою іншою особою, тобто загальним суб’єктом. У ст. 133 КК Узбекистану межі криміналізації ще вужчі: передбачено відповідальність за незаконне вилучення анатомічних сегментів для трансплантації тільки від мертвого донора (*ex mortuo*) [18, с.163], а з цього випливає, що права та свободи живого донора та реципієнта при трансплантації взагалі не захищені, що є безсумнівним і досить значним недоліком цієї норми.

Третю групу становлять КК Литви, Естонії й Туркменістану, які у главах (розділах) про злочини проти життя та здоров’я людини взагалі не передбачають будь-якої кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію або незаконне донорство анатомічних матеріалів людини. Основною причиною такого становища, мабуть є те, що ці держави не врахували сучасних досягнень і можливостей медицини й нагальної потреби кримінально-правового захисту існуючих суспільних відносин у сфері донорства й трансплантології.

Таким чином, очевидним є те, що законодавці пострадянських держав застосували різні підходи щодо вирішення питання кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку й умов трансплантації органів або тканин людини. На підставі проведеного порівняльно-правового аналізу отримуємо можливість виокремити недоліки й переваги ст. 143 КК України, які нам вбачаються, порівняно з відповідними нормами КК зазначених держав. Перевагами ст. 143 КК

України є те, що вона охоплює будь-яке порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, чим забезпечує під погрозою покарання належну охорону прав та свобод донора й реципієнта і адекватно відображає суспільну небезпечність таких посягань.

Позитивним є і встановлення підвищеної кримінальної відповідальності за незаконну торгівлю органами або тканинами людини (ч. 4 ст. 143 КК України), що перешкоджає стрімкому розвитку злочинної комерціалізації у цій сфері. Водночас, як уже зазначалося, ст. 143 КК України не містить вказівки на кримінальну караність порушення умов проведення трансплантації. Відчутною прогалиною є й те, що розглядувана стаття КК України не охоплює всіх імовірних випадків незаконного донорства. Усунути перелічені недоліки можливо шляхом прийняття нової редакції диспозиції ч. 1 ст. 143 КК України. З цією метою ми пропонуємо один із варіантів цієї норми: „Порушення встановленого законом порядку чи умов вилучення органів або тканин людини або порядку чи умов проведення трансплантації”.

Ураховуючи нагальну потребу інтеграції України до Європейського Союзу, вважаємо за доцільне додатково провести порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію анатомічних матеріалів людини за законодавством України та країн європейської системи права.

Список літератури: 1. *Бажанов М.И.* Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Х.: Право, 2000. – 128 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Гринчак С.В.* Кримінальна відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини// Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. – 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. -Х.: Юрінком Інтер. - 2002. – С. 123-126. 4. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации. – Ростов н/Д: Феникс, 1996. – 736 с. 5. *Коржанський М.И.* Кваліфікація злочинів: Навч. посібник. – Вид. 2-е. – К.: Атака, 2002. – 640 с. 6. Медичне право України: Зб. норм. прав. актів / Упоряд. і наук. ред. *Н.Б. Болотіна*. – К.: Вид. Дім „Ін Юре”, 2001. – 412 с. 7. *Мислива О.* Криміналізація трансплантології в Україні з позицій міжнародного досвіду // Вісн. Хмельн. ін-ту регіон. управління та права. – 2001. – № 3. – С. 218-219. 8. Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. *Х.Д. Алиперова* и *Э.Ф. Побегайло*. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА. М, 2001. – 824 с. 9. Словарь иностранных слов/ Гл. ред. *Ф.П. Петров*: 18-е изд., стер. – М.: Рус. яз., 1989. – 624 с. 10. *Тихонова С.С.* Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопр. уголовно-правового регулирования. – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 321 с. 11. Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2-х т. – Т. 2: Особ. часть/Под ред. *А.Н. Игнатова* и *Ю.А. Красикова*. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА. М, 1998. – 808 с. 12. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / Науч. ред. *И.М. Рагимова*/ Пер. с азерб. *Б.Э. Аббасова* – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 325 с. 13. Уголовный кодекс Латвийской республики/ Науч. ред. *А.И. Лукашова* и *Э.А. Саркисовой*/ Пер. с лат. *А.И. Лукашова* – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с. 14. Уголовный кодекс Республики Беларусь/ Пред. *Б.В. Волженкина*; Обз. ст. *А.В.Баркова*. – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 474 с. 15. Уголовный кодекс Республики Казахстан/ Пред. *И.И. Рогова* – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 466 с. 16. Уголовный кодекс Республики Молдова. – Кишинев, 2002. – 111 с. 17. Уголовный кодекс Республики Таджикистан/ Пред. *А.В. Федорова* – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 410 с. 18. Уголовный кодекс Республики Узбекистан/ Вступ. ст. *М.Х. Рустамбаева*, *А.С. Якубова*, *З.Х. Гульмова*. – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 338 с. 19. *Чеботарьова Г.В.* Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.18 / НАН України; ДДП, – К., – 2003. – 18 с.

Надійшла до редакції 17.09.2003 р.

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТЯЖКИХ СІМЕЙНО-ПОБУТОВИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСОБИ

У кримінологічній теорії питання щодо визначення діяльності про недопущення вчинення злочинів залишається дискусійним. Це насамперед пов'язано з відсутністю усталеного понятійного апарату. Прикро, але діяльність, про яку йдеться, сьогодні називається різними за обсягом і змістом конкретних заходів, що нею охоплюється, термінами: “попередження”, “запобігання”, “припинення”, “профілактика”, “рання профілактика”, “превенція” та ін. [Див.: 6, с. 4; 7, с. 5]. Одна група науковців розглядає їх як синоніми [Див.: 12, с. 138; 17, с. 42], інша надає їм окремого значення [Див.: 6, с. 11; 12, с. 117]. Автор статті приєднується до тих авторів, які вважають, що базовим (родовим) поняттям є “попередження злочинності”, яке включає комплекс загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів, спрямованих на зменшення злочинності в країні [Див.: 5, с. 5; 10, с. 140]. З урахуванням цього попередження сімейно-побутових тяжких насильницьких злочинів проти особи являє собою діяльність держави, суспільства й окремих громадян по випередженню, обмеженню й усуненню негативних явищ і процесів, що продукують і відтворюють цей вид злочинності, а також недопущення вчинення сімейно-побутових убивств і тяжких тілесних ушкоджень на різних стадіях злочинних проявів.

Попередження злочинності (окремих її видів), як специфічний вид соціального управління, має свою структуру. Так, кримінологи вирізняють два взаємопов'язаних види попередження злочинності (окремих її видів) – загальносоціальне і спеціально-кримінологічне [Див.: 4, с. 5]. Викладений розгляд структури протидії злочинності вважається усталеним і загалом задовольняє практичні потреби. Разом із тим специфіка сімейно-побутових убивств і тяжких тілесних ушкоджень вимагає дещо нестандартного підходу при висвітленні теоретико-практичних засад попередження тяжкої насильницької злочинності проти особи в сімейно-побутовій сфері. На наш погляд, у структурі попередження зазначеного виду злочинності, окрім названих рівнів протидії, слід окремо виділяти ще й третій – індивідуальний. Такий підхід продиктовано попереднім трирівневим поділом детермінант цього виду злочинів, а також тим, що на нашу думку, безпосередні причини й умови злочинної поведінки лежать у площині окремих особистостей (головних учасників конфлікту) – злочинців і потерпілих. У зв'язку з цим і виникає необхідність у самостійному вирішенні індивідуального рівня попередження розглядуваних видів злочинів.

Загальносоціальне попередження – це передусім вдала соціально-економічна державна політика, яка сприяє послабленню й обмеженню деструктивних явищ і процесів, що продукують злочинність. Якщо вести мову про тяжку сімейно-побутову насильницьку злочинність, то тут загально-соціальне попередження становить комплекс постійно здійснюваних і перспективних правових, соціально-економічних, сімейно-побутових, культурно-виховних, організаційно-управлінських, медичних та інших заходів, що спрямовані на подальший розвиток і вдосконалення суспільних відносин у сімейно-побутовій сфері, обмеження існуючих в ній соціальних протиріч і водночас, загальних причин конфліктності [Див.: 4, с. 6].

Спеціально-кримінологічне попередження передбачає комплекс науково обґрунтованих, практично необхідних заходів, спрямованих на недопущення злочинів на різних етапах їх кримінального формування [Див.: 4, с. 7]. Цей вид попередження складається із трьох головних напрямків діяльності – кримінологічна профілактика, запобігання та припинення злочинів.

Кримінологічна профілактика злочинів – найбільш пріоритетний напрямок спеціально-кримінологічного попередження протиправних діянь. Убачається, що під *профілактикою* сімейно-побутових тяжких насильницьких злочинів проти особи необхідно розуміти складний комплекс різноманітних за характером, змістом, часом, сферою застосування і цілями заходів, що здійснюються державними органами, громадськими організаціями і громадянами щодо завчасного корегування й усуненні криміногенних явищ і процесів, які породжують криміногенні сімейно-побутові конфлікти, сприяють їх виникненню. Кримінологічна профілактика повинна здійснюватися на рівні малих соціальних груп – на мікрорівні – сім'ї і сімейно-побутового оточення. Основна мета цієї діяльності – виявлення й обмеження протиріч причинно-наслідкового комплексу сімейно-побутових насильницьких злочинів проти особи, які тією чи іншою мірою продукують криміногенні сімейно-побутові конфлікти.

Наступним етапом спеціально-кримінологічної попереджувальної діяльності є *запобігання* злочинам, що передбачає роботу по недопущенню вчинення злочинів з боку окремих осіб, які замислюють протиправні посягання або готуються до них. Перед запобіжною діяльністю стоїть завдання дискредитувати саму злочинну ідею, а також не допустити її реалізації, що зовні проявляється у підготовчих діях. Якщо цього зробити не вдається і особа вчиняє дії, безпосередньо спрямовані на досягнення злочинного результату, необхідно вжити спеціальних заходів, спрямованих на *припинення* розпочатих злочинів і недопущення тяжких наслідків. Йдеться про припинення злочинів на стадіях приготування й замаху, що є завершальним етапом спеціально-кримінологічного попередження злочинів.

Ідея індивідуального попередження злочинної поведінки у кримінологічній науці не є новою. Вона висловлювалася й обґрунтовувалася О.М. Яковлєвим, Г.О. Аванесовим, Ю.Д. Блувштейном, А.П. Закалюком, В.Г. Лихолобом та іншими вченими [Див.: 18, с. 6; 1, с. 463; 2, с. 125; 9, с. 12, 13; 13, с. 117], які здебільшого вели мову про індивідуальну профілактику злочинної поведінки. Останнім часом кримінологи схиляються до того, що діяльність по недопущенню переростання антигромадської поведінки осіб у злочинну необхідно називати “індивідуальним попередженням злочинної поведінки” [Див.: 11, с. 384].

Отже, індивідуальне попередження злочинної поведінки – це діяльність компетентних суб'єктів по виявленню конфліктних ситуацій, осіб із криміногенною поведінкою з наступним усуненням складників конфлікту, корегуванням, перебудовою цієї поведінки з метою не допустити її переростання у протиправні вчинки (у тому числі рецидивні) [Див.: 11, с. 384]. Ця діяльність також включає три взаємопов'язані послідовні етапи – профілактику, запобігання і припинення індивідуальної злочинної поведінки.

Самостійним напрямком спеціально-кримінологічного попередження злочинів на індивідуальному рівні є *віктимологічна профілактика* [Див.: 16, с. 168], під якою розуміють специфічну діяльність суб'єктів попередження, спрямовану на виявлен-

ня, нейтралізацію або усунення причин та умов, що сприяють індивідуальній віктимності, а також захист потенційного потерпілого [Див.: 14, с. 23].

Щоб спеціально-кримінологічна попереджувальна діяльність була більш цілеспрямованою, необхідно визначити *об'єкт* попереджувального впливу. Слід відмітити, що, незважаючи на фундаментальне значення, проблема об'єкта спеціально-кримінологічного попередження злочинності залишається нерозробленою. Між тим дослідження об'єкта спеціально-кримінологічного попередження злочинності має дуже важливий науково-практичний інтерес. Дослідження структури об'єкта, його внутрішніх зв'язків і закономірностей дасть змогу прогнозувати якісні й кількісні зміни у майбутньому.

У кримінологічній літературі існують дві основні точки зору щодо об'єкта спеціально-кримінологічного попереджувального впливу. Одна група кримінологів вважає, що слід окремо розглядати не тільки об'єкт спеціально-кримінологічного попередження, а й предмет цієї діяльності. На їх думку, під об'єктом спеціально-кримінологічного попередження необхідно розуміти “сукупність суспільних відносин, що складаються між суб'єктами попередження у процесі попереджувальної діяльності, спрямованої на виявлення й усунення причин та умов злочинності” [Див.: 15, с. 81]. У свою чергу, предметом зазначеної діяльності буде сам попереджувальний процес, що включає конкретні попереджувальні заходи, форми й методи попереджувальної роботи, систему суб'єктів попередження та ін. [Див.: 15, с. 83].

Інша точка зору зводиться до того, що немає потреби в окремому розгляді об'єкта і предмета спеціально-кримінологічного попередження. Доцільніше вести мову про об'єкт цієї діяльності – негативні суспільні відносини, конкретизовані як самостійні криміногенні явища і процеси, криміногенні середовища й ситуації, окремі особи, поведінка яких містить реальну можливість вчинення злочину [Див.: 6, с. 11, 13]. Автор статті поділяє саме таку інтерпретацію об'єкта спеціально-кримінологічного попередження, оскільки в ній найповніше врахована специфіка детермінації сімейно-побутових убивств і тяжких тілесних ушкоджень. Виходячи із трирівневого поділу детермінант указаних видів злочинів, вважаємо за необхідне класифікувати об'єкти попередження цих діянь. Так, на рівні суспільства в цілому – макрорівні – об'єктом загальносоціального попередження сімейно-побутових убивств і тяжких тілесних ушкоджень є безробіття, бідність значної частини населення, погіршення морально-психологічного клімату в суспільстві, зростання масштабів соціальної конфліктності, девальвація духовних цінностей, маргіналізація, масове поширення алкогольних традицій, насильницьких стереотипів поведінки в неформальних сімейно-побутових взаєминах, віктимізація вагової частини громадян та ін.

На рівні сім'ї й найближчого сімейно-побутового оточення – мікрорівні – об'єктом спеціально-кримінологічного попередження буде сімейно-побутова конфліктність (конфліктність у специфічній сфері суспільних відносин), негативне сімейно-побутове оточення, криміногенна життєва ситуація та ін.

Зрештою, на рівні окремих особистостей розрізняються наступні об'єкти індивідуального попередження: міжособистісний сімейно-побутовий конфлікт, антигромадські настанови, збочена правосвідомість, антисуспільний спосіб життя, пияцтво, уроджені й набуті психічні аномалії в межах осудності, властиві особам,

поведінка яких свідчить про високу вірогідність учинення злочину. Крім того, на індивідуальному рівні в якості об'єкта слід розглядати індивідуальну віктимність і віктимну поведінку громадян, які належать до розряду потенційних потерпілих. Запропонована класифікація об'єктів попереджувального впливу має певну науково-практичну цінність. На її підґрунті можна більш цілеспрямовано і водночас диференційовано будувати різнорівневу систему попереджувальних заходів спеціально-кримінологічного характеру, що в цілому відповідає комплексному підходу до вирішення питання щодо недопущення вчинення сімейно-побутових убивств і тяжких тілесних ушкоджень.

При висвітленні теоретичних основ попередження сімейно-побутових убивств і тяжких тілесних ушкоджень не можна оминати питання стосовно суб'єктів цієї діяльності. У кримінологічній теорії суб'єкти попередження поділяються на спеціалізовані й неспеціалізовані. Для перших попередження злочинів є однією з обов'язкових функцій, що закріплюється відповідним нормативним актом. До спеціалізованих суб'єктів попередження сімейно-побутових убивств і тяжких тілесних ушкоджень слід віднести насамперед міліцію, зокрема службу дільничних інспекторів міліції, оскільки згідно з Законом України "Про міліцію" на них покладається обов'язок по виявленню, попередженню, припиненню й розкриттю злочинів [Див.: 3; 1991. – №4. – Ст.20]. Окремо слід назвати спеціально уповноважені органи виконавчої влади з питань попередження насильства в сім'ї, кримінальну міліцію у справах неповнолітніх, органи опіки й піклування, кризові центри й центри медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї. До системи спеціалізованих суб'єктів попередження сімейно-побутових убивств і тяжких тілесних ушкоджень належать спеціалізовані психіатричні заклади, що здійснюють профілактику, лікування, медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади на підставах та в порядку, передбаченому Законом України "Про психіатричну допомогу" [Див.: 3; 2000. – № 19. – Ст.143].

До неспеціалізованих суб'єктів попередження відносять державні й громадські органи, установи, об'єднання, для яких попереджувальна діяльність не є однією з основних (статутних) функцій. Це державні адміністрації й органи місцевого самоврядування, місцеві територіальні громади, громадські об'єднання, громадські приймальні, жіночі організації, медичні установи, релігійні конфесії, телефони довіри, будинкові (вуличні) комітети та ін. У коло неспеціалізованих суб'єктів також входять сім'я, школа, трудовий колектив, члени родини, окремі громадяни та ін. У межах встановленої компетенції зазначені суб'єкти здійснюють комплекс спеціально-кримінологічних попереджувальних заходів.

Отже, вищевикладений матеріал може служити певною теоретичною моделлю, використовуючи яку слід розробляти комплекс конкретних заходів щодо попередження сімейно-побутових тяжких насильницьких злочинів проти особи.

Список літератури: 1. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 528с. 2. Блувштейн Ю.Д. Профилактика преступлений: Учеб. пособие. – Мн.: Изд. Университетское, 1986. – 287с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Голіна В.В. Злочинності – організовану протидію. – Х.: "Рубікон", 1998. – 128с. 5. Голіна В.В. Попередження злочинності: Конспект лекцій. – Харків: Укр. юрид. акад., 1994. – 40с. 6. Голіна В.В. Попередження злочинності правоохоронними органами: Навч. посібник. – К.: УМК ВО, 1991. – 92. 7. Голіна В.В. Работа органов внутренних дел, суда и прокуратуры по предупреждению преступности: Учеб. пособие. – Х.: Юрид. ин-т, 1981. – 76 с. 8. Голоднюк М.Н., Зубкова В.И. Предупреждение преступности. – М.: Изд-во МГУ, 1990. – 103 с. 9. Закалюк А.П.

Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения. – М.: Юрид. лит., 1986. – 191 с. **10.** *Зелінський А.Ф.* Криминологія: Навч. посібник. – Х.: Рубікон, 2000. – 240с. **11.** Криминологія: Учебник / Под общ. ред. *А.И. Долговой.* – М.: НОРМА, 2001. – 784с. **12.** Криминологія: Учебник / Под ред. *В.В. Орехова.* – Изд-во С-Пб. ун-та, 1992. – 216с. **13.** *Лихолоб В.Г.* Органи внутрішніх справ у боротьбі із злочинністю (морально-правовий аспект реалізації закону). – К.: Вища шк., 1991. – 219с. **14.** *Михайлов А.Е.* Виктимологические аспекты профилактики некорыстных насильственных преступлений. – К.: НТВ Правник- НАВСУ, 1998. – 44с. **15.** *Портинов И.П.* Современные подходы к решению проблемы объекта и предмета профилактики преступности // Государство и право. – № 6. – 1996. – С. 76-83. **16.** *Ривман Д.В., Устинов В.С.* Виктимология. – С-Пб.: Изд-во Юридический центр прес, 2000. – 332с. **17.** Теоретические основы предупреждения преступности./ *В.В. Ключков, А.С. Шляпочников, В.Н. Кудрявцев и др.* – М.: Юрид. лит., 1977. – 256с. **18.** *Яковлев А.М.* Индивидуальная профилактика преступного поведения (социально-психологический аспект). – Горький.: Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1977. – 127с.

Надійшла до редакції 10.10.2003 р.

УДК 343.43

О.О. Володіна, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ

На сьогодні процес реформування суспільного життя України поєднаний з подоланням низки труднощів економічного, політичного й організаційного порядку, зумовлених перехідним етапом у розвитку країни. Це, у свою чергу, сприяє поширенню низки злочинних діянь, що стають перепорою нормальному розвитку розпочатих демократичних змін, становленню України як соціально орієнтованої правової держави.

Конституція України 1996 р. вперше закріпила достатньо широкий і різний за своїм змістом перелік прав людини. До їх числа належить і право людини на свободу й особисту недоторканність (ст. 29). Одним із злочинних посягань, які грубо порушують це право, є викрадення людини.

Злочини, пов'язані з викраденням людини, є досить поширеними в усьому світі. Актуальною ця проблема є й для України, де за даними МВС за період 1990-1999 рр. потерпілими від цього злочину стали 174 громадянина, у 2001 р. – 139, у 2002 р. – вже 177. Причому викрадення людини є злочином, що має значну латентність.

Слід констатувати, що судова практика зазнає труднощів не тільки у визначенні поняття та юридичних ознак викрадення людини, а й у з'ясуванні його кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак. Вирішення ж низки питань відповідальності за цей злочин, запропоноване деякими фахівцями на рівні окремих наукових публікацій, має, як вбачається, фрагментарний і багато в чому спірний характер [9].

Певні недоліки в закріпленні в чинному законодавстві низки ознак складу викрадення людини суттєво перешкоджають належному застосуванню правоохоронними органами цієї кримінально-правової норми. Диспозиція статті 146 КК України в існуючій редакції потребує вдосконалення (видокремлення викрадення людини в самостійний склад злочину, встановлення нормативного визначення викрадення людини, доповнення переліку кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак) для правильного сприйняття її науковими і практичними працівниками.

Частина 2 ст. 146 КК визнає кваліфікуючою ознакою як викрадення людини, так і незаконного позбавлення її волі, *вчинення цих діянь протягом тривалого часу*. На нашу думку, таке однозначне законодавче вирішення цього питання є не зовсім правильним, оскільки воно не враховує особливостей характеру цих діянь. Якщо незаконному позбавленню волі воно органічно властиво (часто є присутнім) і значно підвищує його суспільну небезпеку, то при викраденні людини тривалість його вчинення взагалі відсутня (сам зміст викрадення виключає останню, оскільки обов'язковими ознаками діяння при викраденні людини є тільки заволодіння потерпілим і переміщення його з місця перебування) [7, с. 11]. У низці випадків має місце лише тривале тримання потерпілого вже після юридичного закінчення викрадення, а саме – після вчинення суспільно небезпечних дій по заволодінню особою будь-яким способом, поєднаних з переміщенням її з місця перебування. Очевидно, з урахуванням цього, на думку деяких правників, ця кваліфікуюча ознака не належить до викрадення людини [10, с. 344]. Однак погодитися з такою категоричною позицією навряд чи можна. Тривалість тримання хоча й не характеризує саме викрадення, але у випадках, коли воно поєднано з останнім, підвищує суспільну небезпеку діяння і має розглядатися як кваліфікуюча ознака. Про це свідчить і аналіз вивчених нами кримінальних справ, який показав, що тривалість тримання людей після їх викрадення коливається від декількох годин до декількох місяців.

Так, Б., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, таємно викрав малолітнього З. Через декілька годин він вивіз коляску з дитиною на вулицю, де її й залишив [3]. В іншому випадку П. викравши малолітню дитину з метою її привласнення й виховання як своєї, тримала її протягом одинадцяти місяців [4]. За інших рівних умов тримання людини після її викрадення, яке продовжувалося протягом тривалого періоду, безумовно, характеризується значно більшим ступенем суспільної небезпеки. З огляду на наведене вбачається доцільним викласти дану кваліфікуючу ознаку щодо викрадення людини в такій редакції: *викрадення людини, поєднане з її триманням протягом тривалого часу*.

Оскільки ця кваліфікуюча ознака належить до категорії оціночних, її наявність або відсутність має визначатися судом з урахуванням конкретного астрономічного часу, протягом якого особа протиправно утримувалася після її викрадення, способу її тримання, місця, в якому її тримали, а також інших конкретних обставин справи й особи потерпілого.

Можливий і другий варіант. Виходячи з того, що правильне застосування кримінального закону і призначення справедливого покарання багато в чому залежать від точності й конкретності передбачених у Кримінальному кодексі понять, доцільно було б у процесі вдосконалення кримінального законодавства конкретизувати дану кваліфікуючу ознаку, сформулювавши її як “викрадення людини, *поєднане з триманням потерпілого понад сім діб*”. (Організм людини має певні резервні пристосовуючі можливості, які проявляються в екстремальних ситуаціях, до яких належать так звані стресори виживання, що несприятливо впливають на організм людини: фізичний біль, холод, спека, спрага, голод, перевтома, самотність і страх [6, с. 12]. Під їх впливом людина перебуває у стані значного напруження, що призводить до хвороби. При тривалому (близько семи діб) напруженні (у тому числі нервово-психічному, яке трапляється при триманні потерпілого після його викрадення) відбувається вичерпування ресурсів організму [1, с. 48], що негативно відбивається на

всій його системі. Крім того, вивчення судової практики свідчить, що в 67 % випадків викрадених тримали до семи діб, від семи діб до одного місяця – не встановлено, більше одного місяця – 21 %, тримання не було взагалі – 12 %. Таким чином, на наш погляд, сім діб – це той строк, який можна визнати найбільш оптимальним у визначенні тривалості тримання людини після її викрадення.). Таке уточнення розглядуваної ознаки більш повно і точно відображає її зміст і головне – сприятиме усуненню ускладнень, що виникають при кваліфікації зазначених дій на практиці.

Аналогічним чином вирішені ці питання й у законодавстві деяких зарубіжних країн. Зокрема, КК Іспанії (ч. 3 ст. 163, ст. 164) визнає викрадення людини кваліфікованим, якщо воно пов'язано з ув'язненням або триманням потерпілого понад п'ятнадцяти днів. Згідно з КК штату Нью-Йорк (США) кваліфікований склад такого злочину має місце, якщо винний тримає викрадену особу понад дванадцять годин.

Доцільним, як вбачається, є й доповнення переліку кваліфікуючих викрадення людини ознак такою, як учинення його *щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності*. Викрадення вагітної жінки – грубе порушення вимог моралі. Підвищена небезпека такого злочину полягає в тому, що її зазнає не тільки вагітна жінка, а й її майбутня дитина. Важливо також зауважити, що стан вагітності (особливо в останніх її місяцях) робить жінку менш рухливою, слабкішою, менше здатною чинити опір викрадачам, в її організмі переважаючими стають процеси гальмування [2, с. 70]. Такий стан жінки, як справедливо відзначається в спеціальній літературі, зближає її з особою, яка знаходиться в безпорадному стані [8, с. 173], що полегшує винному вчинення його задуму і значно підвищує суспільну небезпеку вчиненого.

Слід зазначити, що запропонована кваліфікуюча ознака передбачена в КК багатьох зарубіжних країн, зокрема в КК Республіки Болгарії (п. 3 ч. 2 ст. 142), КК Росії (п. “е” ч. 2 ст. 126), КК Туркменистану (п. “а” ч. 2 ст. 126), що також може бути аргументом на користь її встановлення в КК України. Пропозиція про доцільність такого доповнення в КК України підтверджується й результатами проведеного нами анкетування слідчих прокуратури та суддів, яке свідчить, що 84 % опитаних вважають введення в Кодекс цієї кваліфікуючої ознаки обґрунтованим.

З огляду на той факт, що метою викрадення людини часто стає прагнення винного незаконно використовувати її працю або її сексуальна експлуатація (що істотно обтяжують учинене), слід було б, на наш погляд, у перебігу вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за такий злочин визнати названі суб'єктивні ознаки кваліфікуючими дане діяння.

Під експлуатацією праці розуміється привласнення матеріальних результатів праці людини власником засобів виробництва або його представником. Прикладами використання особи з цією метою є безоплатна праця в якій-небудь сфері виробництва чи послуг узагалі або з оплатою, що явно не відповідає характеру й інтенсивності роботи. При цьому виконання такої роботи не пов'язано з добровільною пропозицією працюючим своїх послуг і вимагається від нього, як правило, під погрозою фізичного насильства[10, с. 350].

Сексуальна експлуатація викраденої людини – це використання її в порнобізнесі, примушення до заняття проституцією тощо. Такі дії становлять підвищену суспільну небезпеку, що зумовлює визнання цих обставин кваліфікуючими ознаками. Ар-

гументом на користь цього служить також закріплення законодавцем зазначених цілей обтяжуючими відповідальність при вчиненні злочину, передбаченого ст. 149 КК.

На закінчення необхідно відмітити, що особливо небезпечними як для особистої недоторканності, так і для здоров'я і навіть життя викраденої особи вважаються випадки, коли викрадення вчиняється з метою вилучення в неї органів або тканин для трансплантації. Цей вид злочинів останнім часом став досить поширеним у зв'язку з розвитком трансплантаційної хірургії. Під трансплантацією (від лат. *transplantare* – пересаджувати) мається на увазі пересадження органів і (чи) тканин на іншу частину тіла того ж організму або іншому організму [5, с. 702]. Як спеціальний метод лікування вона становить собою двоєдину операцію, при якій життя чи здоров'я хворого-реципієнта рятується за рахунок заподіяння шкоди здоровій людині-донору. Трансплантація органів і тканин породжує безліч соціально-правових проблем. У даний час проведення трансплантації регулюється Законом України від 16 липня 1999 р. “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” [11], відповідно до якого (статті 6 і 13) застосування методу пересадження від донора реципієнтові органів та інших анатомічних матеріалів повинно здійснюватись у визначеному законом порядку за наявності їх згоди або згоди їх законних представників й за умови, що застосування інших способів і методів для підтримання життя реципієнта, відновлення або поліпшення його здоров'я не дає бажаних результатів, а заподіяна при цьому шкода донорові є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнтові. Таким чином, за змістом цього Закону така діяльність є справедливою і гуманною.

Мета вилучення у викраденої особи органів або тканин для трансплантації передбачає прагнення винного здійснити протиправне хірургічне втручання в організм потерпілого всупереч його волі, поєднане з пересадженням органів (ока, нирки, печінки тощо) чи інших анатомічних матеріалів (кісткового мозку, шкіри та ін.) реципієнтові, шляхом застосування до нього фізичного або психічного насильства чи іншим способом. Мета здійснення насильницького донорства – це теж прагнення протиправно, всупереч волі потерпілого, взяти в нього кров або її компоненти шляхом застосування названих вище способів.

Вважаємо, що з урахуванням підвищеної суспільної небезпеки викрадення людини для вилучення в неї органів або тканин для трансплантації криміналізація такого діяння й визнання даного виду викрадення особливо кваліфікованим у процесі подальшого вдосконалення кримінального законодавства видається не тільки доцільними, а й необхідними. Однак, як вбачається, вказівка в законі на мету винного одержати органи і тканини лише для трансплантації не сприятиме реалізації кримінально-правової охорони прав і свобод людини в повному обсязі. Це зумовлено тим, що можуть також мати місце випадки вилучення органів і тканин людини для проведення експериментів. Ці діяння становлять не меншу суспільну небезпеку для здоров'я й життя потерпілого. Таким чином, викладене дає підставу стверджувати, що особливо кваліфікованим видом викрадення людини слід визнати *вчинення даного діяння з метою вилучення органів чи тканин потерпілого для трансплантації, насильницького донорства, а також для проведення незаконних експериментів над людиною*, встановивши відповідальність за вчинення зазначених дій у ч. 3 статті, яка передбачає відповідальність за викрадення людини. Запропонована редакція

даної норми значною мірою гарантуватиме реалізацію людиною своїх фундаментальних прав. При цьому в разі вчинення зазначених дій скоєне підлягає кваліфікації лише за ч. 3 ст. 146 КК України. Додаткова ж кваліфікація за статтями 142-144 не потрібна.

Список літератури: 1. Агаджанян Н.А. Физиологические и социальные аспекты адаптации человека к экстремальным условиям // Узловые вопр. современной физиологии: Сб. науч. тр. / Под ред. В.Д. Суходоло, М.А. Медведева. – Томск: Томск. мед. ин-т, 1984. – С. 47-63. 2. Акушерство: Підручник / С.В. Хміль, А.Ю. Франчук, Л.І. Романчук та ін. – Тернопіль: Укрмедкнига, 1999. – 378 с. 3. Архів Дебальцевського міського суду Донецьк. обл.: Справа № 1-13/1999 р. 4. Архів Київського міського суду: Справа № 2-75/1987 р. 5. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 1998. – VI, 790 с. 6. Волович В.Г. Человек в экстремальных условиях природной среды. – М.: Мысль, 1983. – 223 с. 7. Володіна О.О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 20 с. 8. Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1961. – 278 с. 9. Мартыненко Н.Э. Пути совершенствования законодательства в борьбе с похищениями людей как направление реализации уголовной политики // Тр. Акад. МВД России: Пробл. формирования уголовной политики РФ и ее реализации органами внутр. дел. – М.: Акад. МВД РФ, 1995. – С. 147-155; Расследование похищения человека: Метод. пособие / Авт. кол.: А.И. Дворкин, Ю.М. Самойлов, В.Н. Исаенко и др. – М.: Приоритет, 2000. – 112 с. 10. Науково-практичний коментар кримінального кодексу від 5 квітня 2001 р. / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – 1104 с. 11. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 32. – Ст. 1651.

Надійшла до редакції 9.10.2003 р.

УДК 343.9

М.Ю. Валуйська, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків

ПРО ДЕЯКІ РИСИ МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНОГО ПОРТРЕТА ЗЛОЧИНЦІВ, ЯКІ ВЧИНИЛИ УМИСНІ ВБИВСТВА ПРИ ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИНАХ

Психологічна характеристика осіб, які вчинили умисні вбивства, порівняно із психологією злочинців інших категорій, вивчена краще, оскільки через тяжкість учиненого злочину, убивці привертають до себе пильнішу увагу дослідників. Крім того, тяжкість учиненого є підставою для призначення їм психологічної та (або) психіатричної експертизи. Так, за нашими даними, особам, які вчинили умисні вбивства за обтяжуючих обставин, психологічні або ж комплексні психолого-психіатричні експертизи призначалися у 89,7% випадків.

У вітчизняній кримінології одним із перших проблему психологічного портрета особистості умисних убивць порушив Є.К.Краснушкін. Він обстежив 22 злочинців – 14 чоловіків і 8 жінок. Психіатр вивчив анамнези умисних убивць, із яких одержав такі дані: військову службу відслужили 84,5% чоловіків; 14% чоловіків і 12% жінок мали різні травми. Окремими патологіями була обтяжена спадковість 28% чоловіків і 100% жінок. Наркоманія (алкоголізм, кокаїнізм) спостерігалася в 14% чоловіків, але не була виявлена серед жінок. Цікавим є зафіксований цим дослідником факт, що в жодного з умисних убивць не спостерігалось душевних хвороб і випадків (на відміну, наприклад, від його ж досліджень серед грабіжників, де показник “душев-

них хвороб” у чоловіків складав 27%, у жінок – 21%). Із загальної кількості чоловіків він виділив 50% епілептоїдів (у тому числі корисливі й афективні вбивці), інші 50% чоловіків-убивць були віднесені ним до типу шизоїдів, “таких, що часто наближуються до ворогів суспільства”, або, говорячи сучасною мовою, до осіб з антисоціальним спрямуванням. Усіх жінок-убивць, він також відніс до типу шизоїдів [12, с. 192-197]. У результаті ним було зроблено висновок про те, що утворенню особливо активних і тому небезпечних для “раптового розпаду особистості афективних комплексів сприяє почуття власної неповноцінності, що породжується якимось справді існуючим дефектом особистості або умовами її виховання, і всього соціального оточення” [13, с. 19-21].

Є.К. Краснушкін висловив припущення про існування непізнаних біосоціальних законів, освоєння яких у майбутньому надасть ключ до розшифрування детермінант злочинної поведінки взагалі й умисних убивств зокрема.

Якщо припустити, що результат будь-якої діяльності людини є наслідком його особистих рис (причому поза залежністю від ступеня усвідомлення мотивів цієї діяльності), то це означає, що в структурі особи конкретного індивіда закладено деяку ймовірнісну можливість реалізації того чи іншого результату. Ці передумови можна назвати суб'єктивними (в смислі їх належності до певного суб'єкта). Але за своєю сутністю вони мають об'єктивну природу, оскільки об'єктивною є наявність індивідуального комплексу соціальних і біопсихологічних властивостей і якостей особи.

Наробки в галузі психології допомогли значною мірою розширити сферу кримінологічних досліджень пізнання особистості злочинця. Так, пошук психологами причин делінквентної поведінки призвів до необхідності простеження життєвого шляху індивіда від самого народження. (У психологічній і кримінологічній літературі термін “делінквент” застосовується щодо до осіб з соціальними відхиленнями в поведінці, правопорушників [4, с. 346]). Наприклад, Л.І. Божович відзначає, що завдяки своїй віковій беспорядності, немовля опиняється в повній залежності від дорослого, який знаходиться поруч, але не забезпечує йому можливості задоволення органічних потреб дитини. Дорослий у даному випадку є для неї “психологічним центром” всесвіту, і смисл ситуації визначається для неї в першу чергу саме цим соціальним за своїм змістом осередком [6, с. 189, 190]. Розвиваючи цю думку, Ю.М. Антонян відзначає, що, коли “психологічний центр” в особі матері, батька або будь-кого іншого не виконує покладені на нього функції, у немовляти (спочатку на несвідомому рівні) з'являється відчуття своєї незахищеності й неспокою. Якщо ж ситуація його розвитку не зміниться на краще, подібні відчуття прогресуватимуть, знаходячи вираження в постійній непевності й занепокоєнні. Крім того, у дитини може не сформуватися потреби в інших людях, у спілкуванні з ними, що може закласти підвалини майбутнього психологічного відчуження індивіда, його особистої позиції несприйняття навколишнього середовища, нерозуміння його і навіть очікування загрози зовні [2, с. 4].

Негативний вплив на дитину в ті або інші сензитивні періоди її життя є причиною виникнення небезпечних для її подальшої долі соціально-психологічних новоутворень. (Сензитивний від лат. *sensus* – властивість особи. Сензитивність вікова – спроможність людини в певні вікові періоди оптимально, швидко оволодівати тими чи іншими видами діяльності, психічної активності (навчання мовленню, іноземній

мові тощо) [10, с. 109-115]).

Поступово соціально антагоністичні психологічні риси стають все тривкішими й ригідними і перешкоджають формуванню позитивних властивостей, підпорядковуючи собі вже існуючі. Починається самостійний розвиток негативних новоутворень, які набувають власної логіки руху, стають стрижневими властивостями особистості і в подальшому індивід реагує тільки на деякі, немовби для нього “передумовлені” соціальні впливи, відфільтровуючи їх з маси водночас діючих на нього чинників [2, с. 4].

Розвиваючи думку, що порушення первинних соціальних зв'язків (зокрема, позбавлення необхідного емоційного контакту, зумовленого дефектами виховання на ранніх етапах розвитку) може сприяти не тільки відчуженості й невротизації, а й корелювати з такими явищами, як алкоголізм, хуліганство, жорстокість та деякими іншими формами відхиленої поведінки, Ю.М.Антонян розробив проблему депривації в дитячому віці стосовно особистості злочинця [2, с. 7]. Поняття “депривація” він тлумачить як недолік адекватних і відповідних міжособистісних переживань, особливо в перші роки життя людини [9, с. 70, 71].

Є.Р. Самовичев виступає прихильником позиції, що формування особистості людини, яка вчинила насильницький злочин, розпочинається в ситуації неприйняття її як немовляти власними батьками [19, с. 77-79]. Важливим, на наш погляд, є те, що дослідник послідовно розвинув лінію в напрямку більш вузької диференціації насильницьких злочинців і розробив концепцію особистого феномена вбивці. Він відзначає, що психологічна залежність убивць відрізняється від аналогічної особливості, властивій більшості осіб: вбивці за несприятливих обставин не здатні вийти з групи, з того контакту, який їх не задовольняє або навіть травмує, або змінити своє ставлення (внутрішню позицію) щодо несприятливих умов [20, с. 20, 21].

Концепції дезадаптації вбивць дотримуються й інші правознавці, які в акті злочину вбачають відсутність суб'єктивного бажання й можливості свого адаптивного виходу з контакту з жертвою, підкреслюючи, що основним в генезисі вбивств є онтогенетичний чинник – блокування спроможності до автономії в результаті нехтування потенційного злочинця іншими особами [22, с. 160]. На підставі викладеного вище здається правомірним зробити висновок про наявність певного взаємозв'язку феномена особистості умисного вбивці з проблемами депривації індивіда, а також особливостями його ранньої соціалізації.

Виникнення дезадаптації (розладу адаптації) як феномена пов'язано з серйозними психічними травмами. Це явище об'єктивно проявляється в порушенні механізму оптимізації взаємовідносин особи і групи (на різних соціальних рівнях), явному порушенні ціннісних орієнтацій, що панують у певній соціальній групі, відсутністю бажання й (або) можливості засвоєння індивідом норм і традицій групи, труднощами із входженням її в рольову структуру соціуму.

Причинний спектр відхилень, що викликають дезадаптацію, достатньо широкий. Це відхилення, які мають соматичні, психологічні або психопатологічні прояви і об'єктивно відбиваються на біопсихологічному структурному рівні особи. До властивостей, що послаблюють адаптивні можливості, належать: несприятлива спадковність, негаразди в родині, захворювання і травми в минулому, яскраво окреслені особливості характеру, акцентуації (непатологічні варіанти норми, за наявності яких окремі риси характеру посилені, завдяки чому спостерігається вибіркова ураз-

ливість щодо низки психогенних впливів поряд із нормальною і навіть підвищеною стійкістю до інших).

Найбільш несприятливими обставинами для успішної адаптації вважаються: а) акцентуація істероїдного типу (типу акцентуації, що знаходить свій прояв у таких рисах, як нещирість, брехливість, схильність до витіснення неприємних для психіки переживань, фактів, подій [21, с. 70, 71]), особливо якщо остання поєднується з болісним самолюбством і послабленням гальмування в емоційно-вольовій сфері; б) властивості епілептоїдного типу особистості, який пов'язаний з такими рисами, як схильність до злосливо-нудотного настрою, накопичування подразливості, агресії, внутрішньої незадовільності, що виявляються в формі злості, гніву, жорстокості, конфліктності [21, с. 220, 221], й обтяжений явищами ригідності і схильності до “зацикловування” на негативному афекті; в) поєднання астенічних і психастенічних рис.

Серед соматичних ознак найбільш значущим в анамнезі досліджуваної особи є наявність указівок на перенесені нейроінфекції чи черепно-мозкові травми (навіть без помітних негативних наслідків). Окремі науковці відзначають, що несприятливий вплив на адаптаційні властивості особи мали наслідки аварії на Чорнобильській АЕС [18, с. 136]. Відмічається наявність у злочинців знижених показників за такими фізіологічними параметрами, як частота серцевих скорочень, електричний потенціал шкіри й мозку [11, с. 45].

Адаптаційний розлад нервово-психічної діяльності може проявлятися в рамках конкретних нозологічних форм: різноманітних психогеній, психічного інфанталізму, психопатій, алкоголізму, наркоманії, шизофренії, маніакально-депресивного психозу, епілепсії, органічних поразок головного мозку й олігофренії різного ступеня [5, с. 138-140].

На наш погляд, для глибокого пізнання морально-психологічних особливостей злочинців-убивць дуже перспективним є звернення до періоду їх первинної соціалізації. Встановлено, що в процесі ранньої соціалізації формується готовність (в агресивних осіб) сприймати й оцінювати ті чи інші об'єкти, ситуації або дії інших осіб як такі, що загрожують їм або є ворожими щодо них. Отже, особа діє відповідно до цієї збоченої оцінки [17, с. 8].

При дослідженні морально-психологічного клімату в родині батьків злочинців було з'ясовано, що моральні й емоційні обставини більшості батьківських сімей не забезпечували дитині формування в неї почуття захищеності і власної гідності, віри в життєві перспективи. За отриманими даними одна третина батьків злочинців і одна шоста частина матерів були п'яницями або алкоголіками, лише менше половини мали в родині лад, а серйозні сварки спостерігалися у 84,3%, при цьому майже в 40% сімей відбувалися постійні скандали з бійками. Характерно, що бійки (тобто двосторонні насильницькі дії) були нечастими в сім'ях корисливих злочинців, тоді як у сім'ях насильницьких злочинців батьки часто діяли згідно з принципом, що “без бійок в сім'ї не прожити” [8, с. 17].

Заслугує на увагу вирізнення “вузлів і перехресть особисто-ситуативних змінних” [8, с. 36-40], які є значущими водночас для багатьох осіб, і спроба дати їм попереднє тлумачення, відповідно до якого в окремих зрізах суспільної структури (здебільшого в неформальних групах) існують стихійно діючі механізми навчання агресивній поведінці. “Провідниками” їх виступають: неблагополучна батьківська

родина й ті навчальні заклади і виробничі колективи, де в недостатній мірі протистоять дефектам ранньої соціалізації.

Відзначаються такі дестабілізуючі функції “провідників”, як перекладання вербальних насильницьких настанов у площину їх практичної реалізації, провокація насильства, закріплення насильницьких навичок, ескалація насильства, озброєння свідомості елементами злочинної субкультури; формування образу агресивного навколишнього середовища, настанови на попереджувальне насильство, на напад при незначних вказівках на реальну або фіктивну небезпеку [8, с. 36-40].

Чинники сімейно-побутових убивств пропонується розбити на три групи, що відрізняються ступенем наближення до злочинного акту: а) неблагополучність у сім’ї; б) неприязні, конфліктні стосунки майбутніх винних і потерпілих на тлі грубості, образ, зловживання спиртними напоями; в) загальна реакція оточуючих (потерпілих, очевидців) на поведінку винних [15, с. 17, 18].

Окремі науковці для відтворення системи взаємозв’язків і пошуку з’єднувального кільця між макро- та мікропроцесами, соціальними й індивідуальними явищами кримінологічного характеру пропонують використовувати категорію “спосіб життя” [7, с. 87].

Для більш глибокого пізнання феномена вбивці, розвиваючи гіпотезу про вплив родини на формування різноманітних особистих відхилень, ми зібрали додаткові відомості про родину, яким раніше в кримінологічній літературі не приділялося належної уваги. Робота в цьому напрямку зумовлена врахуванням практичних і теоретичних наробок у сфері сімейної психодіагностики. Складність полягає в тому, що така галузь психології (як і сімейна психотерапія) в нашій країні знаходиться на стадії започаткування. Незважаючи на відсутність єдиної фундаментальної школи в цій галузі, уже існують деякі практичні накопичення, можливістю використання яких не слід нехтувати [14, с. 94-97].

Перспективним у цьому зв’язку видиться метод виявлення й вивчення типових “слабких місць” родини, при якому особлива увага приділяється виявленню порушень родинних підсистем, у коло яких входять: а) дисфункція в подружніх стосунках (порушення взаємодоповнювання, конфлікти патологічна залежність одного з подружжя від якогось чинника); б) порушення в підсистемі “батьки – діти”; в) порушення в підсистемі “брати – сестри” [23, с. 94]. Необхідно відзначити: якщо порушенням у перших двох підсистемах практично всі дослідники в тій чи іншій мірі приділяли увагу, то порушення в останній вивчені значно менше. Дані, зібрані нами в процесі обстеження осіб, які вчинили умисні вбивства за обтяжуючих обставин, дещо заповнюють цю прогалину. Вивчення анамнезу означених осіб показало, що порушення в підсистемі “брати – сестри” відбуваються не тільки внаслідок відмінностей у світосприйнятті осіб різної статі, а й через різницю у віці.

Емпіричні дані підтвердили необхідність порушення й розробки такої проблеми, як негарзди в підсистемі “старша дитина – молодша дитина”. Згідно з отриманими даними серед чоловічого контингенту засуджених убивць молодшими в родині були 34,3%, старшими – 27%, єдиною дитиною в родині – 25% осіб, середніми з трьох і більше дітей – 11,5%. Про 2,2% осіб дані були відсутні, оскільки діти виховувалися в дитячих будинках і не мали відомостей про свою родину.

При опитуванні осіб жіночої статі, які вчинили аналогічні злочини, виявлено схожу картину з тією лише різницею, що в ранжовому ряді помінялися місцями

старші й молодші: старші становили 31,8%, молодші – 25%, єдині – 22,7%, середні – 18,2%. Дані були відсутні на 2,3% осіб.

Наведені цифри вказують на наявність у сім'ях майбутніх злочинців порушення структурно-ролевого аспекту їх життєдіяльності. Причому цілком очевидно, що на біопсихологічному рівні неслухною для хлопчика є роль молодшого в родині (певно, тому, що вона містить у собі небезпеку батьківського ставлення за типом гіперпідклування або за протилежним – нехтування). Настільки ж несприятливою з точки зору закладених природою психологічних особливостей є роль старшої дитини в родині для дівчинки, оскільки їй нав'язується необхідність домінувати в середовищі первинної соціалізації й нести підвищений вантаж відповідальності.

Викладені відомості дозволяють зробити висновок про наявність в анамнезі осіб, які вчинили умисні вбивства за обтяжуючих обставин, такого додаткового травмуючого чинника первинної соціалізації, як зіткнення з необхідністю виконання непритаманної цій особі ролі. І це, відповідно, веде до емоційних перевантажень суб'єкта, що згодом знижує його адаптивні можливості. Крім того, можна зробити загальний висновок про найбільш несприятливий прогноз ролевих одиниць “старших” і “молодших” в родині поза залежністю від статі.

Подальша соціалізація, як правило, є логічним продовженням початку життєвого шляху. Слід відзначити, що дошкільні і шкільні установи через відсутність індивідуального підходу до дитини можуть не тільки не корегувати девіантну поведінку, а й, навпаки, сприяти закріпленню асоціальних настанов, отриманих дитиною у процесі її ранньої соціалізації в родині. Деякі вчені вказують, що особи, які вчинили насильницькі злочини, за своїми психічними параметрами відрізняються від інших злочинців, причому серед насильницьких злочинців психічно здоровими є тільки 25,6% [1, с.14].

Аналіз стану психічного здоров'я осіб, обвинувачених у вчиненні серійних сексуальних убивств, показав, що суспільно небезпечна поведінка злочинців достатньо часто супроводжується наявністю в них різноманітних розладів психічної діяльності. Із загальної сукупності даних про злочинців, які пройшли стаціонарну судово-психіатричну експертизу в ГНЦСП, 16,5% було визнано неосудними; 60,6% – такими, які в змозі усвідомлювати власні дії й керувати ними, але поряд із цим мають різноманітні “граничні” відхилення психіки; 22,9% осіб – здоровими [16, с. 43].

За даними інших дослідників серед убивць, визнаних експертами осудними, тільки 28,7% (тобто майже кожна третя особа) не мали жодних розладів психіки, а у 71,4% було виявлено ті чи інші психічні аномалії в рамках осудності. Виявлені психічні відхилення розподілилися серед осудних підекспертних наступним чином: психопатії – 46,6-47%; шизофренія – 16,7%; органічні захворювання центральної нервової системи або наслідки цих захворювань – 15%; олігофренія в ступені дебільності – 15%; хронічний алкоголізм на різних стадіях розвитку – 6% і епілепсія – у 1,7% [3, с.167].

За нашими даними, що базуються на висновках психолого-психіатричних експертиз, у осіб, що вчинили умисні вбивства при обтяжуючих обставинах, виявлено акцентуації наступних типів: експлозивний – 19,4%, істероїдний – 3,2%, істеро-епілептоїдний – 7,8%, шизоїдний – 2,3%, епілептоїдний – 3,2%, нестійкий – 0,9%, сензитивний – 0,2%. Таким чином, психопатії встановлено в 41,9% осіб, що вказує на дещо більший відсоток цих осіб у співставленні з рівнем, зафіксованим

іншими дослідниками, і підтверджує тезу про збільшення серед злочинців чисельності осіб з психічними аномаліями. Така тенденція цілком пояснюється аналогічною тенденцією в соціумі в масштабах нашої держави та інших країнах СНД, що, у свою чергу, пов'язано з підсиленням соціальної напруженості на тлі кризи (економічної, соціальної, моральної тощо).

Особам, які вчинили умисні вбивства за обтяжуючих обставин, властиві тенденції до підвищеної тривокости афективних переживань. Це проявляється в акцентованому прагненні до підвищення власної значимості, себелюбності, егоїстичності, підвищеної чутливості до реально існуючої або фіктивної кривди. Цим злочинцям властиві збочена підозрілість, образливість, афективна ригідність, схильність до припущень про агресивність навколишнього середовища, внаслідок чого значна кількість осіб, які вчинили умисне вбивство за обтяжуючих обставин, має обмежені можливості щодо адекватного емоційного реагування, що, у свою чергу, сприяє кумуляції афектів. У злочинців цього виду, як правило, домінують зовнішні форми реагування з обвинувальним нахилом і тенденцією сприймати труднощі не як завдання, яке треба розв'язати, а як безпосередню загрозу власній особі. При цьому будь-який фрустратор надовго привертає їх увагу і стає джерелом тривалих негативних емоцій.

Узагальнюючи викладене, слід відзначити, що вивченню структурних складників особистості злочинця взагалі та злочинця-вбивці, зокрема, сприятиме подальша деталізація, поглиблення й розширення різних аспектів їх індивідуального розвитку й особливостей взаємодії з соціумом.

Список літератури: 1. *Алексеева М.А.* Личность осужденного за насильственные преступления и предупреждение специального рецидива: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Академия МВД СССР. – М., 1986. – 20 с. 2. *Антонян Ю.М.* Об истоках формирования личности преступника // Личность преступника и вопросы исправления и перевоспитания осужденных. – М.: ВНИИ МВД СССР. – 1990. – С.3-13. 3. *Антонян Ю.М.* Преступная жестокость. – М.: ВНИИ МВД России, 1994. – 216 с. 4. *Бандурка А.М., Друзь В.А.* Конфликтология: Учебное пособие для вузов. – Харьков: Ун-т внутренних дел, 1997. – 356с. 5. *Белослудцев В.И.* Организация психиатрической службы в ИТУ как фактор ресоциализации осужденных с психиатрическими аномалиями // Матер. межвузовск. науч.-теорет. конф. “Биологическое и социальное в личности преступника и проблемы ее ресоциализации” 21-22 октября 1993 г. – Уфа: УВШ МВД РФ. – 1994. – С. 138-140. 6. *Божович Л.И.* Личность и ее формирование в детском возрасте. – М.: Просвещение, 1968. – 464 с. 7. *Бородин С.В.* Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. – М.: Наука, 1990. – 272 с. 8. *Волошина Л.А.* Генезис агрессивного-насильственных преступлений // Насилие, агрессия, жестокость: Криминально-психологические исследования. – М.: ВНИИ Пробл. укрепления законности и порядка. – 1990. – С.16-40. 9. *Гиндикин В.Я.* Лексикон малой психиатрии. – М.: КРОН-ПРЕСС, 1997. – 576 с. 10. *Еникеева Д.Д.* Популярные основы психиатрии. – Донецк: Сталкер, 1997. – 432 с. 11. *Косарев В.Н., Мамонов Г.И.* О некоторых аспектах взаимодействия психофизиологического и социального в механизме формирования личности преступника // Матер. межвузовск. науч.-теорет. конф. “Биологическое и социальное в личности преступника и проблемы ее ресоциализации” 21-22 октября 1993 г. – Уфа: УВШ МВД РФ. – 1994. – С. 44-48. 12. *Краснушкин Е.* Криминальные психозы современности и борьба с ними // Преступный мир Москвы / Под ред. М.Н. Гернета. – М.: Право и жизнь. – 1924. – С. 192-207. 13. *Краснушкин Е.К.* К психологии убийства // Убийства и убийцы: Сб. ст./ Под ред. Е.К. Краснушкина, Г.М. Сезала и Ц.М. Фейнберг. – М.: Изд-во Мосздравоотдела. – 1928. – С. 10-32. 14. *Мишина Т.М.* Семейная психотерапия: задачи и методика // Групповая психотерапия при неврозах и психозах / Под ред. Б.Д. Карвасарского, В.А. Мурзенко. – Л.: Ленинградский науч.-иссл. психоневрологический ин-т им. В.М. Бехтерева. – 1975. – С. 94-97. 15. *Мошак Г.Г.* Криминалогические проблемы изучения предупреждения убийств в сфере семейно-бытовых отношений (на материалах Молдавской СССР): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ВНИИ ПП СССР Прокуратуры СССР. – М., 1986. – 24 с. 16. *Павлов А.Р.* Серийные и сексуальные убийства и их предупреждение: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1994. – 218 с. 17. *Ратинов А.Р., Ситковская Ф.Д.* Наси-

лие, агресія, жорстокість як об'єкти кримінально-психологічного дослідження // Насиліе, агресія, жорстокість: Кримінально-психологічні дослідження. – М.: ВНИИ Пробл. Укрепл. законности и порядка, 1990. – С. 4-15. **18.** *Рыданова И.И.* Основы педагогики общения. – Мн.: Беларус. навука, 1998. – 319 с. **19.** *Самовичев Е.Р.* Личность насильственного преступника и проблемы преступного насилия // Личность преступника и предупреждение преступлений СНГ. – М.: ВНИИ МВД СССР. – 1997. – С. 72-85. **20.** *Самовичев Е.Р.* Убийство: психологические аспекты преступления и наказания. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1988. – 84 с. **21.** Словарь-справочник практического психолога / Сост. *Н.И. Колюхов.* – Воронеж: Изд-во НПО “МОДЭК”, 1996. – 224 с. **22.** *Чуфаровский Ю.В.* Юридическая психология. – М.: Право и закон, 1997. – 256с. **23.** *Эйдемиллер Э.Р., Юстицкий В.В.* Семейная психотерапия. – Л.: Медицина, 1990. – 192 с.

Надійшла до редакції 15.10.2003 р.

УДК 343.8

В.А. Ліпницький, *начальник курсу факультету підготовки фахівців для кримінально-виконавчої системи Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, м. Харків*
І.С. Яковець, *начальник відділення по контролю за виконанням судових рішень управління ДДУПВП в Харківській області*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Адміністративний нагляд – це система тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження й контролю органами внутрішніх справ за поведінкою окремих осіб, звільнених із місць позбавлення волі. Його метою є запобігання повторному вчиненню вказаними особами злочинів і здійснення виховного впливу на них. Порядок встановлення й виконання адміністративного нагляду регламентується Законом України від 1 грудня 1994р. “Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі” (далі – Закон) [2]. Цей Закон є одним із законодавчих актів, що змінювалися за час свого існування лише тричі: вперше – в 1995 р. у зв'язку із посиленням боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, удруге – у 2001 р. з метою приведення його у відповідність з вимогами ст. 64 Конституції України. Згідно з останньою конституційні права та свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Основним Законом країни. І якщо раніше суди вирішували лише питання про доцільність встановлення адміністративного нагляду та його строки, то тепер у постанові з цього питання в обов'язковому порядку повинні вказуватися обмеження, яких має зазнати особа. Останні зміни, внесені у 2003 р., були покликані привести названий Закон у відповідність до Кримінального кодексу України в частині визначення тяжкості злочину і виключення поняття “особливо небезпечний рецидивіст”.

Адміністративному нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, присвячували наукові розробки В.М. Трубніков, та Д.П. Цвігун [Див. 1; 3]. Разом із

тим поза увагою цих науковців залишилася низка питань, які виникають при практичному застосуванні законодавства з цієї проблеми. Автори даної статті ставлять своїм завданням висвітлити деякі з них і викласти власні міркування щодо шляхів їх вирішення з урахуванням судової та наукової практики, не претендуючи на остаточне вирішення всіх проблем.

Що стосується функцій, виконуваних відповідними службами виправно-трудових установ у процесі встановлення адміністративного нагляду, то вони на законодавчому рівні не врегульовані. Регламентує цю діяльність лише наказ МВС України від 9 вересня 1995 р., № 616дк (його текст заборонено для друку), який з огляду на зміни, що відбулися останнім часом в організації кримінально-виконавчої системи й чинному законодавстві, “морально” застарів і не відповідає нагальним потребам. Саме тому у всіх областях України це питання вирішується по-різному. На нашу думку, найбільш сприятливі умови для правильного застосування вимог чинного законодавства при встановленні адміністративного нагляду й забезпечення при цьому належного захисту прав осіб, які підпадають під його дію, може створити такий розподіл обов’язків між відповідними службами виправно-трудових установ. Відділ по контролю за виконанням судових рішень завчасно, але не пізніше ніж за три місяці до закінчення строку відбування засудженими покарання, складає списки осіб, які формально підпадають під дію Закону, у чотирьох примірниках, три з яких передаються до відділу соціально-психологічної роботи зі спецконтингентом, оперативного відділу й відділу нагляду та безпеки, з метою подальшого збирання необхідних матеріалів, а четвертий залишається у відділі по контролю за виконанням судових рішень для контролю. Потім перевіряє відповідність поданих відділом соціально-психологічної роботи зі спецконтингентом анкетних даних і даних характеристик на засуджених матеріалам особових справ. У день звільнення засуджених направляє постанову судді разом із характеристикою й підпискою до міськрайоргану внутрішніх справ за обраним звільнюваною особою місцем проживання. Оперативно-режимні служби установи зобов’язані вивчити подані цим відділом списки, розглянути й узагальнити матеріали, підготовлені соціально-психологічною службою, оперативні дані та іншу інформацію і підготувати рапорт про необхідність встановлення адміністративного нагляду з обов’язковим визначенням обмежень, які пропонується встановити засудженому, з обґрунтуванням доцільності таких заходів. Відділ соціально-психологічної роботи зі спецконтингентом готує характеристики й довідки про заохочення і стягнення на засуджених, які формально підпадають під адміністративний нагляд, із висновком про доцільність або недоцільність його встановлення. Саме така процедура встановлення адміністративного нагляду дозволить всебічно вивчити особу засудженого всіма ключовими службами установ відповідно до покладених на них функцій.

Розгляд питання про встановлення адміністративного нагляду повинен проводитись не пізніше, ніж за два місяці до закінчення строку відбування покарання засудженим на засіданні відповідної комісії установи за обов’язковою участю засудженого. Дотримання саме цього строку дозволить своєчасно вирішити це питання в суді й направити відповідну постанову за місцем вибуття звільненого. Засуджений в обов’язковому порядку має ознайомитися з рішенням комісії. У разі прийняття останнього постанови про доцільність встановлення адміністративного нагляду відділ по контролю за виконанням судових рішень готує подання до суду, в якому

визначаються обмеження, що пропонуються встановити засудженому, й обґрунтування доцільності вказаних заходів.

Обсяг правообмежень і специфічних обов'язків, які застосовуються до піднаглядного, залежить від характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого ним злочину, кількості судимостей, поведінки під час відбування покарання, підстав звільнення від нього. Стаття 10 згаданого Закону встановила вичерпний перелік обмежень прав, які можуть застосовуватись до піднаглядних, а ст. 9 окреслила коло додаткових обов'язків. Усього в Законі визначено чотири види правообмежень для таких осіб.

Перший вид стосується заборони виходу з дому (квартири) у визначений час. Суд повинен точно встановити дні тижня, а також час доби, протягом яких піднаглядні не мають права залишати приміщення. Указане обмеження належить застосовувати з урахуванням часу (змінності) роботи піднаглядного протягом місця, виконання ним громадських і родинних обов'язків, а також з огляду на інші права й законні інтереси громадянина. Як свідчить практика, заборона виходу з дому стоується лише щодо вечірніх годин (після 22 год.) і нічного часу, якщо з цим не пов'язана робота звільненого. У низці випадків таке обмеження застосовується не у всі дні тижня, а лише в передсвятковій й вихідній. Відповідно до ст. 5 Закону, у поданні адміністрації виправної установи повинні зазначатися обмеження, які вона пропонує встановити щодо засудженого, й обґрунтування їх доцільності. Виникає справедливе запитання: як може адміністрація установи пропонувати вищевказане обмеження з урахуванням часу (змінності) майбутньої роботи піднаглядного?

Другий вид – заборона перебування в певних місцях району (міста). Так, піднаглядним може бути заборонено відвідувати відповідні пункти району (міста). Це робиться з метою перешкодити звільненим поновити зв'язки з особами, які ведуть антигромадський спосіб життя, а також попередити негативний вплив на них з боку інших осіб. У цьому випадку необхідно точно перелічити всі пункти, перебування в яких піднаглядному заборонено. Перелік не можна замінювати вказівкою на заборону з'являтися в громадських місцях, що створює невизначеність в обмеженнях, яка може породити порушення правил адміністративного нагляду і не дасть виховного впливу на піднаглядного. При застосуванні цього обмеження необхідно враховувати як умови життя самих піднаглядних, так і характер громадського життя району або міста. Але хто, як не орган внутрішніх справ, може дати цей вичерпний перелік таких місць? Адміністрація ж установи не в змозі враховувати умови життя району чи міста, до якого буде вибувати піднаглядний після звільнення. Отже, інакше як формалізмом, обмеження, що пропонуються у поданні адміністрацією установи з огляду на такі вимоги назвати не можна.

Особам, які перебувають під адміністративним наглядом, також може бути заборонено виїзд або обмежено час виїзду за межі району чи міста. Мета такого обмеження – перешкодити звільненому ухилитися від контролю. Цей висновок можна зробити із тексту п. "г" ст. 9 Закону, в якому визначено обов'язок піднаглядних при виїзді по особистих справах в інший населений пункт і знаходження там понад добу зареєструватися в місцевому органі внутрішніх справ. Така заборона повинна мати місце в тому випадку, коли є підстави вважати, що звільнений буде вести там антигромадський спосіб життя, порушувати громадський порядок або встановить антигромадські зв'язки. Якщо таких підстав немає, то в застосуванні даного правообме-

ження не існує необхідності. Адміністрація ж виправної установи не наділена повноваженнями щодо встановлення місць, куди може намагатися виїхати з місця постійного проживання ця особа. Так яким же чином може бути обґрунтована позиція встановлення вказаного обмеження у поданні?

Останнім видом обмеження є реєстрація піднаглядного в органі внутрішніх справ від одного до чотирьох разів на місяць. Його мета – встановлення постійного й регулярного контролю за особою, забезпечення контролю за її поведінкою і проведення з нею виховної роботи. На перший погляд, цей вид обмеження без будь-яких труднощів може бути встановлений за поданням адміністрації виправної установи щодо будь-якого засудженого. Однак із листів, що надходять до виправних колоній від органів внутрішніх справ з приводу встановлення адміністративного нагляду, видно, що майже в кожному районному відділі міліції склався свій, окремий графік прийому таких осіб. У зв'язку з цим органи внутрішніх справ дуже часто скаржаться на невідповідність днів реєстрації, встановлених постановою суду за поданням адміністрації виправної установи, їх розкладу роботи.

Із викладеного можна зробити висновок, що адміністрація установи фактично може обґрунтовано запропонувати застосування лише одного обмеження – явки на реєстрацію. Інші обмеження потребують наявності певної інформації, збирання якої не належить до компетенції органів виконання покарань. Саме тому було б доцільним ввести у практику встановлення щодо осіб, які звільняються з місць позбавлення волі, лише цього обмеження, а питання про застосування інших вирішувати згідно з ч. 2 ст. 10 Закону вже в процесі здійснення нагляду. Проте питання адміністративного нагляду фактично залишається поза увагою Державного департаменту України з питань виконання покарань, що, у свою чергу, і призводить до “бездумного” виконання на практиці вимог указаного Закону стосовно використання інших обмежень.

Зупинимося більш детально безпосередньо на порядку встановлення адміністративного нагляду. Відповідно до ст. 5 Закону цей процес відбувається в судовому засіданні районного (міського) суду за місцезнаходженням виправної установи за поданням начальника місця позбавлення волі або за місцем проживання звільненого за поданням начальника органу внутрішніх справ. Разом з поданням до суду направляються копія вироку й матеріали, що свідчать про потребу адміністративного нагляду за відповідною особою. У судове засідання викликається звільнюваний, щодо якого внесено подання про встановлення адміністративного нагляду, і за його клопотанням – захисник, а також представник органу, начальник якого вніс подання. Однак, слід звернути увагу на розбіжність вимог вищевказаної статті Закону з вимогами ст. 411 Кримінально-процесуального кодексу України. Відповідно до останньої всі питання, пов'язані з виконанням вироку, вирішуються суддею за обов'язковою участю прокурора. Закон же про адміністративнийгляд “забуває” про необхідність присутності такого гаранта дотримання законності, який, крім того, є суб'єктом права оскарження рішення суду.

Постанова суду про встановлення адміністративного нагляду відповідно до ст. 401 КПК України набирає законної сили після закінчення 15-денного строку на подачу апеляції; у разі подачі останньої вона набирає законної сили після розгляду справи апеляційною інстанцією. Потім постанова надсилається начальникові виправно-трудової установи. Після її отримання відповідні служби установ вико-

нання покарань, як правило, здійснюються такі заходи: відділ соціально-психологічної роботи зі спецконтингентом не пізніше трьох діб після надходження постанови про встановлення адміністративного нагляду інформує про це міськрайорган внутрішніх справ за обраним піднаглядним місцем проживання. Оперативно-режимна служба оголошує засудженому постанову суду, роз'яснює обов'язки й наслідки їх невиконання, попереджає про кримінальну відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду. Про проведену роботу від звільнюваного відбирається підписка із зазначенням строку, протягом якого він повинен прибути до обраного місця проживання; строк прибуття встановлюється з урахуванням часу, необхідного йому на проїзд. Підписка передається до відділу по контролю за виконанням судових рішень і в подальшому направляється ним до міськрайоргану внутрішніх справ за місцем вибуття звільненого.

Відповідно до ст. 8 Закону адміністративнийгляд припиняється постановою суду за поданням органу внутрішніх справ у разі погашення судимості особи, яка перебуває підглядом, або достроково. Він також може бути припинений і автоматично, після закінчення строку, на який його встановлено, якщо органом внутрішніх справ не подано клопотання про продовження адміністративного нагляду, або у випадку засудження піднаглядного до позбавлення волі й направлення його до місця відбування покарання, або в разі смерті цієї особи. На наш погляд, указаною статтею безпідставно ускладнено порядок припинення адміністративного нагляду. Якщо його строк не може перевищувати строку погашення судимості, навіщо ж тоді у випадку, зазначеному в п. 1 "а", вказане питання вирішувати судом? Тим паче, що Законом участь прокурора у судовому засіданні не передбачена, що виключає можливість оскарження ним такої постанови.

Що ж стосується відповідальності за порушення правил адміністративного нагляду, то, на відміну від ст. 196¹ КК України (в редакції 1960 р.), якою передбачалася кримінальна відповідальність за злісне порушення правил адміністративного нагляду з метою ухилення від нього, якщо воно вчинено особою, до якої двічі протягом року застосовувалось адміністративне стягнення за такі ж порушення, ст. 395 КК України (в редакції 2001 р.) передбачає відповідальність лише за самовільне залишення особою місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду, а також неприбуття до нього без поважних причин у визначений строк.

Самовільне залишення піднаглядним місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду – це, наприклад, виїзд без дозволу органів внутрішніх справ на постійне місце проживання в інший населений пункт, самовільний виїзд на сезонні, тимчасові та інші роботи в інші населенні пункти, самовільний виїзд на відпочинок, на курорт тощо. Неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи, щодо якої встановлено адміністративнийгляд, – це неявка до органу внутрішніх справ по закінченні строку, встановленого при звільненні. Поважними причинами можуть бути різні об'єктивні обставини, що перешкоджають звільненому вчасно прибути до цього місця: перебої в роботі транспорту, відсутність квитків для проїзду, стихійне лихо та інші непереборні сили, хвороба, затримання його співробітниками міліції тощо.

Ми вважаємо, що вилученням із Кримінального кодексу України статті, яка передбачала відповідальність за злісне порушення правил адміністративного нагляду, було знищено дуже впливовий на таких осіб фактор. Кримінальна відповідальність

до порушників адміністративного нагляду застосовувалася лише після накладення двох адміністративних стягнень протягом року за аналогічні порушення і була крайнім заходом, що вживався у виключних випадках. Зараз у разі систематичного нехтування особою вимог щодо якби в міліцію, заборони перебування у певних місцях тощо до неї можливо застосовувати лише адміністративні стягнення, а при однократному неприбутті у встановлений строк чи виїзді без дозволу органу внутрішніх справ одразу настає кримінальна відповідальність, оскільки адміністративна преюдиція у даному випадку законодавцем не передбачена.

На завершення хотілося б відмітити, що адміністративний нагляд є достатньо дійовим заходом попередження повторної злочинності щодо осіб, звільнених з місць позбавлення волі, за умов належного виконання всіма заінтересованими службами виправних установ та органів внутрішніх справ обов'язків по забезпеченню цієї ділянки роботи й усуненню прогалин, що мають місце в чинному законодавстві. До їх кінцевого законодавчого врегулювання практика буде ставити нові запитання і знаходити свої шляхи їх вирішення, що відкриває велику перспективу подальших досліджень у даному напрямку.

Список літератури: 1. Трубников В.М., Филонов В.П., Фролов А.И. Уголовно-исполнительное право Украины: Учебник. – Донецк: Ин-т внутр. Дел, 1999. – 640 с. 2. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 52. – Ст.455. 3. Цвізун Д.П. Сутність та зміст функцій адміністративного нагляду органів внутрішніх справ // Часопис Київ. ун-ту права. – 2002. – № 3. – С.22-25.

Надійшла до редакції 15.10.2003 р.

УДК 343.9 ; 31

В.Ф.Оболенцев, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України імені Ярослава
Мудрого, м.Харків*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА СТАТИСТИКА УКРАЇНИ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Державна статистика – централізована система збирання, опрацювання, аналізу, поширення, збереження, захисту й використання статистичної інформації [10, ст.1]. Її складовим елементом є правова статистика, яка охоплює діяльність статистичних підрозділів у правоохоронних і судових органах та надає суспільству важливі відомості про стан злочинності в країні.

Утім, незважаючи на значущість цих даних, у вітчизняній літературі проблемам правової статистики приділяється недостатньо уваги. Значний обсяг друкованого матеріалу з цих питань переважно є навчальним. Прикладом цього можна назвати навчальні посібники О.Г.Кальмана, І.О.Христич, В.М.Зінченко, О.М.Джузи [Див. 4, 5, 9]. І зовсім не достатньо праць, присвячених сучасним проблемам, які виникають безпосередньо в процесі збирання й опрацювання статистичних даних.

Однак, такі проблеми існують. Проаналізувати деякі з них і запропонувати можливі шляхи їх вирішення у сфері боротьби зі злочинністю – такою є мета цієї статті.

Система єдиного обліку злочинів ґрунтується на принципі їх реєстрації з

моменту порушення кримінальної справи, а осіб, які вчинили злочинні діяння, – з моменту затвердження прокурором обвинувального висновку або винесення мотивованої постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності і на подальшому коригуванні цих даних залежно від наслідків розслідування та судового розгляду справи [3, ст.2]. Правила єдиного обліку злочинів поширюються на органи прокуратури (включаючи й військові прокуратури), органи внутрішніх справ, податкової міліції, Служби безпеки України та судові органи. Така система кримінально-правового статистичного обліку забезпечує повноту даних про стан злочинності й боротьбу з нею.

У документах первинного обліку фіксуються відомості про злочинців і найбільш важливі характеристики злочинної діяльності. У статистичну картку на виявлений злочин (форма №1) вносяться дані про кваліфікацію злочину, час, місце, знаряддя й засоби його вчинення, предмет посягання. У статистичній картці про наслідки розслідування злочину (форма №1.1) фіксується інформація про мотиви й характеристики злочинних груп. Результати відшкодування матеріальних збитків і вилучення предметів злочинної діяльності відбиваються в картці форми 1.2. Статистична картка форми №2 містить характеристику злочинця. Статистичні картки форми № 3, 4, 6 відображають відомості про рух кримінальних справ і результати їх розгляду в суді. Усього ж у документах первинного кримінально-статистичного обліку, які використовуються в цей час, фіксуються дані про понад 140 обставин-характеристик злочинних посягань і показників правоохоронної й судової діяльності. На підставі цих відомостей складаються звіти МВС України про стан злочинності в країні. Дані кримінально-правової статистики виступають також джерелом інформації для кримінологічних досліджень. Науковці використовують їх при вивченні злочинців, злочинної поведінки, заходів попередження злочинів.

Кримінально-правова статистична звітність постійно вдосконалюється згідно з потребами практики. Такий висновок можна зробити, порівнюючи й аналізуючи Інструкцію про єдиний облік злочинів, затверджену наказом Генерального прокурора України 21 грудня 1995р., №21 [2, с.78], й іншу інструкцію з аналогічною назвою, затверджену спільним наказом Генеральної прокуратури, Служби безпеки, МВС, Державної податкової адміністрації, Міністерства юстиції України 26 березня 2002 р., №20/84/293/126/18/5 [3, с.120]. Зокрема, останньою передбачено в п.28 статистичної картки форми №1 на виявлений злочин відображати дані про види економічної діяльності – сферу посягання. Це дозволяє аналізувати тенденції економічної злочинності, яка за останні роки набула значного поширення в країні. У цьому ж формулярі більше уваги приділено характеристикам потерпілих від насильницьких злочинів (п.32-34). Такі відомості надають можливість встановлювати віктимологічні аспекти насильницької злочинності. Значним прогресом є введення в систему кримінально-правової статистики картки форми №1.2, де докладніше відбиваються відомості про результати відшкодування матеріальних збитків і вилучення предметів злочинної діяльності.

Вітчизняна кримінально-правова статистика має й певні свої недоліки. Серед них треба назвати перш за все ту обставину, що не всі злочини і злочинці фіксуються у статистичній звітності, залишаючись скритими й утворюючи масив так званої “латентної злочинності”. Латентна злочинність – це сукупність фактично

вчинених, однак не виявлених або таких, що внаслідок інших обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам злочинів, відомості про які у зв'язку з цим не знаходять відбиття в офіційній кримінально-статистичній звітності. Згідно з оцінками фахівців [1, с.94; 6, с.132; 11, с.50] не виявлені і не відображені в офіційній статистиці злочини становлять мінімум 60-70% від фактично вчинених.

Але ж не можна не помітити й ту обставину, що більшість показників у трьох картках єдиного кримінально-статистичного обліку (форми 3,4,6) відображають процесуальні характеристики діяльності правоохоронців – відомості, потрібні насамперед керівництву правоохоронних структур, що безумовно, є дуже важливим для оперативного аналізу діяльності уповноважених органів. Щоб аналізувати стан, тенденції, специфічні риси злочинності, треба мати інформацію й про інші обставини. І тут ідеться не тільки про теоретичні проблеми кримінології. Криміногенна ситуація в країні є досить складною, а успіх правоохоронної й судової діяльності значною мірою залежить від обсягу наявної інформації про злочинність. Забезпечити ж більшу поінформованість про неї можна, зокрема, розширенням статистичної діяльності в країні та її вдосконаленням, що потребує:

1) збільшення кількості показників, які відбиватимуться в статистичних формулярах у межах можливого;

2) виокремлення самостійного органу, який у системі Державного комітету статистики України займався б кримінально-правовою статистикою;

3) поширення комп'ютеризації статистичного обліку безпосередньо до рівня співробітників, які заповнюють первинні документи (слідчі, працівники дізнання).

І збільшення показників статистичних формулярів давно вже є нагальною необхідністю. Статистика повинна надавати дані для розробки й проведення заходів попередження злочинів. Ураховуючи це в статистичних формулярах важливо фіксувати дані про причини й умови, що сприяли вчиненню злочинів. Як відомо, ст.23, 23¹, 23² КПК України зоб'язує при проведенні дізнання, досудового слідства та судового розгляду справи виявляти обставини такого виду. Треба відзначити, що в існуючих статистичних формулярах такі дані в необхідному обсязі не відбиваються. Узагальнюючи ці фактори й аналізуючи їх кореляційний зв'язок з іншими соціальними явищами, можна було б відстежувати вплив загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів попередження злочинності. Виходячи з цього, доцільно було б навіть створити окремий формуляр, який би й мав назву “Відомості про причини й умови, які сприяли вчиненню злочинів” і заповнювати його або після закінчення досудового слідства, коли вже перед'явлено обвинувачення винній особі і винесено подання про вжиття заходів для усунення причин та умов злочинів, або після винесення вироку. Узагальнені дані такого роду описували б причинність злочинності й орієнтували суспільство впливати на неї не каральними, а попереджувальними заходами.

Потенційні можливості для підвищення інформованості правоохоронців пов'язані й з новими методами опрацювання тих даних, які вже відображаються у формулярах вітчизняної кримінально-правової статистики.

Раніше вже пропонувався новий метод установлення статистичної залежності між латентністю й обставинами вчинення злочинних посягань [8, с.13], який полягав у наступному. Спочатку обчислюється період латентності, що дорівнює терміну між моментом учинення злочину (п.11 картки форми №1) і моментом постановки

його на облік (п. 8 цієї ж картки). Середнє значення цього показника підраховується за загальними правилами обчислення середніх величин. Далі здійснюється аналіз залежності середнього періоду латентності від характеристик посягання і правоохоронної діяльності, які відображені у відповідних розділах карток статистичного обліку. За результатами застосування цієї методики була встановлена нова інформація про явище латентності [8, с.13]. Використовуючи цей метод при узагальненні інформації про злочини в країні, на практиці можна було б отримати нові відомості про тенденції злочинності, яка залишається невідомою правоохоронцям.

2.Що стосується створення самостійного органу, який займався б реєстрацією й узагальненням статистичних даних про злочинність, то така необхідність існує об'єктивно. Науковці вже давно звертають увагу на недостатність достовірної офіційної статистики. Так, відомий український дослідник О.М.Литвак на підставі аналізу останньої встановив кореляційну залежність між кількістю заяв про злочини і кількістю порушених кримінальних справ. У 1991–1995 рр. зростала кількість звернень до правоохоронців і зростав рівень зареєстрованої злочинності. І хоча в 1996р. кількість заяв збільшилася в півтора рази порівняно з 1995р. (відповідно 1816876 і 1256241 заяв), утім рівень злочинності зменшився (відповідно 617262 і 641860 злочинів). У 1997р. число заяв залишається майже на рівні 1995р., але рівень злочинності продовжує знижуватися. О.М.Литвак також звертає увагу ще на одну недоречність статистики 1997р.: кількість умисних убивств за цей період зменшилася, а загальна сума кримінальних смертей зросла порівняно з попереднім роком на 7,5 тис. (+56,7%) [6, с.44]. Однією з причин таких парадоксів, гадаємо є маніпуляція статистичними даними в інтересах відомства, яке нею займається – МВС України. Тому виокремлення органу, який самостійно займався б кримінально-правовою статистикою, безумовно, сприяло б об'єктивізації статистичних даних.

3.Утілення пропозиції про загальну комп'ютеризацію кримінально-статистичного обліку повинно реалізовуватися в розробці й упровадженні єдиної комп'ютерної системи, яка поширювалася б і на працівників (слідчих, працівників дізнання), які безпосередньо заповнюють статистичні формуляри, що дозволило б збільшити швидкість формування статистичних звітів (фактично в будь-який момент мати інформацію про стан злочинності і правоохоронної діяльності). Але чи не найважливішим результатом таких нововведень було б те, що в результаті об'єднання комп'ютерних систем можна було б аналізувати вплив на злочинність інших соціально-економічних чинників, оперативно встановлюючи кореляційні та інші види взаємозв'язку між ними. Відповідно, ця інформація дозволила б попереджувати вплив криміногенних чинників на суспільство, заважаючи, таким чином, поширенню злочинності.

Усі три названі пропозиції, без сумніву, потребують більш глибокого наукового обґрунтування. Саме такими вбачаються напрямки вдосконалення вітчизняної кримінально-правової статистики.

Список літератури: 1. Горяинов К.К., Исиченко А.П., Кондратюк Л.В. Латентная преступность в России: опыт теоретического и прикладного исследования. – М.: НИИ МВД РФ, 1994. – 149 с. 2.Інструкція про єдиний облік злочинів: Затв. наказом Генерального прокурора України від 21.12.95 р. №22 // Саницький В.А., Карацуба А.М., Святоборг В.В. Система інформаційного забезпечення ОВС

України: Навчально-практичний посібник/За ред. Л.В.Бородича. – Київ: РВВ МВС України, ТОВ АН-ТЕКС, 2000. – 144 с. 3. Інструкція про єдиний облік злочинів: Затв. наказом Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Міністерства юстиції України від 26 березня 2002р. №20/84/293/126/18/5 // *Кальман А.Г., Христич І.А.* Статистический учёт і отчётность в правоохранительных органах Украины: Науч.-практич. пособ. – Х.: ИИПП АПРн Украины, изд-во “Гимназия”, 2002. – 140 с. 4. *Кальман А.Г., Христич І.А.* Статистический учёт і отчётность в правоохранительных органах Украины: Науч.-практич. пособ. – Х.: ИИПП АПРн Украины, изд-во “Гимназия”, 2002. – 140 с. 5. *Кальман А.Г., Христич І.А., Зинченко В.Н.* Правовая статистика: Учеб. пособие – Х.: НИИ ИПП АПРн Украины, 1998. – 184 с. 6. *Литвак О.М.* Державний вплив на злочинність. Криминологічно-правове дослідження. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 280 с. 7. *Лунеев В.В.* Преступность двадцатого века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М.: Норма, 1999. – 516 с. 8. *Оболонец В.Ф.* Актуальні проблеми латентної злочинності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2001. – 19с. 9. *Правова статистика. Курс лекцій / За ред. О.М.Джузи.* – К.: НАВС України, 2000. – 336с. 10. Про внесення змін до Закону України “Про державну статистику”: Закон України від 13.07.2000р., №1922 – III // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 43. – Ст.362. 11. *Шакун В.І.* Влада і злочинність. – К.: Пам’ять століть, 1997. – 226 с.

Надійшла до редакції 31.10.2003 р.

УДК 343.14

В.В. Вапнярчук, *канд. юрид. наук*
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків

НАЛЕЖНЕ ПОДАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДО ОРГАНУ ДІЗНАННЯ, СЛІДЧОГО, СУДУ ЯК ОДНА З УМОВ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Використання результатів оперативно-розшукової діяльності (далі ОРД) при провадженні у кримінальних справах має важливе значення в боротьбі зі злочинністю, захисті від злочинних посягань прав і законних інтересів громадян, інтересів суспільства й держави. Разом із тим, не можна не враховувати реально існуючого ризику негативних побічних наслідків цієї діяльності. За своїм характером та особливостями (негласність більшості оперативно-розшукових заходів (ОРЗ); обмеженість прав осіб, щодо яких такі заходи провадяться; відсутність низки гарантій, що мають місце у кримінально-процесуальній сфері; закритість у певній мірі навіть від прокурорського нагляду й судового контролю тощо) ОРД може викликати небезпечні порушення прав і свобод людини. Тому використання оперативно-розшукових заходів (далі ОРЗ) потребує їх чіткої правової регламентації. Довгий час ОРД здійснювалася за відсутності законодавчого регулювання, на підставі лише таємних відомчих циркулярів. Не було також і ніяких офіційних правил використання її результатів у доказуванні.

Прийняття в 1992 р. Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”[4], у якому вперше в історії держави в нормативному акті вищої юридичної сили були регламентовані принципи рішення багатьох питань з урахуванням специфіки ОРД, слід розцінювати як безсумнівне досягнення в цьому плані. У законі передбачені і на практиці застосовуються дві основні форми використання результатів цієї діяльності при провадженні в кримінальних справах: (а) як інформаційна підстава рішень, що приймаються у кримінальній справі, для підготовки та здійснення слідчих і судових дій, вибору тактики їх проведення, (б) для отримання відповідно до

процесуального закону фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

Разом з тим, визнання за результатами ОРД права бути використаними у кримінальному судочинстві породило багато труднощів і питань, пов'язаних з їх реалізацією. Щоб їх вирішити, на нашу думку, необхідно:

а) закріпити в законі й підзаконних нормативних актах правила подання результатів ОРД до органів дізнання, слідчого й суду, а також забезпечити їх точне виконання;

б) суворо й вимогливо перевіряти подані дані насамперед з точки зору законності їх одержання;

в) розробити порядок використання отриманих результатів як орієнтуючої інформації, а також (за наявності підстав до цього) введення оперативних даних у кримінальний процес і формування на їх підставі процесуальних доказів.

Зрозуміло, що в одній статі неможливо належним чином розкрити всі висловлені вимоги, тому зупинимося лише на аналізі проблеми подання результатів ОРД до органу дізнання, слідчого, суду. В Україні це питання ще не знайшло свого детального врегулювання. Тому вважаємо за доцільне в цій публікації проаналізувати законодавство Російської Федерації, де ще в 1998 р. було розроблено відповідну Інструкцію [1], окремі положення якої заслуговують на увагу і, як вбачається, можуть бути використані при підготовці подібного вітчизняного відомчого акта (що, вважаємо, є необхідним).

Відповідно до п.10 Інструкції подання результатів ОРД включає:

а) винесення керівником органу, що здійснює ОРД, постанови про подання її результатів органу дізнання, слідчому або до суду (до речі аналогічне положення передбачено і в ч.3 ст.11 Закону про ОРД Російської Федерації [2], на відміну від Закону України про ОРД) [4]. Значення цього правила видиться в тому, що воно ставить подання отриманих оперативним шляхом даних для використання в доказуванні під контроль відповідальних посадових осіб – керівників органів, які здійснюють ОРД. Це є і гарантією законності провадження ОРЗ, достовірності одержаних відомостей, а також дотримання правил конспірації. Вимоги до змісту постанови про подання результатів ОРД розкриваються в пунктах 12-15 Інструкції;

б) при необхідності – винесення постанови про розсекречення окремих оперативно-службових документів, що містять державну таємницю;

в) оформлення супровідних документів і фактичну передачу матеріалів.

Згідно з п.17 Інструкції постанова про подання результатів ОРД готується в одному екземплярі, підписується керівником органу, який здійснює ОРД, і долучається до матеріалів оперативного обліку або відповідної номенклатурної справи, тобто адресату не передається. Тому відомості, необхідні для вирішення питання про використання в доказуванні поданих матеріалів, повинні міститися в супровідному листі й доданих до нього документах.

Відповідно п.18 Інструкції результати ОРД можуть подаватися (в Україні хоча й нема подібного відомчого нормативного акта, але вітчизняна практика щодо форми оформлення результатів ОРД є такою ж) у вигляді:

- узагальненого офіційного повідомлення (довідки-меморандуму), яке однак, може використовуватися тільки як інформаційна підстава для прийняття рішень у кримінальній справі, підготовки і здійснення слідчих і судових дій;

- у вигляді оригіналів відповідних оперативно-службових документів. Перелік їх, як свідчить практика, є досить широким (протокол, рапорт, зведення, справа, акт співробітника органу, пояснення громадян – учасників ОРЗ або заяви громадян, акт чи інший документ, яким оформлюється контрольна закупівля чи постачання і т.п.) і не є вичерпним, тобто можуть подаватися й інші (або інакше названі) документи.

Що стосується змісту поданих матеріалів, то на підставі норм кримінально-процесуального кодексу України, Закону України про ОРД, узагальнення вітчизняної практики провадження у кримінальних справах, а також положень згаданої Інструкції, з метою ефективного використання результатів ОРД в доказуванні в супровідному листі та інших матеріалах, які подаються, незалежно від назви документів, на нашу думку, повинно бути відображено наступне:

1) відповідність назви ОРЗ, в результаті якого одержані подані відомості, вимогам ст.8 Закону України про ОРД [4] і ст.ст. 12, 15 Закону України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю”[5], ст.ст.4, 5 Закону України “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними”[3]. Це необхідно як для правильного використання даних, так і тому, що для окремих ОРЗ законом передбачено особливі умови їх провадження;

2) які саме відомості отримані в результаті ОРД, мають значення для справи;

3) ким одержані відомості, тобто хто провадив ОРЗ і хто в ньому брав участь (оперативний співробітник, а також особи, які надавали йому допомогу і які при необхідності можуть бути допитані як свідки) і за яких обставин вони отримані. Тільки за наявності таких даних можна буде реально забезпечити перевірку поданих відомостей;

4) якщо при провадженні ОРЗ застосовувалися технічні засоби і подаються результати їх використання (ауді- або відеозаписи, фото- або кіноматеріали тощо), повинні бути точно вказані їх технічні характеристики. Ці дані необхідні для формування, перевірки й оцінки доказів, які ґрунтуються на результатах ОРД. Насамперед це потрібно, щоб при огляді (перегляді, прослуховуванні) в ході слідчої дії поданих матеріалів застосувати апаратуру з належними технічними характеристиками, що дозволять не тільки відтворити відповідний запис, а й не привнести до нього якихось змін.

Інколи на практиці виникають труднощі, пов’язані з тим, що відомості про засоби, які використовувалися при проведенні негласних ОРЗ, можуть становити державну таємницю. Тому при поданні результатів таких ОРЗ інколи пропонують, вказувати придумані дані про застосування технічних засобів, що, на наш погляд, може призвести до досить негативних наслідків. Невідповідність дійсності вказаних даних, як правило, буде встановлено в процесі доказування, що викличе сумнів у достовірності одержаних даних і може потягти обвинувачення органів, які здійснюють ОРД, у фальсифікації;

5) якщо при проведенні ОРЗ отримані ті чи інші відображення істотних для справи обставин (в ауді- або відеозаписах, кіно- або фотодокументах тощо) або виявлені які-небудь предмети чи документи, що мають значення для доказування, вони, звичайно, мають подаватися разом з повідомленням про результати ОРЗ. Указані предмети й документи слід подавати упакованими за правилами упаковки ре-

чових доказів, з печаткою органу й підписом відповідної посадової особи. При пересилці їх адресатові повинні бути вжиті необхідні заходи захисту по збереженню й цілісності надісланих матеріалів (захист від деформації, розмагнічення, знебарвлення, стирання тощо);

б) через який вид доказів, на думку оперативних служб, отримані дані доцільніше вводити у кримінальний процес? Збираючи шляхом проведення ОРЗ інформацію, яка може виявитися значущою для розкриття злочину, розслідування й розгляду справи, оперативні співробітники повинні чітко уявляти собі й наперед продумувати, яким чином одержані відомості можуть бути використані в офіційному доказуванні. Зрозуміло, що кінцеве рішення про способи введення оперативної інформації у кримінальний процес буде приймати посадова особа, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа. Однак думка фахівців, які цілеспрямовано здійснюють ОРЗ при подальшому використанні в доказуванні отриманих даних, може статися у пригоді й допомогти.

7) якщо використання в доказуванні поданих матеріалів може створити загрозу безпеці тих чи інших осіб, які беруть участь в ОРД (наприклад, при необхідності допитати кого-небудь із них), орган, що здійснює ОРД, зобов'язаний передбачити конкретні заходи щодо їх захисту, про що належить повідомити слідчого, прокурора або суд, якому подаються одержані результати;

8) результати ОРД, що подаються для використання в доказуванні у кримінальних справах, повинні містити дані, які дозволять перевірити в умовах судочинства докази, сформовані на їх підставі.

Однак одним із принципів ОРД, як відомо, є принцип конспірації [6, с.74]. Згідно ст.9 Закону України про ОРД “не підлягають передачі і розголошенню результати оперативно-розшукової діяльності, які відповідно до законодавства України становлять державну таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини. За передачу і розголошення цих відомостей працівники оперативних підрозділів, а також особи, яким ці відомості були довірені при здійсненні оперативно-розшукової діяльності чи стали відомі по службі або роботі, підлягають відповідальності згідно з чинним законодавством, крім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що порушують права людини” [4]. Але труднощі полягають у тому, що при використанні даних ОРД в кримінально-процесуальному доказуванні вимога їх конспірації, секретності може вступити в протиріччя з інтересами повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин справи і встановлення істини. Нерідко зустрічаються на практиці й випадки, коли витребування відомостей, що містять державну таємницю, необхідно для перевірки достовірності доказів, сформованих на підставі оперативних даних (наприклад, у зв'язку з клопотанням обвинувачених та їх захисників). Відмова в наданні таких відомостей означатиме ущемлення права обвинуваченого на захист, порушення вимог закону про всебічність і повноту дослідження обставин справи.

Одним із шляхів вирішення цієї проблеми є розвиток і вдосконалення положень кримінально-процесуального законодавства, спрямованих на забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному судочинстві. Чинний КПК України містить деякі положення: можливість розгляду справи в закритому судовому засіданні, якщо цього потребують інтереси охорони державної таємниці (ч.1 ст.20 КПК); відібрання від учасників процесу підписки про нерозголошення даних досудового

слідства (ст.121 КПК). Слід, однак, відзначити, що названі заходи малоефективні, оскільки так чи інакше охоронювані відомості стають відомими учасникам процесу, насамперед обвинуваченому, його захисникові, потерпілому.

За рубежом існує практика, коли у зв'язку з одержанням негласної інформації з метою конспірації й забезпечення безпеки особи, яка конфіденційно співпрацює з правоохоронними органами, допитується не сам інформатор, а працівник органів, який отримав від нього оперативні дані. Враховуючи її, дослідники висловлювали думки про доцільність введення подібних новацій і в вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство. Зокрема, вносилися пропозиції забезпечити збереження секретності поданих для використання в доказуванні оперативних даних, наприклад, шляхом: зашифровки відомостей про особу, яка отримала доказову інформацію у зв'язку з участю в ОРД і підлягає допиту; допиту її під псевдонімом; допиту замість такої особи одного з керівників органу, що здійснює ОРД або відмови від допиту такої особи в судовому засіданні [7, с.10; 8, с.97].

На нашу думку, в даний час подібні пропозиції суперечать принципам кримінального процесу (зокрема, вимогам принципу безпосередності ст.257 КПК) і можуть призвести до порушення конституційного права на захист. Крім того, згідно з ч.3 ст.68 КПК не можуть бути доказами повідомлені свідком дані, джерело яких невідоме; якщо ж показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, ці особи мають бути також допитані. Отже, поки в чинному КПК України не будуть закріплені норми, що дозволятимуть діяти таким чином, робити це неприпустимо. Єдиний вихід на сьогодні вбачається в тому, щоб питання про можливість подання тих чи інших даних, отриманих в результаті ОРД, а отже, й використання їх у кримінально-процесуальному доказуванні продумано вирішувалося перед поданням указаних відомостей керівником органу, який здійснює ОРД. Якщо ці дані є секретними, саме цьому керівникові й належить вирішувати, чи підлягають вони розсекреченню, а якщо ні, то чи можуть вони бути подані для використання в доказуванні.

Необхідність нерозголошення таємної інформації (про засоби, джерела, методи, плани й результати ОРД, працівників оперативного підрозділу, які проникли в злочинну групу, про штатних негласних співробітників, а також про організацію й тактику проведення ОРЗ тощо) в окремих випадках може виявитися важливішим, аніж інтереси розкриття того чи іншого конкретного злочину. Якщо це так, то ці відомості, очевидно, не повинні бути подані. Однак, якщо все ж таки приймається рішення про подання результатів ОРД для використання в доказуванні, органи, що здійснюють цю діяльність, повинні бути готові до того, що докази, сформовані на підставі оперативних даних, мають бути ретельно, всебічно перевірені, як і будь-які інші докази.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що і в Україні порядок подання отриманих у процесі провадження ОРД результатів органу дізнання, слідчому або в суд повинен бути чітко врегульований нормативними актами відомств, до компетенції яких віднесено провадження такої діяльності. На наш погляд, доцільно, щоб це, як і в Російській Федерації, була Інструкція, яка затверджена спільним наказом керівників відповідних відомств. Правила подання даних одержаних при провадженні ОРЗ повинні бути відомі посадовим особам, які їх використовуватимуть. Тільки за цієї умови вони зможуть проконтролювати дотримання встановленого порядку, а якщо виникне необхідність, перевірити, чи відповідає він кримінально-

процесуальному закону.

Необхідно також відзначити, що факт подання результатів ОРД суб'єктові доказування сам по собі ще не вирішує питання про їх введення в кримінальну справу і надання їм доказового значення. Вирішення цього питання є компетенцією особи, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа. Нею приймається відповідне процесуальне рішення, яке відображається в постанові або про залучення поданих матеріалів до справи, або про відмову в цьому, якщо матеріали ОРД не відповідають вимогам належності й допустимості.

Список літератури: 1. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд: согл. с Ген. прокурором РФ и утв. сов.мест. приказом ФСНП РФ, ФСБ РФ, МВД РФ, ФСО РФ, ФПС РФ, ГТК РФ, СВР РФ от 13 мая 1998 г. №175/226/336/201/286/410/56. Зарегистр. Минюстом РФ 3 сентября 1998 г., регистр. №1603 // Громов Н.А., Пономаренков В.А., Гуштин А.Н., Францифиров Ю.В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. Учеб. пособие. – М.: “Изд-во ПРИОР”, 2001. – С.197-206. 2. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – №33. – С.3349. 3. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лютого 1995 р., №62/95-ВС // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – №10. – Ст.62. 4. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р., №2135-12 // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – №22. – Ст.303. 5. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 р., №3341-12 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – №35. – Ст.358. 6. *Сервецький І.В.* Науково-практичний коментар Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”. – К.: Парламен. вид-во, 2000. – 208с. 7. *Соловьев А.Б.* Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии). – М.: Юрлитинформ, 2003. – 186с. 8. *Шевелев С.М. Мазеин В.Т.*, Некоторые проблемы представления использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе и их процессуальной защиты // Рос. следователь. – 2001. – №3. – С.9-13.

Надійшла до редакції 18.11.2003 р.

УДК 343.98

М.В. Костенко, канд. юрид. наук

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СПОСІБ УЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВБИВСТВ НА ЗАМОВЛЕННЯ

Звернення до проблеми способу вчинення вбивств на замовлення зумовлено, з одного боку, підвищеною суспільною небезпекою злочинних діянь цієї категорії, значним зростанням числа вчинених убивств на замовлення за останній період, а з іншого – недостатньою розробленістю на науковому рівні порушеної проблеми й відсутністю монографічних досліджень по ній.

Проблемі розслідування вбивств на замовлення у криміналістичній літературі присвячено роботи таких правників, як В.П. Бахін, А.І. Бородулін, В.І. Бояров, В.Ф. Глазирін, В.О. Коновалова, М.О. Селіванов, І.В. Сервецький, Б.Ф. Тимошенко, В.Ю. Шепітько [1; 3–5; 7; 11–14]. Незважаючи на значний внесок згаданих учених у дослідження зазначеної проблеми, слідча практика недостатньо забезпечена теоретичними узагальненнями й науково обґрунтованими рекомендаціями, а такі питання, як криміналістична характеристика цього виду злочинів, її зміст і взаємозв'язок елеме-

нтів (зокрема спосіб учинення вбивств на замовлення), залишаються маловивченими. Таке становище ускладнює вирішення багатьох практичних проблем розслідування.

Метою нашого дослідження є вирішення окремих завдань, серед яких визначення поняття “спосіб учинення вбивств на замовлення”, аналіз способів учинення таких злочинів, наведення їх класифікацій, встановлення взаємозв'язків способу вчинення з іншими елементами криміналістичної характеристики злочинів зазначеної категорії.

У криміналістичній літературі проблему способу вчинення злочину досліджували Р.С. Белкін, Г.Г. Зуйков, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова [2; 6; 8]. Майже всі вони включають спосіб учинення злочину в криміналістичну характеристику злочинів як один з її елементів.

Дані, що стосуються способу вчинення злочину, становлять підґрунтя для поглибленого і всебічного аналізу події злочину, створюючи сприятливі умови для швидкого й повного розкриття злочинів. Таким чином, криміналістичне розуміння способу вчинення злочину впливає із завдання пошуку ефективних засобів розкриття й розслідування злочинів.

Способи вчинення вбивств на замовлення є багатоплановими і складними, не мають стабільного характеру, корегуються певними обставинами, що дозволяє досити довгий час їх використовувати [9, с. 138]. Ці способи багаточисленні, полягають в активних діях, безпосередньо спрямованих на позбавлення життя потерпілого.

При виборі способу вчинення вбивства на замовлення злочинець діє водночас і вільно, і невільно. Воля виявляється в самостійному обранні злочинцем способу позбавлення життя потерпілого, того порядку дій, за допомогою яких здійснюватиметься цей злочин. Однак цей вільний вибір визначається низкою обставин, тобто детермінується певними чинниками. Характер рухів, прийомів, методів, їх послідовність і засоби, які застосовуються вбивцею при вчиненні злочину, зумовлені насамперед об'єктивною обстановкою, в якій скоюється злочин, часом, особливостями й умовами місця його вчинення, знаряддями вбивства (застосуванням вогнепальної, холодної зброї, транспортних засобів), умовами і способом життя потерпілого, наявністю певних відносин замовника з потерпілим. Перелічені обставини можуть як сприяти вчиненню злочину, так і виступати як перешкоди, певні труднощі при здійсненні злочинного задуму. Тому для реалізації своїх намірів злочинці змушені вдаватися до застосування додаткових засобів і знарядь.

До суб'єктивних чинників, що детермінують спосіб учинення вбивств на замовлення, слід віднести насамперед мотив, мету злочину й обумовлені нею засоби, прийоми й умови досягнення останньої [6, с. 16]. Що стосується вбивств на замовлення, де суб'єктами злочину виступають замовник, виконавець, іноді й посередник, то мета злочину, спрямована на позбавлення життя потерпілого, збігається у всіх осіб, однак мотиви злочину в цьому випадку різні і, як правило, не співпадають. Убивця вчиняє злочин виключно з корисливих спонукань, мотиви ж замовника можуть бути різними: усунення кредитора, партнера, конкурента по бізнесу, поділ сфер кримінального впливу, помста, користь, недопущення розголосу злочинної діяльності, ревності та ін.

Внутрішніми умовами, що виступають суб'єктивними чинниками, детермінуючими спосіб учинення злочину, є якості особи: риси характеру, темперамент, світогляд, ставлення до соціальних і моральних цінностей суспільства, такі психічні властивості, як уява, винахідливість тощо [2, с. 376]. Спосіб учинення вбивства на замовлення, як правило, вибирає виконавець, тому саме його особисті якості і є визначальними для способу виконання злочину. Спосіб учинення злочину відбиває характерні риси особи злочинця. При вбивстві на замовлення суб'єктами злочину виступають замовник, посередник, виконавець, властивості особистості яких у сукупності детермінують спосіб учинення цього злочину. Таким чином, ознаки останнього відбивають риси якогось узагальненого злочинця, що може викликати додаткові труднощі у встановленні виконавця вбивства на замовлення. Наприклад, замовник може зажадати від виконавця вчинити злочин з особливою жорстокістю (при великому скупченні людей, з ліквідацією свідків, з нанесенням безлічі ушкоджень), з вилученням речей і цінностей потерпілого тощо. У цьому випадку ознаки способу вчинення злочину будуть відбивати цинізм і жорстокість замовника, а не виконавця вбивства.

Вивчення перелічених чинників необхідно при дослідженні поняття способу вчинення вбивств на замовлення, тому що саме їх сукупність (об'єктивних і суб'єктивних чинників) детермінує спосіб учинення злочину, тобто зумовлює сукупність методів, прийомів і дій, а також знарядь і засобів, що застосовуються суб'єктом при підготовці, вчиненні і приховуванні вбивств на замовлення.

Автор поділяє точку зору тих правників-криміналістів, які вважають, що для більшості умисних злочинів спосіб учинення є повноструктурним, тобто об'єднує способи вчинення всіх стадій злочинного задуму. Стосовно вбивств на замовлення спосіб учинення злочину включає всі етапи розвитку: підготовку, вчинення і приховування.

Таким чином, під *способом учинення вбивств на замовлення* можна розуміти зумовлений об'єктивними й суб'єктивними чинниками комплекс активних дій суб'єктів – замовника, посередника (посередників), виконавця (виконавців) по підготовці, вчиненню і приховуванню вбивства на замовлення, пов'язаних із використанням різного роду знарядь, умов місця й часу, які сприяють приховуванню злочину, залишають мінімальну кількість слідів і характеризують виконавця як професіонала.

Вивчення практики розслідування цих злочинів показує, що вони ретельно плануються, чим значною мірою й пояснюються труднощі їх розкриття. Дії по підготовці вбивств на замовлення займають значну частину часу й відіграють важливу роль при реалізації способу вчинення злочину.

Базуючись на прийнятому в кримінально-правовій літературі визначенні готування до злочину й на криміналістичному значенні підготовки до вчинення злочину, автор даної статті вирізняє комплекс заходів, що здійснюються злочинцями при підготовці до вбивства на замовлення, і дає їх докладну характеристику. Ці заходи охоплюють: 1) формування в особі наміру на позбавлення життя потерпілого; 2) обрання виконавця (виконавців) злочину, а в необхідних випадках – посередника; 3) розробку плану вбивства; 4) вивчення відомостей про особу жертви; 5) обрання місця вчинення злочину; 6) вибір часу вчинення вбивства на замовлення; 7) підшукування зброї; 8) підготовку транспортних засобів; 9) орієнтацію стосовно обстановки на передбачуваному місці вбивства.

Дії по приховуванню вбивства на замовлення ретельно плануються у взаємозв'язку зі способом учинення злочину і можуть виконуватися злочинцями при підготовці до вбивства, під час, а також після його скоєння. Висловлюємо переконавання, що приховування вбивств на замовлення являє собою перешкоджаючу розслідуванню діяльність замовника, посередника й виконавця, здійснювану ними при підготовці злочину, його вчиненні і приховуванні.

Аналіз матеріалів практики розслідування вбивств на замовлення, вивчення літератури з цієї проблематики дають можливість запропонувати наступну класифікацію способів учинення злочинів розглядуваної категорії:

1. Використання певних засобів і знарядь учинення злочину може бути однією з основ класифікації способів учинення вбивств на замовлення, утворюючи "знарядний спосіб" [10, с. 75] учинення останніх: а) за допомогою холодної зброї; б) з використанням вогнепальної зброї; в) із застосуванням вибухових речовин; г) шляхом удушення; д) шляхом отруєння; е) із використанням транспортних засобів; є) комбінований спосіб.

2. За особою злочинця злочин учинено: а) одноособово; б) декількома виконавцями; в) непрофесійним виконавцем; г) професійним виконавцем.

3. За місцем учинення вбивства на замовлення: а) у приміщенні; б) на відкритій місцевості; в) у транспортному засобі.

4. За часом вчинення злочину: а) уранці; б) удень; в) увечері; г) уночі.

5. Залежно від підготовленості злочинців до вбивства: а) спосіб приховування передбачався в плані злочинної діяльності; б) спосіб приховування в плані не передбачався.

У процесі дослідження виявлено, що найбільша кількість убивств на замовлення вчиняється із застосуванням вогнепальної зброї – 54 % від загального числа розглянутих кримінальних справ. Стрільба з близької відстані провадиться з пістолетів, а для стрільби з далекої відстані злочинці як правило, користуються снайперськими гвинтівками з оптичним прицілом або спортивними малокаліберними гвинтівками.

Холодна зброя та предмети побутового призначення застосовувалися в 11 % випадків і, як правило, непрофесійними виконавцями. Нестандартне знаряддя злочину використали злочинці для вбивства відомого в спортивних колах м. Горлівки діяча. Близько 20.00 год. 23 січня 1998 р. декілька злочинців сталевими прутами забили до смерті біля власного будинку старшого тренера по самбо Палацу культури ім. Леніна В. Чуканова, який мав бути призначений директором Центрального стадіону міста.

Однією з характерних ознак убивств на замовлення є вчинення злочину із застосуванням гранат, гранатометів, вибухових речовин (15 %). Останні використовуються в посилках, а також для мінування дверей квартир, будинків, офісів, автомашин. Для вчинення вибухів можуть також застосовуватися радіокеровальні пристрої. Так, 5 лютого 1998 р. в м.Сімферополі кримський віце-прем'єр О. Сафонцев став жертвою вибуху такого пристрою, закладеного в урну.

Убивства шляхом удушення (13 %) вчиняються в основному непрофесійними виконавцями на замовлення родичів або знайомих потерпілого. Після вчинення вбивства труп вивозиться в безлюдне місце й у більшості випадків знищується шляхом підпалення.

Транспортні засоби як знаряддя вчинення злочину можуть застосовуватися суб'єктами вбивств на замовлення для наїзду на жертву, її розстрілу з автомашини, що рухається, або зіткнення з машиною потерпілого (64 %). Злочинцями може використовуватися й автомашина потерпілого шляхом приведення її в несправний стан, який спричиняє дорожньо-транспортну подію, або для встановлення в ній вибухового пристрою.

Своє конкретне вираження криміналістична характеристика вбивств на замовлення знаходить у взаємопов'язаних між собою елементах. Ці взаємозв'язки, на перший погляд, не завжди помітні, можуть бути невірно оцінені, що призводить до помилок при висуненні версій [7, с. 244]. Однак їх правильне використання дозволяє в теоретичному плані розробити практично значиму методику розслідування злочинів цієї категорії, а в практичному – швидко та якісно встановити істину в справі.

У процесі дослідження виявлено залежності між способом учинення вбивств на замовлення й особою злочинця, між способом учинення і слідовою картиною та ін. Так, найбільший вплив на спосіб учинення вбивств на замовлення мають інтереси, мотиви, цілі, якості особи організатора злочину (ним може виступати й замовник), тому що саме він є ідейним носієм моделі майбутнього злочину. При вчиненні вбивства професійним виконавцем у способі обов'язково виявляються характерні ознаки його злочинного професіоналізму, спеціалізації та кваліфікації, що дає можливість слідчому зв'язати вчинення низки однотипних убивств на замовлення з одним певним суб'єктом злочинної діяльності, а іноді й ідентифікувати особу злочинця.

Учинення злочину з використанням вогнепальної зброї, вибухових пристроїв може вказувати на те, що виконавець має навички стрільби, поводження з вибуховими речовинами, що дозволяє висунути версію про те, що виконавець – колишній спортсмен, військовий, працівник охоронних структур або правоохоронних органів. Ретельне вивчення слідів на місці події дає слідчому необхідну інформацію про використані знаряддя злочину й про спосіб учинення вбивства на замовлення.

Проведене дослідження дозволило сформулювати поняття “спосіб учинення вбивств на замовлення”, вирізнити чинники об'єктивного й суб'єктивного характеру, що його детермінують, і розробити класифікаційну систему способів учинення цих злочинів. На підставі узагальнення й аналізу матеріалів практики розслідування такого виду вбивств сформульовано висновки про взаємозв'язки способу вчинення з іншими елементами криміналістичної характеристики досліджуваної категорії злочинів, що є логічною основою для встановлення мотивів їх скоєння, особи замовника, посередника, виконавця, а також ролі кожного з них у злочинній групі. Сформульовані теоретичні положення й висновки є підґрунтям для подальшої розробки методики розслідування вбивств на замовлення і спрямовані на вдосконалення загальної теорії криміналістики.

Список літератури: 1. Бахин В.П. Особенности расследования заказных убийств: Лекция. – К.: Нац. акад. внутр. дел Украины, 1999. – 48 с. 2. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3-х т. – Т.3: Криминалистические средства, приемы, рекомендации. – М.: Юристъ, 1997. – 480 с. 3. Бородулин А.И. Методические и тактические основы расследования убийств, совершаемых наемными лицами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – 22 с. 4. Бояров В.И. Особенности методики расследования вбивств, скоєних в умовах протистояння злочинних угруповань: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 16 с. 5. Глазырин В.Ф. Расследование “казачных” убийств на начальном этапе (некоторые аспекты): Автореф.

дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – 22 с. **6.** *Зуйков Г.Г.* Криміналістическе учение о способе совершения преступления //Соц. законность. – 1971. – № 11. – С. 14–19. **7.** *Коновалова В.Е.* Убийство: искусство расследования. – Х.: Факт, 2001. – 311 с. **8.** *Коновалова В.Е., Колесниченко А.Н.* Теоретические проблемы криминалистической характеристики //Криминалистическая характеристика преступлений: Сб. науч. тр. – М.: ВНИИ ПП, 1984. – С. 15–19. **9.** *Коновалова В.О.* Организована злочинність: проблеми методики розслідування //Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 6. – С. 137–145. **10.** *Панов Н.И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х.: Вища шк., 1982. – 161 с. **11.** *Селиванов Н.А.* Некоторые особенности расследования преступлений, совершаемых организованными группами //Прокурорская и следственная практика. – 1997. – № 1. – С. 99–110. **12.** *Сервецкий И.В.* Використання криміналістичних знань при розкритті замовлених убивств //Пробл. юрид. науки та правоохоронної практики: Зб. наук. пр. – К.: Укр. акад. внутр. справ, 1994. – С. 90–97. **13.** *Тимошенко Б.Ф.* Новые возможности раскрытия заказных убийств, терактов и других тяжких преступлений: Метод. рекомендации для опер. работников, следователей и прокуроров. – Х.: КримАрт, 1997. – 28 с. **14.** *Шепітько В.Ю.* Особливості криміналістичної характеристики вбивств на замовлення //Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю: Матер. наук.-практ. конф. (19 лист. 1997 р., м. Харків) – Х.: Право, 1998. – С. 25–31.

Надійшла до редакції 22.10.2003 р.

УДК 343.98

О.В. Курман, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРОБЛЕМИ РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ

У процесі становлення нових ринкових відносин і зміни форм власності виникає нова ситуація. Суворо ієрархічна адміністративно-командна система й побудоване на її підґрунті централізоване планове господарювання перетворилися на відносно вільну від регулювання галузь. У банківській системі було знято державну монополію, проведено її реформування. Розширення сфери банківських послуг, збільшення кількості комерційних банків супроводжуються втратою жорсткого адміністративного контролю за проведенням банківського кредитування. Цим структурам було дозволено надавати кредити з урахуванням у роботі з клієнтами власних інтересів, не обмежуючи таку діяльність чітко визначеними контрольованими межами [3, с. 230].

Таке становище у кредитно-фінансовій сфері не могло не відбитися на криміногенній ситуації в країні. Випадки одержання й неповернення кредиту стали ледве не нормою. Обсяг заборгованості по кредитах, наданих суб'єктам господарювання, за станом на 1999 р. становить 3, 38 млрд. грн. [7], а в 2001 р. перевищує 19, 0 млрд. грн. Складною залишається ситуація щодо своєчасного повернення позичальниками банківських кредитів. У 2001 р. обсяги простроченої заборгованості по таких кредитах порівняно з початком 2000 р. збільшилися на 11 % і складають 2, 2 млрд. грн. [8].

Розслідування злочинів у сфері економіки – надзвичайно важливе завдання для правоохоронних органів, оскільки, з одного боку, такі злочини вчинюються професійно підготовленими людьми, які, як правило, мають високий інтелект і володіють необхідними засобами й можливостями для реалізації своїх злочинних намірів і протидії їх розкриттю, а з іншого – щодо цих видів злочинів поки що не існує надійних методик розслідування, рівень професіоналізму слідчих залишається ни-

зким, повільно впроваджуються в практику адекватні форми й методи оперативно-розшукової діяльності [6, с. 445].

Серйозні, докорінні зміни у функціонуванні банківської системи, послаблення державного контролю та ціла низка інших причин соціального і правового характеру призвели до появи нових, раніше не відомих, суспільно небезпечних форм економічної поведінки правопорушників, чільне місце серед яких займає шахрайство з фінансовими ресурсами.

Особливостям розкриття злочинів у кредитно-фінансовій сфері в криміналістичній літературі приділяється певна увага такими вченими, як Шепітько В.Ю., Матусовський Г.А., Дудніков А.Л., Жирний Г.Ю., Волобуєв А.Ф., Бушан О.П. та ін. [2, с. 241-244; 248-252; 4, с. 271-276; с. 285-288-292; с. 317-320]. У той же час проблеми розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами не знайшли достатнього освітлення у спеціалізованих джерелах, що, у свою чергу, викликає необхідність поглибленого вивчення цієї проблеми.

Розслідування цього виду злочинів пов'язано зі значним обсягом роботи, специфічністю умов їх розкриття, необхідністю проведення комплексів оперативно-розшукових заходів і слідчих дій. Однак, як показує практика, оперативні та слідчі працівники не завжди володіють необхідними знаннями для успішного виявлення й розкриття розглядуваного злочину. Відсутність упорядкованих, систематизованих відомостей про особливості розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами також не сприяє ефективній боротьбі з таким злочином. У той же час злочинці, які вчинюють його, зазвичай добре орієнтуються у банківському й податковому законодавстві, непогано обізнані в бухгалтерському обліку й особливостях зовнішньоекономічної діяльності; та ще й мають корупційні зв'язки з банківськими працівниками, державними службовцями різних рівнів. Усе це й дозволяє приховувати злочинну діяльність і чинити протидію розслідуванню зазначених злочинів.

Кредитна політика банківських установ є досить не виваженою й недостатньо регламентованою відомчими нормативними актами. Кредити надаються неплатоспроможним позичальникам, відмічається низький рівень оформлення угод, використання наданих кредитів майже не контролюється, а претензійно-позовна робота залишає бажати кращого. Корумповані посадовці банківських установ у різний спосіб намагаються приховати факти неповернення кредиту шляхом його неодноразової пролонгації, що дозволяє злочинцям перевести в готівку і привласнити кредитні кошти, продати заставлене майно, ліквідувати фірму з метою уникнути кримінальної відповідальності.

Для шахрайства з фінансовими ресурсами характерні ознаки, які відрізняють його від інших видів злочину. У першу чергу, це те, що розглядуваний вид злочинів вчинюється в кредитно-фінансовій сфері, що певною мірою зумовлює значні суми нанесених збитків. Способи вчинення такого шахрайства достатньо різноманітні – від простих, що полягають у звичайному перекрученні наданої інформації і розтраті грошових коштів на не передбачені кредитним договором цілі, до складних, що характеризуються довгостроковим етапом підготовки, створенням підставних фірм, розподілом ролей серед злочинців, пошуком спільників у кредитно-фінансових установах і державних органах влади, розробкою складних схем переказу грошей, у тому числі й на рахунки в закордонних банках. Вчиненню шахрайства з фінансовими ресурсами притаманне використання як засобів злочину комп'ютерної техніки із

сучасними версіями програмного забезпечення, сканерів, струминних і лазерних принтерів (у тому числі кольорових). Для цього виду злочинів характерно використання значної кількості різних документів – бухгалтерських, банківських, господарських та інших, що надзвичайно ускладнює процес розслідування. Нерідко злочини вчинюються в обстановці недостатньо організованої перевірки позичальника, недбалого ставлення працівників кредитно-фінансової установи до своїх обов'язків, а іноді і прямої їх участі у фінансовому шахрайстві.

На практиці вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами дуже часто буває пов'язано з іншими злочинами, що, у свою чергу, викликає труднощі в його розкритті й розслідуванні. Результати узагальнення кримінальних справ показують, що в першу чергу це такі злочини, як привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, фіктивне підприємництво, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, зловживання владою або службовим становищем та деякі інші.

Існуюча в Україні кредитно-фінансова система є дуже привабливою для діяльності організованих злочинних груп через можливість отримувати значні прибутки за відносно невеликі строки. Злочинні угруповання, що вчинюють шахрайство з фінансовими ресурсами, можуть бути як універсальними, так і з обмеженою сферою діяльності [9, с. 160]. Зокрема, для вузькоспеціалізованих злочинних груп, що вчинюють тільки шахрайство з фінансовими ресурсами, характерна невелика чисельність (у межах від двох-трьох до десяти чоловік), порівняно проста й організаційна їх структура побудови, хоча з достатньо високим загально фаховим і злочинним професіоналізмом членів її керівної і навіть виконавчої ланки. Зазначені групи найчастіше створюються ситуативно-договірним способом (на підставі оперативної, але цілком професіональної оцінки ситуації, що склалася, з продуманим відбором у групу осіб з відповідною фаховою підготовкою й домовленістю про спільну злочинну діяльність) і на порівняно короткі строки (на відміну організованим злочинним угрупованням, які створюються для здійснення довготривалого злочинного бізнесу). Лідери таких груп характеризуються великим ступенем активності при вчиненні злочинів і вмільм керівництвом діяльністю [5, с. 605]. При плануванні злочину консультантами можуть залучатися фахівці у сфері фінансового й податкового права, комп'ютерних технологій тощо. Такі особи далеко не завжди бувають повністю поінформовані про злочинний характер подібних операцій, але хоча можуть і здогадуватися.

При одержанні інформації про те, що шахрайство з фінансовими ресурсами вчинено організованою злочинною групою з універсальною спрямованістю, необхідно враховувати, що її діяльність не обмежується вчиненням тільки такого виду злочинів і може мати безліч напрямків та й географічна зона її злочинних інтересів може сягати за межі України. Для такого шахрайства, вчиненого організованими злочинними угрупованнями, характерно: а) значна кількість учасників злочину; б) наявність детального плану вчинення злочину, розробленого із залученням фахівців; в) розробка складної багаторівневої системи переказів грошових коштів; г) використання декількох фірм (у тому числі фіктивних), що знаходяться в різних країнах, та ін.

Фіктивні фірми використовуються, наприклад, для створення видимості стабільної роботи потенційного позичальника і мають для цього всі необхідні атрибути

(печатки, рахунки в банках і т. д.). З метою одержання кредитів розробляються й подаються в банківську установу кредитні заяви й необхідні пакети документів від імені створених фіктивних фірм, реквізити яких оформляються формальними (підставними) керівниками даних структур. Техніко-економічне обґрунтування доречно-сті одержання й використання кредиту ґрунтується на фіктивних угодах і договорах (у різних варіантах) про закупівлю товарів, поставку продукції, виконання підрядних робіт між створеними фіктивними фірмами й реально діючим підприємством. Усе це викликає у кредитора фальшиве уявлення про солідність цієї фірми й можливості повернення кредиту.

Так, при розслідуванні шахрайства з фінансовими ресурсами було встановлено, що гр. П., власник і директор комерційного підприємства, зареєстрував на своїх родичів низку фіктивних фірм. Як фактичний одноосібний господар створених лже-фірм, він укладав між останніми різні договори, подавав їх у банки з метою одержання чергових кредитів для сплати раніше отриманих, на оборонення їх на готівку та інші цілі.

Рахунки фіктивних фірм можуть стати у пригоді для накопичення на них грошових коштів з метою подальшого злочинного використання. Наприклад, вітчизняній практиці відомі факти, коли близько 30% відкритих у певному банку рахунків належали “фіктивним” фірмам. За нетривалий період функціонування такої фірми (від декількох тижнів до декількох місяців) через її банківські рахунки переказується в середньому до 5 млн. грн. [1, с. 212].

Аналізуючи механізм шахрайства з фінансовими ресурсами можна виокремити певну низку чинників, що сприяють вчиненню цього виду злочинів, як то: а) недостатньо ретельне вивчення кредиторами документів позичальника; б) відсутність перевірки їх фінансового становища, наявності і стану джерел коштів для повернення кредиту, його майнової спроможності; в) неналежний контроль за господарсько-фінансовою діяльністю позичальника після одержання кредиту [10, с. 39, 40]. Вчиненню шахрайства з фінансовими ресурсами нерідко сприяє недбале ставлення банківських працівників до своїх службових обов’язків, корумпованість, а іноді й пряма співучасть у злочині (наприклад, видача гарантійних листів посадовцями Національного банку України, які не мають на це повноважень; надання вказівок у відкритій чи завуальованій формі комерційним банкам про надання кредиту певним фірмам).

Однією з умов, що сприяє вчиненню шахрайства з фінансовими ресурсами, є поверхнева перевірка достовірності відомостей, які містяться в поданих документах, реальність виконання кредитного проекту. Не провадяться заходи для перевірки фактичної наявності заставного майна, повноважень гаранта, фінансових можливостей страховика, недостатньо уваги приділяється з’ясуванню інформації про існування в потенційного позичальника ліцензії на право займатися тим чи іншим видом підприємницької діяльності, якщо для цього згідно з нормативними документами вимагається одержання дозволу (ліцензії).

Так, при розслідуванні шахрайства з фінансовими ресурсами було встановлено, що гр. Т. уклав з банком договір про отримання кредиту під заставу автомобілів, які нібито належали його фірмі. Кредит був наданий, однак у пред’явленому балансі фірми автомобілі не значились, на що ніхто не звернув уваги, реальна наявність автомобілів не перевірялася.

Співучасть банківських працівників у подібних шахрайствах також є умовою, яка сприяє вчиненню цього злочину. Обстановкою безконтрольності за цільовими витратами і своєчасним поверненням державних кредитів користуються й деякі представники кредитно-фінансових установ на місцях, які займаються видачею кредитів безпосереднім одержувачам.

На сьогодні в Україні шахрайство у кредитно-фінансовій сфері набуло значного розмаху, якому властива зміна форм, видів і способів. Державі та іншим кредиторам наносяться значні матеріальні збитки. Тому питання запобігання, виявлення й ефективного розслідування злочинів, пов'язаних з отриманням банківських кредитів, є особливо актуальними і потребують об'єднання зусиль як правоохоронних і державних органів влади й управління, так і спеціалізованих науково-дослідницьких установ з метою надання практичних рекомендацій.

Список літератури: 1. Білоус В. В. Фіктивне підприємництво: проблеми криміналістичної теорії // Конституція – основа державно-правового будівництва і соціального розвитку України: Тези доп. та наук. повід. учасн. наук. конф. (м. Харків, 30 черв. 2001 р.) / За ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – С. 211-213. 2. Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність: Зб. матер. міжнар. наук.-практ. семінару / За ред. В. В. Сташиса. – Х.: Східно-регіон. центр гуманіт.-освітніх ініціатив, 2003. – 312 с. 3. Довбак О. Деякі аспекти розслідування злочинів, пов'язаних з отриманням кредитів // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 1999. – Вип. 34. – С. 230-234. 4. Злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності: Зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. / За ред. В. В. Сташиса. – Х.: Поиск, 2002. – 364 с. 5. Криміналістика: Учебник / Отв. ред. Н. П. Яблоков. – М.: Юристь, 2000. – 718 с. 6. Криміналістика: Учебник для вузів / Под ред. А. Ф. Вольнського. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 615 с. 7. Методичні рекомендації по документуванню та викриттю злочинів, пов'язаних з отриманням кредитів у банківських установах. – Х.: УМВСУ в Харків. обл., 2000. – 11 с. 8. Шаповал А. Про стан грошово-кредитного ринку // Уряд. кур'єр. – 2001. – 25 січ. – С. 3. 9. Шенітько В. Ю. Проблема формування методики розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами // Пробл. боротьби з організованою злочинністю в регіоні (на матер. Харків. та Полтав. обл.). – Х.: Право, 2000. – С. 158-162. 10. Яблоков Н. П. Криміналістическая характеристика финансовых преступлений // Вестн. МГУ. – 1999. – № 1. – С. 31-43.

Надійшла до редакції 22.10.2003 р.

УДК 347.962.3

С.В. Подкопась, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЕТИКА СУДДІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Міжнародні акти, зокрема, “Основні принципи незалежності судових органів” (1985 р.) встановлюють, що принцип незалежності судової влади наділяє суди правом та обов'язком забезпечувати справедливість судового розгляду й повагу прав сторін (п.6). Крім того, п.10 зазначеного документа безпосередньо передбачає, що судді повинні мати високі моральні якості й здібності, а також відповідну підготовку і кваліфікацію в галузі права [10]. Аналогічне положення було пізніше закріплено і в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо незалежності, ефективності і ролі суддів (1994 р.), п.2 с) якої передбачає, що всі рішення стосовно професійної кар'єри суддів мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, а відбір і кар'єра суддів – на підставі заслуг з урахуванням кваліфікації, чесності, здібності й

уміння [2; 1997. – № 4. – С.10, 11].

На сьогодні актуалізуються питання, пов'язані з морально-правовими засадами суддівської професії, зокрема, встановленням (закріпленням) відповідних етичних вимог (правил, стандартів), що ставляться до суддів. Метою цієї статті є висвітлення деяких з існуючих недоліків у регулюванні зазначеного питання.

Етичні аспекти професійної діяльності суддів періодично стають об'єктом уваги правознавців – учених і практиків (М.І. Клеандров, О.С. Кобліков, О.М. Марков, Н.В. Радугна, Л.С. Халдеев та ін.) [Див.: 4; 5; 8; 11; 12]. На сьогодні це пов'язано, як правило, з помітним дефіцитом моральності в діяльності судів – у поведінці як суддів, так і сторін у процесі. Це зумовлено низкою причин, серед яких: (а) зниження рівня морального потенціалу у відносинах між людьми в умовах економічних перетворень і соціальної нестабільності; (б) недостатня забезпеченість статусу судді гарантіями його незалежності (особливо низький рівень матеріального забезпечення; можливість, завдяки конституційним змінам, позбавлення безстроковості обрання); (в) недостатня “якість” чинного законодавства прийнятого в період його реформування.

У той же час зазначимо, що особливість професії судді з позиції етичних вимог полягає в наявності морального права вирішувати долю інших людей. Наділення правом бути суддею означає суспільну довіру йому. Для громадян суддя й поза судовим засіданням залишається суддею і тому він “приречений” грати цю роль постійно незалежно від того, виконує він свої службові обов'язки чи перебуває поза службою. Для збереження довіри з боку громадян він повинен додержуватися моральних вимог, що панують у суспільстві. Це робить правосуддя доступним і зрозумілим для членів суспільства. Тільки моральний самоконтроль судді, дотримання ним етичних вимог дозволяють виключити негативну оцінку діяльності суду, сумніви в безсторонності.

Останнім часом є сенс вести мову про тенденцію інтернаціоналізації етичних вимог, що ставляться до носіїв судової влади. Статус і, зокрема, обов'язки суддів усе більше привертають увагу міжнародних організацій, про що свідчать порушення цих проблем у низці документів і рекомендацій. Разом з тим етичні вимоги до суддів мають узагальнений характер, формулюючи лише бажану кінцеву ціль – їх безсторонність, справедливість, незалежність. Наприклад, уже вказані нами “Основні принципи незалежності судових органів” прийняті 7-м Конгресом ООН по попередженню злочинності й поводженню із правопорушниками (серпень-вересень 1985 р., Мілан) є першим актом подібного роду [10]. Так, у їх ст.2 закріплено: “Судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо (тут і далі курсив автора – С.П.), на підставі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску...”. Статтею 6 зазначається, що принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду й дотримання прав сторін. Відповідно до ст.8 суддям належить поводитися завжди таким чином, щоб забезпечити повагу до своєї посади і зберегти неупередженість і незалежність судових органів, а в ст.10 встановлюється: “Особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості...”

Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів державам-членам щодо незалежності, дієвості та ролі суддів, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня

1994 р. на 518 засіданні заступників міністрів, окреслила перелік обов'язків суддів (Принцип V – Обов'язки суддів), зокрема, обов'язок *безсторонньо вести справи відповідно до особистої оцінки фактів і свого тлумачення законів, забезпечувати справедливе вислуховування аргументів і поважати процесуальні права всіх сторін згідно з положеннями Конвенції* (п. 3b) [2; 1997. – № 4. – С.10, 11].

Європейська хартія про статус суддів, прийнята на багатосторонній зустрічі про статусу суддів, що була організована Радою Європи 8-10 липня 1998 р., в п.1.5. закріплює: *“При виконанні своїх повноважень суддя повинен проявити прихильність і повагу до людей”*, а в п.4.3. міститься вимога щодо утримання *“... від будь-якої поведінки, дії або проявів, здатних реально порушити віру в його безсторонність і незалежність”* [3].

Існують певні етичні вимоги до суддів, зазначені в документах загального характеру. Так, у ч.1 ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод йдеться про право кожного на *“...справедливий відкритий розгляд справи в розумний термін незалежним і безстороннім судом...”* [1, с.326-342]. Фактично аналогічні положення закріплені в ст.10 Загальної декларації з прав людини, п.1 ст.14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [1, с.225-230; 1, с.240-259].

На даний час Європейським співтовариством не вироблено базового кодексу професійної етики суддів (на відміну від Кодексу поведінки державного службовця). Положення щодо досягнення цілі безсторонності, справедливості, незалежності суддів деталізуються в національних законодавчих актах і корпоративних суддівських кодексах.

Обумовленість інтернаціоналізації загальних етичних вимог до суддів пояснюється єдиним розумінням сутності правової держави й ролі судової влади в суспільстві. Правові держави несуть у собі відбиток повсюдно порівняних завдань правосуддя й “образу” суддів. Розходження в національних (матеріальному та процесуальному) законодавствах не грають при цьому майже ніякої ролі бо не припускають, в принципі, наявності різних суддівських обов'язків щодо поведінки суддів у процесі й поза судом.

Проте деякі розходження в регламентації етичних вимог до суддів, що існують в різних країнах (у досягненні цілі безсторонності, справедливості й незалежності) зумовлені національними чинниками й оцінками. Так, відповідний історичний досвід держави й переважаючий менталітет народу можуть призвести до сильнішого висвітлення і конкретизації однієї з вимог порівняно з іншою державою або, навпаки, невстановленню деяких з вимог. Приміром, у ФРН судді можуть бути членами політичних партій і профспілок, а також будь-яких інших союзів, що переслідують політичні й суспільні цілі. Дискусії викликає тільки питання про те, чи може суддя бути членом комунального “парламенту” (рада громади, міська рада, окружна рада) без складання суддівських обов'язків. У всякому разі “як при виконанні своїх службових повноважень, так і поза службою, у тому числі й у політичній діяльності, суддя повинен вести себе таким чином, щоб не підривалась упевненість у незалежності” (§39 Закону про суддів). До того ж від судді вимагають служіння “...всьому народу, а не якій-небудь партії. Він зобов'язаний виконувати свою задачу безсторонньо і справедливо, при здійсненні своїх повноважень піклуватись про суспільне благо” (§46 Закону про суддів; абз.1 §52 Закону про державних службовців) [13,

с.150-153]. Для нашої країни в сучасних умовах не є прийнятною можливість зайняття суддями політичною діяльністю, коли деякі партії і так мають гіпертрофовані можливості впливу на процеси в суспільстві й державі. Тому потрібно лише враховувати деякі положення, які на сьогодні можливо адаптувати з урахуванням національних чинників, а не повністю копіювати відповідний досвід інших країн.

Етичні вимоги, що ставляться до суддів у різних країнах, витікають із міжнародних (що були зазначені вище) і національних документів. У свою чергу, національними документами, які регламентують етичні вимоги до суддів, є: (а) закони (статути); (б) закони й корпоративні акти – кодекси поведінки (етики) суддів. У всякому разі головною ідеєю етичних вимог до них є недопустимість такої поведінки, яка може нашкодити авторитету суду й судової влади.

У деяких країнах (наприклад ФРН, Франції) не існує спеціального кодифікованого зводу деонтологічних правил. Вимоги щодо належної поведінки суддів сформульовані в загальному плані й зафіксовані передусім у Законі про суддів і частково в нормах, що регулюють правове становище державних службовців (ФРН); зафіксовані в 4-х положеннях Статуту Магістратури (Франція) [13, с.135; 14, с.117].

В інших країнах (США, Італії, Росії та ін.) прийнято спеціальні Кодекси суддівської етики (честі) [15; 9, с.206; 7].

Україною враховано міжнародні напрацювання і на законодавчому рівні закріплено вимогу безсторонності й незалежності судового розгляду (див., напр. п.1 ст.6 Закону “Про судоустрій України”), чим сформовано й відповідну загальну характеристику судді. Але ще й досі не вирішено проблему закріплення конкретних шляхів досягнення такого становища, тобто відображення етичних вимог до суддів, які служили б своєрідним орієнтиром їх належної поведінки. Існуючого положення (п.4 ст.6 Закону України “Про статус суддів”) щодо не допущення *“вчинків та будь-яких дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об’єктивності, неупередженості та незалежності”*, недостатньо.

Певною мірою подолання такого становища дещо сприяє прийняття корпоративного кодексу суддівської поведінки (Кодексу професійної етики судді) [2; 2000. – № 2. – С.46], норми якого спрямовані на вирішення етичних проблем, пов’язаних зі статусом суддів. У його вступі зазначено, що судді повинні прагнути дотримуватися цих положень у своїй професійній, громадській діяльності та приватному житті заради утвердження незалежності й неупередженості судової влади, зміцнення її авторитету в суспільстві.

Однак правила поведінки в цьому Кодексі мають рекомендаційний характер. Із преамбули випливає, що закріплені положення не можуть застосовуватися як підстави дисциплінарної відповідальності суддів і визначати ступінь їх вини. Крім того, Кодекс був тимчасовим, так би мовити, “для огляду”, і прийнятий до наступного з’їзду суддів. Результатом цього стало затвердження Кодексу професійної етики судді на V з’їзді суддів, що відбувся 24 жовтня 2002 р. [2; 2002. – № 5. – С.24].

У цьому зв’язку не зрозуміло, чому затвержені в Кодексі норми знов-таки не можуть застосовуватися як підстави дисциплінарної відповідальності суддів і визначати ступінь їх провини. Очевидно, що дане питання вимагає свого якнайшвидшого вирішення: положення Кодексу професійної поведінки судді мають бути обов’язковими для виконання, оскільки документ, який містить у собі норму декларативного характеру, не примушуватиме суддів до такої поведінки, яка зміцнювала б

віру суспільства в чесність, незалежність, неупередженість і справедливість суду. До того ж видно, що належна робота над Кодексом з моменту його першого, тимчасового затвердження не була проведена: остання редакція, прийнята 24 жовтня 2002 р. на V з'їзді суддів повністю дублює попередню. Окремі зауваження викликає як структура Кодексу, яка не має відповідних розділів і, по суті, складається із простого викладу норм, так і відсутність у ньому формулювання поняття проступку, що порочить звання судді.

Наприклад, досить вдалою вбачається структура Кодексу честі судді в РФ, що складається не з простого переліку положень (як у Кодексі професійної етики судді України), а з декількох розділів, що закріплюють: 1) загальні вимоги, які ставляться до судді; 2) правила здійснення професійної діяльності; 3) позаслужбову діяльність судді; 4) відповідальність суддів за порушення вимог Кодексу [7].

У законопроекті, внесеному на розгляд Верховної Ради України народними депутатами Добкіним М.М. і Святашем Д.В., що передбачає затвердження Кодексу професійної етики судді на законодавчому рівні, вже відображена структура Кодексу з урахуванням російського досвіду¹. У той же час зазначений Кодекс, окрім структури (більш вдалого компонування положень) і передбачення можливості притягнення суддів до відповідальності за порушення його правил, фактично нічим не відрізняється змістовно від того, що існує на сьогодні.

У регулюванні поведінки суддів Україною враховується досвід США, Канади, Російської Федерації та деяких інших країн [6]. Навіть при простому порівнянні положень, закріплених у Кодексі професійної етики суддів України, з нормами Кодексу честі судді РФ проглядається схожість у формулюванні багатьох його вимог.

Слід підкреслити ще раз, що врахування досвіду не повинно зводитися лише до копіювання етичних вимог. Потрібно, на наш погляд, залучати відповідних фахівців з інших країн до участі в конференціях, “круглих столах” з розглядуваної проблематики, вітчизняних суддів, науковців та юридичну громадськість і тільки шляхом глибокого осмислення етичних проблем поведінки суддів, дискусій і досліджень з цих питань розробляти відповідні правила.

Вважаємо, що основне навантаження в розробці етичних стандартів суддівської професії має лежати на самих професіоналах – суддях в особі органів суддівського самоврядування й представників в кваліфікаційних комісіях, бо саме вони знають тонкощі своєї професії. Водночас, до цієї роботи обов'язково повинна залучатися і юридична громадськість – науковці, практичні працівники інших юридичних професій (мається на увазі окрім суддівської). У цьому сенсі думка представників громадськості є важливою, бо відбиватиме громадське уявлення про те, як належить поводитися судді.

Список літератури: 1. Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. – М.: Права человека, 1996. – 432 с. 2. Вісник Верховного Суду України. 3. Европейская хартия о статусе судей // Рос. юстиция. – 1999. – №7. – С.2-4. 4. Клеандров М.И. Социально-психологические и морально-этические проблемы формирования судейского корпуса // Журн. рос. права. – 1999. – № 12. – С.48-52. 5. Кобликов А.С. Юридическая этика. – М.: НОРМА – ИНФА · М, 2000. – 168 с. 6. Кодекс професійної етики суддів. – К.: Рада суддів України, 2000. – С.5. 7. Кодекс честі судьи Российской Федерации // Сов. юстиция – 1993. – № 23. – С.31. 8. Марков О.Н. Нравственные начала судейской профессии (опыт и размышления) // Рос. юстиция. – 2001. –

¹ Див.: сайт Верховної Ради України <http://www.rada.gov.ua>.

№ 11. – С.43-45. **9.** *Оберто Д.* Права и обязанности судей, их дисциплинарная ответственность // Этика судьи. – М.: Рос. акад. правосудия, 2002. – С.187-211. **10.** Основні принципи незалежності судових органів // Права людини і професійні стандарти для юристів. – Амстердам-Київ: Укр.-Америк. бюро захисту прав людини, 1996. – С.28-31. **11.** *Радутная Н.В.* Этика судьи // Этика судьи. – М.: Рос. акад. правосудия, 2001. – С.8-106. **12.** *Халдеев Л.С.* Судья в уголовном процессе: Практическое пособие. – М.: Юрайт, 2000. – 501с. **13.** *Штаатс Й.-Ф.* Судейская этика в Германии // Этика судьи. – М.: Рос. акад. правосудия, 2002. – С.131-165. **14.** *Эрпера Р.* Дисциплинарный режим магистратов и ответственность государства за государственную службу правосудия во Франции // Этика судьи. – М.: Рос. акад. правосудия, 2002. – С.117-130. **15.** ABA Code of Judicial Conduct (1972) // Selected statutes, rules and standards on the legal profession. – St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992. – P.823-838; ABA Model Code of Judicial Conduct (1990) // Selected statutes, rules and standards on the legal profession. – St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992. – P.788-822.

Надійшла до редакції 31.10.2003 р.

УДК 341,1.

М.О.Шилін, канд. юрид. наук.
*Національна академія Служби
Безпеки України, м. Київ*

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕФІНІЦІЇ СПЕЦІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У структурі будь-якої держави завжди є органи, покликані забезпечувати її безпеку, захист громадян, громадського порядку від злочинних посягань шляхом здійснення спеціальної діяльності, для якої особливою ознакою є негласний, таємний характер, використання специфічних заходів, сил і засобів, форм і методів. У різних країнах така спеціальна діяльність має різне правове регулювання.

Факт прийняття в Україні законів “Про оперативно-розшукову діяльність”, [2; 1992.-№ 22.-Ст.303]. “Про розвідувальні органи України” [2; 2001.-№ 19.-Ст.94] “Про контррозвідувальну діяльність” [2; 2003.-№ 12.-Ст.89] дав можливість легалізувати в Україні ці різновиди державної діяльності, що позитивно відбилося на організації забезпечення надійної безпеки держави, боротьбі зі злочинністю, посилено впевненість оперативного складу правоохоронних органів, в тому числі й Служби безпеки України, в необхідності, корисності й правомірності їх роботи.

У той же час навіть поверхневий аналіз у цих законах визначень понять оперативно-розшукової діяльності (ОРД), контррозвідувальної діяльності (КРД) та розвідувальної діяльності (РД) свідчить про недосконалість їх формулювання і формування окремих положень цих правових актів. Насамперед це стосується конструювання дефініції ОРД. На нашу думку, причиною цього скоріше всього стали: суспільно-політичне становище в країні на той період, поспішність парламентаріїв щодо прийняття правового акта про ОРД, чого вимагала тогочасна ситуація – оперативна практика і співробітники правоохоронних органів, а також відсутність достатньої експертизи Закону з боку відповідних фахівців.

Недостатня виваженість і нечіткість формулювань законодавцем як самої назви основного закону стосовно спеціальної діяльності, так і окремих його положень викликали серед правників і практичних працівників неоднозначну, а часто й діамет-

рально протилежну його оцінку, хоча всіма ними сам факт прийняття цього правового акта визнається позитивним.

Нині своє бачення Закону “Про оперативно-розшукову діяльність” у наукових публікаціях висловили О.М.Бандурка і О.В.Горбачов, С.Г.Гордієнко, І.П.Козаченко, М.А.Погорецький, В.В.Прощаєв, В.Л.Регульський, І.В.Слюсарчук, І.В.Сервецький, А.І.Ткаліч, К.Г.Фетисенко, В.А.Яценко і А.М.Щуровський, В.П.Ярковський та інші правознавці. Причому практично кожен із них дає своє визначення поняття ОРД, по-своєму підходить до тлумачення її суті, змісту, співвідношення між нею і КРД.

Таке розмаїття поглядів на одні й ті ж проблемні питання, на наш погляд, виникли з причини наявності розбіжностей і протиріч у чинному законодавстві, допущених нормотворцями, і не зовсім вдалої назви основного закону стосовно спеціальної діяльності правоохоронних органів. Останнє стає хіба що не головним, тому що, як правило, всі спірні питання, по суті, точаться навколо одного словосполучення – ОРД.

Метою пропонованої статті насамперед є спроба розглянути поняття оперативно-розшукової діяльності, наведене в законі, з позицій його співвідношення з діяльністю всіх правоохоронних органів, уповноважених провадити цю діяльність. Потреба такого в цьому зумовлена тим, що, на нашу думку, в Законі не зовсім чітко і вдало сформульована ключова дефініція ОРД, що негативно вплинуло й на визначення законодавцем КРД і РД.

Оскільки Закон України “Про оперативно-розшукову діяльність” визначає основні риси спеціальної діяльності правоохоронних органів безвідносно до того, які саме органи її здійснюють, є сенс передусім проаналізувати статтю цього правового акта, яка розкриває поняття ОРД, з позиції відповідності її змісту всьому спектру діяльності правоохоронних органів.

Згідно зі ст. 2 Закону *оперативно-розшукова діяльність – система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.*

Зразу ж впадає в око відсутність у законодавця послідовності й логічності щодо використання словосполучень “пошукові” і “розшукові заходи”. У визначенні ОРД словосполучення “розшукові заходи” немає, хоча в назві Закону воно присутнє. Словосполучення “пошукові заходи”, навпаки, у визначенні ОРД є, а в назві Закону його немає. Така позиція законодавця є нелогічною [5, с.34].

Визначаючи таким чином ОРД як основну дефініцію спеціальної діяльності всіх правоохоронних органів (на наш погляд, що в даному випадку співпадає з позицією В.В. Прощаєва, який, як вбачається, найбільш ґрунтовніше підходить до аналізу зазначеної правої норми) законодавець порушив загальні правила, за якими має будуватися будь-яке формулювання. “Головним з цих правил – визначення, котре характеризує ряд окремоностей і підводить їх під щось загальне, повинне містити в собі всі загальні ознаки окремоностей, які його становлять”[4, с.16].

За цим правилом визначення, викладене у ст. 2 Закону “Про оперативно-розшукову діяльність”, має бути загальним для ОРД всіх правоохоронних органів, перелічених у ст. 5 названого закону й повинно містити в загальному вигляді окремі характеристики діяльності цих органів.

У наведеному в Законі формулюванні ОРД низка словосполучень відповідає загальному правилу конструювання дефініції. Це, зокрема, система гласних і неглас-

них пошукових заходів, що вживаються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Що ж стосується словосполучення “розвідувальних і контррозвідувальних заходів”, то вважати загальною характерною рисою його для всіх підрозділів, які провадять ОРД, навряд чи можливо [4, с.16]. Гадаємо, що законодавець, формулюючи в Законі таким чином поняття ОРД і вводячи до нього словосполучення “розвідувальні й контррозвідувальні заходи”, виходив більше з функціональної прихильності до діяльності підрозділів одного відомства, зокрема, СБ України. Це ще раз свідчить, що були порушені загальні правила для конструювання дефініції загальної для всіх підрозділів, що здійснюють ОРД [4, с.17]. Крім того, розкриття дефініції ОРД шляхом переліку конкретних заходів (пошукових, розвідувальних, контррозвідувальних), на наш погляд, не зовсім вдале, оскільки, по-перше, цей перелік неповний, а по-друге, включення пошукових заходів певним чином суперечить ст. 6 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [4, с.15, 16].

Відповідно до названої статті підставами для оперативно-розшукової діяльності є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів, про:

- а) злочини, які готуються або вчинені невстановленими особами;
- б) осіб, які готують або вчинили злочин;
- в) осіб, які переховуються від органів розслідування, суду або ухиляються від відбуття кримінального покарання;
- г) осіб, безвісно відсутніх;
- г) розвідувально-підривної діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України, а також потреба в отриманні розвідувальної інформації в інтересах держави.

Звертає на себе увагу й те, що, по-перше законодавець не уточнює, яким же саме шляхом отримується достатня інформація, що стає підставами для проведення ОРД, і що це за встановлений порядок її одержання. По-друге остання частина ст. 6 в категоричній формі наголошує про заборону приймати рішення про проведення оперативно-розшукових заходів за відсутності підстав, передбачених у цій статті, тобто наявності достатньої інформації про перелічені в ній факти й осіб.

Таким чином, через допущені нормотворцями розбіжності й неточності в цьому Законі, як справедливо зауважує В.В. Процаєв, виникла доволі парадоксальна ситуація, коли, з одного боку, пошукові заходи входять в ОРД (ст.2 – прим. автора), а з іншого – вони не можуть входити (ст.6 Закону – прим. автора), оскільки їх призначенням є отримання первинної, вихідної інформації, або, кажучи мовою Закону “достатньої інформації. Іншими словами, для проведення ОРД потрібні підстави, а щоб отримати які необхідно попередньо здійснити пошукову роботу (оперативний пошук), яка, згідно з визначенням, уже входить у зміст ОРД [Див.: 4, с.17].

Поділяємо думку правознавця, що певна плутанина виникла, мабуть, через досить чітке розуміння законодавцем змісту процесу діяльності правоохоронних органів взагалі і контррозвідувального процесу Служби Безпеки, зокрема. Останній завжди розпочинається з пошукових заходів, тому що діяти доводиться в умовах відсутності навіть найелементарнішої первинної вихідної інформації. Щоб отримати “достатню інформацію”, часто необхідно буває залучати весь комплекс сил і засобів, наявних в оперативному органі спеціального призначення, зокрема, в СБ [4, с.17]. Проте ми не можемо погодитися з ним, що поняття ОРД повинно бути розк-

рито лише через термін “ оперативно-розшукові заходи ”[6, с.44]. Формулювання В.В.Прощаєва ОРД як “ системи гласних та негласних оперативно-розшукових заходів, котрі здійснюються спеціальними підрозділами в межах їх компетенції при наявності перелічених в законі підстав з використанням оперативних і оперативно-технічних засобів з метою захисту життя, здоров'я, прав і свобод особи, власності, безпеки суспільства і держави від злочинних посягань”[4, с.18], хоча й краще, ніж у Законі, все ж недосконале, в першу чергу, через відсутність у ньому згадки про оперативно-пошукові заходи [6,с.44].

Посилання В.В. Прощаєва на Р.С.Белкіна, який зазначає, що оперативно-розшукові заходи мають не процесуальний, а переважно пошуковий характер [1, с.178], мабуть, не зовсім виважене. У даному випадку вони, як і законодавець у Законі "Про оперативно-розукову діяльність", змішують поняття “оперативно-розшукові” й “оперативно-пошукові заходи”, що, на нашу думку, не одне і те ж. При цьому В.В.Прощаєв виступає дещо непослідовно, говорячи про необхідність пошукової діяльності (оперативного пошуку, що неможливо робити без проведення оперативно-пошукових заходів – прим. автора) і в той же час визначаючи ОРД тільки як систему гласних і негласних оперативно-розшукових заходів.

Оперативний (контррозвідувальний) пошук, як вважає більшість науковців і фахівців-практиків, є однією з форм оперативної (контррозвідувальної) діяльності, який полягає у здійсненні оперативних заходів, спрямованих на виявлення фактів або ознак протиправної (насамперед розвідувально-підривної) діяльності, а також в одержанні відомостей щодо осіб, причетних до неї, та їх перевірку.

Виявлення фактів або ознак протиправної, зокрема, розвідувально-підривної діяльності та причетних до неї осіб не можливо без отримання відповідної інформації щодо цих фактів. Із цього логічно випливає, що заходи органів СБ України по отриманню контррозвідувальної інформації посідають провідне місце в контррозвідувальному пошуку. Як влучно підмічає В.А.Образцов, інформація – це повітря, а інформаційні процеси – кровоносні суди пізнання. Разом зі своїм носієм інформація виступає і як об'єкт пошуку, і як засіб пізнання. Пізнання – це процес добування, осмислення й використання інформації, за допомогою якої формується знання про пізнавальний об'єкт [3, с.57]. Тому цілком виправданим є надання законодавцем у ст. 7 Закону України “Про контррозвідувальну діяльність” права здійснювати контррозвідувальний пошук оперативним підрозділам СБ України.

Що стосується оперативного розшуку, то він як і оперативний пошук, з нашої точки зору, є однією з форм оперативної діяльності. Полягає він у встановленні місця перебування осіб, які вчинили злочин проти держави, суспільства чи громадян або обґрунтовано підозрюються у його вчиненні, у розшуку втрачених документів і виробів, що становлять державну таємницю, а також джерел витоку секретів на підставі наявних даних щодо поінформованості спеціальних служб іноземних держав стосовно відомостей, які захищаються.

На підставі цього доходимо логічного висновку, що оперативний пошук та оперативний розшук є складниками оперативної діяльності, можуть розглядатись лише як форми цієї останньої або стадії оперативного (контррозвідувального) процесу і аж ніяк не можуть бути поодинокими загальним визначенням, яке характеризувало б цю діяльність [5, с.35].

Беручи до уваги викладене, вважаємо доцільним переглянути редакцію ст. 2 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, оскільки вона формулює поняття ОРД, яке дає можливість методологічно підійти до розробки й визначення інших категорій, зокрема, “контррозвідувальна діяльність” і “розвідувальна діяльність”, “оперативний пошук” і “оперативний розшук”, які є основоположними для СБ України з урахуванням специфіки її роботи й завдань. До речі, певні зміни й доповнення до Закону вже неодноразово вносилися, але цього аспекта вони, на жаль, не торкалися.

Оперативна діяльність в теорії розглядається як основний вид діяльності розвідувальних і контррозвідувальних апаратів. Вона полягає в отриманні (головним чином негласним шляхом) відомостей, які цікавлять ці органи, про факти, явища й осіб, пов'язаних в основному з підривною діяльністю спецслужб іноземних держав, впливаючи при необхідності на них використанням оперативних сил і засобів, форм і методів. Із цим формулюванням ми практично повністю погоджуємось і вважаємо, що воно не викликає і в інших якихось суттєвих заперечень. Одержання відомостей про факти, явища й осіб, пов'язаних з розвідувально-підривною діяльністю спеціальних служб іноземних держав та іншими протиправними діяннями здійснюється в процесі оперативного пошуку й оперативного розшуку, а вони у свою чергу, – через проведення оперативно-пошукових та оперативно-розшукових заходів.

Тому логічно було б визнати, що розкриття поняття спеціальної діяльності правоохоронних органів через категорії оперативний пошук, оперативний розшук, оперативно-пошукові і оперативно-розшукові заходи більшою мірою відповідало б положенням теорії і потребам практики.

При цьому, на нашу думку, можна запропонувати варіанти тлумачення цієї діяльності, як-то оперативна, оперативна пошуково-розшукова, оперативно-спеціальна, оперативно-розшукова.

Оперативна (оперативна пошуково-розшукова, оперативно-спеціальна, оперативно-розшукова) діяльність – різновид державної діяльності по захисту громадян (осіб), суспільства, державного устрою, громадського порядку, національних інтересів уповноваженими на те правоохоронними органами в межах їх компетенції, окреслена законодавцем, за допомогою гласних і негласних заходів та з використанням передбачених Законом сил і засобів, форм і методів. Її складниками виступають: оперативно-пошукова, оперативно-розшукова, контррозвідувальна і розвідувальна діяльності.

Оперативна (або оперативна пошуково-розшукова, оперативно-спеціальна, оперативно-розшукова) діяльність – це система гласних і негласних оперативно-пошукових і розшукових заходів, які здійснюються з метою забезпечення безпеки громадян, суспільства й держави від злочинних посягань спеціально уповноваженими на те оперативними підрозділами правоохоронних органів у межах їх компетенції за наявності перелічених у законі підстав з використанням оперативних та оперативно-технічних засобів, а також адміністративно-кримінально правових режимів установлених чинним законодавством.

Оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних оперативно-розшукових заходів, які здійснюються уповноваженими на те Законом правоохоронними органами з використанням офіційних, оперативних та оперативно-технічних засобів з метою розшуку: а) осіб, які вчинили злочин проти громадян,

суспільства, держави й місце перебування яких невідомо; б) авторів анонімних документів, що містять заклики до вчинення особливо небезпечних злочинів проти держави, до фізичної розправи над державними діячами, а також повідомлення щодо підготовки або вчинення таких злочинів; в) втрачених документів та виробів, що містять державну таємницю; г) джерел витоку секретів на підставі наявних даних щодо поінформованості спецслужб іноземних держав стосовно відомостей, які захищаються [7, с.50].

Оперативно-пошукова діяльність – це система гласних і негласних оперативно-пошукових заходів, які здійснюються уповноваженими на те Законом правоохоронними органами в межах їх компетенції з використанням офіційних, оперативних та оперативно-технічних засобів і які спрямовані на пошук і фіксацію даних про факти й ознаки вчинення чи підготовки протиправних діянь, виявлення осіб, причетних до них, а також причин та умов, що їм сприяють з метою своєчасного попередження, припинення та розкриття злочинів проти громадян, суспільства й держави.

Підтримуючи думку В.В.Процаєва про те, що визначення, наведене у статті Закону, має бути загальним для оперативно-розшукової діяльності всіх правоохоронних органів, вважаємо, що й сама назва Закону повинна бути загальною, яка містила б узагальнену характеристику оперативної діяльності цих органів за допомогою гласних і негласних, пошукових і розшукових заходів по забезпеченню надійної безпеки громадян, суспільства й держави.

У зв'язку з цим і з урахуванням значення назви закону України від 18 лютого 1992 р. для визначення таких понять, як “контррозвідувальна діяльність” та “оперативно-розшукова діяльність”, пропонуємо більш вдалі назви цього Закону: “Про оперативну діяльність” або “Про оперативну пошуково-розшукову діяльність”, “Про оперативно-спеціальну діяльність по забезпеченню безпеки громадян, суспільства і держави від злочинних посягань” чи “Про оперативно-слідкову діяльність”. У названих варіантах назви терміни “оперативна”, “спеціальна”, “розшукова” чи словосполучення “пошуково-розшукова” могли б стати об'єднуючими ланками, підґрунтям пошукових, розшукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів і виступити для них у значенні загального. Це сприяло б удосконаленню існуючих визначень у законодавстві України контррозвідувальної й розвідувальної діяльності, ґрунтовному тлумаченню їх співвідношення з оперативно-розшуковою діяльністю.

Запропоновані дефініції ОРД та варіанти назви закону України про спеціальну діяльність правоохоронних органів жодним чином не претендують на остаточні, бо можливі й інші формулювання, однак на нашу думку, вони повинні бути загальними й повністю відповідати суті й змісту зазначеної діяльності всіх правоохоронних органів України.

Існуючі зараз кардинально протилежні погляди (підходи) до розробки методології й теорії ОРД, до тлумачення Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, його положень, визначення понять оперативно-розшукової й контррозвідувальної діяльності та їх співвідношення деякою мірою можуть внести плутанину в навчальний процес, негативно позначитися на підготовці керівного й оперативного складу і як наслідок – дещо знизити ефективність його діяльності, посягти елементи невпевненості у частини практичних працівників, а в окремих випадках викликати прояв у них пасивності при виконанні функціональних обов'язків. При цьому свою

поведінку вони можуть мотивувати відсутністю належної, достатньо чіткої правової бази, яка регламентувала б оперативну діяльність, а також її тлумачення.

З урахуванням викладеного вважаємо за доцільне на базі одного з профільних юридичних вищих навчальних закладів України (Національної академії СБ України, Національної академії Внутрішніх Справ чи Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого) провести міжвузівську науково-практичну конференцію з проблеми вдосконалення правового регулювання ОРД, КРД і РД. За результатами обговорення порушених на ній питань прийняти рішення стосовно створення робочої групи із залученням до її складу науковців зазначених закладів і висококваліфікованих практичних працівників СБ України, МВС, Міністерства юстиції та Генеральної прокуратури України з метою здійснення наукового аналізу й відповідної експертизи Законів України “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про контррозвідальну діяльність”, “Про розвідальні органи України”. За результатами цієї роботи направити до Верховної Ради конкретні, узгоджені між названими відомствами обґрунтовані пропозиції щодо внесення необхідних змін і доповнень до цих та інших законів України. Прийняття Верховною Радою нового закону, який врахував би їх, дасть змогу ліквідувати чи зневілювати неузгодженості й розбіжності в згаданих Законах стосовно проведення оперативно-спеціальної та правоохоронної діяльності по забезпеченню безпеки громадян, суспільства, держави від злочинних посягань, чітко визначитися в назві правових актів, поняттях, тлумаченні основних положень ОРД, КРД та РД.

Список літератури: 1. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы: Общая и частные теории. – М.: Юрид. лит., 1987. – 271 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Образцов В.А.* Криминалистика: Курс лекцій. – М.: Право и закон – Юнифир, 1996. – 448 с. 4. *Процасв В.В.* Про поняття оперативно-розшукової діяльності у світлі законів України “Про оперативно-розшукову діяльність” та “Про Службу Безпеки України” / Наук. вісн. Акад. СБ України. – К.: Изд-во, 1996. – № 2. – С. 14-18. 5. *Шилін М.О.* До питання співвідношення ОРД і КРД Проблеми співвідношення оперативно-розшукової та контррозвідальної діяльності: 36. матер. семінару №3 (6 березня 1997 р.). К.: Вид-во Акад. СБУ, 1997. – С. 32-35. 6. *Шилін М.О.* До питання про визначення оперативно-розшукової діяльності і оперативного опитування (теоретичний та практичний аспекти) / Наук. вісн. Акад. СБ України. – К.: Изд-во, 1998. – № 6. – С. 42-51.

Надійшла до редакції 15.12.2003 р.

УДК 347.965

Л.В.Тацій, адвокат

Харківська обласна колегія адвокатів

ФУНКЦІЇ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Згідно зі ст.59 Конституції України завданням адвокатури є забезпечення права на захист кожного від звинувачення й надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Зазначена стаття знаходиться в розділі II Конституції України “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”, чим підкреслюється особливий характер цього правового інституту. Адвокатура покликана сприяти захисту прав, свобод і представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юри-

дичну допомогу (ст.1 Закону України ”Про адвокатуру”), що є важливою державною гарантією забезпечення захисту на належному професіональному рівні. У зв’язку з цим виникає запитання: який саме правовий інститут з позицій його правового статусу в державі забезпечує державну функцію захисту, в тому числі й у цивільному судочинстві, якщо адвокатура є самокерованою структурою, громадським об’єднанням?

У юридичній літературі стосовно цієї проблеми існують різні судження. Так, Т.В. Варфоломеева вважає, що адвокатура – це правовий інститут, а не вид підприємницької діяльності. Підґрунтям діяльності адвокатури є забезпечення захисту прав і свобод громадян, де значне місце посідають її конфіденціальність і гарантії [1, с.57]. О.Д. Святоцький, досліджуючи сучасну вітчизняну адвокатуру, стверджує, що вона становить собою елемент політичної системи й виконує функцію особливої державної вагомості – захист прав і законних інтересів громадян [7, с.6].

В.В. Медведчук також вважає захист прав і свобод людини основною ознакою адвокатури, яка за своєю суттю виступає своєрідним важелем, збалансованим узгодженістю волевиявлення суду в конкретних справах з волевиявленням законодавця в його широкому розумінні [4, с.37].

Адвокатуру не слід механічно відносити до громадських об’єднань, оскільки це суперечить Закону України “Про об’єднання громадян” не тільки термінологічно: адже такі об’єднання формуються з урахуванням єдності інтересів, а не за професійною ознакою. Громадяни об’єднуються для реалізації й захисту прав і свобод, що належать їм особисто. Адвокатуру ж створено для захисту й представництва прав та охоронюваних законом інтересів будь-якого члена суспільства.

Ми приєднуємося до позиції тих правників, які вважають, що адвокатурі належить мати функції, які давали б можливість реалізувати її основне конституційне завдання – захист прав й свобод людини і громадянина, осіб без громадянства, іноземних громадян та юридичних осіб на рівні незалежного державно-правового інституту і входить як складова частина в систему правосуддя [Див.: 3, с.165].

Процесуальною формою участі адвоката в цивільному судочинстві є інститут судового представництва. Ось чому питання функції адвоката в суді при здійсненні останнього є актуальним. Процесуальне представництво в суді, як вид адвокатської діяльності, дозволяє адвокатів виконувати три функції – правозахисну (правозаступницьку), представницьку і функцію сприяння здійсненню правосуддя, які в доктрині цивільного процесуального права не дістали належного дослідження. Це пов’язано насамперед з різними підходами до поняття “судове представництво”, для з’ясування якого доцільно звернутися до історії формування цього інституту взагалі.

Історія свідчить, що перші дві функції – правозаступництво (правозахист у сучасному розумінні) і представництво – мають власну історію розвитку, свій зміст і своїх суб’єктів виконання.

Правозаступництво виникло майже одночасно з судами на найнижчих стадіях культури спочатку у формі родинного чи сусідського: до захисту інтересів сторін у суді допускалися передусім рідні, а потім і їх сусіди, яких дещо пізніше стали називати адвокатами. Зміст цієї функції становили різноманітні дії, спрямовані на подання допомоги сторонам у їх справі, юридична підтримка, але не заміна їх. Так

було у Стародавній Греції, Римі, у початкові періоди розвитку Англії, Німеччини, Росії [Див.: 2, с.294].

Судове представництво подібно правозаступництву було започатковано також у формі родинного чи сімейного. Але зі зміною економічних відносин, інтенсивністю цивільного обороту з'явилася потреба у представницькій функції в судовому провадженні. У Римі, наприклад, з розвитком формулярного судочинства зародилася ідея повного представництва. В історичній послідовності виникли нові форми судового представництва. Починаючи з II ст. В едіктах Римської імперії вже згадується про когніторів (*cognitores*). Пізніше появились представники за особистий рахунок (*procuratores in rem suam*) як більш широка форма представництва. Наприкінці III ст. імператори пішли далі і стали допускати вільне представництво, яке здійснювалося прокураторами (*procuratores in rem alienam*) [Див.:6, с.132]. Його сутність полягала в тому, що одна особа – представник діяла в процесі замість особи, яку представляла таким чином, що наслідки її діяльності позначалися на позивачеві.

Таким чином, особливістю правозаступництва і представництва було те, що вони існували паралельно, а позивач міг одночасно мати в суді і представника, і правозаступника. В Англії, Іспанії, Данії, наприклад, та деяких інших країнах правозаступництво і представництво збереглись у відокремленому виді, тобто їх виразник – представники різних професій, а в Німеччині, Австрії, Російській Федерації і в Україні зазначені функції виконують представники однієї професії.

Чинний Цивільний процесуальний кодекс України не дає визначення судового представництва. У юридичній літературі існують два підходи стосовно його поняття. Згідно з одним представництво в цивільному процесі – це процесуальна діяльність особи (представника), спрямована на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також на сприяння суду в установленні об'єктивної істини по справі й постановленню законного й обґрунтованого рішення [Див.:9, с.8].

Відповідно до другого підходу судове представництво – це правовідносини, в силу яких одна особа (представник) здійснює в суді в межах наданих їй повноважень процесуальні дії від імені і в інтересах іншої з метою надання юридичної допомоги при розгляді цивільної справи та здійсненні захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів [Див.:8, с.117].

Більш переконливим, хоча й не зовсім повним, є визначення судового представництва як процесуальних правовідносин, оскільки процесуальна діяльність згідно з їх правами й обов'язками є структурним елементом останніх і самостійно існувати не може. Здійснення процесуальних дій (хоча й від імені іншого учасника процесу) неможливе поза правовідносинами. Таке тлумачення судового представництва не охоплює всіх функцій, які виконує адвокат у цивільному судочинстві; до цього поняття слід включити і вказівку на функцію сприяння здійсненню правосуддя.

Представницька функція виявляється в тому, що адвокат на підставі довіреності одержує право на здійснення від імені особи, яку він представляє, всіх процесуальних дій, що можуть виконувати особи, які беруть участь у справі, в тому числі й які зазначені в довіреності: на передачу справи в третейський суд, повну або часткову відмову від позовних вимог, визнання позову, зміну його предмета, укладення мирової угоди, передачу повноважень іншій особі (передоручення), оскарження рі-

шення суду, подачі виконавчого листа до стягнення, одержання присудженого майна або грошей (ст.115 ЦПК).

Випадки повної заміни адвокатом сторони чи третьої особи в процесі буває дуже рідко (у разі тривалого відрадження, хвороби особи, яку представляють, тощо). Крім того, у справах про стягнення аліментів, розірвання шлюбу, позбавлення батьківських прав, захист честі, гідності й ділової репутації інколи неможливо вести судовий процес без участі особи, яку замінює представник. Це свідчить про те, що судовий представник не завжди й повністю може замінити осіб, яких він представляє.

У тих випадках, коли адвокат здійснює процесуальне представництво разом з особою, яку він представляє (подає їй правову допомогу під час розгляду й вирішення цивільної справи), має місце його правозахисна функція.

Представницька і правозахисна функції здійснюються лише в межах правової позиції, виробленої адвокатом. При її формуванні останньому категорично забороняється застосовувати незаконні й неетичні засоби, зокрема, спонукати свідків до давання завідомо неправдивих свідчень, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (шантажу тощо), використовувати особисті зв'язки для впливу на суд, перед яким він представляє інтереси клієнта, користуватися інформацією, отриманою від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, вживати інших засобів, що суперечать чинному законодавству (ст.29 Правил адвокатської етики) [5].

Окрім цих двох основних взаємодоповнюючих функцій адвокати виконують функцію сприяння здійсненню правосуддя, яка проявляється двоюко. По-перше, у деяких випадках їх діяльність допомагає правильному вирішенню судом не врегульованих нормами матеріального права спірних правовідносин, коли слід вирішувати справу за аналогією закону чи права. По-друге, у своїй професійній діяльності адвокати зобов'язані дотримуватися чинного законодавства України для утвердження і практичної реалізації принципів верховенства права й законності, застосовувати всі свої знання і професійну майстерність для належного представництва прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб з метою сприяння суду у встановленні дійсних обставини справи і в ухваленні законного й обґрунтованого рішення.

Список літератури: 1. Варфоломєєва Т.В. Конституційні засади діяльності адвокатури // Адвокат. – 1997. – № 2. 2. Васильковський Е.В. Курс гражданского процесса. – Изд-во бр. Башмаковых, 1913. – Т. 1. – 691 с. 3. Вільчик Т.Б. Проблеми реформування адвокатури України // Судова реформа в Україні: Матер. наук.-практ. конф. 18-19 квітня 2002 р. – К.- Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С.163-165. 4. Медведчук В.В. Місце адвокатури у вирішенні проблем збалансування різних гілок влади та конституційні основи реформування державної влади в Україні // Право України. – 1995. – № 5-6. – С. 37-40. 5. Правила адвокатської етики: Схвал. ВКК адвокатури при КМ України 1 жовт. 1999 р. // Бюл. законодавства і юрид. практики України. –2003. – № 7. – С. 141-176. 6. Салозубова Е.В. Римский гражданский процесс. – М.: Городец-издат, 2002. – 157 с. 7. Святоцький А.Д. Адвокатура и защита прав граждан. – Львов: 1992. 8. Цивільне процесуальне право України: Підручник / За ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 1999. – 592 с. 9. Штефан М.И., Дрижчаная Е.Г., Гусев Е.В. Представительство граждан в суде. – К.: Лыбидь, 1991. – 231 с.

Надійшла до редакції 13.02.2004 р.

ОРГАНИЗАЦИЯ СЛЕДСТВЕННОГО ЭКСПЕРИМЕНТА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Разработка вопросов тактики и организации следственного эксперимента является одним из важнейших направлений совершенствования методики расследования преступлений, при котором проведение различных организационных мероприятий занимает важное место. К последним относятся: подбор специалистов, использование данных различных учетов, обеспечение охраны места проводимого следственного эксперимента и др.

Над этой проблемой работали такие ученые, как Р.С. Белкин, Б.Л. Зотов, С.Ф. Мамиконова, И.Г. Маландин [См.: 1; 2; 3; 4].

Организационные действия, связанные с подготовкой и проведением следственного эксперимента, направлены часто на выяснение обстановки. Они имеют исключительно важное значение в связи с тем, что условия реконструкции обстановки происшествия, размещение соответствующих объектов, проведение сложных опытных действий требуют принятия организационных решений.

Одним из важнейших элементов подготовительной работы по производству следственного эксперимента является планирование его проведения. Рекомендации по планированию следственных действий содержат общие положения, относящиеся ко всем их видам, и конкретные советы, учитывающие как особенности вида следственного действия, так и категорию расследуемых преступлений. Следует отметить, что вопросам планирования следственных действий в литературе уделяется меньше внимания, чем планированию расследования преступления в целом.

На наш взгляд, подготовка к проведению следственного эксперимента всех видов требует обязательного составления письменного плана, поскольку любой из них, связанный с решением вопросов системы “обстановка – опытные действия” представляет собой сложный тактический, логический, психологический и организационный комплекс.

При планировании необходимо учитывать, что результаты следственного эксперимента имеют тем большее доказательственное значение, чем полнее учтены все факторы, которые могут оказать влияние на эти результаты, и чем точнее в нем воспроизведены все существующие компоненты, характеризующие изучаемые явления. Планы проведения следственного эксперимента должны учитывать специфику целей соответствующих его видов, определяющую их особенности. В криминалистической литературе при освещении подготовительной работы к следственному эксперименту недостаточно раскрыт вопрос его планирования и необходимости составления письменного плана.

В целях повышения уровня проведения следственного эксперимента наметились общая и частные типовые системы его подготовки и производства. Частные отражают специфику того или иного эксперимента по делам различной категории. Общую типовую систему можно представить двумя этапами: а) подготовка до выезда на место следственного эксперимента и б) подготовка по прибытии на место следственного эксперимента (до его начала).

Действия подготовительного характера, осуществляемые до выезда на место проведения следственного эксперимента (1-й этап), включают:

- определение цели следственного эксперимента;
- определение содержания и способов проведения опытов;
- установление их очередности;
- определение условий производства следственного эксперимента (время, место, астрономические и метеорологические условия);
- определение круга участников эксперимента, подыскание конкретных лиц (поняты, специалисты в области автотехники, судебной медицины, криминалистики и пр.; а также обвиняемые, свидетели и др.);
- подготовку предметов (вещественных доказательств или заменяющих их моделей, макетов), необходимых для воссоздания обстановки, отдельных узлов и деталей происшествия;
- проверку состояния и готовности комплекта средств криминалистической техники;
- подготовку коммуникационных средств (транспортных и средств связи) для участников эксперимента;
- обеспечение средств безопасности производства следственного эксперимента (ограждение участка, сигнальные устройства и т.д.);
- составление плана производства следственного эксперимента, графической схемы места и процесса его проведения.

Подготовительные действия, проводимые по прибытии на место проведения следственного эксперимента, до начала его проведения (2-й этап), охватывают:

- получение сведений об изменениях, происшедших в обстановке места проведения следственного эксперимента, и решение вопроса о необходимости восстановления (воспроизведения) материальной обстановки;
- обеспечение охраны обстановки места проведения следственного эксперимента и безопасности его участников;
- фотографирование обстановки в первоначальном виде (до воспроизведения);
- непосредственное решение вопроса о средствах связи и сигналах между участниками следственного эксперимента;
- решение вопроса о допуске к участию в эксперименте намеренных ранее лиц;
- инструктирование участников следственного эксперимента об их процессуальных правах и обязанностях, проведении опытных действий при его производстве и правилах безопасности.

Перечень указанных вопросов целесообразно представить в виде графически изображенной системы действий следователя – в качестве программы подготовки к следственному эксперименту.

Цели эксперимента, содержание и способы проведения опытов тесно взаимосвязаны и предполагают, по существу, планирование эксперимента. Цель последнего должна быть не только уяснена следователем, но и точно сформулирована в протоколе, причем не в общих чертах, типа: “проверка показаний водителя”, “установление обстоятельств события” и пр., а конкретно. Анализ практики производства следственного эксперимента прошлых лет и последние ее данные показывают, что только в незначительном числе протоколов цель эксперимента была четко указана, а в некоторых случаях она вовсе отсутствовала.

В обычно краткой формулировке цели должна быть конкретно обозначена суть следственного эксперимента, его “формула”, к примеру: “Следственный эксперимент для проверки возможности с места водителя, находящегося в легковом автомобиле “Жигули 405” № 341-07 ХК, видеть подростка, перебежавшего проезжую часть на перекрестке улиц Ключковской и 23 Августа”. Разумеется, определение цели эксперимента не может заменить всей намеченной программы производства следственного эксперимента.

Правильное определение элементов, составляющих понятие “обстановка места происшествия”, важно для всестороннего и полного изучения обстоятельств, при которых оно произошло. Это имеет важнейшее значение для подготовки и проведения следственного эксперимента. В этой связи необходимо обратить внимание на принятую типовую форму протокола осмотра места дорожно-транспортного происшествия, которая содержит комплекты вопросов, ответы на которые характеризуют обстановку расследуемого события. Анализ этих вопросов позволяет сделать вывод о необходимости конкретизировать, дополнить их, сгруппировать в разделы, отражающие специфические условия обстановки места происшествия.

Важную роль при этом имеет подготовка материальных объектов и технических средств. Реконструкция обстановки в одних случаях требует использования подлинных объектов, в других – их моделей, аналогов. В криминалистической литературе недостаточно обращается внимание на необходимость для следователя при выезде на место производства следственного эксперимента иметь при себе комплект научно-технических средств.

Подготовительные мероприятия по прибытии на место производства следственного эксперимента требуют прежде всего воспроизведения обстановки путем реконструкции определенного участка, отдельных его узлов и деталей. В этой связи необходимо уточнение категории “обстановка места происшествия”. На наш взгляд, это понятие недостаточно разработано в криминалистике. Обычно под ним понимают материальную среду места происшествия (место обнаружения следов преступления и сами следы), дополненную данными об окружающей среде, влияющей на формирование обстановки, в которой протекало событие. Применительно к последней это понятие в ряде случаев требует уточнения путем включения в него описания астрономических, метеорологических условий, при которых случилось происшедшее.

Изучение материалов следственной практики показывает, что определение и фиксация этих условий представляет известные трудности вследствие недостаточной разработки соответствующих методик и отсутствия у следователя необходимых для этого научно-технических средств. К астрономическим условиям относится положение на момент происшествия Солнца или Луны, которое может быть установлено для определения географической зоны по справке метеостанции. Эти условия должны фиксироваться следователем в ходе осмотра, производимого вслед за событием, для чего необходимо ввести специальные вопросы в протокол осмотра (о положении Солнца относительно сторон света, о фазах Луны и др.). Указанные астрономические сведения, характерные для сравнительно обширной географической зоны, при описании следователем “локализуются” относительно определенного участка дороги путем конкретизации “наземных” условий, могущих влиять на освещен-

ность и видимость (тени от деревьев, дорожно-технических сооружений, строений и пр.).

Наибольшую сложность представляют определение и фиксация данных о метеорологических явлениях, характеризующихся многообразием явлений которые, к сожалению, недостаточно описаны в криминалистической литературе. В связи с этим считаем целесообразным остановиться на некоторых из них. Например, в типовой форме протокола осмотра дорожно-транспортного происшествия предусматривается фиксация метеорообстановки события путем описания погодных условий (дождь, туман, ветер, температура воздуха и т.д.) и вызываемых ими последствий, которые существенно влияют на состояние дорожного покрытия (сухое, мокрое, покрытое снегом, гололедица и пр.), на освещенность (солнечный и пасмурный день и т.д.), видимость и др.

Для более полной и точной фиксации указанных условий необходимо использовать понятия атмосферных явлений и основных метеорологических элементов. К первым относятся: облака, туман, осадки, ветер, обледенение; данные явления соответственно дифференцируются следующим образом: а) осадки – твердые (снег, снежная крупа, град), жидкие (дождь, морось), смешанные (мокрый снег с дождем); б) обледенение – гололед, гололедица; в) ветер – умеренный, порывистый, сухой, влажный и т.д.

Исходя из словаря метеопонятий, характеризующих атмосферные явления, целесообразно внести соответствующие дополнения и уточнения в типовую форму протокола осмотра дорожно-транспортного происшествия.

Проблема, поднятая в данной статье, довольно актуальна, поэтому она требует дальнейших исследований, возможно, на уровне более крупных работ.

Список литературы: 1. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. – М.: Юрид. лит., 1964. – 224с. 2. Гуральник И.И., Дубинский Г.П., Мамиконова С.Ф. Метеорология. – Л.: Гидрометроиздат, 1972. – 356с. 3. Зотов Б.Л. Казус или дорожно-транспортное происшествие. – М.: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1972. – 78с. 4. Маландин И.Г. Расследование автотранспортных происшествий. – Саратов: Саратов. юрид. ин-т, 1960. – 168с. 5. Метеорологический словарь. – Л., 1974. 6. Новиков С.И., Ярамышьян Ш.Ш. Следственный эксперимент при расследовании дорожно-транспортных происшествий. – К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1986. – 83с. 7. Ярамышьян Ш.Ш. О научно-техническом обеспечении осмотра места дорожно-транспортного происшествия // Криминалистика и судебная экспертиза. – К.: Вища школа, 1979. – Вып. 19. – С. 46-48.

Надійшла до редакції 17.10.2003.

УДК 341.9

*А.А. Степанюк, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

СУВЕРЕНІТЕТ ДЕРЖАВИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

З розширенням міжнародного співробітництва у приватній сфері, посиленням інтеграційних процесів, поглибленням економічних зв'язків тощо роль держави як суб'єкта міжнародного приватного права все більше актуалізується, що потребує доктринального розгляду правового статусу держави як суб'єкта міжнародних від-

носин, вивчення питань сучасного стану суверенітету й імунітетів держави, їх впливу на практику розгляду спорів за участю держави.

У класичній вітчизняній літературі з міжнародного приватного права держава розглядається як окремий суб'єкт правовідносин міжнародно-правового характеру, що має перш за все суверенітет, який, у свою чергу, надає державі привілейовану, виключну позицію з-поміж інших суб'єктів правовідносин, у яких вона бере участь [7, с. 394].

Дослідженню поняття “суверенітет” присвячуються роботи теоретико-філософського спрямування й іноді роботи дослідників конституційного, міжнародного публічного права. Що ж стосується міжнародного приватного права, то, незважаючи на те, що категорія “суверенітет” завжди була відправним пунктом дослідження понять, які базуються на ньому і впливають із нього, окремого дослідження, присвяченого *суверенітету* держави в міжнародному приватному праві й дотепер не здійснено. Разом із тим у теорії міжнародного приватного права знайшов досить детальну розробку заснований на суверенітеті держави інститут імунітетів держави, який пройшов певний еволюційний шлях від абсолютного через функціональний до обмеженого імунітету, породжуючи складні дебати з приводу його теоретичного обґрунтування та правового регулювання. Аналіз літературних джерел з міжнародного приватного права свідчить, що саме імунітету держави та його еволюції присвячені розробки вітчизняних авторів, які, однак, оминають своєю увагою або лише згадують основоположне поняття для міжнародного приватного права – суверенітет.

Згідно з дослідженням В.І. Лісовського [5, с. 62] і Г.П.Калюжної [4, с. 13], поняття *суверенітету* як верховенства влади централізованої держави було відомо в Руській державі вже в XV – XVI ст., яке означало належність верховної влади правителю, а перше визначення *суверенітету* містилося в Кучук-Кайнарджирському договорі 1774 р. У літературі Заходу фахівці вважають, що термін “суверенітет” уперше з'явився в політичній і правовій доктрині завдяки праці Ж. Бодена “De La République” 1577 р., у якій суверенітет визначався як абсолютна, вічна й найвища влада в державі без будь-яких обмежень, за винятком божественних заповідей, природного й міжнародного права [Див.: 10, с. 132; 13 с. 25, 26].

Основоположні його засади суверенітету зазнавали змін історичного характеру від феодально-династичних рис епохи: від суверенітету держави, коли його пов'язували із суверенітетом монарха й визначали як абсолютний – до суверенітету націй і народів епохи буржуазних революцій і нового часу, що сьогодні трансформувалася в суверенітет держави, який на міжнародному рівні має обмежений характер через дію міжнародних принципів і рівності незалежних держав. У наш час теоретики міжнародного права визначають суверенітет як верховенство державної влади на своїй території й незалежність за її межами. Так, Г.І. Тункін неодноразово визначав це поняття як належне державі верховенство на своїй території і незалежність у міжнародних відносинах [11, с. 15; 12, с.46]; Ц. Березовський – як діяльність держави на міжнародній арені і здійснення державами їх основних прав усередині держави [1, с. 21]; Я. Броунлі – як синонім незалежності, що є важливим елементом статусу держави [3, с. 133]; М.М. Богуславський – як, невід'ємна властивість кожної держави, яка має право вільно, за власним розсудом вирішувати свої внутрішні й зовнішні справи без порушення прав інших, а також принципів і норм міжнародно-

го права [2, с. 10].

Аналіз наведених та інших джерел дає змогу стверджувати, що правова доктрина загалом позитивно сприймає категорію “суверенітету держави”, яка розглядається як необхідна риса влади держави, і правового статусу останньої.

Однак на тлі схвалення існування суверенітету держави існує й інша позиція, що містить критику державного суверенітету й ставить під сумнів доцільність самого існування цієї категорії. Такі вчені, як Л. Дюгі, Політіс, Дево, Ссель заперечували державний суверенітет; для Поллока він взагалі є допотопним пережитком; Ганс Кельзен заперечував його як зовнішню незалежність держави [6, с. 6-25].

Так чи інакше, суверенітет держави на сьогоднішній день є одним із головних принципів міжнародного права, а його провідне для будь-якої держави значення завжди підкреслюється в основних нормативних актах (див. статті 1, 2 Конституції України). Погоджуючись з основоположною роллю суверенітету у внутрішньому й зовнішньому функціонуванні держави, слід, однак, детальніше розглянути зміст цього поняття, яке розуміють як верховенство й незалежність держави на своїй території й за її межами через призму міжнародного приватного права.

Важливо зазначити, що в межах саме міжнародного приватного права суверенітет держави набуває досить своєрідного значення. Загальновизнано, що держава має можливість виступати учасником міжнародних приватних відносин, причому число випадків участі її в таких правовідносинах усе збільшується. Зараз уже не можна погодитися з тим, що в міжнародних приватних правовідносинах основними суб'єктами виступають фізичні та юридичні особи, а не держава [8, с. 6, 7]. Більшість сучасних дослідників солідарні в тому, що держава на сьогодні все частіше стає учасником міжнародних приватних правовідносин у різних сферах цивільного й господарського обороту, що породжує необхідність узгодження договірних, зобов'язальних та інших позицій держави з її контрагентами. За участі останньої в різного роду цивільних і господарських відносинах з іноземним елементом лише їй притаманна риса суверенітету. Зрозуміло, що інші можливі учасники таких відносин – фізичні та юридичні особи – не володіють подібними привілейованими й пріоритетними якостями.

Не вирішеним і, напевне, найскладнішим є питання, яке й досі стоїть перед наукою, законодавством і практикою міжнародного приватного права в цьому відношенні: наскільки суверенітет держави, який розуміють як верховенство й незалежність держави, може бути сумісним із повноцінними приватноправовими відносинами міжнародного характеру, які існують на принципах рівності, незалежності, свободи волі й договору всіх учасників правовідносин. Власне, від вирішення цього питання залежить позиція політики держави щодо можливих її імунітетів, розв'язання правових конфліктів приватного характеру за її участі в міжнародних відносинах, позиція й авторитет на міжнародній арені.

Як видається, суверенітет держави, принаймні на зовнішньому рівні, не може бути абсолютним, тобто ні від чого не залежним, безумовним і повним. Функціонування держави як контрагента в міжнародних приватних відносинах потребує певного узгодження, координації з діями контрагентів. За таких умов воля держави об'єктивно проявляється в межах тих правовідносин, у яких вона виступає учасником і на які сама погоджується.

Звісно, не можна вести мову про те, що держава втрачає свої суверенні риси від

того, що вона створює і погоджується на певні обов'язки у правовідносинах. Однак за необхідних умов узгодження й координації своїх позицій суверенітет держави не є явно абсолютним. Про абсолютний суверенітет можна було говорити за існування абсолютних монархій і на момент появи перших учень про нього. Сьогодні ж стає очевидним і визнаним той факт, що суверенітет не є абсолютним; держава у відносинах міжнародно-приватно-правового характеру повинна відповідати по своїх зобов'язаннях, нести відповідальність за їх невиконання і т. д., у той час як ознака абсолютності суверенітету може стати на заваді розвитку елементарних відносин міжнародного права.

А чи існує суверенітет “обмежений”? Деякі правознавці відповідають на це запитання ствердно із застереженнями недовільності цього обмеження і посиланнями на основні засади міжнародного права [2, с.37]. Однак є й інша позиція. Як відзначає Ю.Н. Малєєв, обидва елементи – “обмежений” і “суверенітет” – несумісні поруч [9, с. 61]. Дійсно, суверенітет, як неодноразово зазначалося в даній статті, – це верховенство й незалежність держави на її території й на міжнародному рівні. Так чи є сенс за таких умов вести мову про “обмеження суверенітету” як про ураження (скорочення) влади й незалежності держави?

Виходячи з того, що державу треба розглядати повноцінним учасником приватних відносин міжнародного характеру, вважаємо, що вона повинна мати можливість повною мірою реалізувати один із основних принципів приватного права – свободу волі, яку має будь-який суб'єкт приватного права, у виборі варіанту певної дії. Це означає необхідність узгоджувати свої дії з іншими суб'єктами приватного права, які також мають свою свободу волі й можливість її реалізації. Із цього випливає в тому числі й необхідність держави нести відповідальність за своїми зобов'язаннями. Таким чином, у міжнародних приватних відносинах за участі держави остання не втрачає й не обмежує свого суверенітету, а лише діє за оптимально узгодженою з іншими учасниками правовідносин позицією координації свободи волю.

Таке теоретичне розуміння поняття “суверенність держави” в міжнародному приватному праві дає змогу обґрунтувати більш практичні питання інституту імунітету держави як похідного від її суверенітету. Адже через відмову від розуміння суверенітету держави як абсолютного чи обмеженого на міжнародному рівні приватних відносин стає можливим обґрунтування відмови від абсолютного імунітету держави за одночасного перегляду теорій обмеженого й функціонального імунітету. Але це вже завдання й перспективи подальших наукових пошуків і досліджень.

Список літератури: 1. *Березовский Ц.* Некоторые проблемы территориального верховенства. – М.: Изд-во иностр. лит., 1961. – 204 с. 2. *Богуславский М.М.* Иммуниет государства. – М.: Изд-во Ин-та междунар. отношений, 1962. – 232 с. 3. *Брунли Я.* Международное право: Кн. 1. – М.: Прогресс, 1977. – 536 с. 4. *Калюжная Г.П.* Лекция по международному публичному праву на тему “Суверенное государство как субъект международного права”. – М.: Тип. Москов. юрид. ин-та, 1952. – 43 с. 5. *Лисовский В.И.* Международное право: Учебник для экон. фак-тов. – М.: Высш. школа, 1970. – 438 с. 6. *Левин Д.Б.* О современных буржуазных теориях международного права. – М.: Тип. МГЭИ, 1959. – 64 с. 7. *Луниц Л.А.* Курс международного частного права: В 3-х т. – М.: Спарк, 2002. – 1007 с. 8. *Луниц Л.А.* О предмете международного частного права и некоторых особенностях международного частного права между странами социализма // Вопр. междунар. частн. права / Под ред. Л.А. Луница. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1956. – С. 5-17. 9. *Малеев Ю.Н.* Суверенитет и международное право //Междунар. право в совр. мире: Сб. ст. / Отв. ред. Ю.М. Колосов. – М.: Междунар. отношения, 1991. – С. 51-65. 10. *Оттенгейм Л.* Международное право. – Т. 1: Мир – П/т 1. – М.: Гос. изд-во иностр. лит., 1948. – 408 с. 11. *Тункин Г.И.* Основы современ-

ного міжнародного права. Учебн. посібник. – М.: Выш. партшк. при ЦК КПСС, 1956. – 48 с. **12.** *Тункин Г.И.* Право и сила в международной системе. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 200 с. **13.** *Фердросс А.* Международное право. – М.: Изд-во иностр. лит., 1959. – 652 с.

Надійшла до редакції 21.10.2003 р.

УДК 340.12

О.П.Невельська-Гордєєва, канд.філос.наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків

ПРАВОВИЙ І МОРАЛЬНИЙ АСПЕКТИ СУЧАСНОЇ РЕКЛАМИ

У медичній практиці діє принцип “не нашкодь”, якого, на жаль, не існує ні в психологічній практиці, ні в рекламній діяльності. Актуальність і важливість введення принципу, подібно медичному, в індустрії реклами пояснюється ефектом гонитви за зовнішніми показниками, що нищівно впливають на моральність людини. В.С.Братусь стверджує, що моральна орієнтація людини – це “провідна нитка нормального розвитку” [1, с.57], критерій особистого здоров’я і в той же час дзеркало, яке його відображає. Це положення фіксується не лише в теоретичних міркуваннях, а й знаходить свій прояв у конкретних клініко-психологічних дослідженнях. Так, зібрані В.С.Братусем і Б.В.Зейгарник дані впевнено демонструють, що психічні збочення, невротичний розвиток людини тісно пов’язані з її егоцентричною орієнтацією, в той час як найбільш сприятливі умови для розвитку особистості створює про-соціальна орієнтація, що є протилежною егоцентричній [3]. К.Муздибаєв, який вивчав психологію відповідальності, вважає, що “чим більше з’ясовано для суб’єкта зміст його буття, тим більше відповідають моральним нормам його вчинки. ... Невміння знаходити сенс свого буття послабляє соціальну відповідальність і активність особистості” [8, с.36].

Отже, людина відповідальна тоді, коли вона моральна. Психологія й педагогіка впливають на моральне становлення особистості. Якщо психологічна теорія “визначатиме норму психічного розвитку людини не шляхом узагальнення того, що є в масовій практиці, а шляхом сполучення дослідження і проектування” [6, с.27], то вона покаже, як перебороти бездуховність і реалізувати моральність особистості, якщо ми хочемо, щоб вона розвивалася відповідно до морального ідеалу й соціальної природи людини. Право забезпечує пересікання антиморальних збочень у суспільстві, охороняє моральні ідеали. Питанню взаємодії права й моральності в розвитку рекламної діяльності і присвячена дана стаття.

11 липня 2003 р. прийнято Закон України “Про рекламу” (далі – Закон) [10] в новій редакції. Звернімо увагу на правовий аспект і моральні (або аморальні) сторони сучасної реклами. У Законі чітко сформульовані поняття: а) “недобросовісна реклама” – це “реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо години, місця і способів розповсюдження” (ст.1); б) “прихована реклама” – це “інформація про особу чи товар у програмі, передачі, публікації, якщо така інформація служить рек-

ламним цілям і може вводити в оману осіб щодо дійсної мети таких програм, передач, публікацій” (ст.1).

Постає психологічне за змістом однозначне запитання: “На які людські почуття спрямована реклама?” “На найнижчий почуття і пристрасті людини” – така відповідь на нього. Приклад: “Я вибираю пристрасть” – реклама вина; “смак бажання” – реклама шоколаду і т.д. і т.п.

Є реклама, яка здається нам зовсім нешкідливою. Зміст, який у неї вкладають її автори, зрозумілий усім і кожному: він лежить на поверхні і немає потреби в його розшифровці. Насправді ж найчастіше це тільки вершина айсберга, за яким приховано внутрішній зміст (так званий підтекст), що також – свідомо чи несвідомо – сприймається людиною. Саме він може вмщати головний зміст висловлення. Це добре знають і вміло використовують виробники реклами. І якщо спробувати вдуматися, що вона прищеплює, на чому акцентує увагу, до чого примушує, то побачимо, що її заклики нічого спільного з моральною поведінкою людини не мають. У той же час у п. 3 ст. 7 зазначеного Закону говориться: “Реклама не повинна містити інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності”.

Ось реклама меблів, побутової техніки: “Річ, гідна вас”. Людина, яка вважає, що вона чого-небудь гідна, виховує в собі гординю і заздрість до того, що мають інші, можливо, на його думку, не настільки гідні.

“Будь особливим” – реклама сигарет. Усі ми різні, а кожен з нас особливий. Значить, бути просто особливим уже виявляється недостатньо. Виходить, треба бути нескромним, виділятися на фоні навколишнього оточення хоча б чим-небудь – зухвалою поведінкою, зовнішнім виглядом тощо.

Так, реклама верстатів для гоління, що називаються “Venus” (тобто Венера), говорить: “Venus: ви відчуваєте себе богинею” (саме це обіцяв змії нашим прабатькам у Раї – будете як боги).

Реклама банку: “Вигідне вкладення капіталу. Конкуренти помруть від заздрості” – наголошує саме аморальні почуття заздрості й пихатості.

Як бачимо, акцент робиться на низинних інстинктах, пробудження яких веде до того, що людина опускається до тваринного рівня. Найчастіше об’єктом, на який спрямована реклама такого роду, стають жінки. “Будь привабливою” – реклама косметики. От же, жінка виступає бажаним об’єктом, яким, з одного боку, хочеться володіти, з іншого – цей об’єкт сам завдяки косметичним засобам одержує здатність керувати чужою волею.

У рекламі алкогольних напоїв (“Гола... чиста правда”) простежується ще один значний шар підтексту: тільки будучи в нетверезому стані можна позитивно сприймати реальність, яка тебе оточує. Алкоголь створює новий, ілюзорний світ, повний радощів, задоволення, плотських насолод і зовсім вільний від будь-яких проблем. Мається на увазі, що, потрапивши в цей світ, людині вже не захочеться відтіля повертатися.

Реклама налаштовує людину на певний спосіб життя – безтурботного, бездумного, бездуховного. Створюється оманна ілюзія легкості досягнення мети, хоча сучасне життя найчастіше вимагає від людини мобілізації всіх її зусиль і здібностей для одержання навіть незначного результату. “Відпочинь!” – проголошує реклама від шоколадок і чіпсів до пральних машин. “Свято продовжується” – продовжуємо ні-

чого не робити, а лише відпочивати. "Жити безпечно добре. Безперечно" – реклама протизапальних засобів. "З'явилося більше часу для себе" – від покупок по каталогах, реклами напівфабрикатів до реклами побутової техніки. "Поки ви відпочиваєте, ваші гроші працюють", – твердять банки. Регулярно повторюючись і непомітно впливаючи на підсвідомість, така реклама формує споживче ставлення до життя, вселяє впевненість у тому, що все бажане можна одержати, не прикладаючи до цього ніяких зусиль.

Стаття 8 Закону говорить: "У рекламі забороняється ... використовувати засоби і технології, які діють на підсвідомість споживачів реклами...".

Реклама ліків спрямована не на зцілення організму людини, що можливо при рятунку від пагубних пристрастей, а на безболісне продовження й розвиток цих пристрастей: ліки, що знімають похмільний синдром; допомагають працювати кишечнику при переїданні; знімають болі в нирках при зловживанні алкоголем. Навіть така нібито необразлива реклама, як "Забудь, де в тебе серце", пропонує віддаватися безтурботності й дбати більше про зовнішній вигляд, а не про внутрішній зміст. Якщо ж під впливом реклами дійсно забути, де в тебе серце, то це значить стати безсердечним, жорстоким, розтоптати в собі милосердя, любов до ближнього та ін. Крім того, "поширені колись ... агітки про шкоду самолікування, замінили нав'язливою рекламою лікарських препаратів, де не вказується на протипоказання, на побічні дії, а тільки запевняють у їх ефективності. ... Чим новіший лікарський препарат, тим він ефективніше (а саме ця якість рекламується), а насправді тим більше він небезпечний" [5, с.109,110].

Стаття 21 Закону проголошує, що "реклама лікарських засобів, медичної техніки, методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації повинна містити рекомендацію щодо обов'язкового ознайомлення з інструкцією до застосування, що додається до лікарських засобів; загальні застереження щодо застосування лікарських засобів...".

Жорстокість, агресія також досить активно експлуатуються в рекламному бізнесі. Тут його технологи використовують принаймні два можливих варіанти: а) прагнення до руйнування підноситься споживачеві як щось природне, і його прояв розцінюється позитивно; б) агресію, що має занадто різко виражений характер, пропонується нейтралізувати яким-небудь засобом, що й рекламується. Прикладом може служити реклама напою "Samba". Голос за кадром запитує: "Важкий день?" Приваблива дівчина бере в руки автомат і починає розстрілювати все, що знаходиться круг неї в приміщенні: полки з книгами, столи, акваріум з рибками і т.д. Зупинити її може тільки келих лимонаду. І ми чуємо: "Розслабся. Усе буде samba". І от дівчина вмиг заспокоїлася, мирно сидить і потягує через трубочку "чарівний нектар".

У ст. 8 Закону "Загальні вимоги до реклами" читаємо: "У рекламі забороняється ... надавати відомості або закликати до дій, які можуть спричинити порушення законодавства, завдають чи можуть завдавати шкоди здоров'ю або життю людей та/чи довкіллю, а також спонукають до нехтування засобами безпеки; розповсюджувати рекламу (включаючи анонси кіно-, телефільмів), яка містить елементи жорстокості, насильства, порнографії, цинізму, приниженню людської честі та гідності".

Сьогоднішня поп-музика ще відвертіша, аніж реклама: "Я тебе ненавиджу", "Убий мою подругу", "Я занадто багато знаю, мене настав час убити". Утім, усе,

нажаль, логічно. Якщо ми починаємо з того, що "я уб'ю тебе, човняр", то від незнайомця нам дуже природно перейти й до близьких людей.

"Естетизація зла виникла в європейській літературі наприкінці XVIII століття. Її прийнято вважати характерною рисою романтизму і "декадансу". Зло стали розглядати як діалектичний момент добра. Поет брав на себе культурну роль посередника між земним і сакральним світами й одночасно роль трагічного бунтаря, що повстав скоріше не проти Бога, а проти несправедливо влаштованого земного світу. "Я не Бога не сприймаю... я світу, ним створеного, світу Божого не сприймаю і не можу погодитися сприйняти", – говорить герой Ф.Достоевського Іван Карамазов. Про одночасну присутність у кожній людині відразу двох поривань – одного до Бога, другого до сатани – писав Шарль Бодлер" [Цит. за 2]. Разом із тим "зривання масок" з представників світу, оголення їх виродливої низинної сутності є засобом для ствердження поета в ролі жреца, носія сакральності, який має право сходити в пекло, де стикається з іншим, метафізично й етично потойбічним світом" [4].

У царині сучасної поп-музики й реклами зло втрачає свій метафізичний і діалектичний характер. Воно затверджує себе як єдино можливу цінність і вже не протиставляється добру, а підмінює його: "Добре бути поганим". Реклама наділяє зло позитивними характеристиками і привчає глядача сприймати його необхідним і невідмінним складником людського життя. "Усе треба випробувати" (в підтексті – "все" – від порушення норм суспільного життя до увя'знення) – розходження між добром і злом нівелюються; ці кардинально протилежні категорії у свідомості споживача з часом ототожнюються.

Вважаємо, що треба зробити певне застереження щодо порушеної у статті проблеми. Подана тут критика не спрямована проти реклами взагалі, якщо вона виконує свою пряму функцію і правдиво інформує споживача про нові товари, їхні якості, властивості тощо. "Українське – значить гарне" – ось прекрасний приклад рекламного слогана, що сприяє розвитку національної гідності; "Купуй у вітчизняного виробника" – формує національну свідомість; "Смак, як у дитинстві" – дивний зразок психологічно якісної реклами, поєднуючий несвідомо спливаючі згадки про дитячі радощі і філософські уявлення про єдність людського буття (минуле – сьогодні – майбуття). А йдеться про те, що автори реклами дуже часто не соромляться у виборі психологічних засобів для досягнення поставленої перед собою мети. При цьому вони не тільки цілком свідомо маніпулюють низинними рисами людської натури, а й впливають на виховання її аморальних якостей. Людина перестає слухати свою совість ("Совість у мене є, але я нею не користуюсь"), і тим самим втрачає особисту відповідальність. Ось риси людини, з якою приємно спілкуватися і співробітничати: "тиха, незлобива, негнівлива, незаздрісна, добродійна, співчутлива, незлопам'ятна, добра, доброзичлива, шановлива, піклується про користь інших" [9, с.299]. Утвердження християнських чеснот, морального ідеалу через рекламні зразки сприятиме розвитку як суспільства, так і самого рекламного бізнесу.

Особливу увагу розглядуваний Закон приділяє впливу реклами на дітей. Та й у служителів церкви читаємо: "...Чому сприяє школа, у якій забувають про наступність поколінь, де не піклуються про виховання моральності? Відповідь лежить на поверхні: подальшому руйнуванню суспільства" [7, с.6]. І якщо це так важливо для школи, то не менше значення це має і для реклами, що стала оточувати всі сфери

людської життєдіяльності. Стаття 20 Закону "Реклама і діти" саме і присвячена цій проблемі:

"1. Забороняється реклама: з використанням зображень дітей, які споживають або використовують продукцію, призначену тільки для дорослих чи заборонену законом для придбання або споживання неповнолітніми; з інформацією, яка може підірвати авторитет батьків, опікунів, піклувальників, педагогів та довіру до них дітей; з вміщенням закликів до дітей придбати продукцію або звернутися до третіх осіб із проханням зробити покупку і з використанням зображень справжньої або іграшкової зброї, вибухових пристроїв ...

3. Реклама не повинна завдавати дітям моральної чи фізичної шкоди, викликати у них відчуття неповноцінності.

4. Реклама не повинна вказувати на можливість придбання рекламного товару, розрахованого переважно на дітей, кожною сім'єю без урахування можливостей її бюджету.

5. Реклама не повинна створювати у дітей враження, що володіння рекламною продукцією дає їм перевагу над іншими дітьми."

Також Закон передбачає права об'єднань громадян, підприємств у галузі реклами. Ці права використовуються громадянами. Так, у Симферополі в 2003 р. міська влада заборонила рекламний щит (реклама алкоголю), на якому були зображені жінки у нецнотливому вигляді.

Зробимо висновки з вищевикладеного:

1) реклама не має права бути аморальною. Руйнування моральної свідомості громадянина веде до руйнації суспільства;

2) реклама повинна виховувати національну гідність, а не принижувати її;

3) якщо мета виробників реклами – збільшення попиту на товари та послуги, то до неї необхідно додавати її загальнодержавну ціль – виховання особистості, тим паче, що серед функцій держави виховна надзвичайно вжива.

Список літератури: 1. *Братусь Б.С.* Психология и этика. Возможна ли нравственная психология? // Человек. – 1998. – № 1 – С.50-59. 2. *Гармаш Л.В., Невельская-Гордеева Е.П.* Личностная ответственность и психология безответственности. // Человек и христианское мировоззрение: Альманах. – Вып. 8: Глобальные проблемы и личная ответственность. – Симферополь, 2003. – С.190-193. 3. *Зейгарник Б.В., Братусь В.С.* Очерки по психологии аномального развития личности. – М.: Изд-во МГУ, – 1980. – 230 с. 4. *Зенкин С.* Писатель в маске монстра// Иностран. лит. – 1993. – №1. – С.137-149. 5. *Коломіць О.В.* Філософсько-гуманістичні проблеми медичної біоетики: стаття перша // Філософська думка, – 2002. – № 6. – С.105-120. 6. *Лазарев В.С.* Проблемы понимания психического развития в культурно-исторической теории деятельности // Вопросы психологии. – 1999. – №3. – С.18-27. 7. *Митрополит Киевский и всея Украины Блаженнейший Владимир.* Бог есть в каждом из нас, надо только увидеть Его в себе... // Персонал. – 2003. – С.4-7. 8. *Муздыбаев К.* Психология ответственности. – Л.: Изд-во ЛГУ, – 1983. – 240 с. 9. *Нил Синайский.* Аскетические наставления // Добротолюбие. – Т.2. – М.: Св.-ТСЛ, 1993. – С. 205-306. 10. Про рекламу: Закон України від 11.07.2003 // Офіц. вісн. України. – 2003 р. – № 38. – Ст. 2020. – С. 7-22.

Надійшла до редакції 10.12.2003 р.

ПРОБЛЕМА МОДУСОВ БЫТИЯ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ФУНДАМЕНТАЛЬНОЙ ОНТОЛОГИИ М.ХАЙДЕГГЕРА

Проблема модусов бытия права является одной из наиболее актуальных в современной правовой философии. В советское время господствовало воззрение о тождественности права и закона. В связи с отказом от исключительности данной позиции (что на нормативном уровне нашло свое отражение в смене конституционного принципа верховенства закона – ст.71 Конституции СССР – на принцип верховенства права – ст. 8 Конституции Украины) возникает вопрос: если не в виде закона, то как, каким образом существует право? Ответ на него имеет первостепенную практическую значимость, так как он позволяет наполнить реальным, а не декларативным содержанием конституционный принцип верховенства права.

В философии права существует множество точек зрения относительно того, как именно существует право. Современные подходы к этой проблеме в самом общем виде можно разделить на два направления, которые условно можно назвать классическим и неклассическим. С классической точки зрения право есть исключительно совокупность норм, а вопрос о модусах бытия права трансформируется в вопрос о способах существования норм. Так, в правовом позитивизме право существует в виде общеобязательных, формально определенных правил поведения, обеспеченных государственным принуждением. Естественно-правовые концепции, критикуя позитивистов за отождествление права и закона, по сути, также не отрицают того, что право есть совокупность норм, оговаривая при этом, что позитивное право должно соответствовать некой идеальной нормативности, определенным метафизическим критериям (справедливости, свободы, равенства и т.п.). Это же верно и в отношении иных классических концепций, в которых правом являются нормы, принятые с соблюдением определенных процедурных моментов, являющихся залогом их легитимности, и соответствующие объективным общественным реалиям (историческим, экономическим, политическим и пр.).

В неклассических концепциях утверждается, что норма не является единственным модусом бытия права, что нашло свое отражение в обращении к категории правовой реальности как совокупности всех правовых явлений [4, с.148]. Так, в феноменологической концепции в правовую реальность включаются все правовые феномены, конституированные сознанием в качестве таковых и intersубъективно согласованные. С точки зрения экзистенциализма правовая реальность является конкретно-ситуативной. Как писал скандинавский философ права Дж. Кон, “правовая реальность живет в конкретном частном случае, правовом конфликте и его разрешении” [9,с.21]. При герменевтическом подходе право есть некий смысл, проясняемый путем его истолкования и существующий в языке.

При всей обоснованности и фундаментальности вышеуказанных подходов открытым остается вопрос о *бытии* права: ведь все перечисленные концепции говорят о модусах бытия того *сущего*, которое является носителем права (норма, феномен, конкретный случай и т.д.), при этом упуская само *бытие*.

Цель данной статьи состоит в том, чтобы выявить и рассмотреть модусы существования права, как те его основоструктуры, которые в правовой ситуации позволяют связать бытие права с бытием “того сущего, которое мы сами всегда суть”

[5, с.7] – человека.

Методом, позволяющим исследовать модусы бытия права, является фундаментальная онтология немецкого философа М.Хайдеггера [5], включающая в себя феноменологическую редукцию, феноменологическую конструкцию, герменевтику и деструкцию.

При использовании феноменологической редукции появляется возможность исключить из рассмотрения права и правовых феноменов все эмпирически случайные элементы, не принадлежащие им самим по себе, а привнесенные извне, в том числе нашим познанием. В результате применения этого метода мы можем исследовать право “так, как оно само по себе себя кажет” [5, с.34], и адекватно подойти к прояснению его онтологической структуры.

В феноменологической конструкции происходит непосредственное обращение к бытию права. Через уяснение его бытийной структуры нам становятся доступны модусы его бытия, а также то, как бытие права соотносится с бытием человека, делается ему доступным (разомкнутым). В ходе конструкции право приобретает для нас прозрачность не только онтически – как совокупность сущего, но и онтологически – в своём бытии.

Смысл права, который неразрывно связан с онтологическими возможностями человека, обретается путем его истолкования. Благодаря герменевтике бытия права “то, что само по себе себя кажет” в феномене права может быть надлежаще интерпретировано. Это понимание права – одна из экзистенциальных возможностей человека.

Роль деструкции в правовом исследовании заключается в следующем. Поскольку прояснение права происходит в модусе феномена, нам нужно отличать его от видимости права либо его явления. Кроме того, эти феномены, могут быть либо вообще еще не раскрыты, либо искажены (мнимо раскрыты), либо засорены (раскрыты, затем снова сокрыты). Необходимо также отметить, что интерпретация права зачастую бывает обусловлена не собственным бытийным смыслом, а сложившейся практикой толкования. Для избежания этого требуется тщательный анализ набора понятий, с помощью которых мы пытаемся рассмотреть бытие права в его онтологической связи с бытием того сущего, которое всегда мы сами есть, т.е. *Dasein* (термин *Dasein* или “присутствие” (др. вариант – бытие-вот) заменяет у Хайдеггера понятие “человека”). Более подробно см.: 5, с.7-15).

Феноменология для М.Хайдеггера означает “выявляющее давание видеть само-по-себе-себя кажущее” [Цит. по: 7, с.39]. Она способна “дать увидеть то, что себя кажет, из него самого так, как оно себя от самого себя кажет” [5, с.34]. Загадочный смысл этих слов будет прояснен, если мы вспомним, что “феноменология” у М.Хайдеггера распадается на “феномен” (греч. *файноменон*), который М.Хайдеггер переводит как “само-по-себе-себя-кажущее, и в этом смысле очевидное” [7, с.37], и “логос”, который означает для Хайдеггера “речь” (в смысле “говорить” – как глагол). При этом сущностный характер речи для него состоит в делании очевидным (*Offenbarmachen*) того, о чем “речь” в речи, в “выявляющем давании видеть” (*aufweisende sehenlassen*) что-либо [5, с.32].

Поскольку феномен права кажет себя посредством речи, логоса, попробуем рассмотреть этимологию слова “право”, чтобы иметь возможность прояснить его исходя из его “себя-казания”. Такое его толкование будет аутентичным, ибо позволяет из-

бежать интерпретации права не из него самого, а из мнений, пусть даже самых авторитетных. В словаре В. Даля в одной статье [1,с.377-380] объединены несколько десятков слов, имеющих корень “прав”, в том числе и “право”. Анализ её содержания дает возможность выделить три базовых значения, в которых употребляются слова с этим корнем.

Во-первых, право как власть. Сюда относятся такие слова, как “правление”, “правитель”, “управлять”. “Право – данная кем либо или признанная обычаем власть, сила, воля, свобода действия...” [1, с.377]. “Правитель – хозяин, большак, старший в доме”. “Правдовать – начальствовать, управлять, судить и рядить...” [1, с.380]. В этом значении право суть то, что обладает реальной способностью влиять на события, людей, окружающее сущее в целом.

Во-вторых, право как истина. К этому значению принадлежат такие понятия, как “правда”, “правило”, “правильный”, “справедливость”. “Правда – истина на деле, истина в образе...” [1,с.379].

В-третьих, право как направление – “право” (как антоним “лево”), “прямой”, “направлять”.

Следует отметить, что все приведенные смыслы (действенность, истинность, направленность) не изолированы друг от друга, а при ближайшем рассмотрении в равной мере присутствуют практически во всех словах с корнем “прав”. Прекрасный пример – “исправлять”. Исправлять – значит, *править* что-либо согласно *правде*, в истинном направлении. Само слово “направление” содержит в себе как “правление” – действие согласно истине, так и “право” (отзвук пространственного значения). Показательно также слово “справляться”: это и справляться с чем-либо, и осведомляться в направлении какого-либо положения дел, чтобы получить истинную информацию. Таким образом, право кажет нам себя как (а) правящее (б) правда (в) направленные.

Можно предположить, что “указанные” в языке значения являются характеристиками трех фундаментальных модусов бытия права: права как правящего, права как правды, права как направления. При дальнейшем рассмотрении выявляется, что выделение этих значений отнюдь не произвольно. Попытки раскрыть первые два в своей совокупности составляют историю прояснения “основных вопросов” философии права. Так, вопрос “что правит?” является одним из древнейших. Впервые в европейской традиции он был задан еще философами-досократиками – Анаксимандром (апейрон) [2, с.101] и Гераклитом (логос) [2, с.301]. В концепциях Платона и Аристотеля соответственно звучали такие понятия, как “нусс” и “бог-перводвигатель”. В Средние Века правил, разумеется, Бог (Авг. Блаженный, Абельяр, Ансельм), отражением власти которого выступала власть земная [8, с.476-510]. В Новое Время в роли правящего были как Бог, установивший естественные законы, которые сделали возможным объединение людей и деятельность государства (деизм Т.Гоббса и Б. Спинозы), так и законы разума, подчиняться которым обязано было каждое разумное существо (Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, Вольтер, Ш. Монтескье) [3, с.174-228]. В немецкой классической философии правящим назывались категорический императив автономного субъекта (И.Кант) и абсолютный дух (Г.Ф.В. Гегель) [3, с.410-469]. В марксизме правящим был закон исторической необходимости, у нищешанцев – воля к власти, в позитивизме – государство. В XX в. доминирующей является демократическая точка зрения, согласно которой правящее суть народ,

вырабатывающий правила своего общежития на основе равноправного дискурса. Аналогичным образом ответы давались на вопрос: *что* есть истина, согласно которой надо править? В античности это были “фюсис” – закон природы, “номос” – выработанный обычай, “тезей” – произвольное установление [6, с.41], в Средние Века – законы божьи, в Новое Время – законы разума или природы, в правовом позитивизме – законы государства, в демократических концепциях – правила, выработанные народом на основе дискурса, и т.д.

Таким образом, в первом модусе право есть то правящее, что имеет реальную возможность править (субъективное право). Во втором значении право суть истина (объективное право), согласно которой правит правящее (космические законы, либо законы Бога, либо разума, либо государства, либо общества).

Третий модус бытия права, направление, исследован недостаточно. В силу того, что три вышеуказанных значения слова “право” в языке неразрывны, в истории философии права этот модус постоянно смешивался с первыми двумя способами бытия права. Либо это *направление* было истиной, на достижение которой должно было быть направлено право, и в итоге ответ давался на второй вопрос – право направляло само на себя, либо вопрос о направлении смешивался со способом, каким оно осуществлялось, и в результате мы получали ответ на первый вопрос – государственное принуждение, разумное убеждение, воля Бога и т.п.

Можно предположить, что направление есть тот способ существования права, в котором осуществляется связь между бытием права и бытием человека. Правящее правит, правдиво *направляя* человека в его “*со-бытии*” с другими. Так как онтологически право не существует в некоей безмирной действительности, но всегда уже то правящее, которое где-то чем-то правит, в бытийную структуру права изначально вписано то сущее, которое правдиво правящее направляет, т.е. Dasein. В противном случае право было бы подобно законам “Утопии” Т. Мора, которые, несмотря на всю их привлекательность, существовали лишь в уме их создателя, т.е. с онтологической точки зрения – в “Нигдее” – У-топии. В утопии, как нереальном в своей “*безместности*” пространстве, *здать направление* принципиально невозможно. В конституции такого воображаемого пространства нет *места* для Dasein, которое бы направлялось правящим, внимая его правде, определяя тем самым свое бытийное отношение к встречаемому в мире сущему.

Подводя итоги, можно заключить, что в ходе фундаментально-онтологического анализа права были выявлены следующие модусы его бытия: (а) право как правящее; (б) право как правда; (в) право как направление. В единстве данных трех модусов право кажет себя как то правящее, что правит, правдиво направляя человека в “*со-бытии*” с другими. Удержание этого направления является самой подлинной онтологической возможностью Dasein в его “*со-бытии*”, необходимым условием его самореализации. Благодаря прояснению модусов бытия права становится возможным реальное наполнение принципа верховенства права, которое из произвольных установлений законодателя или субъективных представлений отдельного индивида превращается в то “*не-обходимое*” (никакими путями!), что правит человеком в его бытии с другими. Представляется, что дальнейшая постановка и разработка вопросов о модусах бытия права позволит более четко прояснить онтологические аспекты проблемы верховенства права, экзистенциальной связи права и человека, которая имеет место в правовой ситуации.

Список литературы: 1. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4-х т. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1955. – Т.3:П – Р. – 555 с. 2. Досократики: элеатовский и доэлеатовский периоды./Сост. Ю. Маковельский. – Мн.: Харвест, 1997. – 784 с. 3. История политических и правовых учений: Хрестоматия/Сост. Г. Г. Демиденко. – Х.: Факт, 1999. – 1080 с. 4. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х.: Право, 2002. – 328 с. 5. Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad marginem, 1997. – 452 с. 6. Хайек Ф.А. Право, законодательство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. – Т.1: Правила та порядок / Пер. с англ.- К.: Сфера, 1999. – 196 с. 7. Херрманн Ф. фон. Понятие феноменологии у Хайдеггера и Гуссерля. – Мн.: Профилей, 2000. – 192 с. 8. Чанышев А.Н. Курс лекций по древней и средневековой философии: Учеб. пособие для вузов. – М.: Высш. шк., 1991. – 512 с. 9. Cohn G. Existentialism and legal science. – New-York: Occana publications inc., 1967. – 148 p.

Надійшла до редакції 10.10.2003 р.

УДК 340.12

Ж.О. Павленко, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО ЗНАННЯ ЯК ТЕХНОЛОГІЧНОГО РЕСУРСУ

Необхідність розширення методологічного інструментарію правового регулювання суспільних відносин співпала з періодом відродження філософії права в сучасній Україні. Сьогодні потрібні підходи, які знаменували б собою новий погляд людини на світ і саму себе в ньому. Філософія права, як світоглядний фундамент методології юридичної науки, має бути відповіддю на запитання, що ставить перед нами життя, з урахуванням навіть якісного їх формулювання й постановки. Без застосування теорії пізнання юридичне знання не може служити матеріалом технології, тому підґрунтям даного дослідження виступає гносеологія права. Дослідження питань пізнання права дозволить постійно вдосконалювати правове знання і таким чином сприяти еволюційним процесам, що, у свою чергу, дасть можливість зробити певний крок на шляху розбудови правої держави. Отже, необхідність технологічного підходу до знання у сфері правознавства націлено на вдосконалення й більш ефективну роботу правових систем.

У працях сучасних науковців (зокрема О.О. Бандури [12, с.68], А.А. Козловського [5, с.264], В.В. Копейчикова [3, с.8], С.І. Максимова [6, с.4], П.М. Рабіновича [7, с.168], В.Д. Титова [9, с.142] та ін.) постійно простежується звернення до питання гносеології права як однієї з тенденцій сучасних досліджень методологічного рівня. Усвідомлення необхідності фундаментальних змін в усіх сферах життя вимагає якісно нового погляду на реалії існування соціуму та його законодавство, що передбачає насамперед зміну методологічних принципів наукових досліджень у сфері правознавства. Проблеми вдосконалення законодавчої діяльності і пошук інших шляхів використання досягнень сучасної науки й техніки набули в нашій країні особливої актуальності. Державі потрібен принципово вищий рівень використання інтелектуальних систем, який охоплював би процес створення штучних інтелектуальних систем, призначених для моделювання юридичних міркувань і вирішення специфічних для правознавства завдань. Інформаційні технології, базовою підтримкою яких є технологічне ставлення до знання, – феномен не лише тех-

нічний, а й соціальний. Вони потребують нового підходу до проблеми знання як стратегічного ресурсу прогресу.

Мета даної статті – розв’язання питання: в чому полягає особливість юридичного знання як матеріалу технології? Головним принципом цього дослідження є ставлення до юридичного знання як до практичного ресурсу при побудові штучних інтелектуальних систем, заснованих на знанні у сфері правознавства. Суть цього підходу – поступовий перехід від окремих систем, що локально “вбудовуються” в нетехнологізоване середовище, до інтегрованого інтелектуального середовища – “мережі знань”.

Предмет штучного інтелекту і правознавства зіштовхує нас із низкою складностей. Автоматизація юридичного міркування дала набагато меншу кількість позитивних результатів, аніж порівняльні зусилля інших дисциплін. Цілком очевидно, що цей недолік в одержанні успішних результатів криється в розходженні між природою юридичного міркування і інших починань типу діагностування хвороб, геологічних досліджень, виведення хімічних структур. Останні знаходяться, врешті-решт, у причинних, описових законах природничих наук, що базуються емпірично, у той час як юридичне міркування належить до обробки законів правового порядку, які розкриваються в основному не через однорідність або закономірність у зовнішньому світі, а через дослідження формальних джерел закону.

На ранніх фазах розвитку штучного інтелекту були зроблені надзвичайно оптимістичні прогнозування щодо майбутнього інтелектуальних систем, побудованих на знаннях. У 1965р., наприклад, піонери штучного інтелекту пророкували, що до 1985 р. “машини будуть здатні виконувати будь-яку роботу, на яку здатна людина” [15, р.96]. Здавалося б дивним, що ці оптимістичні чекання потерпіли крах. Апаратура і програмне забезпечення просунулося сьогодні набагато вперед, аніж у ті роки могли припускати дослідники. Так чому ті ранні прогнози не здійснюються? Відповідь дуже проста: помилка криється не в потенціалі устаткування і програмного забезпечення, а в недооцінці труднощів природи природної мови і процесу міркування людини. Однією з причин розчарувань у сфері штучного інтелекту та правознавства є неготовність до експлікації необхідних положень із уже добре розвинутих галузей правознавства.

Особливості юридичного пізнання полягають у тому, що “в чистому виді воно не може бути зведено ні до природничо-наукового, ні до гуманітарного, хоча, безумовно, останній тип більш характерний для слідства [8, с.133]. Це пояснюється специфікою: а) об’єкта юридичного пізнання – діяльності і поведінки людини, суб’єктивності версії слідчого, його впливом на поведінку учасників тощо; б) обґрунтування і спростування висунутих версій, що включають низку психологічних моментів, що не виключає впливу на свідомість і поведінку учасників слідства. Для правового пізнання характерно, що поставлені в юридичній практиці й науковій літературі різного роду питання і проблеми можуть усвідомлюватися й вирішуватися шляхом різних підходів. Для їх розв’язання можна вирізнити із них принаймні три основних [8, с.8-9]. Розглянемо ці підходи.

Практичний – це коли виникла проблема або питання порушується в самій юридичній практиці. Досвід обговорення свідчить, що майже всі практичні працівники (суддя, прокурор, адвокат, слідчий) по-своєму тлумачать складні юридичні випадки, у результаті чого вони, як правило, не можуть дійти погодженого рішення. Теоре-

тичний – це коли ті ж самі питання і проблеми стимулюють до обговорення їх у юридичній науці (наприклад, ті, що стосуються юридичних понять, обумовлюють полеміку щодо проблем юридичних норм і права). Підхід, що поєднує два попередніх, задається через рефлексію юридичного мислення, спрямовану, з одного боку, на виявлення різних проблем і протиріч, що виникають при цьому, з іншого – на засоби вирішення останніх.

Людські знання завжди принципово не точні, не повні, приблизні, отже, всі наші висновки мають лише правдоподібний характер [11, с.11-18]. Крім неточних знань, невизначеність може бути внесена й неповними або неналежними даними про конкретну ситуацію. На практиці далеко не завжди можна одержати вичерпні відповіді на поставлені запитання. Не слід забувати, що існує фактор часу: не завжди є можливість швидко одержати необхідні дані, коли ситуація вимагає прийняття термінового рішення. А поява нових фактів може зруйнувати систему усталених тверджень, яка раніше здавалася стрункою.

У людських міркуваннях, якщо вони не пов'язані з математичними або з такими, що спираються на математичні ідеї, рідко зустрічаються послідовні твердження, які випливають одне з одного. Завдання в царині правознавства, де інтелект людини дозволяє знаходити потрібні рішення, здебільшого якраз і пов'язані з неповнотою, некоректністю, неточністю знань. “Навіть якщо ми переконані, що маємо справу з істинними пропозиціями, з цього ще не обов'язково випливає, що ми можемо їх фактично верифікувати... Кожне висловлювання для різних його слухачів і читачів має різні відтінки значення. Найбільш імовірно, що розмаїтість цих відтінків може досягти навіть ступеня суперечності тоді, коли різні його адресати матимуть на увазі різні контексти, що впливатимуть на значення будь-якого слова з даного висловлювання” [10, с.136, 137].

Для юридичного знання також характерно й те, що різні юристи по-різному трактують один і той же факт або подію. Тому необхідно проаналізувати, на підставі яких знань або досвіду вони діють, провести аналіз цієї юридичної події або цього факту. “Юридична наука і практика, – пише О.Ф. Черданцев, – мають справу з фактами різного порядку: і з фактами – явищами дійсності, і з фактами як формою людського знання... Значення фактів як форми знання в юридичній практиці настільки істотно, що в низці випадків вони можуть дати юридичні наслідки без існування самого життєвого конкретного факту. Це буває тоді, коли юридичний факт-знання без достатніх доказів приймається за достовірний. Наприклад, суд фіксує у вирокі факт здійснення конкретного злочину конкретним суб'єктом на підставі самообмови та інших недостатньо перевірених даних і виносить обвинувальний вирок” [14, с. 76].

Отже, необхідно чітко розмежовувати юридичні факти й обставини і юридичні знання про них, оскільки логіка розгляду й судження в кожному випадку буде різною. Однак згаданий науковець стверджує, що в юридичній дійсності неминує “існування юридичного факту в двох площинах: і як факту реального життя, і як факту-знання” [14, с. 90]. Звідси виникає проблема юридичного факту: які ж наслідки спричинить ототожнення юристом реальних обставин і фактів зі знаннями, що їх характеризують? Ідеально, якщо юридичний факт існує як факт реального життя, тобто якщо вони тотожні, то і його тлумачення має бути єдиним. На думку В.М. Розіна, “за юридичними фактами ховається складна реальність, що включає як осо-

бливості нової юридичної практики, так і установки особистості юриста” [8, с. 11].

Щоб зрозуміти, чому різні юристи по-різному трактують один і той же факт чи подію, треба з'ясувати, з чого вони виходять, на що спираються: а) на знання законів (причому, якщо законодавство усталене, то це джерело у всіх юристів однакове, отже, з погляду знання законів усі юристи повинні діяти однозначно); б) на унікальний досвід юридичної практики (знання прецедентів, вторинних норм, досвід участі в судочинстві або юридичного тлумачення); в) на розходження в тлумаченні юристами “реальності права” (розуміння під правом тільки суворе дотримання закону; апелювання до ідеї справедливості, що також усі трактують по-своєму тощо); г) чисто технічно один і той же факт або подія юристами можуть бути по-різному сприйняті й інтерпретовані.

Отже, юридичний факт – це не просто знання, що відбиває реальну подію, а проєкція складної юридичної діяльності, що несе на собі суб'єктивний погляд юриста й особливості сучасної ситуації [8, с. 13].

Керуючись неповним знанням, ми не можемо впевнено прогнозувати, який ефект дасть та чи інша дія. Невизначеність може бути внесена й неточними або ненадійними відомостями про конкретну ситуацію. “Проміжною ланкою між істиною і хибністю в епістемології є невизначеність, незнання або знання про незнання” [4, с. 101]. За таких умов немає надії з недостовірних знань і даних шляхом строго логічного висновку одержати що-небудь абсолютно достовірне. Тут може йтися лише про правдоподібний висновок, при якому остаточний результат виходить тільки з деякою оцінкою впевненості в його істинності.

Крім того, фахівці в галузі правознавства міркують зовсім інакше, ніж представники точних наук. Для юристів вагомим аргументом на користь прийняття певного рішення (у тому випадку, коли наявна проблема прямо не врегульована нормами закону) може бути думка визнаних у юридичній науці або практиці правознавців чи, наприклад, подібність доказуваного положення до іншого, для якого рішення вже прийняте.

Метою судового провадження є не тільки всебічне з'ясування обставин справи, а й оцінка версій, запропонованих сторонами, винуватості або невинності учасників процесу, визначення санкції, що відбувається головним чином через оцінку й аналіз версій сторін. Нерідко ці версії бувають або однаково переконливі, або такі ж непереконливі, тобто немає явної переваги однієї з них. У таких випадках відчувається вплив психологічних чинників: схильність суддів і присяжних, ставлення до особистості прокурора чи адвоката, до злочинця й жертви. Учасники процесу спираються тільки на ті дані й докази, які безпосередньо має суд, тому тут зростає роль розумового експерименту та інших процедур. Отже, у сфері правознавства знання про процеси ухвалення рішення досить часто не об'єктивні, оскільки в теорії цієї предметної галузі можуть використовувати не досить чітко сформульовані концепції або недостатньо вивчені явища [13, с. 19].

Таким чином, технологічний підхід до правового знання – особлива операціональна система діяльнісних актів з юридичним знанням з метою його перекладу із соціуму на штучну інтелектуальну діалогову систему. У чистому вигляді юридичне пізнання не можна віднести ні до природничо-наукового, ні до гуманітарного. Його специфічні особливості полягають у тому, що це не просто знання, яке описує властивості якогось об'єкта, а знання про об'єкт, сконструйований людиною у процесі її

діяльності. Воно й виступає водночас інструментом регулювання і суспільних відносин, і впливу на правосвідомість. Знання у правознавстві – це результат дослідження, що поєднує його з будь-яким іншим (філософським, інженерним тощо). Воно бере участь у процесах створення й застосування права, і тому ми не можемо ставитися до нього як до звичайного наукового знання, що описує нам закони якогось явища. Особливістю юридичного знання є також і різне трактування юристами одного й того ж факту чи події залежно від того, якими знаннями чи досвідом вони володіють, до якої традиції чи школи належать. Усе це значно ускладнює процес накопичення й передачі юридичних знань порівняно зі знаннями математичними або природничими. Технологічне ставлення до знання відбиває глибинні тенденції в ноосферизації людської життєдіяльності, коли знання розглядаються як стратегічний ресурс. Зараз питання специфіки людського знання переведені в площину актуальних і виключно важливих практичних проблем. Нові інформаційні технології дають можливість об'єктивації юридичного знання шляхом подання його в комп'ютерних системах, що розширює можливості для розвитку правової науки. Використання методів і досвіду штучного інтелекту може допомогти вирішити низку проблем у юридичній теорії і практиці, зокрема таких, як істотне поліпшення якості законів, передача досвіду і професіоналізму висококваліфікованих фахівців у галузі правознавства шляхом комп'ютерної об'єктивації знання. Перетворення знання об'єктивованого на живе стає соціально значимим у тому випадку, якщо це не механічне перенесення інформації у свідомість суб'єкта-індивіда, а перетворення її на особистісне, творчо активне знання. Суб'єкт-індивід одержує унікальну можливість специфічним способом об'єктивувати (візуалізувати) свої особистісні знання й у такій формі їх перетворювати. Отримані за допомогою штучної юридичної системи знання починають сприйматися суб'єктом-індивідом як особистісно значимі, що сприяє розвитку особистісних якостей фахівця в галузі правознавства.

Список літератури: 1. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – Київ: Україна, 1999. – 554 с. 2. Вступ до сучасної юридичної логіки /В.Д. Титов, В.В. Навроцький, О. Ю. Марченко та ін. / За ред. М. І. Панова, В. Д. Титова. – Харків: Ксилон, 2001. – 198 с. 3. Загальна теорія держави і права: Навч. посібник /За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с. 4. Козловський А. Логіко-гносеологічні засади правової норми // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4 (19). – С. 98 – 109. 5. Козловський А.А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці: Рута, 1999. – 295 с. 6. Максимов С.І. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков: Право, 2002. – 328 с. 7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник- 5-те вид., зі змін. – К.: Атіка, 2001. – 176 с. 8. Розин В.М. Генезис права. – М.: Изд. дом “NOTA BENE”, 2001. – 208 с. 9. Титов В. Джон Дьюї про можливості застосування логіки в праві // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 1 (24). – С. 140 – 154. 10. Титов В.Д. Судова логіка в контексті гіпотези правового поля у Фелікса Коена // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 2 (29). – С. 133-144. 11. Титов В.Д. Проблема соотношения точного и неточного знания (историко-логический аспект): Автореф. дис. ... канд. филос. наук: 09.00.07 /Ленинградский Ордена Ленина и Ордена Трудового Красного Знамени гос. университет. – Ленинград, 1982. – 19 с. 12. Філософія права: Навч. посібник /О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїнчковський та ін.; За заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – К: Юрінком Інтер, 2000. – 336 с. 13. Харт Х.Л.А. Концепція права: Пер. з англ. Н.Комарова. – К.: Сфера, 1998. – 236 с. 14. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. – Екатеринбург: Изд-во УИФ Наука, 1993. – 192 с. 15. Simon, Herbert A. The Shape of Automation for Men and Management.-Harper&Row, 1965. – 263 p.

Надійшла до редакції 26.09.2003 р.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 67

Відповідальний за випуск проф. *М.І. Панов*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *Г.Л. Остроградської*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Расчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статті в збірнику печатаються на мові авторів.

План 2004, поз. 101.

Підп. до друку 15.01.2004. Формат 84x108¹/₃₂. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 13,25. Облік.-вид. арк. 13,46. Вид. № 34.
Тираж 300 прим. Зам. № 1967. Ціна договірна.

Редакція Республіканського міжвідомчого
наукового збірника "Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77