

64.9(4Укр)
А 43

10 фінг. 2001 год

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський університет
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ВИПУСК VI



“Плай”

Івано-Франківськ - 2001 р.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський університет
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК VI



638460

“Плай”
Івано-Франківськ - 2001 р.

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. 2001. – Випуск VI. – 210 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2001. – Issue VI. – 210 p.

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

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

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

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

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

Редакційна колегія: В.В.ЛУЦЬ – чл.-кор. АпрН, д-р юрид. наук, проф. (головний редактор); Н.Р.КОБЕЦЬКА – канд. юрид. наук, доц. (відповідальний секретар); М.В.КОСТИЦЬКИЙ – акад. АпрН, д-р юрид. наук, проф.; В.С.КУЛЬЧИЦЬКИЙ – чл.-кор. АпрН, д-р юрид. наук, проф.; В.К.ГРИШУК – д-р юрид. наук, проф.; В.М.КОССАК – д-р юрид. наук, проф.; В.Д.БАСАЙ – канд. юрид. наук, доц.; П.Л.ФРІС – канд. юрид. наук, доц.; Б.Й.ТИЩИК – канд. юрид. наук, проф.; М.І.ОСЛАВСЬКИЙ – канд. юрид. наук, доц.

Адреса редакційної колегії:
76025, Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а,
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,
юридичний факультет.
Тел.: (0342) 55-24-89.
Тел. факс: (03422) 2-55-80
Регстраційне свідоцтво серія КВ №4150



© Видавництво "Плаїт"
Прикарпатського університету.
Тел. 59-60-51

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ТА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В.П. Будз

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У ФІЛОСОФСЬКО-ІСТОРИЧНІЙ КОНЦЕПЦІЇ М.ГРУШЕВСЬКОГО

У філософсько-історичній концепції М.Грушевський в контексті соціально-філософських проблем розглядає також проблему основних прав і свобод, якими володіє і повинна володіти людина і громадянин в історичному процесі. Цікавим є той факт, що досліджує він цю проблему, виходячи із історичного процесу, який розвивається на теренах України, що є важливим для побудови правової держави і громадянського суспільства на сучасному етапі української історії.

Слід зазначити, що проблема прав і свобод людини і громадянина у філософії історії М.Грушевського тісно пов'язана з проблемою основних факторів історії, оскільки в залежності від них вирішується в загальному питанні про свободу людини та її права. Основним суб'єктом історичного процесу, на думку вченого, є народ, а це свідчить про відсутність фаталізму і провіденціалізму у відношенні до долі народу, а звідси до основних прав і свобод людини і громадянина. У цьому зв'язку М.Грушевський висловлює таку думку: "Я не прихильник ідей історичного фаталізму... Я вірю у велику силу самовизначення колективної людини, людської громади, і в широку сферу дієвості цього самовизначення" [1, с.63]. Виходячи з цих міркувань вченого, можна стверджувати, що людина, громада, спільнота самі повинні будувати правила своєї поведінки і соціальної взаємодії, а звідси створювати атмосферу основних прав і свобод у суспільстві, а не чекати, поки її створять для неї трансцендентні чинники історії чи зовнішньополітичні сили.

На думку М.Грушевського, зміст тієї чи іншої історичної доби складає боротьба за права і свободи, фактично за цінності, які людина отримує внаслідок володіння свободою і правами. В історії, отже, можна спостерігати боротьбу за права і свободи (за цінності), а відносини у суспільстві, звідси, можна класифікувати як відносини щодо основних прав і свобод.

Вчений великого значення надає свободі дій людини в історії, свободі вибору тих чи інших цінностей. Проте для реалізації цих прав і свобод потрібна воля і бажання самої людини, потрібне досягнення політичної свободи і незалежності, адже "...повна самостійність і незалежність є послідовним, логічним завершенням питань національного розвитку і самовизначення всякої народності..." [2, с.60]. Поступ неможливий без свободи, поки народ "не забезпечить собі повного права на продуктивні сили свого краю, на розпорядження розділом і споживанням продуктів його" [3, с.27].

Вимога політичної свободи у філософії історії Грушевського основна вимога, і ми повинні "... вирішувати про себе, становити право для себе і будувати долю свого народу, своєї землі" [4, с.95]. Ніхто, крім нас, не може побудувати у нас в Україні правову державу і громадянське суспільство, тим більше, що у нас є історичні традиції побудови громадського ладу.

М.Грушевський пише, що українська народність вихована "в порядках західноєвропейських, конституційних..." [4, с.54]. На думку вченого, "український являється народом західної культури..." [4, с.141]; "український народ належить до західноєвропейського... самим складом народного характеру" [4, с.147]. Така ситуація передбачає наявність лібералізму, гуманізму і демократизму в характері народу і в суспільно-політичних відносинах.

Демократичні права і свободи, на думку вченого, повинні "...бути провідною ідеєю, яка мусить запанувати над розумом, чуттям і уявою громадянства... - щоб воно стало його релігією, його найвищим добром..." [4, с.159]. В українському суспільстві повинно стати "негарним тоном", "прикметою невихованості" людини все, "що різко розминається з демократизмом й ідеєю соціальної несправедливості..." [4, с.161].

Поряд з досягненням політичної свободи, М.Грушевський прагне "...рівності для всіх людей" [4, с.115]. "Всім одно право" [4, с.116], - проголошує вчений. Цінності, до яких споконвіку прагне народ, - "воля і незайманість нашого краю, добро і права трудящих мас..." [4, с.10]; "укріплення нового ладу, спокою і свободи..." [4, с.14]. На переконання вченого, "...не має бути іншої власті, тільки з вибору народного!", голосування повинно бути "загальне, рівне, пряме (безпосереднє) і таємне" [4, с.116]. Все це свідчить про те, що Грушевський щодо проблеми прав і свобод у філософсько-історичній концепції виходив із демократичних і гуманістичних постулатів.

Гуманістичний потенціал поглядів Грушевського підкреслює і той факт, що він як один з авторів української Конституції 1917 року високо цінить права людини і її право на життя. І громадяни України, і ніхто інший на її території не можуть бути покарані смертю. Карна система в Україні, на думку Грушевського, "...від початків історичного життя не відзначалась суворістю. Чужоземні карні кодекси, які містили в собі суворі кари на тілі, калічення, кару смерті в різних нелюдських формах, ... не приймалися українським життям" [4, с.139]. (Ще недавно питання смертної кари було актуальним в Україні).

М.Грушевський розглядає історичний процес з точки зору гуманістичних цінностей, де будь-який егоцентризм має бути подоланий, і перш за все має бути подоланий егоїзм самої людини. Звідси і наявність у філософії

історії М.Грушевського космополітичних ідей і принципів. На думку вченого, "...Україна не тільки для Українців, а для всіх хто живе на Україні, ... хоче працювати для добра краю і його людності..." [4, с.106].

В цілому ж, людству, для того щоб реалізувати демократичні і гуманістичні права і свободи, необхідно перейти від "...формули homo homini lupus (людина людині як вовк),... до формули homo homini res sacra (людина людині рід свята), котрою рухалось й злобувалось все, що було кращого на землі" [5, с.70]. У цій формулі можна вбачати шлях до реалізації основних прав і свобод людини і громадянина, адже якими б не були досконаліми закони з юридичної сторони, для впровадження в життя основних прав і свобод, які задекларовані в Конституції, необхідна добра воля людини, її спрямованість на добро. В даному аспекті в філософії історії Грушевського прослідковується тенденція до вирішення проблеми правових норм і свобод через морально-етичну сферу, оскільки побудова правової держави і громадянського суспільства неможлива без реалізації гуманістичних і демократичних цінностей, без почуття солідарності і альтруїзму, які можуть бути навіть альтернативою до прагматичних і раціонально розрахованих правових і економічних реформ, через які ми намагаємось будувати Україну, її економіку і політику.

1. Грушевський М. Наша політика. Львів 1911. 119 с.
2. Грушевський М. Освобождение России и украинский вопрос. Статьи и заметки. С.-Петербург, 1907. 291с.
3. Грушевський М. Українська партія соціалістів-революціонерів та її завдання. К. 1920. - 64 с.
4. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. К., 1991. 240 с.
5. Грушевський М. Історія й її соціально-виховуюче значіння // На порозі нової України. Гадки і мрії. К., 1918. - С.55-70.

W. Bydz
RIGHTS AND FREEDOMS OF A PERSON AND CITIZEN IN MRUSHIEVSK'S
PHILOSOPHY OF HISTORY

The article carries problem fundamental rights and freedoms human being and citizen in Hrushevsk's philosophy of history. In article establish view, what desire for humanistic and democratic rights and freedoms, be characteristic ukraines nation in history. The formation of legal state and civil society, according to M.Hrushevskiy, be impossible without democratic and humanistic values.

Л.А. Луць

ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЯК ОСНОВА ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУСПІЛЬСТВА

Розвиток наукового праворозуміння у сучасний період пов'язаний як з вивченням ряду загальнотеоретичних правових категорій, що охоплюють усю систему правових явищ (зокрема таких, як правова дійсність, правова система суспільства тощо), так і філософських та соціологічних, що виражають зв'язки права з іншими соціальними явищами, його опосередкованість останніми. Важливою категорією соціології, що розвиває процес такого опосередкування, є категорія "соціальна система", яка не є тотожною з категоріями "суспільство", "соціум".

Про соціум як систему співжиття людей з найдавніших часів існування інтелектуальної культури людства формувалися різноманітні уявлення. Так, під соціумом у свій час розумілася держава, хоча вже Н.Макіавеллі припустив, що держава є лише складовою частиною більш об'ємного утворення – соціуму.

Нині філософія трактує соціум як специфічне, цілісне утворення, форму людського співжиття [1, с.94]. У філософській літературі існує також позиція стосовно соціуму як вищої форми природно-космічного універсуму. Земний же соціум розглядається як продукт космічних впливів, що виступає фактором найближчого космічного простору, а з точки зору внутрішньої структури він є діалектичною єдністю основних підсистем соціальної взаємодії людей [2, с.14-16].

Категорія "соціум" часто використовується як синонім категорії "суспільство". В українській філології слово "суспільство", серед інших значень, тлумачиться і як "сукупність людей, об'єднаних певними відносинами; спільність"; слово "суспільний" – як те, що "виражає" відносини, становище людей у суспільстві, соціальний"; слово ж "соціальний" – як пов'язаний із життям і стосунками людей у суспільстві, суспільний" [3, с. 3-6, 461].

В свою чергу у філософських словниках суспільство трактується як сукупність таких, що склалися історично, форм спільної діяльності людей [4, с.312]; як група людей, що утворилася завдяки цілеспрямованій та розумно організованій спільній діяльності [5, с.313]; як система історично визначених форм суспільних відносин, яка складається у процесі діяльності людей по перетворенню природи і власного життя [6, с.512].

Як у філософії, так і у соціології існують різноманітні позиції стосовно суспільної моделі. Так, марксистська філософія розглядає суспільство через призму суспільно-економічної формації [7: 8]. Макс Вебер обґрунтував теорію рівнозначності матеріальних та духовних

Луць Л.А. Поняття соціальної системи як основа дослідження правової системи суспільства

детермінант у суспільному розвитку, вважаючи, що жоден з факторів суспільного життя не слід абсолютизувати (всі чинники слід розглядати як рівнозначні) [9].

На думку Т.Парсонса, суспільство – це сворідна система координат дії, найважливішими елементами якої є соціальна система культури та система особистості [10]. Близькими до цієї позиції є точки зору П.Бергера і Т.Лукмана, які бачать суспільство як "людський продукт", "об'єктивну реальність", а людину у суспільстві – як "соціальний продукт" [11, с.102].

У соціальній філософії основним є підхід до суспільного життя як цілісного утворення [12, с.219]. Суспільство, визнається єдністю та спільністю в розумінні об'єднаності, спільності життя, його впорядкованості як єдиного, конкретного цілого [13, с.76].

Спробами пояснити суспільство як систему, що розвивається, були концепції еволюції типів культури П.Сорокіна [14, с.138] та теорія стадій економічного зростання У.Ростоу [15].

У філософській літературі є декілька підходів щодо поняття соціальної системи. Деякі автори розуміють її як впорядкованість і цілісність множинності індивідів та їх груп. Це визначення дається за аналогією з формулюванням Л.Берталанфі, який трактує систему взагалі як комплекс елементів, що знаходяться у взаємодії [16]. Інші вчені за відправну точку беруть основні форми руху матерії, і тоді соціальна форма такого руху виступає в якості глобальної соціальної системи. Водночас в основних формах руху матерії фіксується специфіка притаманного цій формі типу взаємодії і тому традиційний підхід до визначення системи не порушується, бо якісні межі формами руху матерії визначаються за їхнім матеріальним носієм, як от: "атом", "соціальний колектив" тощо. При такому підході соціальна система – це впорядкована самоврядна цілісність множинності різноманітних суспільних відносин, носієм яких є і індивід, і ті соціальні групи, в які він включений [17, с.73].

Т.Парсонс визначав соціальну систему як таку, що утворена станами і процесами соціальної взаємодії між діючими суб'єктами [10, с.18]. Суспільство ж, на його думку, це такий тип соціальної системи, який має найвищий ступінь самодостатності, відносно свого середовища, яке містить й інші соціальні системи. Н.Луман розглядає суспільство перш за все як соціальну систему, а її форму – як відмінність системи від навколишнього світу [18, с.212-213].

Соціальна система функціонує як єдине ціле на підставі її основного призначення – виживання. Вона відрізняється від інших подібних об'єктів (наприклад, від популяції тварин) рядом ознак [19, с.40], серед яких можна виділити:

- 1) надзвичайну стійкість (довготривалість існування системи);

2) високу адаптивність в умовах, що змінюються (яка забезпечується властивістю людського співтовариства нагромаджувати та передавати знання);

3) гетерогенність (взаємодію та співіснування різноманітних елементів).

Остання ознака сприяє виживанню системи в екстремальних умовах, підвищує її гнучкість у виконанні основної функції (виживання). Таким чином, аналізуючи суспільство як систему (тобто на підставі основних засад системного підходу), можна зробити висновок, що соціальна система суспільства – це організована сукупність людей та їх об'єднань, які в процесі своєї взаємодії утворюють єдине ціле. У такому розумінні соціальна система характеризується такими ознаками:

1) наявність універсального компонента (елемента) – людини;

2) наявність інтегративної властивості системи, яка не притаманна її елементам;

3) наявність системних зв'язків;

4) наявність у суспільства як цілісної системи надскладного та ієрархічного характеру (тобто існування підсистем, які зв'язані між собою та з системою певними зв'язками, зокрема ієрархічними);

5) можливість утворення значної кількості різноманітних видів соціальних систем;

6) належність соціальної системи до типу самоорганізованих, самокерованих систем (що забезпечується підсистемою управління).

Якщо аналізувати функційно-рольовий зріз соціальної системи, то основні елементи (функційні групи, стани) втрачають фіксований характер і розвиваються у напрямку групової відокремленості (юристи, військовослужбовці тощо). Структурні ознаки знаходять вираз в об'єднаннях іншого роду – соціальних групах.

Деякі автори виділяють такі зрізи соціальної системи, як: суб'єктно-діяльнісний (з точки зору суб'єкта діяльності – людини), функційний (з точки зору основних сфер людської діяльності), соціокультурний (з точки зору засобів та механізмів ефективного функціонування суспільства як цілісної системи) [20, с.48], соціоструктурний (об'єднання людей та способи їх взаємовідносин) [17, с.76].

Існує також точка зору щодо виділення у соціальній системі "соціологічної структури", яка включає елементи й відносини, необхідні та достатні для функціонування суспільства як самокерованої системи (зокрема, це суспільство в цілому, конкретна соціальна система у певний період, поселенська структура – місто і село) [21, с.20].

Відповідно до уявлень про систему, соціальна система повинна мати структуру, тобто складатися з елементів та зв'язків між ними. У соціології використовується також термін "структурна організація" як

порядок розміщення складових частин системи, спосіб їх зв'язку, підлеглості тощо.

У своїй будові соціальна система має ряд особливостей. Перш за все, це те, що, незважаючи на різноманітність та численність елементів, первинним елементом соціальної системи є людина (індивід) з різними уподобаннями, стереотипами поведінки, мотивами і метою діяльності тощо. І саме в цих її якостях закладені потенційні можливості неоднозначності, багатоваріантності в утворенні внутрісистемних зв'язків. Іншою особливістю соціальної системи є те, що кількість ступенів свободи будь-якого елемента в утворенні системних зв'язків не є стереотипною або заданою, вона може змінюватися у залежності від багатьох факторів. Ще однією особливістю соціальної системи слід вважати організаційну латентність – приховану безперервну зміну організаційної структури. Ця властивість ґрунтується на різноманітності, множинності форм об'єднань індивідів, які розрізняються за інтересами, ступенем регламентації дій тощо. Ці об'єднання часто змінюють свій склад, мету, численність, що призводить до змін у будь-якій структурі в цілому.

Найпростішим (неподільним) елементом соціальної системи є людина, більш складним – об'єднання людей. М.Вебер вважав, що суб'єктами (елементами) соціальної системи можуть бути тільки людські індивіди, а Е.Дюркгейм – лише об'єднання людей.

Необхідно відзначити, що суспільство є складним, багатосистемним, багаторівневим утворенням, що суспільство є складним, багатоаспектним, багаторівневим утворенням, а це потребує при аналізі його як системного утворення відповідного рівня абстрагування та цілеспрямованого дотримання його. Ця методологічна вимога повинна дотримуватися у процесі дослідження такого абстрактного об'єкта, як елемент (елементарна частина), тобто суб'єкт соціальної системи. Насамперед, необхідно визначити основні ознаки цього найпростішого елемента соціальної системи суспільства. Перш за все, суб'єкти (люди) як первинні елементи соціальної системи є неподільними. По-друге, такі елементи мають універсальний характер, тобто виключно широку сферу суспільного існування (можуть функціонувати у якості первинних елементів у будь-якій підсистемі соціальної системи суспільства). По-третє, ці елементи є основою формування більш складних утворень (об'єднань людей, співтовариств – підсистем).

Видається, що в одних умовах та видах соціальних систем суб'єктом (елементом) виступає людина, адже тільки суб'єкти (носії цілеспрямованої діяльності) можуть ініціювати, направляти та контролювати хід такої діяльності. І в цій ролі можуть виступати тільки люди, що мають свідомість, яка виражає їх потреби і волю, яка скеровує їх діяльність

(поведінку) на задоволення цих потреб. В інших умовах, у надскладних системах, такими суб'єктами є об'єднання людей.

Згідно з основами системного аналізу, внутрішньосистемною парою є "людина – людина". Саме вона породжує різноманітні варіанти цих пар і структур, утворює зв'язки у соціальній системі. Найскладнішим утворенням таких пар є підсистеми. В силу системних особливостей функціонування соціальної системи ознаки спільностей, об'єднань індивідів, поглинають ознаки самих індивідів. У зв'язку з цим поняття індивіда, людини у підсистемах підміняється іншими поняттями, як-от: "посада", "компетентність", "посадова особа" тощо. І хоча найпростішими, неподільними елементами є люди, в якості базових, надстійких виступають їх об'єднання, які й складають суспільство. До таких об'єднань у соціології відносять "спільність", "співтовариство", "підсистеми". Якщо спільністю є об'єднання людей, що мають спільні інтереси, але не зв'язані в організаційному плані, то співтовариство вже має певний ступінь організованості, мету тощо. Різновидом співтовариств, що утворюються за професійною ознакою, є професійні спілки.

Підсистемою є об'єднання людей за однією з функційних ознак системи, яке має високий ступінь організації, сувору регламентованість участі та виконання у відповідних межах своєї діяльності. Підсистеми утворюють основу, "жорстку" частину, суспільної структури, тоді як спільності та співтовариства – гнучку.

На підставі чотирьохфункційної системи дій Т. Парсонс поділяє суспільство на чотири основні підсистеми: культурну, політичну, економічну, інтегративну (зокрема, правову) [10, с.23]. Разом з тим у літературі на підставі основних видів життєдіяльності людей виділяються чотири основні підсистеми соціальних відносин: 1) економічні (матеріально-виробничі); 2) соціально-комунальні (відтворення людини); 3) політичні; 4) духовно-культурні (зокрема, система норм) [2, с.16-17]. А на думку професора Момджана К.Х., у будь-якому суспільстві є чотири елементи (сфери), які відтворюються чотирма відповідними типами діяльності з метою збереження і розвитку соціальної системи (суспільного життя): 1) матеріальна (речова); 2) духовна (в тому числі система норм, зокрема, правових); 3) організаційна (організаційні зв'язки та відносини); 4) соціальна (відтворення людини) [22, с.29-35].

Таким чином, можна зробити висновок, що суспільство як складноорганізована (надскладна) соціальна система складається з підсистем. За сферами людської діяльності до основних підсистем можна віднести: економічну, політичну, правову, духовну (зокрема, культурну), комунікативну. В результаті взаємодії цих підсистем утворюється така цілісність, як соціальна система. Ця цілісність забезпечується

місцем і роллю кожної підсистеми (елемента) по відношенню до системи в цілому.

Оскільки соціальна система є складноорганізованою впорядкованою цілісністю, що складається з відповідних підсистем, то згідно з принципами системного аналізу, жодній з них не можна віддавати перевагу (вони є рівнозначними), а їх взаємодія забезпечує існування системи як цілого.

Водночас слід відзначити, що механічний набір елементів (суб'єктів) сам по собі не утворює системи, адже для цієї необхідним, є ще й наявність системних зв'язків. У даному разі зв'язки – це взаємна узгодженість змін, при яких зміна властивостей і станів одного явища відображається на властивостях і станах іншого, пов'язаного з ним явища. Перш за все мова йде про стійкі, не випадкові зв'язки, якими вважаються суспільні відносини, тобто стійко відтворювана залежність між людьми, яка породжується співпаданням або неспівпаданням їх інтересів і визначає сам факт та характер взаємодії чи протидії між ними.

В.Г. Афанасьєв відзначав, що структура суспільного цілого – це не тільки відносини між людьми, але й відносини між різними сферами суспільного життя, тобто підсистемами, які є складними елементами такої структури [23, с.106]. На його думку, структура – це внутрішня організація цілісної системи, яка є специфічним способом взаємозв'язку, взаємодії компонентів, що її утворюють [24, с.107].

Структура соціальної системи суспільства є його основною конструкцією, що забезпечує якісну визначеність та соціальну стійкість [25]. Сутність суспільства як цілісного організму, його системно-структурної організації розкривається через структурно-функційні, координаційні, інтегративні, причинно-наслідкові та інші зв'язки.

Особливе місце серед великої кількості соціальних зв'язків, що виникають у процесі людської діяльності, займають причинно-наслідкові та функційні зв'язки, які є виразом системно-структурного зрізу суспільства.

Причинно-наслідкові зв'язки виражають відносини між елементами (підсистемами), які пов'язані між собою жорсткою внутрішньою необхідністю. Проявляються вони через послідовність явищ та відносин. Причинно-наслідкові зв'язки основних підсистем соціальної системи суспільства є стійкою сукупністю залежностей, що має якісну завершеність і визначений напрям. Вони характеризуються рядом ознак: кожна підсистема виступає невід'ємною ланкою у причинно-наслідковому ланцюгу зв'язків; причинні зв'язки визначають сутність наслідкових (є джерелом їх виникнення); перетворення у причинних зв'язках зумовлюють відповідні перетворення у наслідкових; одна з підсистем (або декілька) може

виступати детермінуючою основою цих зв'язків; всі підсистеми можуть бути носіями як причинних, так і наслідкових засад.

Основні підсистеми соціальної системи суспільства (як і її елементи) зв'язані між собою і функційними залежностями. Їх взаємозалежності та взаємодії основних підсистем, які впливають на відтворення та збереження суспільства як якісно стійкого утворення, і є функційними зв'язками. До ознак останніх можна віднести такі: кожна підсистема (як і елемент соціальної системи) включена у функційні взаємозв'язки; характер функційних зв'язків різноманітний і в той же час вони внутрішньовпорядковані, мають універсальну спрямованість; від цієї спрямованості залежить функційна значимість підсистем.

Причинно-наслідкові та функційні зв'язки між елементами, підсистемами взаємозумовлюються. Вони постійно взаємодіють і знаходяться у стані взаємопереходів. У той же час визначальна роль у взаємозумовленні належить причинно-наслідковим зв'язкам.

Аналіз цих двох видів зв'язків у соціальній системі дає можливість визначити ряд тенденцій їх розвитку. По-перше, ступінь розвитку системних зв'язків у кожній підсистемі є різним, він змінюється залежно від соціального статусу суб'єктів цієї підсистеми, його ролі, а також від призначення самої підсистеми. По-друге, зростає питома вага індивідуальних властивостей людини у відповідних підсистемах соціальної системи суспільства, що впливає на системно-структурні зв'язки в цілому, а також на роль та місце кожного елемента (підсистеми) у соціальній системі. Виконання цієї ролі будь-яким елементом, підсистемою називається функцією (від лат. *functio* – виконання, здійснення).

Соціальні системи є, по-перше, різно-та багатфункційними, по-друге, для елементів (підсистем) та системи в цілому характерним є суміщення ряду функцій. В соціальній системі чітко виділяються дві основні функції: 1) збереження системи, її стійкого стану (на що спрямовані всі основні види людської діяльності); 2) вдосконалення системи, її оптимізація (насамперед по відношенню до зовнішнього середовища).

Соціальна, як і будь-яка система, є єдністю функцій та структури, виразом єдиної суті – цілого. В момент утворення системи функції та структура є узгодженими, а в процесі розвитку вони змінюються, їх узгодженість порушується. Тому функціонування системи на момент її утворення є більш ефективним, проте у процесі розвитку її ефективність може знижуватися. Важливим для ефективного функціонування системи є визначення належної функційної організації, тобто порядку та послідовності у виконанні системою необхідних їй дій, спрямованих на дослідження найближчої чи віддаленої мети [26, с. 132].

Досягнення мети у соціальних системах здійснюється різними способами. Серед них виділяються два, які відповідають двом різним

способам існування соціальної системи: 1) відкритий динамічний, залежний від рівноваги, такий, що породжує ускладнену структуру; 2) самоізолюваний, орієнтований на статичність, близький до рівноваги, такий, що породжує просту структуру. Кожна система у різні періоди переживає то один, то інший стан у різноманітних формах.

Ідентифікуючи різні процеси, що відбуваються в економічній, політичній, правовій підсистемах соціальної системи відповідно до цих двох способів існування системи, деякі вчені констатували таке: 1) структурно-еволюційні зміни, пов'язані із створенням нової системи, базуються на економічній, політичній диференціації, рості соціальної неоднорідності, динамічних соціальних замінах тощо; 2) структурно-еволюційні зміни, пов'язані із збереженням системи, базуються на самоізоляції системи, державному та централізованому регулюванні економіки, соціальній однорідності тощо [27, с. 281-282].

У відкритій еволюційній системі структурний порядок розвивається за законами самоорганізації; соціальне впорядкування за законами циклічного чергування процесів створення нової системи та її усталення (закріплення).

Тому дослідження соціальної системи, створення відповідних теоретичних положень є основою для належного функціонування системи загалом та передбачуваного, прогнозованого переходу до інших станів соціальної системи зокрема.

1. Андрущенко В.П., Михальченко М.І. Сучасна соціальна філософія. К., 1996
2. Шатило И.С. Общество как развивающаяся система. М., 1998
3. Новый глумачний словник української мови. – К., 1998. Т.4
4. Философский словарь. М., 1991.
5. Философский энциклопедический словарь. М., 2000
6. Філософський словник. К., 1973
7. Общественно-экономические формации. Проблемы теории. М., 1978.
8. Теория общественно-экономической формации. – М., 1982
9. Вебер М. Избранные произведения. – М., 1990.
10. Парсонс Т. Система современных обществ. М., 1997
11. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. – М., 1995
12. Барулин В.С. Социальная философия: Учебник. – М., 1999.
13. Франк С.Л. Духовные основы общества. Введение в социальную философию. Париж, 1930.
14. Сорокин П. Историческая необходимость // Социс. 1989. №6
15. Rostow W. The Stages of Economic Growth. 1960
16. Берталанфи Л. фон. Общая теория систем критический обзор // Исследования по общей теории систем. – М., 1969
17. Крашевский С.Э. Социальная философия. – М., 1998
18. Луман Н. Теория общества // Теория общества. Сборник. М., 1999.
19. Кузьмин С.А. Социальные системы: опыт структурного анализа. М., 1996

20. Маркарян Э.С. Вопросы системного исследования общества. – М., 1972.
21. Яхиел Н. Город и деревня. Социологические аспекты. – М., 1968
22. Обществознание. – М., 1999. – Р.1. – Гл.2.
23. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. – М., 1968.
24. Афанасьев В.Г. Системность и общество. – М., 1980.
25. Барулин В.С. Диалектика сфер общественной науки. – М., 1982
26. Сороко Э.М. Структурная гармония систем. – М., 1984.
27. Василькова В.В. Порядок и хаос в развитии социальных систем (Синергетика и теория социальной самоорганизации). – СПб., 1999.

L. Lutz

SOCIAL SYSTEM NOTION AS A BASIS OF RESEARCHING LEGAL SYSTEM OF A SOCIETY

The article is dedicated to the notion of social system as the basis of the challenge of legal system of the society. The structure of that system includes the subject (persons and their associations) and relations between them which consists of the economic, political, legal, etc subsystems. They are equal and create the system as the whole.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ТА ПРАВОВОГО ПРОГНОЗУВАННЯ

Проблема прогнозування в юридичній науці, будучи спільною для всіх її галузей, повинна розглядатись як одна з проблем загальної теорії держави і права. Загальнотеоретичний характер цієї проблеми впливає з того факту, що кожна наука, в тому числі і юридична, виконує ряд функцій, які розкривають її сутність, зміст і призначення, і однією з них є прогностична функція.

Треба сказати, що питання щодо складу функцій вирішується по-різному. Найчастіше в літературі з методології науки в якості основних функцій наукової теорії виділяють опис, пояснення і передбачення [1, с.10]. Деякі джерела подають більш розширений їх перелік. Так, поряд з вищезгаданими називають ще й світоглядну, ідеологічну, методологічну, евристичну, класифікаційну, регулятивну [2, с.16] та інші функції. Але такий поділ і формально-логічно, і змістовно невірний. Найбільш коректним видається виділення чотирьох основних функцій науки, якими є світоглядна, гносеологічна (теоретико-пізнавальна), праксеологічна (практично-діяльна) і методологічна. Гносеологічна функція будь-якої науки конкретизується через триаду, підфункцій, а саме: опис (діагноз), пояснення (аналіз) і передбачення (прогноз). Причому, останні розглядаються як "обов'язкова триєдина функція кожної науки" [3, с.19], чим стверджується, що "штучно розірвати цю триєдність неможливо, і наука, зведена до аналізу чи діагнозу досліджуваних явищ, по суті, виявляється неповноцінною" [4, с.16]. Тобто необхідною умовою правильної і конструктивної розвитку науки, в тому числі і юридичної, є гармонійна та збалансована реалізація всіх трьох гносеологічних функцій, алже "диспропорція між функціями невідвратно відображається на здатності науки повністю виконувати свою гносеологічну роль" [5, с.94].

Проте на сьогодні доводиться констатувати той факт, що теоретико-пізнавальні зусилля юридичної науки зосереджені в основному в межах діагностичної та аналітичної функцій, а прогностична функція юриспруденції так і не одержала належного розвитку, внаслідок чого утворилась асиметрія функцій. Заради справедливості варто зауважити, що проблеми правового прогнозування в історії вітчизняної юридичної науки не завжди знаходились на периферії наукових інтересів учених-юристів. Так, в останні десятиліття існування СРСР можна відзначити певне зацікавлення цими проблемами, що втілювалося в ряд публікацій. Серед них деякі роботи присвячені загальнотеоретичним і методологічним питанням правового прогнозування (наприклад, праці [5-7]). Можна зустріти певні елементи прогностичних досліджень у конкретних галузях юридичної науки, але особливо ґрунтовно дана проблематика розроблялася в межах кримінології (див., наприклад, праці [8-12]).

З розпадом СРСР і проголошенням незалежності України прогностичні дослідження в нашій юридичній науці, так і не одержавши належного розвитку, залишилися осторонь від кола зацікавлених учених-юристів, які сконцентрували свої зусилля на вирішенні нових, поставлених практикою державотворення і правотворення, завдань. Адже постали проблеми наукового обґрунтування і практичного втілення оновлення державного апарату і правової бази діяльності держави і суспільства. Але, без сумніву, будь-яке оновлення, реформування - це творчий процес, який неможливий без передбачення результату. І тому той факт, що ще дотепер не проводяться дійсно наукові дослідження майбутнього державно-правових явищ, не на користь державному будівництву і правотворчим процесам, які проходять в Україні. Сьогодні саме життя, об'єктивна логіка історичного процесу свідчить про необхідність не тільки розробок, виходячи з потреб і запитів на даний час, але й певних напрацювань на майбутнє, перспективного підходу до розвитку державно-правових явищ. А це вимагає випереджаючого розвитку юридичної науки.

Все вищесказане підводить до думки про необхідність формування методології прогностичних досліджень в юридичній науці. В зв'язку з цим слід погодитись з М.І.Козюброю, який стверджує, що "підвищення рівня прогностичної "віддачі" правознавства багато в чому залежить від поглибленої розробки теоретико-методологічних питань наукового правового передбачення" [7, с.56], адже рівень і глибина дослідженості предмета прямо залежить від обраного комплексу методів та від врахування специфіки їх використання в тій чи іншій галузі науки.

Одним з найперших теоретико-методологічних питань правового прогнозування є необхідність аналізу категоріального апарату прогностики і специфікація та адаптація його до проблем прогностичних досліджень в юридичній науці. Вирішення цього питання створить базу для формування цілісної теорії правового прогнозування, положення якої будуть вихідними для проведення комплексних досліджень майбутнього стану державно-правової дійсності та можливості впливу на неї з метою одержання бажаного результату.

Тому нагальною є потреба створення цілісної і впорядкованої системи категорій і понять прогностики, в якій би виключалась будь-яка полісемічність і синонімія слів, термінологічна неупорядкованість та неузгодженість. Спроби створення такої системи термінів або її елементів досить часто зустрічаються в прогностичній літературі. Серед них можна відзначити підходи до вирішення цього питання І.В.Бестужева-Лади [13, с.7-12], А.М.Гендіна [14, с.34-41], В.В.Косолапова [15, с.18-32], Д.Гвішіані і В.Лисичкіна [16, с.25-29], Є.М.Четиркіна [17, с.4-8], А.А.Лудіна [18, с.10-17] та інших. Досить активно і детально ця проблематика розроблялась і в працях, присвячених філософським питанням прогнозування (див., наприклад, праці [1, с.19-24]). Але найбільш вдалим, на нашу думку, є підхід до створення системи термінів, що використовується для позначення різних форм і способів одержання інформації

про майбутнє, який запропонував І.В.Бестужев-Лада. Саме його видається найдоцільнішим взяти за основу при формуванні термінологічної бази правового прогнозування.

В якості загального поняття, що фіксує всі конкретні різновиди процесу генерації інформації про майбутній стан досліджуваного об'єкта та способи вольового впливу на нього з боку людини з метою певного позитивного його перетворення, можна запропонувати термін "передбачування". А слово "передбачення" слід використовувати для позначення судження або сукупності суджень про майбутнє, які виступають як результат процесу передбачування.

Всі різновиди передбачування можна поділити на такі дві групи: 1) дескриптивне передбачування, під яким слід розуміти процес створення картини можливого стану досліджуваного об'єкта в майбутньому; 2) прескриптивне передбачування - процес генерації системи рішень, спрямованих на певні перетворення в майбутньому досліджуваного об'єкта в бажаному руслі. Тобто, по суті, дескриптивне передбачування спрямоване на виявлення проблеми, можливість виникнення якої існує в майбутньому, а прескриптивне передбачування пов'язане з вирішенням цієї проблеми за допомогою інформації про майбутнє.

Крім того, доцільним і науково обґрунтованим є проведення поділу передбачування на наукове і ненаукове. Науковим слід визнати передбачування, що здійснюється в межах наукової теорії, опирається на фундаментальний, систематичний, науково-теоретичний аналіз закономірностей розвитку досліджуваного об'єкта та умов їх реалізації, а також на використання виробленого наукою спеціального інструментарію. Ненаукове передбачування проводиться в межах нетеоретичної світоглядю. В такому випадку науковим у строгому розумінні цього слова слід вважати, в першу чергу, такий вид дескриптивного передбачування, як прогнозування, а також конструктивні види прескриптивного передбачування, якими є планування, програмування, проектування та управління, але за умови, що останні спираються на прогнози та інші наукові висновки і положення.

Іноді деякі автори (наприклад, А.М.Гендін [14, с.40]) відносять поняття передбачування (в тому числі і прогнозування) не тільки до процесу генерації суджень про майбутнє, але й стосовно теперішнього чи минулого (так зване "ретроспективне" чи "реверсивне" передбачування). Але, на нашу думку, в даному випадку мова може йти не про передбачування, а про різні види досліджень з використанням методів, що застосовуються і при прогнозуванні.

Отже, прогнозування можна інтерпретувати як наукове дескриптивне передбачування. І цього з точки зору формальної логіки досить для визначення поняття прогнозування. Але з метою усунення розбіжностей при трактуванні того, яке ж передбачування слід вважати науковим, видається доцільною певна конкретизація розуміння останнього. Прогнозуванням слід вважати запропоновати наступне визначення прогнозування. Прогнозуванням

дескриптивне передбачування, що здійснюється в межах наукової теорії і базується на її положеннях про закони руху (розвитку) досліджуваного об'єкта, використовує необхідний і достатній, розроблений сучасною наукою методологічний інструментарій на основі творчого застосування філософських начал з метою виявлення можливого чи бажаного майбутнього стану цього (досліджуваного) об'єкта. Тоді під прогнозом слід розуміти імовірнісне (але з високим ступенем достовірності) науково одержане і обґрунтоване висловлювання (чи їх сукупність) про перспективи, можливі чи бажані стани досліджуваного об'єкта в майбутньому, що мають якісну та кількісну сторони вираження.

Крім того, необхідно чітко вияснити різницю між прогнозуванням і прогностикою. Не вдаючись у деталі і дискусійні моменти щодо інтерпретації суті прогностики, варто зауважити, що під останньою слід розуміти науку про закони, принципи, методи і способи прогнозування досліджуваних об'єктів (явищ і процесів) природи, суспільства і мислення. Тобто прогностика – це теорія розробки прогнозів, а прогнозування – це практика їх генерації. А в сукупності теорія і практика розробки прогнозів відображаються терміном “прогностична діяльність”.

Прогнозування тісно пов'язане з різними формами наукового прескриптивного передбачування (зокрема, плануванням). Ступінь такого взаємозв'язку породжує класифікацію прогнозування на певні види. Так, І.В. Бестужев-Лада за цим критерієм виділяє два види прогнозів: 1) прогнози, в яких цей взаємозв'язок незначний чи практично рівний нулеві; 2) прогнози, в яких він настільки значний, що здатний давати ефект так званого самоздійснення чи, навпаки, саморуйнування прогнозів діями людей на основі цілей, планів, програм, проєктів, взагалі рішень. Причому, перші він називає природознавчими, а другі – суспільствознавчими, або соціальними [13, с. 12-14].

Звичайно, таке розмежування за ступенем інтенсивності зворотного зв'язку між дескриптивним і прескриптивним передбачуванням є дещо умовним, адже: 1) існує ряд видів природничого прогнозування, в яких цей взаємозв'язок не тільки теоретично, а й практично не рівний нулеві; 2) існують соціальні процеси, якими теоретично керувати можна, але на практиці вони розвиваються стихійно, подібно до об'єктів природничих наук (типовий приклад – демографічні процеси); 3) прогнозування перспектив розвитку науки і техніки, окремі види якого відносили до соціального, а інші – до природознавчого прогнозування, ламають межу між цими двома видами, займаючи в класифікації проміжне місце і становлячи окремий вид (науково-технічне прогнозування). Але в цілому такий поділ доволі коректний і на даний час виправданий.

Таким чином, соціальне прогнозування слід розглядати як об'ємну сферу наукового дескриптивного передбачування, що полягає в науковому

осягненні майбутнього об'єктів соціосфери. Особливість цього виду прогнозування онтологічно і гносеологічно визначається специфікою самої соціальної форми руху матерії. Адже суспільна закономірність здійснюється тільки шляхом свідомої діяльності людей, тобто людську діяльність можна вважати специфічною умовою дії суспільних законів. А тому суб'єкт, володіючи інформацією стосовно можливої о майбутнього стану досліджуваного соціального об'єкта, може організувати і спрямувати свою діяльність таким чином, що в результаті відбудеться певна, необхідна суб'єктові, модифікація соціального об'єкта та його розвитку, внаслідок якої прогноз буде самоздійснений або самозруйнований. Цей зворотний зв'язок між прогностичною інформацією і реальними суспільними процесами в літературі нерідко називають “ефектом Едіпа” (детальніше про це у праці [25]). Саме його можливість і є специфікою соціального прогнозування.

Окремим видом соціального прогнозування визнається правове (юридичне, державно-правове) прогнозування, виділення якого в юридичній літературі з проблем прогностичних досліджень обумовлюється, перш за все, наявністю в нього об'єкта, предмета і проблематики, що мають державно-правовий характер (див., наприклад, [26, с.109]). У даному випадку стверджується, по суті, і формально-логічна, і змістовна сторони співвідношення соціального та правового прогнозування. Розглянемо їх дещо детальніше.

Формально-логічна (формальна) сторона співвідношення правового і соціального прогнозування полягає у ствердженні наявності логічного відношення підпорядкування (субординації) між цими поняттями, тобто того, що обсяг поняття “правове прогнозування” повністю входить до обсягу поняття “соціальне прогнозування”, а обсяг останнього – лише частково до обсягу першого. Отже, будь-яке правове прогнозування є соціальним, але не кожне соціальне прогнозування є правовим. Таким чином, соціальне прогнозування – загальне поняття для позначення цілої групи різних видів прогностичних досліджень у суспільних науках, серед яких поряд із юридичним виділяють соціологічне, економічне, демографічне, внутрішньополітичне, зовнішньополітичне, військове, соціально-географічне, соціально-економічне та інші види прогнозування.

Звичайно, констатації лише формальної сторони відношення між поняттями недостатньо, оскільки вона завжди впливає із змістовної. Змістовну ж сторону співвідношення соціального та правового прогнозування можна інтерпретувати в кількох аспектах.

Цілком зрозуміло, що основою виділення юридичного прогнозування як окремого виду соціального прогнозування є наявність у нього власного об'єкта, яким є державно-правова дійсність (держава і право). Розвиток держави і права визначається механізмом дії причинно-наслідкових зв'язків, об'єктивних законів, які володіють певною специфікою по відношенні до

законів інших об'єктів соціосфери. Крім того, держава і право, володіючи рисами системного об'єкта, тісно пов'язані з іншими елементами соціальної системи (всіма сферами суспільного буття), активно взаємодіють з ними. А отже, при здійсненні правового прогнозування необхідно досліджувати не тільки державу і право, а й інші соціальні об'єкти. Варто зауважити, що іноді загальним об'єктом правового прогнозування називають не державу і право (як це робить, наприклад, О.А.Гаврилов [27, с.354]), а правову систему (див., наприклад, [28, с.12]), оскільки вона володіє рисами закономірного суспільного явища. З іншого боку, ця думка практично не суперечить попередній, оскільки якщо підходити до розуміння правової системи як складного соціального об'єкта, в структуру якого поряд з іншими входить і так званий "організаційний елемент" (сукупність правових установ, якими є "правотворчі і правозастосовчі, в тому числі правоохоронні, державні органи, призначені для реалізації і захисту права, боротьби з його порушеннями") [29, с.39-41], то стає очевидним той факт, що в правову систему входять всі державні інститути. З іншого боку, рисами закономірного суспільного явища наділені і держава та право в цілому. Тому особливий наголос на такій рисі правової системи, як закономірність розвитку, і в зв'язку з цим ствердження останньої об'єктом правового прогнозування є зайвим.

Таким чином, можна виділити онтологічний аспект співвідношення соціального і правового прогнозування, який полягає в специфіці державно-правових закономірностей, в особливостях державно-правової дійсності, що є об'єктом правового прогнозування.

З онтологічним тісно пов'язаний гносеологічний аспект. Прогнозування як окремий вид пізнавальної діяльності неможливе без глибокого теоретичного проникнення в сутність досліджуваного об'єкта, в процеси, що в ньому проходять. А оскільки об'єкт правового прогнозування має певну специфіку, то її, звичайно, слід враховувати при проведенні наукового дослідження можливого чи бажаного майбутнього стану цього об'єкта. Це означає також і певні особливості застосування методології прогнозування, що з огляду на велике значення методологічних питань прогнозування можна виділити як окремий аспект співвідношення соціального та правового прогнозування (методологічний аспект). Останній підводить до розуміння необхідності розробки на базі методологічного інструментарію та принципів соціального прогнозування в цілому та окремих його видів власної методології правового прогнозування, яка б враховувала специфіку державно-правової дійсності.

Все вищесказане дозволяє зробити спробу визначення поняття правового (юридичного) прогнозування. В літературі з юриспруденції правове прогнозування визначається "як процес одержання наукової інформації про майбутній стан державно-правових процесів, явищ і подій" [26, с.96], "дослідження перспектив стану і розвитку в сфері правових відносин... суспільства в рамках найближчого історичного періоду (приблизно 15-20

років)" [30, с.8], "систематичний процес одержання імовірнісної наукової інформації про основні тенденції і напрямки розвитку держави і права на оглядувану історичну перспективу" [31, с.256].

Не вдаючись до детального аналізу вищевизначених визначень та формально-логічних правил проведення операції визначення поняття, варто лише зазначити, що всі вони, хоч і більш-менш відображають зміст даного поняття, та все ж здійснені з порушенням вимог формальної логіки. Врахувавши це, правове прогнозування можна визначити як соціальне прогнозування можливого чи бажаного майбутнього стану об'єктів (процесів, явищ) державно-правової дійсності. Це визначення, здійснене через найближчий рід і видову відмінність (*класичне визначення*), фіксує всю необхідну і достатню інформацію для відмежування правового прогнозування від інших видів прогностичного дослідження і є досить стислим та компактним при формулюванні.

1. Лакис П.П. Методологические и логические аспекты прогнозирования. Рига: Знание, 1985. – 216с.
2. Научное предвидение общественных процессов (методологический анализ) / Отв. ред. В.И.Куценко. К.: Наукова думка, 1990. – 320 с.
3. Бестужев-Лада И.В. Мир нашего завтра. М.: Мысль, 1986. – 269 с.
4. Бестужев-Лада И.В. Поисковое социальное прогнозирование: перспективные проблемы общества. Опыт систематизации. – М.: Наука, 1984. – 272 с.
5. Сафаров Р.А. Прогнозирование и юридическая наука // Советское государство и право. 1969. №3. – С.93-102.
6. Шаргородский М.Д. Прогноз и правовая наука // Правоведение. 1971 – №1. С.40-50.
7. Козюбра П.И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование // Методологические проблемы юридической науки. К.: Наукова думка, 1990. С.55-68.
8. Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. М.: Юридическая литература, 1972. – 334 с.
9. Аванесов Г.А., Вицин С.Е. Прогнозирование и организация борьбы с преступностью. – М.: Знание, 1972. – 32 с.
10. Аванесов Г.А. Основы криминологического прогнозирования. – М., 1970. – 53с.
11. Аванесов Г.А. Криминологическое прогнозирование и планирование борьбы с преступностью. М., 1972. – 60 с.
12. Кудрявцев В.М. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального поведения). М.: Юридическая литература, 1968. – 176 с.
13. Прогнозирование в социологических исследованиях. Методологические проблемы // Отв. ред. И.В.Бестужев-Лада. М.: Мысль, 1978. – 272 с.
14. Гейдин А.М. О понятии предвидения // Проблемы социального прогнозирования. Красноярск, 1979. Вып.5. С.32-43.
15. Косолапов В.В. Методология социального прогнозирования. К.: Вища школа, 1981. – 311с.
16. Гвишиани Д., Лисичкин В. Прогностика. М.: Знание, 1968. – 91с.
17. Четыркин Е.М. Статистические методы прогнозирования. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Статистика, 1977. – 200 с.

18. Иудин А.А. Применение методов количественного анализа в социально-политических исследованиях и прогнозировании: на примере Пакистана. М.: Наука, 1984. – 152 с.
19. Бауэр А., Эйхгорн В., Кребер Г., Шульце Г., Сегер В., Вюстнек К.-Д. Философия и прогностика. Мировоззренческие и методологические проблемы общественного прогнозирования /Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1971. – 424 с.
20. Тугаринов В.П., Румянцева Т.М. Предвидение и современность. –Лениздат, 1976. – 351с.
21. Ярская В.Н. Научное предвидение. Вопросы методологии. –Издательство Саратовского университета, 1980. – 181с.
22. Методологические проблемы социального прогнозирования //Под. ред. А.П. Казакова – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1975. – 128 с.
23. Гендин А.М. Предвидение и цель в развитии общества (философско-социологические аспекты социального прогнозирования). – Красноярск, 1970. – 436 с.
24. Храленко Н.И. Философско-методологические проблемы прогнозирования. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1980. – 167 с.
25. Гендин А.М. "Эффект Эдипа" и методологические проблемы социального прогнозирования // Вопросы философии. – 1970. – №5. – С.80-89.
26. Право и социология. /Отв. ред. Ю.А.Тихомиров, В.П.Казимирчук. – М.: Наука, 1973. – 360 с.
27. Гаврилов О.А. Юридическое (государственно-правовое) прогнозирование // Рабочая книга по прогнозированию. – М.: Мысль, 1982. – 430 с.
28. Назаренко Е.В., Семкив В.О. Правовое предвидение как вид социального предвидения // Проблемы правоведения. – К.: Вища школа, 1989. – Вып.50. – С.9-14.
29. Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи. – Кн.1. / Под ред. А.М.Васильева – М.: Юридическая литература, 1986. – 368 с.
30. Агамиров К.В. Прогнозирование в теории и социологии права. Автореф. дис... канд. юр. наук. – М., 1987. – 18 с.
31. Правовая система социализма: Функционирование и развитие /Отв. ред. А.М.Васильев. – М.: Юридическая литература, 1987. – 327 с.

W. Andriuk

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS OF THE CORRELATION BETWEEN SOCIAL AND LEGAL FORECASTING.

In the article the author analyses theoretical and methodological aspects of the correlation between social and legal forecasting. The author pays attention to the problems of the development of prognostic function of the jurisprudence, attempts to create an integral system of the notions, which reflect concrete forms and methods of receiving information about the future, makes definitions of some notions of the prognostics and analyses ontological, gnosological and methodological aspects of the correlation between social and legal forecasting.

ЕКОЛОГІЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ У КОНТЕКСТІ ФІЛОСОФІЇ ТЕХНІКИ

Імператив виживання людства в умовах глобалізаційних процесів, стрімкого поступу науки і техніки постає нині як один із визначальних. Дана проблематика домінує у різних напрямках інтелектуальної європейської думки (у тому числі у філософії техніки) як особлива тема для вивчення та дискусій. Незважаючи на численні публікації, її актуальність не лише не висчерпується, але й зростає. Особливої гостроти й надалі набувають людиновимірні і тісно пов'язані з ними екологічно-правові аспекти проблеми.

Егоїстично-споживачьке ставлення до природи призвело до безкомпромисного прогиріччя між відновними і невідновними ресурсами біосфери, а механізми природного самовідновлення не справляються з потребами людства. Так, згідно з науковими прогнозами збільшення вмісту вуглекислого газу (CO₂) в атмосфері поряд з одночасним зменшенням озонного шару дозволить передбачити відчутну і цілком несприятливу зміну клімату до 2030-2050 рр. [1, с.38]. А використання як джерела енергії вугілля, нафти, природного газу ще більше драматизуватиме ситуацію.

Серйозну небезпеку для біосфери нині становлять відходи промислового виробництва. Лише близько 2% вихідної природної сировини використовується промисловістю, решта 98%, перетворившись у відходи, повертається у природу. Розсіюючись в оточуючому середовищі, вони серйозно порушують нормальне функціонування біосфери. Фактично, грабіжництву і позбавленню юридичного права і свободи жити в екологічно безпечному життєвому середовищі піддаються не лише нинішні мешканці планети, але й майбутні покоління. Така постановка питання потребує комплексного екологічно-правового підходу, а його розв'язання неможливе без філософсько-світоглядного осмислення.

На ранніх етапах еволюції суспільства людина була повністю залежна від стихії природи. З розвитком виробничих сил, вдосконаленням засобів праці поступово розширилася сфера олюдиленої природи – основа задоволення безперервно зростаючих потреб суспільства. Нині на основі фундаментальних відкриттів науки створюється потужна складна техніка, яка крок за кроком буквально революціонізує виробництво. Наука і техніка настільки примножують можливості суспільства перетворювати природу, "...що людство, взяте в цілому, – за словами В.Вернадського, – стає потужною геологічною силою" [2, с.328], змінюючи середовище своєї життєдіяльності.

В епоху НТР у процесі доцільної виробничої діяльності значно зросло антропогенне навантаження на природу, змінилося не лише кількісно, але й якісно. Оскільки усі необхідні матеріальні блага суспільство отримує шляхом трансформації природних речовин і процесів у доцільно організовану форму, то цілком очевидно, що задоволення зростаючих соціальних потреб, з огляду на збільшення самого суспільства та його техно-перетворюючих здатностей, можливе лише на основі розвитку виробничих сил. А це призводить до постійного зростання загального об'єму та маси природних речовин та енергії, залучених у виробництво.

Отже, основні аспекти екологічної проблеми пов'язані, "...по-перше, з наростаючим збільшенням ступеня складності одержання необхідних для існування і розвитку суспільства речовин, енергії та інформації з природного середовища; по-друге, з забрудненням оточуючого природного середовища іноземними йому речовинами, додатковою енергією, дезінформацією, що порушує систему інформаційної причинності в процесах і явищах природи" [3, с.52].

Фактично із союзника природи людина перетворюється у її противника. Підриваються основи відтворюючої здатності і саморегуляції процесів живої природи. Стосовно цього Поль Гольбах застерігав: "Людина нещасна лише тому, що відреклася від природи" [4, с.5].

Російський філософ В.О.Кутирєв висловив думку, що нині світ штучного поглинає природний світ. Прикметним у цьому відношенні є гіперболізоване ставлення до терміну "механізм": "механізм прийняття рішень", "механізм народного господарства", "біосферні механізми" тощо. Досить красномовно проявляється технократична спрямованість нашої ментальності у таких словосполученнях, як "інженери людських душ" – письменники, людський фактор". Навіть систему філософських категорій іноді називають "інструментарієм мислення". Така трансформація в сучасному світі відбувається поступово і непомітно. Ми звикаємо до технократичної термінології і вже не насторожуємося, коли читаємо, що "робот вивчає людину" і т.п. Сучасні роботи, комп'ютери з помічників (засобів) стають рівноправними учасниками спілкування і в перспективі можуть перетворитися в "осіб, що приймають рішення". Таким чином, засіб перетворюється на мету.

Живе опиняється за межами життя. Все "олюднене" (штучне) стає віртуальним. Діяльність людей виходить за сферу життя, стає фактором чогось створеного саме людиною. Створюється небезпечна ілюзія, що людина, озброєна сучасною технікою, – головна діюча причина всього сушого. Стосовно цього М.Гайдеггер зауважує, що небезпека

схована не в техніці (сама по собі вона не містить ніякого демонізму), а в нерозумінні її сутності людиною. [5, с.49].

Нині все частіше говорять про втрату сенсу життя. Це не що інше, як втрата відчуття життя, втрата його розуміння. Цей процес детермінується заміною натуралістичного погляду на світ культурно-технічним. Наука орієнтована на "вивідування секретів у природи для задоволення потреб індустріального розвитку". Вона висотус життєві сили з культури та деформує духовний світ людини, полишаючи їй лише тривожні очікування катастрофи. "Технізація поширюється все ширше – від підкорення життя самої людини до панівного управління всім – підкорення політики, навіть ігор і розваг, які проводяться в руслі звичних форм життя" [6, с.133-134]. Квазііндустріальний прогрес замінює живу культуру на систему авітальних раціоналістичних конструкцій. В результаті природне трансформується в шгучне, духовність в менталітет, мудрість в інформацію, творчість у конструювання, кохання в секс і, зрештою, засіб у мету. Відбувається перехід людства на "інадаптивні" (тупикові) шляхи розвитку.

Сумним символом такої стратегії розвитку людства не лише для України, але й для цілого світу, стала трагедія на Чорнобильській АЕС. Опромінення отримала значна частина населення. У зонах екологічного лиха, зокрема таких, як Запоріжжя, Дніпродзержинськ, Рубіжне, Кременчук, зареєстровано зростання онкологічних захворювань дітей у 5-8 разів. Не дивно, що середня тривалість життя чоловіків на 7-8 років, а жінок на 4-6 нижча ніж у розвинутих країнах світу. Вроджені каліцтва зросли у 2 рази [7, с.37-38]. З огляду на усе це, думається, що найближчим часом гострота екологічних проблем в Україні, просто змусить поставити екологічні імперативи над усіма іншими, усю господарську діяльність проводити під кутом зору екологічної доцільності. Власне, це має бути відображено у законодавчій діяльності Верховної Ради України, діяльності усіх ланок виконавчої влади.

Говорячи про суспільства, де політично-правові чинники реально працюють у контексті розв'язання екологічної проблематики, маємо на увазі, в першу чергу, розвинені країни Заходу. Ще однією характерною ознакою цих держав переконливо й заслужено вважається високий рівень екологічної захищеності населення. Інакше й бути не може в суспільствах, де рівень життя впродовж десятиліть визначався через його якість, а якість, відповідно, через жорсткі санітарні, радіаційні, токсичні та інші нормативи для продуктів харчування, одягу, житла, транспорту, навколишнього середовища тощо. Значні кошти, що були виділені на потреби екології Німеччиною, Австрією,

Швейцарією, Данією і Скандинавськими країнами, призвели до кардинальних змін на краще: в ріках з'явилася форель і осетрові, яких тут не пам'ятають навіть довгожителі, а в травні над вишнями зацвіли хрущі - унікальні зообарометри екологічного стану довкілля. Західні держави, виділяючи для запобігання екологічним кризам 3-5% валового внутрішнього продукту, досягли справді вражаючих і обнадійливих результатів у посиленні відтворювальних функцій природи, в нарощуванні її репродуктивного потенціалу. А раціональне, ощадливе природо- й ресурсокористування цих країн вже зайняло гідне місце в підручниках прописних істин екології.

Міцні позиції громадянського суспільства і масової свідомості, котра має давні традиції консолідації довкола ідеї прав і свобод громадян, практично унеможливають прийняття в західних суспільствах екологічно небезпечних, резонансних чи просто суперечливих політичних та правових рішень. Суспільство, таким чином, через свої демократичні інститути і відмобілізовану громадську думку запобігає несприятливим обставинам, застерігає себе від свавілля політиків, чиновництва, лоббістських і олігархічних кланів.

Це, щоправда, не означає бездоганності екологічної спрямованості Заходу. Просто екологічно неоднозначні й відверто небезпечні проекти реалізуються поза межами розвинених країн Заходу. Буквально щомісяця засоби масової інформації повідомляють про незаконне вивезення з країн "великої сімки" до держав третього світу радіоактивних, токсичних, хімічних та інших відходів.

Говорячи "незаконне", маємо на увазі законодавчу заборону на вивезення за межі територій, що перебувають під національною юрисдикцією західних держав, ядерних, токсичних, технічних та інших екологічно небезпечних відходів і невідпрацьованої сировини її продукції. Цей пункт був прийнятий до виконання західними законодавствами консолідовано й уніфіковано, маючи на меті покласти край небезпечному неконтрольованому циркулюванню матеріалів, що несуть потенційну загрозу екології не лише окремої держави, а й регіону в цілому. Цей же пункт законодавства був підкріплений підзаконними й нормативними актами, котрі регламентують порядок, стандарти й вимоги щодо зберігання, транспортування й утилізації екологічно небезпечних матеріалів.

Високий рівень вимог до процедур з екологічно шкідливими й небезпечними відходами, матеріалами й сировиною мав й інший бік медалі: процедури виявилися надзвичайно затратними в сенсі грошових видатків. Це місце стало найтоншим в усьому ланцюгу політико-правового регулювання країнами Заходу екологічною проблематикою. В результаті нескладних арифметичних підрахунків з'ясувалося, що західним корпораціям ощадливіше для власного гаманця не утилізу-

увати й захоронювати екологічно небезпечні відходи в межах національних територій, а вивозити їх у бідні, техногенно відсталі країни Азії, Африки, Латинської Америки та ін.

У цьому контексті особливої уваги заслуговує популярна нині так звана концепція "сталого розвитку", прийнята у 1992 році у Ріо-де-Жанейро як один з компонентів стратегії виживання. З одного боку, вона спрямована на зменшення масштабів кризи, з іншого, - містить геополітичний аспект - технічно розвинуті західні держави намагаються нав'язати народам Землі таку модель "стійкого розвитку", яка б виключала можливість кардинальних і соціальних зсувів, проте забезпечувала б політично сприятливе і економічно пристойне використання Заходом їх сировини і рекреаційних ресурсів для підтримки високого рівня матеріального споживання і здоров'я власного населення [8, с.8].

Отже, технічно відсталі держави, приймаючи дану концепцію під егідою збереження культурних традицій, у перспективі стають аутсайдерами цивілізаційного прогресу, а отже, відіграватимуть далеко не першочергову роль на світовій арені. Виконуючи роль маріонеток у руках Заходу, ці держави легко можуть перетворитися на звалища екологічно небезпечних відходів. Така ж доля може спіткати й деякі країни пострадянського простору, в тому числі й Україну.

Природно постає питання про пошук шляхів виходу із ситуації, що склалася. Останнім часом серед глобалістів і футурологів активно набуває поширення думка про необхідність переходу від стратегії "підкорення природи" до концепції "виживання" за умов тотального "олюднення" довкілля. Йдеться про перехід від техногенного етапу розвитку цивілізації до антропогенного. Зокрема, у Доповіді Міжнародної комісії з навколишнього середовища зазначається, що для реалізації стратегії виживання необхідні такі передумови:

- політична система, здатна забезпечити участь широкої громадськості у прийнятті рішень;
- економічна система, яка могла б забезпечити розширене виробництво та технічний прогрес на власній міцній базі;
- соціальна система, здатна забезпечити зняття напружень, що виникають при негармонійному економічному розвитку;
- система ефективного виробництва, орієнтованого на збереження еколого-ресурсної бази;
- технологічна система, яка могла б стимулювати постійний пошук нових рішень;
- міжнародна система, що сприяла б услаженості торгових та фінансових зв'язків;
- достатньо гнучка, здатна до самокорекції адміністративна система.

Такий широкий діапазон необхідних передумов для переорієнтації системи сучасного матеріало- та енергомісткого, екологічно небезпечного природокористування є слухним і відбиває масштабність завдань, що поставили перед людством.

Тісний взаємозв'язок розглянутих питань прослідковується нині з роботою різних громадських об'єднань, правових організацій, політичних рухів і партій. В теоретичних і практичних висновках здебільшого підтримуються ідеї "нульового росту", сформульовані представниками Римського клубу та основна інтенція, виражена раніше А.Печчеї, що порятунок людства за нинішніх умов залежить виключно від того, чи зможе людина змінити існуючі цінності і способи поведінки. В цьому контексті фактично основним постає питання, яке чітко формулює А.Горі: "Яка суспільна система здатна найбільш ефективно вирішувати екологічні проблеми в інтересах більшості населення"? Тут бачиться двоякий вихід: удосконалення власне людини і обмеження її потреб. Під удосконаленням людини розуміють значну корекцію традиційної системи цінностей. На перший план повинні виходити цінності життя, пошук шляхів і засобів виживання людства за умов прогресуючого погіршення екологічної та соціальної ситуації. У зв'язку з цим уже сьогодні активно здійснюється перегляд традиційного відношення як до людини, так і до природи та техніки, пошук нових духовних засад подальшого цивілізаційного розвитку, формування нових ідеалів людської діяльності й нового розуміння перспектив людини.

Загрозу екологічної катастрофи часто пов'язують із засиллям техніки в житті людини, технічним прогресом. Проте така постановка питання досить одностороння й обмежена. Лише неправильне розуміння людиною суті техніки, перетворення її на самоціль породжує масу безглузвих квазіпотреб, на задоволення яких витрачаються невідновні ресурси планети. В зв'язку з цим об'єктами критики повинні стати гігантоманія, технократичне мислення, інфінітизм. Натомість, акценти повинні виставлятися на екзистенційних, смислотворчих аспектах життя людини, моральних засадах організації суспільної життєдіяльності, в тому числі й у ставленні людей до свого довкілля, до нерукотворного світу. Це ставлення нині набуває такого ж морального значення, як і ставлення людини до людини. Таку обставину мають на увазі, коли кажуть про перехід морального імперативу в імператив екологічний. Цим колом питань займається "новітня" етика, що в сучасній літературі визначається по-різному: "етика виживання", "біосферна етика", "екологічна етика", "етика живого" та ін. Вона орієнтується на повноту життєвого процесу (буття), де органічно сполучаються розуміння минулого, свої одення й майбутнього, контакт з природою та соціальним

оточенням. Цим самим стимулюються пошуки "нової моралі" ("Етика ненасильства" Л.Толстой, М.Ганді, М.Л.Кінг; "Культура вини" та "Культура сорому" Х.Йонас, "Принцип співчуття" С.В.Мейен та ін.). Саме на цих засадах формується "нова інвайронментальна парадигма", головними орієнтирами якої є такі міркування:

- Людина з усіма своїми якостями лише один із репрезентантів живого і як вид *Homo sapiens* є включеною в єдину глобальну екологічну систему.

- Вона живе не лише в соціальному, але й у природному контексті.

- Людина не власник (орендатор) природи, а один із членів природного співтовариства.

- Людина не має ніяких привілеїв. Навпаки, її сапієнтність покладає на неї відповідальність за стан природного довкілля.

- Вона має культивувати в собі відчуття "емпатії" - готовність та здатність відчувати те, що відчувають інші, входити в положення інших, здатність дивитися на світ очима живої істоти.

- Е.Фромм вважає принципами "нової людини":

бути, а не володіти;

звільнення від нарцизму;

любов та повагу до життя в усіх його проявах, відмову від ідеї експлуатації природи, формування погребі в пізнанні природи та організацію пошуку можливостей жити в гармонії з нею [9, с. 192].

Звідси й екологічно-правова проблематика акцентується на індивідові, на здатності його планомірно змінювати свій спосіб життя всупереч існуючій традиції і власних звичок, керуючись розумом та невіддільними від нього новими моральними принципами. Індивід, який творить повий діалог з природою, технікою, нове право, нову свідомість і новий соціум, в якому стосунки між людьми засновані на відповідальності не лише за своє життя, життя нащадків і оточуючих, а й за життя як таке, життя братів наших менших, розуміння і їхніх прав на планету, мислиться як взірць для майбутнього, що здатний забезпечити реалізацію стратегії виживання.

1. Сараноса Ф.М. Завтра всегда поздно: Пер. с исп./ Предисл. Ч.Айтматова М.: Прогресс. 1989. С.38.
2. Вернадский В.И. Химическое строение биосферы Земли и ее окружения. М.: 1965. С.328.
3. Малядов Н.М. Экологическая проблема и технические науки (философско-методологические аспекты). Баку. 1982. С.52
4. Гольбах П. Избр. произведения. В 2т. Т.1 Система природы М.: 1963 С. 5
5. Гайдеггер М. Вопрос о технике // Новая технократическая волна на Западе. М. 1986. С.49.
6. Ясперс К. Современная техника // Новая технократическая волна на Западе. М. 1986. С.133-134.

7. Щербак Ю. Літ. Україна. 14 грудня 1989. С. 37-38.
8. Иванов А., Фотиева И., Шишин М. Время великого размежевания от техногенно-потребительской – к духовно-экологической цивилизации // Вестник МГУ. Сер. 7. Философия. – 1999. – №6. – С. 8
9. Фромм Э. Иметь или быть. М., 1986. С. 192.

L. Ostapshyk

ECOLOGICAL AND LAW ASPECTS FROM THE POINT OF PHILOSOPHY OF TECHNIQUES

This article is dedicated to the survey of ecological and law problems from the point of view of philosophy of techniques. Consuming attitude to nature, conversion of techniques from the means into the aim lead to ecological catastrophes. Such situation has to put ecological imperatives above all the other. The importance of law regulation of ecological problems is indisputable.

Н.С. Сидоренко

ІСТОРІЯ СТВОРЕННЯ ТА НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ХАРТІЇ 1961 Р.

З утвердженням принципу поваги прав людини в якості імперативного принципу *jus cogens* в науці та практиці міжнародного права історично склалася традиція поділяти права людини на дві основні категорії. Першу категорію складають громадянські та політичні права, другу – соціальні, економічні і культурні права.

Подібний поділ знайшов своє втілення в рамках ООН, де в 1966 р. було прийнято 2 пакти: Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, які відповідно розмежували предметну сферу регулювання прав людини за двома вищенаведеними категоріями.

Проте ще раніше подібне розмежування було закріплене в практиці Ради Європи, де поряд з Європейською конвенцією захисту прав і основних свобод людини 1950 р., яка регламентувала основні громадянські та політичні права, в 1961 році була підписана Європейська Соціальна Хартія – основоположний міжнародно-правовий акт, що регулює соціальні та економічні права громадян держав-учасниць та створює юридичну основу функціонування Європейської регіональної системи захисту соціальних та економічних прав людини¹.

Як зазначають українські фахівці в галузі європейського права В.Є.Мармазов та І.С.Піляєв у праці “Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми”, разом ці два документи надають фізичним особам в Європі більшість прав, проголошених у Загальній декларації прав людини. Вони є регіональними еквівалентами, відповідно, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права і Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [2].

Будучи спрямованими на забезпечення неподільності прав людини, обидва документи в своїй функціональній взаємодії доповнюють один одного. Алже, як зазначає заступник Генерального секретаря Ради Європи пан Петер Лойпрехт, “якщо всі фундаментальні права людини гарантовані,

¹ Щодо культурних прав – то в рамках Ради Європи були прийняті численні внутрішньоорганізаційні акти, такі, як декларації та резолюції Комітету Міністрів, програми, розроблені Радою з культурного співробітництва, спрямовані на регламентацію культурних прав громадян держав – членів Ради Європи. В 1954 р. була також прийнята Європейська культурна конвенція, яка заклала основу для культурного співробітництва європейських держав [1]. Проте єдиного юридичного системостворюючого інструменту, який би регламентував культурні права, на зразок Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. чи Європейської Соціальної Хартії 1961 р. у рамках Ради Європи прийнято не було.

громадянські і політичні нарівні з економічними, соціальними і культурними правами, то тільки тоді людина має гідне існування» [3].

Розглянемо ЄСХ більш детально, характеризуючи її за таким планом:

- 1) Історія укладання Європейської Соціальної Хартії 1961 р.
- 2) Порядок підписання і прийняття. Кількість учасників.
- 3) Структурна характеристика документа.
- 4) Основні права, що захищаються.
- 5) Основні питання не врегульовані Хартією, які спричинили її перегляд.

1. Історія укладання Європейської Соціальної Хартії 1961 р.

Європейська Соціальна Хартія була підписана 18 жовтня 1961 р. у Турині тринадцятьма європейськими державами і вступила в силу 26 лютого 1965 р.

Її підписанню передувала активна нормотворча міжурядова діяльність, спрямована на захист прав людини, що розгорнулася в рамках міжнародних організацій після другої світової війни, зокрема, прийняття ряду політичних і правових актів, що заклали підвалини соціально-економічних цілей та норм, регламентованих Хартією.

До найвизначніших з них слід віднести насамперед Загальну декларацію прав людини 1948 року, статтями 22-25 якої були проголошені такі соціальні права, як право на соціальне забезпечення (ст. 22), право на вільний розвиток особистості в економічній, соціальній і культурній галузях (ст. 22), право на працю, на вільний вибір праці, на справедливі і сприятливі умови праці, на захист від безробіття, на рівну оплату за рівну працю, на справедливий винагорода, на участь у профспілковій діяльності для захисту своїх інтересів (ст. 23), право на відпочинок і дозвілля, включаючи оплачувану відпустку і розумне обмеження робочого часу (ст. 24), а також право на достатній життєвий рівень і захист материнства та дитинства (ст. 25) [4].

Не менш важливе значення мали і численні конвенції, розроблені під егідою Міжнародної організації праці (МОП), серед яких - Конвенція про свободу асоціацій і захист права на організацію 1948 р. (№87), Конвенція про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів 1949 р. (№98), Конвенція про примусову чи обов'язкову працю 1930 р. (№29), Конвенція про скасування примусової праці 1957 р. (№105), Конвенція щодо дискримінації в галузі праці і занять 1958 р. (№111), Конвенція про рівну винагороду за працю рівної цінності для чоловіків і жінок 1951 р. (№100), доповнена Рекомендацією №90, Конвенція про шоттижневий відпочинок у промисловості 1921 р. (№14), Конвенція про сорокагодинний робочий тиждень 1935 р. (№47), Конвенція про оплачувану відпустку 1936 р. (№52), Конвенція про захист заробітної плати 1949 р.

(№95), Конвенція про шоттижневий відпочинок у гортівлі та установах 1957 р. (№106), Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення 1952 р. (№102), Конвенція про охорону материнства 1952 р. (№103), Конвенції № 10, 45, 59, 60, 77, 78, 90 про мінімальний вік для прийняття на роботу в промисловості, у виробничій сфері, в сільському господарстві, медичне обстеження, умови праці жінок і молоді на підземних роботах тощо [5].

Проте основи політики європейських держав у галузі регулювання соціально-економічних прав і свобод індивіда були визначені саме Європейською конвенцією захисту прав і основних свобод людини 1950 р., яка регламентувала заборону примусової праці (пункти 2, 3 статті 4), право на об'єднання, право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів (стаття 11), право на створення сім'ї (стаття 12), а також право на освіту (стаття 2 Додаткового протоколу №1 від 20.03.1952 р.) [6].

Слід зазначити, що хоча хронологічно Європейська конвенція 1950 р. була прийнята раніше за Хартію, що історично обумовлювалося тогочасними пріоритетами і цінностями політики держав-членів Ради Європи, спрямованою на забезпечення реалізації насамперед громадянських і політичних прав людини у демократичному суспільстві, економічні та соціальні права, які викликали дуже багато суперечок щодо їх практичної реалізації, через 11 років все-таки одержали своє закріплення у Європейській Соціальній Хартії.

Безпосередня договірна ініціатива щодо укладання ЄСХ належала Генеральному секретаріатові Ради Європи, який у документі від 16 квітня 1953 року запропонував, щоб "цілі та принципи європейської соціальної політики, а також зобов'язання в соціальній галузі, які держави-члени готові на себе взяти, були викладені в Європейській Соціальній Хартії" [7].

Підготовча робота над розробкою проєкту Хартії здійснювалася двома основними органами Ради Європи - Парламентською асамблеєю і Комітетом Міністрів, при якому працював постійний комітет урядових експертів - Соціальний комітет.

З 1953 по 1956 рік підготовка Хартії проходила на парламентському рівні. В цей період було розроблено три робочі проєкти, які в своїй сукупності створили так звану "парламентську концепцію" ЄСХ.

Перший проєкт розроблявся парламентською комісією з соціальних питань відповідно до меморандуму Асамблеї від 16 квітня 1953 р. Він викладений в документі 403 від 26 жовтня 1955 р., і містить як принципи загальної соціальної політики держав-членів Ради Європи, так і конкретні юридичні зобов'язання для урядів, безпосередньо запозичені з попереднього проєкту Пакту ООН про економічні, соціальні та культурні права.

Не будучи схваленим, даний проєкт було передано на доопрацювання парламентській комісії з соціальних питань, якій спільно з комісією з економічних питань або з будь-якою іншою парламентською комісією було доручено розробити другий проєкт, що потрапив на розгляд Асамблеї 14 квітня 1956 р. Проте і він також не викликав позитивної реакції Асамблеї і незабаром був переданий в парламентську комісію із загальних питань для перепідготовки спільно з комісією з соціальних питань і комісією з економічних питань.

У представленому на розгляд Асамблеї третьому проєкті йшла мова вже не про Європейську Соціальну Хартію, а про Європейську конвенцію соціальних та економічних прав – аналог Європейської конвенції 1950 р., в соціальній та економічній сферах. За своїм змістом її текст фактично не відрізнявся від попереднього. Різниця полягала лише в контрольному механізмі: передбачалося створення інституту Європейського комісаріату з соціальних питань і Європейської соціальної палати.

Не прийнявши і не відхиливши даний проєкт, Асамблея в рекомендації №104 поклала подальшу роботу над текстом Хартії на Комітет Міністрів, порадивши водночас прийняти до уваги третій проєкт ЄСХ, а також зауваження і пропозиції, здійснені під час обговорення.

Слід зазначити, що, на думку дослідників Європейської Соціальної Хартії, зокрема російського вченого М.Ткача, парламентська концепція ЄСХ не мала успіху внаслідок притаманного їй “широкого та ідеалістичного змісту”. В трьох проєктах мова йшла про забезпечення повної зайнятості, про участь працівників у розподілі прибутку підприємства, а також передбачалася відносно вузька дія Хартії по колу суб’єктів, яка розповсюджувалася виключно на осіб, що працюють за наймом або трудовим контрактом [8]. Усунути всі недоліки Хартії було доручено Соціальному комітету (Резолюція Комітету Міністрів (5625 від 15 грудня 1956 р.).

Методом порівняльного аналізу національних законодавств держав членів Ради Європи Соціальний комітет зробив відповідні висновки щодо поліпшення змісту існуючих на той час проєктів Хартії і незабаром ухвалив ряд нових статей, зміст яких дещо змінив проєкти, підготовлені парламентськими комісіями.

Хартія постала вже не у вигляді договору, що передбачає негайну реалізацію прав і обов’язків сторін, а у вигляді документа декларативного характеру, який окреслював коло загальних цілей та принципів політики європейських держав у соціально-економічній сфері.

У 1958 р. Соціальний комітет завершив роботу над проєктом ЄСХ і представив його на розгляд Страсбурзької конференції, скликаній Радою Європи на вимогу МОП.

У роботі конференції взяли участь делегації держав – членів Ради Європи, МОП, представники урядів та організацій працівників і роботодавців.

Конференція носила консультативний характер і з метою внесення поправок до проєкту ЄСХ прийняла ряд практичних рекомендацій. Зокрема, всім договірним сторонам було рекомендовано прийняти на себе конкретний комплекс зобов’язань (ст.20 ЄСХ). З ініціативи представників робітників було запропоновано змінити значну кількість параграфів статей частини II. Серед найбільш важливих пропозицій було визнання права на страйк і зобов’язання проводити політику повної зайнятості [9].

У квітні 1959 р. проєкт Соціального комітету разом з рекомендаціями конференції був переданий до Парламентської асамблеї Ради Європи, яка направила його для вивчення в комісію з соціальних питань. Комісія представила новий проєкт Хартії, який 21 січня 1960 р. був прийнятий Асамблеєю 73 голосами проти одного та 16, що утрималися. Після остаточного доопрацювання Соціальним комітетом він був підписаний Бельгією, Великобританією, Грецією, Данією, Італією, Ірландією, Люксембургом, Нідерландами, Німеччиною, Норвегією, Туреччиною, Францією, Швецією.

Таким чином, хронологічно робота над текстом ЄСХ продовжувалася з 1953 по 1961 рік, тобто фактично майже вісім років, у той час, як підготовка Європейської конвенції 1950 р., зайняла приблизно один рік.

Це насамперед пояснювалося двома причинами. Як зазначає М.Ткач у праці “Європейская социальная хартия”, труднощі, з якими зіткнулися в процесі визначення основних прав людини в соціальній галузі, були обумовлені, по-перше, відносною новизною цих основних економічних і соціальних прав. Адже, на відміну від громадянських і політичних прав, вони пізніше знайшли своє місце в національних конституціях і законах. По-друге, значні суперечності були викликані розбіжностями, які існували на той час у рівні соціального та економічного розвитку європейських держав, що особливо ускладнювало розробку й укладання міжнародної угоди в даній галузі [10].

Саме ці труднощі привели до збільшення терміну підготовки і прийняття Європейської Соціальної Хартії і саме вони обумовили ускладнення, що незабаром почали виникати в процесі її правозастосування.

II. Порядок підписання і прийняття ЄСХ. Кількість учасників

Передусім зазначимо, що по колу учасників Європейська Соціальна Хартія є багатостороннім відкритим міжнародним договором регіонального характеру, про що, зокрема, йдеться у частині 1 статті 35 самої Хартії. (“Цю Хартію відкрито для підписання членами Ради Європи”).

Хартію укладено на невизначений термін.

Мовами Хартії є англійська та французька. Тексти на обох мовах мають рівну юридичну силу.

Спочатку ЄСХ підписали лише тринадцять європейських держав. При цьому першою, як відомо, її ратифікувала Великобританія (11.07.1962 р.), згодом – Норвегія (26.10.1962 р.), Швеція (17.12.1962 р.), Ірландія (07.10.1964 р.) і Німеччина (27.01.1965 р.), після чого 26 лютого 1965 р., тобто на тридцятий день після дати здачі на зберігання Генеральному секретареві Ради Європи п'ятої ратифікаційної грамоти або п'ятого документа про затвердження, як це передбачено частиною 2 статті 35 самої Хартії, ЄСХ вступила в силу.

Пізніше до Хартії приєдналися (після підписання) такі держави: 1963 р. Австрія; 1967 р. – Кіпр; 1976 р. – Ісландія, Швейцарія; 1978 р. – Іспанія; 1982 р. – Португалія; 1988 р. – Мальта; 1990 р. – Фінляндія; 1991 р. – Угорщина, Ліхтенштейн, Польща; 1992 р. – Чехія, Словаччина; 1994 р. – Румунія; 1996 р. – Україна; 1997 р. – Латвія.

Серед вищеназваних країн Румунія, Словаччина, Швейцарія, Чехія, Угорщина, Латвія, Ліхтенштейн, Україна досі не ратифікували ЄСХ, тому для них вона не вступила в силу.

Не підписали ЄСХ: Албанія, Андорра, Болгарія, Хорватія, Естонія, Литва, Молдова, Росія, Сан-Маріно, Словенія, Македонія.

Застереження зробили: Австрія, Бельгія, Кіпр, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Ісландія, Ірландія, Італія, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Іспанія, Швеція, Туреччина, Великобританія.

У зв'язку з вищезначеним, а також беручи до уваги факт приєднання до Ради Європи нових членів з Центральної та Східної Європи, Парламентська Асамблея в 1995 р. висловила побажання, щоб Хартію ратифікувала Андорра, а Албанія, Латвія, Молдова, Україна і "колишня югославська Республіка Македонія" вивчили Хартію на предмет її ратифікації і дотримувалися закріплених у ній принципів при проведенні своєї політики [11].

Цікавим є той факт, що в темпоральному вимірі між підписанням, ратифікацією і вступом у силу ЄСХ кожної окремої держави проходив різний проміжок часу: приблизно від півроку (як це, наприклад, мало місце у випадку з Мальтою) до 30 років (з Люксембургом). Виняток становить Ісландія, де підписання і ратифікація ЄСХ відбулися одночасно, а вступ у силу мав місце всього через місяць потому.

Так, наприклад, з 13 держав, які в 1961 році підписали ЄСХ, тільки приблизно через рік її ратифікували або виразили іншим способом згоду на обов'язковість її положень Норвегія, Швеція, Великобританія, через 3 роки – Ірландія, Німеччина, через 3,5 року – Данія, через 4 роки – Італія,

Сидоренко Н.С. Історія створення та нормативний зміст Європейської Соціальної Хартії 1961 р

через 11,5 року – Франція, через 18,5 року – Нідерланди, приблизно через 13 років – Греція, майже через 28, 29 і 30 років – відповідно Туреччина, Бельгія та Люксембург.

Одночасно з підписанням Хартію не ратифікувала жодна з вищевказаних 13 держав-учасниць.

Період між підписанням і вступом у силу ЄСХ склав: для Кіпру – майже 11 місяців; для Фінляндії – понад 1 рік; для Іспанії – понад 2 роки; для Швеції, Данії, Норвегії, Німеччини, Великобританії, Ірландії – 3,5 року; для Італії – понад 4 роки; для Австрії та Польщі – приблизно 6 років; для Португалії – понад 9 років; для Франції – 11,5 року; для Нідерландів – майже 19 років; для Греції – майже 23 роки; для Туреччини – понад 28 років; для Бельгії – понад 29 років.

Такі статистичні дані передусім свідчать, з одного боку, про прихильне ставлення і прийняття європейськими державами в цілому політики Ради Європи в галузі захисту соціальних і економічних прав людини, закріпленої ЄСХ, а з іншого боку, підкреслюють нерівність соціально-економічного розвитку різних європейських держав і неготовність деяких з них одразу ж (тобто станом на 1961 рік) прийняти на себе весь комплекс зобов'язань, які згідно з Хартією має виконати держава по відношенню до громадян, що мешкають на її національних територіях. При цьому можливість поступового прийняття і приєднання до ЄСХ водночас підкреслює її гнучкий і прогресивний характер.

III. Структурна характеристика документа

Європейська Соціальна Хартія в цілому налічує 38 статей і за своєю структурою складається з преамбули, п'яти частин і додатка.

В преамбулі визначена мета документа – це користування соціальними правами без дискримінації, поліпшення рівня життя, підвищення добробуту населення держав, що домовляються:

"Уряди, які підписали цю Хартію, будучи членами Ради Європи, враховуючи, що метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу шляхом, зокрема, захисту та подальшого здійснення прав і основних свобод людини,

беручи до уваги, що в Європейській конвенції захисту прав і основних свобод людини, яка була підписана у Римі 4 листопада 1950 року, та протоколах до неї держави-члени Ради Європи погодилися забезпечити своєму населенню громадянські та політичні права і свободи, визначені в цих документах,

враховуючи, що здійснення соціальних прав повинно бути забезпечене без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі,

віросповідання, політичних переконань, національної належності чи соціального походження,

сповнені рішучості спільно зробити все можливе для підвищення життєвого рівня та поліпшення соціальної забезпеченості як міського, так і сільського населення, шляхом використання відповідних установ і здійснення відповідних заходів,

погодилися про таке..."

З преамбули випливають три основні мети ЄСХ:

Перша полягає в тому, що Хартія є вираженням ряду юридичних прав як механізму соціальної справедливості, соціоекономічної філософії європейських держав. Це насамперед проявляється у наданні громадянам держав – учасниць ЄСХ без будь-якої дискримінації можливості працювати, одержувати заробітну плату, навчатися відповідно до своїх здібностей, мати право на соціальне забезпечення, на оплачувану відпустку, на захист найвразливіших груп населення – таких, як діти, люди похилого віку чи робітники-мігранти тощо.

Друга – це сприяння економічному і соціальному прогресу європейських держав у цілому.

Третя мета є прагматичною – це регулювання Європейського ринку праці [12].

Частина перша Хартії складається з 19 статей, в яких містяться перелік прав, що захищаються. До них слід віднести:

- право на працю,
- право на справедливі, безпечні та здорові умови праці,
- право на справедливу винагороду,
- право на свободу об'єднання у національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів,
- право на ведення колективних переговорів,
- право дітей та підлітків на особливий захист,
- право на соціальну та економічну охорону материнства і дитинства,
- право на вибір професії, адекватної здібностям людини,
- право на професійну підготовку,
- право на охорону здоров'я,
- право на соціальне забезпечення,
- право на соціальну та медичну допомогу,
- право інвалідів на професійне навчання, перекваліфікацію та соціальну реадaptaцію,
- право на соціальний, економічний і правовий захист сім'ї,
- право займатися прибутковою діяльністю на території Договірних сторін,
- право працівників-мігрантів і членів їх сімей на охорону та соціальну допомогу.

Положення частини першої є основними принципами Хартії, метою, яку держави прагнуть досягти усіма можливими засобами як національного, так і міжнародного характеру.

Наступні 19 статей, що містяться в частині другій Хартії, детально розкривають і уточнюють юридичний зміст усіх вищезазначених прав.

Хотілося б одразу звернути увагу на той факт, що в практиці міжнародного права такий структурний зміст, який містить у собі ЄСХ, коли одна частина документа носить декларативний, а друга – зобов'язальний характер, не є характерним для більшості міжнародних договорів. Тому в доктрині міжнародного права структурна побудова ЄСХ 1961 р. породила різні оцінки її юридичної природи обов'язковості нормативних положень.

Так, доктор юридичних наук, автор праці «Права человека: идеи, нормы, реальность» та інших фундаментальних праць у галузі захисту прав людини Р.А.Мюллерсон, здійснивши порівняння формулювань статей Хартії і Європейської конвенції захисту прав і основних свобод людини 1950 р., зробив висновок про те, що в той час, як положення конвенції сформульовані у формі суворих зобов'язань держав і безумовних прав індивідів, статті ЄСХ мають умовний характер. Він також зазначив, що у відношенні громадянських і політичних прав мова йде дійсно про їх міжнародно-правовий захист. А у випадку соціально-економічних прав можна говорити лише про міжнародне співробітництво у справі заохочення і розвитку поваги до цих прав [13].

Прямо протилежного погляду дотримується пані Анна-Марія Коулдерк міністр працевлаштування Франції, яка вважає структурну побудову Хартії оригінальною, зазначаючи при цьому, що в першій частині ЄСХ виступає як політичний документ за соціальний розвиток, а в другій – юридичним документом зобов'язального характеру [14].

Подібна точка зору близька й авторам монографії "Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика". Д. Гом'єн, Д.Харріс, Л.Зваак [15], а також українським фахівцям у галузі Європейського права В.Мармазову та І.Піляєву [16].

На нашу думку, друга точка зору є більш слушною, що підтверджується рядом підстав.

Дійсно, в преамбулі до частини I Хартії мова йде про те, що Договірні сторони ставлять за мету своєї політики реалізацію перелічених 19 соціально-економічних прав людини. При цьому юридичний зміст, порядок реалізації індивідом та гарантії забезпечення таких прав на національних територіях держав – учасниць Хартії в частині I не наводяться, внаслідок чого при поверховому знайомстві з ЄСХ її можна назвати політичною декларацією цілей. Це підтверджується і ст.20 частини третьої ЄСХ, у пункті (а) якої ясно зазначається, що основним зобов'язанням кожної Договірної

сторони, яка ратифікує Хартію, є зобов'язання розглядати частину першу даної Угоди як "декларацію цілей, до здійснення яких вона прагнутиме усіма відповідними засобами» (пункт 1 (а) ст.20 ЄСХ). Проте зі змісту п. 1 (b) і (с) цієї ж 20 статті випливає, що певні положення частини II Хартії за умови дотримання процедурних вимог, передбачених частиною III ЄСХ, стають обов'язковими для держав, які їх прийняли.

Так, у частині третій міститься лише одна стаття – стаття 20 "Зобов'язання", за якою Договірні сторони зобов'язуються вважати щонайменше 5 із 7 статей частини II такими, що мають для себе обов'язкову юридичну силу. Цими статтями є:

- стаття 1 – право на працю;
- стаття 5 – право на об'єднання;
- стаття 6 – право на укладення колективних договорів;
- стаття 12 – право на соціальне забезпечення;
- стаття 13 – право на соціальну і медичну допомогу;
- стаття 16 – право сім'ї на соціальний, правовий і економічний захист;
- стаття 19 – право працівників-мігрантів і їхніх сімей на захист і допомогу.

Окрім цього, Договірні сторони зобов'язуються вважати для себе обов'язковими не менше 10 з 19 статей частини II або 45 з 72 пронумерованих пунктів.

Таким чином, щоб стати стороною ЄСХ 1961 р., державі необхідно прийняти від половини до двох третин основних зобов'язань, що містяться в частині II.

Така незвичайна схема прийняття зобов'язань стала новелою в міжнародному праві. Її розробка насамперед пояснювалася двома причинами. З одного боку, необхідністю якнайшвидшої ратифікації Хартії, з іншого, – неможливістю обов'язкового прийняття державами всіх зобов'язань, сформульованих у частині II, оскільки забезпечення їх реалізації залежало від наявності необхідних ресурсів у кожній Договірній стороні, які на час прийняття ЄСХ не були достатніми в багатьох європейських державах. Тому для забезпечення ратифікації Хартії якомога більшим числом держав без шкоди для закріплених у ній стандартів необхідна була гнучка система прийняття зобов'язань з поступовим розширенням кола таких зобов'язань, яка одержала своє втілення в статті 20 ЄСХ.

Відповідно до процедури, передбаченої пп. 2-4 ст. 20 Хартії, рішення про визнання обов'язковості вищезазначених положень повинні повідомлятися кожною Договірною стороною Генеральному секретареві Ради Європи під час здачі на зберігання ратифікаційної грамоти або іншого документа про прийняття ЄСХ.

"Будь-яка Договірна сторона в подальшому в будь-який час у повідомленні на ім'я Генерального секретаря може заявити про те, що вона вважає для себе обов'язковими будь-які статті або позначені цифрами пункти частини II Хартії, які вона не прийняла згідно з пунктом 1 цієї статті. Такі взяті в подальшому зобов'язання вважаються складовою частиною ратифікації або затвердження і набувають такої ж чинності на тридцятий день від дати отримання відповідного повідомлення.

Генеральний секретар повідомляє всі уряди, що підписали Хартію, і Генерального директора Міжнародного бюро праці про будь-які повідомлення, які він отримує згідно з цією частиною Хартії".

Стаття 20 передбачає також можливість для кожної Договірної держави згодом розширювати свою участь у Хартії, про що, зокрема, йдеться в пунктах 3 і 4 ст. 20 Хартії:

Даною статтею на кожному боку покладається і обов'язок застосовувати систему інспекції по праці відповідно до її національних умов (п. 5 ст. 20).

Слід зазначити, що практичне застосування схеми, передбаченої ст. 20 ЄСХ, засвідчило, що більшість Договірних сторін прийняли належну кількість передбачених зобов'язань.

Шість держав прийняли до виконання всі основні статті частини II. Такими державами є: Бельгія, Німеччина, Італія, Португалія Іспанія, Нідерланди.

Шість держав прийняли зобов'язання стосовно шести з семи обов'язкових. Серед них – Данія, Франція, Ірландія, Ісландія, Великобританія.

Шість держав (Австрія, Кіпр, Мальта, Норвегія, Швеція, Туреччина) прийняли п'ять із семи обов'язкових положень частини II.

Деякі держави після ратифікації Хартії доповнили список прийнятих ними положень. Наприклад, Кіпр у 1988 р. прийняв до виконання пп. 3, 5 ст. 2, пп. 7, 8 ст. 7, п. 2 ст. 8, а в 1992 р. присєднався до п. 1 ст. 2, пп. 1, 3 ст. 7, п. 1 ст. 8.

Були і держави, які анулювали раніше прийняті ними зобов'язання. Так, Великобританія в 1988 р. анулювала свої зобов'язання відносно п. 8 ст. 7 ЄСХ, а в 1990 р. – відносно п. 4 ст. 8. Іспанія в 1990 р. відмовилася від виконання пункту 4(b) ст. 8 [17].

І, нарешті, потрібно зазначити, що деякі питання регулюються в Хартії більш ніж однією статтею, і тому держава, що не прийняла до виконання ту або іншу статтю, може виявитися зв'язаною Хартією з того ж питання, в рамках якої-небудь іншої прийнятої нею статті. Наприклад, питання про рівну оплату праці чоловіків і жінок може виникнути в рамках пункту 2 статті 1 і пункту 3 статті 4. Для Кіпру ж, який прийняв лише пункт 2 статті 1, це питання регулюється тільки відповідно до вказаного пункту [18].

Четверта частина ЄСХ регламентує систему наглядового контролю за дотриманням державами, що висловили згоду на обов'язковість для них Хартії, взятих на себе зобов'язань.

Відповідно до положень ст. 21-29 ЄСХ такий контроль здійснювався кожні 2 роки шляхом подання на ім'я Генерального секретаря Ради Європи доповідей про застосування положень Хартії, прийнятих кожною Договірною державою. Доповіді розглядалися спеціально створеним Комітетом незалежних експертів та Підкомітетом Урядового соціального комітету, на підставі висновків яких Консультативна Асамблея та Комітет Міністрів надавали рекомендації зацікавленим сторонам щодо вирішення проблем їх соціально-економічного розвитку в контексті політики Ради Європи. Проте механізм контролю, розроблений в межах ЄСХ 1961 р., на жаль, не був достатньо-ефективним, внаслідок чого здійснювалися неодноразові спроби його удосконалення. В результаті Додатковими протоколами 1991 р. і 1995 р., він був спрощений, що дало змогу "реанімувати" механізм правового регулювання системи, що нами розглядається.

У п'ятій частині ЄСХ 1961 р. (ст. 30-37) містяться заключні положення ЄСХ, які регламентують обмеження, що виникають при застосуванні нормативних положень Хартії, порядок здійснення Договірними сторонами відступів від зобов'язань; взаємодії Хартії з нормами внутрішньодержавного права та міжнародних угод; виконання ЄСХ за допомогою колективних договорів; територіальної дії Хартії та дії по колу суб'єктів; підписання, ратифікації, набрання чинності, внесення поправок і денонсації.

Так, відповідно до статті 30 у випадку війни або надзвичайного стану будь-яка Договірна держава вправі застосовувати положення про відступ від прийнятих на себе зобов'язань. Умовами правомірності такого відступу є:

а) принцип пропорційності застосовуваних заходів до гостроти становища;

б) принцип відповідності вживаних заходів іншим зобов'язанням держави-відступника, які впливають з міжнародного права¹.

Обмеження, що виникають при застосуванні нормативних положень ЄСХ, відповідно до статті 31 забороняються. Виняток становлять лише випадки, передбачені самою Хартією та внутрішнім законодавством Договірних держав. До таких обмежень, як правило, відносяться захист прав і свобод громадян, державних інтересів, національної безпеки, здоров'я суспільства, чи збереження моральності населення. В цілому застосування подібних обмежень є характерним для міжнародного права, що юридично зафіксовано у багатьох документах в галузі захисту прав людини, зокрема,

¹Цікавим є той факт, що право на відступ від прийнятих зобов'язань відповідно до статті 30 ще не використали жодна із сторін ЄСХ

у Міжнародних пактах 1966 р., в Європейській конвенції захисту прав і основних свобод людини 1950 р. тощо. ЄСХ у цьому відношенні не є виключенням. Проте в більшості випадків міжнародні акти містять відсилочні норми щодо конкретних умов застосування обмежень, які здебільшого регламентуються внутрішнім національним правом держав - насамперед конституціями та законами.

Згідно зі статтею 32 ЄСХ дія Хартії не повинна зашкодити нормам внутрішньодержавного права чи будь-яких інших міжнародних угод, за якими особам. права яких захищаються Хартією, може надаватися більш сприятливий режим. На нашу думку, дана норма носить забезпечувальний характер і є гарантією певного мінімального рівня забезпечення реалізації соціальних та економічних прав, наданих захищеним особам.

Стаття 33 регламентує виконання положень Хартії за допомогою колективних договорів. Так, у деяких державах окремі права, регламентовані ЄСХ, можуть не бути закріплені в законодавчих актах, однак у силу звичаю чи адміністративної практики повинні регулюватися колективними договорами. Неодмінною умовою при цьому є забезпечення реалізації таких прав для "переважної більшості відповідних працівників", тобто, відповідно до висновків Комітету незалежних експертів, щонайменше для 80% зацікавлених працівників.

Стаття 34 визначає територіальну сферу дії Хартії, яка поширюється на територію кожної Договірної держави та/або на території (частини території), які географічно не входять до складу Договірних держав, проте за міжнародні відносини яких Договірна держава несе відповідальність. У такому випадку згідно з порядком, визначеним пп.2-5 ст.34 відповідної державою здійснюється спеціальна заява про розповсюдження дії Хартії на певну територію. Прикладами практичної реалізації даного положення є заяви, зроблені Нідерландами у відношенні Нідерландських Антилських островів і Аруба, а також Великобританії у відношенні острова Мен.

Статтями 35-36 ЄСХ регулюється порядок підписання Хартії, набрання нею чинності та процедура внесення поправок.

Статтею 37 передбачається можливість денонсації Хартії як у цілому, так і окремих її статей чи параграфів за умови, що в останньому випадку буде збережена мінімальна кількість зобов'язань, необхідних для ратифікації, які повинна взяти на себе Договірна сторона за статтею 20 ЄСХ. Практиці правозастосування положень даної статті відомі приклади такої денонсації, зокрема, приклад Великобританії, яка денонсувала статтю 7, параграф 8 і статтю 8, параграф 4, та Іспанії (стаття 8, параграф 4(b)).

Додаток до Хартії становить її складову частину.

У ньому містяться тлумачення та уточнення деяких статей ЄСХ, а також визначення дії Хартії відносно осіб, права яких вона захищає.

Так, будучи більш обмеженою за характером ніж Конвенція МОП, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., та Європейська конвенція захисту прав і основних свобод людини 1950 р., за якими Договірні сторони визнають за всякою особою, що знаходиться під їх юрисдикцією, проголошені права і свободи. Хартія розповсюджує свою дію виключно на громадян Договірних держав. Вона взагалі не передбачає захист соціальних та економічних прав громадян держав – членів Ради Європи, які не є учасниками ЄСХ.

Кожна Договірна держава розповсюджує дію Хартії:

- а) на власних громадян;
- б) на іноземців, які відповідно до вимог ст. 1 Додатку проживають або постійно працюють на території однієї з Договірних держав на законних підставах, маючи при цьому громадянство будь-якої держави – учасниці Хартії (статті 18 і 19 частини I Хартії).

Водночас у Додатку вказується, що Договірні держави вправі розповсюджувати користування правами, гарантованими Хартією, на інших осіб. Однак таке рішення носить факультативний характер.

З-поміж таких осіб не виключається жодна з категорій населення, оскільки в преамбулі Хартії згадуються “всі категорії населення Договірних держав як сільського, так і міського”. Однак цей принцип підлягає певним обмеженням, або чітко заявленим в різних положеннях Хартії, або таким, які випливають з її контексту. Так, якщо в деяких статтях мова йде про “всяку особу”, то в інших – права, навпаки, розповсюджуються тільки на активне населення (працівники і роботодавці), у третіх – тільки на працівників. У деяких статтях саме поняття “працівник” обмежене поняттям “працюючий по найму” [19].

Слід зазначити, ще в Додатку міститься зобов’язання всіх Договірних держав надавати режим найбільшого сприяння біженцям, якщо їх статус відповідає положенням Женевської конвенції 1951 року.

1. Андерс Бьєрк. Совет Европы в общем европейском доме // Международная жизнь. – 1989 г. – №9. – С.49.
2. Мармазов В.Є., Піляєв І.С. Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми. Монографія. – К.: Вентурі, 1999. – С.191.
3. The Social Charter of the 21st Century. – Strasbourg: Counsel of Europe Publishing, 1997. – P.20.
4. Права людини. Міжнародні договори України / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1991. – С. 22-23.
5. Пожидаєв В., Позинич В. Про конвенції МОП і рівень нормотворення Верховної Ради України щодо захисту соціально-економічних інтересів трудящих // Український часопис прав людини. – 1994. – №1. – С.61-65.
6. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини // Права людини і професійні стандарти для юристів в джерелах міжнародних організацій. – Амстердам. Київ: Українсько-Американське бюро захисту прав людини, 1996. – С. 212 – 229.

7. Европейская социальная хартия. Сост. М. Ткач. Б-ка ж-ла “Социальная защита”. Серия “Права человека”. Вып №2 – М., 1998. – С.44.
8. Там само. – С.46.
9. Там само. – С.47.
10. Там само. – С.43.
11. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: Изд-во МНИМП, 1998. – С.489.
12. The Social Charter of the 21st Century. Strasbourg: Counsel of Europe Publishing, 1997. – P.13.
13. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М.: Юрид. лит., 1991. – С.122.
14. The Social Charter of the 21st Century. Strasbourg: Counsel of Europe Publishing, 1997. – P.7.
15. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: Изд-во МНИМП, 1998. – С.491.
16. Мармазов В.Є., Піляєв І.С. Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми. Монографія. – К.: Вентурі, 1999. – С.192-193.
17. European Social Charter. Collected texts. Strasbourg: Counsel of Europe Publishing, 1997. – P.133-155.
18. European Social Charter: Conclusions III-1 44. Committee of Independent Experts of the European Social Charter. 1973.
19. Европейская социальная хартия / Сост. М. Ткач. Б-ка ж-ла “Социальная защита”. Серия “Права человека”. Вып №2. М., 1998. – С.55-56.

N. Sydorenko

CREATION HISTORY AND NORMATIVE MAINTENANCE OF EUROPEAN SOCIAL CHARTER 1961

In article author inquires into creation history and normative maintenance of European social Charter 1961.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

В.Г. Князєв

КОНСТИТУЦІЙНІ ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Конституція України, регламентуючи обов'язки людини і громадянина виходить з принципу, згідно з яким кожна людина має обов'язки перед суспільством, а не, в свою чергу, забезпечує вільний і всебічний розвиток усіх особистостей, держави і суспільства у цілому. При цьому даний принцип впроваджується Конституцією України без врахування того, чи дійсно забезпечується державою і суспільством вільний і всебічний розвиток осіб. Адже бажання людини завжди перевищують можливості держави і суспільства, навіть якщо останні є найрозвинутішими. Тобто Конституція України, регламентуючи обов'язки людини і громадянина, виходить з того, що вони є об'єктивними для розвитку нашої держави і суспільства. Щодо конкретної людини це означає, що здійснення прав і свобод можливе тільки за наявності виконання обов'язків суб'єктом цього права чи свободи, а також іншими суб'єктами. Це цілком відповідає існуючим міжнародним стандартам, адже ст. 29 Загальної декларації прав людини встановлює, що "Кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи" [1, с. 23].

Отже, одним з провідних принципів будь-якого правового статусу в його сучасному розумінні є єдність прав та обов'язків [2, с. 60]. Це стосується й конституційного статусу людини і громадянина України. Конституція України поряд з низкою найважливіших прав та свобод людини і громадянина, про які йшлося вище, встановлює й конституційні обов'язки як громадян нашої держави, так і кожного, хто постійно проживає або перебуває на території України.

Конституційні обов'язки – це вимоги, які ставляться перед кожною людиною і громадянином, діяти певним, чітко визначеним конституційною нормою, чиним (або утриматися від вчинення відповідних дій) для забезпечення інтересів суспільства, держави, інших людей і громадян [3, с. 62]. Ці обов'язки закріплені у ст. ст. 65-68 Конституції України.

Стаття 65 Конституції України встановлює конституційний обов'язок громадян України захищати свою Вітчизну, її незалежність і територіальну цілісність, шанувати її державні символи.

У зв'язку з цим хотілося б зауважити, що захист Вітчизни від збройної агресії є обов'язком усіх громадян України, а також державних органів, підприємств, установ, організацій, їх посадових осіб. По відношенню до

останніх діє Закон України "Про оборону України" від 6 грудня 1991р. Під обороною України мається на увазі – комплекс політичних, економічних, екологічних, воєнних, соціальних і правових заходів щодо забезпечення незалежності, територіальної цілісності, захисту інтересів держави і мирного життя народу. Метою оборони України є створення всіх необхідних умов для запобігання воєнному нападу та для збройної відсічі можливій агресії проти України у будь-який час і за будь-яких обставин. Організація оборони включає різноманітні заходи, але за будь-яких обставин вона передбачає: формування воєнної політики держави та воєнної доктрини; розвиток воєнної науки; охорону державних кордонів; підготовку населення і території країни до оборони тощо. Але захист незалежності і територіальної цілісності передбачає, що кожний громадянин України зобов'язаний захищати і відстоювати її суспільний лад, підтримувати громадський порядок, моральний та фізичний стан суспільства тощо. Тобто в Конституції мається на увазі весь аспект забезпечення національної безпеки, під якою розуміють сталі існування і розвиток важливих суспільних і державних інституцій, таких, як, наприклад, державний устрій, державна влада і т. ін.

Окрім того, Україна, як і будь-яка суверенна і демократична держава, має свої символи: герб, прапор і гімн. Вони закріплені Конституцією України і вимагають захисту, що складає обов'язок громадян України.

Слід також підкреслити, що відповідно до обов'язку захисту Вітчизни встановлюється й обов'язок щодо загального військового обов'язку і військової служби. Порядок здійснення загального військового обов'язку і військової служби визначається Законами України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" від 25 березня 1992 р. "Про альтернативну (невійськову) службу" від 12 грудня 1991 р. Загальний військовий обов'язок встановлюється з метою забезпечення комплектування Збройних Сил України, Служби безпеки України, Прикордонних військ України, Цивільної оборони України, Управління охорони вищих посадових осіб України та інших військових формувань, створених відповідно до законодавства України, а також підготовки населення до захисту України. Він включає: підготовку громадян до військової служби; приписку до призовних дільниць; призов на військову службу тощо. Військова служба тлумачиться як особливий вид державної служби, яка пов'язана з виконанням громадянином України загального військового обов'язку і службою на конкурсно-контрактній основі у Збройних Силах України та інших військах, створених відповідно до законодавства України. Існують такі види військової служби: строкова; за контрактом на посадах солдатів і матросів, сержантів і старшин; жінок за контрактом на посадах солдатів і матросів, сержантів і старшин, прапорщиків і мічманів та офіцерського складу; за контрактом прапорщиків і мічманів і

т. ін. Альтернативна служба є державною службою поза Збройними Силами чи іншими військовими формуваннями, що запроваджується замість проходження військової служби. На неї мають право при наявності істинних релігійних переконань громадяни України, які належать до діючих, згідно з законодавством, релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю та служби в збройних силах [4, с. 103-108; 155-185].

Обов'язок щодо захисту Вітчизни, загального військового обов'язку і військової служби регулюється Законами України "Про Прикордонні війська України" від 4 листопада 1991 р., "Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України" від 26 березня 1992 р., "Про Збройні Сили України" від 6 грудня 1991 р. та ін.

Військова служба є не тільки юридичним, але і моральним обов'язком військовозобов'язаних, гарантом безпеки Вітчизни, її незалежності та територіальної цілісності. Тому за ухилення військовозобов'язаних від чергового призову на дійсну військову службу, а також від військової служби, за порушення військових статутних правил, інші військові злочини встановлена кримінальна відповідальність.

Ст. 66 Конституції України встановлює обов'язок кожного члена суспільства не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки. Цей обов'язок щодо охорони природи деталізується Законами України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р., "Про охорону атмосферного повітря" від 16 жовтня 1992 р., "Про природно-заповідний фонд України" від 16 червня 1992 р., "Про тваринний світ" від 3 березня 1993 р., "Про карантин рослин" від 30 червня 1993 р. і деякими іншими. Вони у своїй сукупності складають екологічне право України. Останнє можна визначити як систему правових норм, якими регулюються суспільні відносини з охорони навколишнього природного середовища і раціонального використання природних ресурсів (екологічні відносини). До його складу входять такі підгалузі, як земельне, водне, лісове, гірниче право та деякі інші галузі права, якими регулюються відносини з охорони й раціонального використання певних видів природних ресурсів, тобто у правових формах захищаються переважно всі компоненти, які складають природне середовище [5, с. 161-162].

Так ст.ст. 9-12 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" встановлюють екологічні права та обов'язки людини і громадянина в Україні. Окрім того, цей Закон передбачає принципи, види, режими, цілі природокористування, форми контролю за його здійсненням. Земельний кодекс України, який був прийнятий Верховною Радою України 13 березня 1992 р., регулює відносини у сфері використання і охорони землі, а саме визначає певні категорії земель відповідно до їх цільового призначення, називає форми власності на землю, встановлює порядок оренди землі, плати за землю тощо. Закон

України "Про природно-заповідний фонд України" від 16 червня 1992 р. регулює економічні, соціальні, правові та екологічні засади природно-заповідного фонду в Україні. Він регламентує, що природно-заповідний фонд – це ділянки суші і водного простору, природні комплекси й об'єкти, які мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну та іншу цінність, а тому виділені з метою збереження природного середовища, і екофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та екологічної безпеки України. Аналогічні заходи передбачені вищезгаданими Законами щодо охорони атмосферного повітря, тваринного світу, водних ресурсів тощо. Найбільш актуальним завданням нашої юридичної науки щодо цього є створення єдиного Екологічного кодексу України.

Щодо охорони культурної спадщини в Україні, то Основами законодавства України про культуру, Законом України "Про охорону і використання пам'яток історії та культури" від 13 липня 1978 р. та іншими нормативно-правовими актами встановлюється обов'язок відповідно до якого суб'єкти, які своїми діями завдали шкоду природі, культурній спадщині, повинні відшкодувати збитки, у тому числі і в примусовому порядку.

Обов'язок кожного члена суспільства сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, передбачений ст. 67 Конституції України. Він є обов'язком усіх юридичних і фізичних осіб, які отримують доходи від підприємницької, трудової, творчої та іншої діяльності для забезпечення формування державного та місцевих бюджетів [6, с. 162-166].

При цьому, відповідно до Закону України "Про бюджетну систему України" в редакції від 29 червня 1995 р., під бюджетом розуміють план утворення й використання фінансових ресурсів для забезпечення функцій, що здійснюються органами державної влади та місцевого самоврядування в Україні. А бюджетна система України складається з Державного бюджету України, республіканського бюджету Автономної Республіки Крим і місцевих (обласних, міських, районних, районних у містах, селищних та сільських) бюджетів.

Доходи вищезгаданих бюджетів утворюються за рахунок надходжень від сплати фізичними та юридичними особами податків, зборів та інших обов'язкових платежів, надходжень з інших джерел, встановлених законодавством України. Так формується податкова політика, основи якої сформульовані в "Основних положеннях податкової політики в Україні", затверджених постановою Верховної Ради України від 4 грудня 1996 р. Згадані основи податкової політики відтворені в Законі України "Про систему оподаткування" в редакції від 18 лютого 1997 р. Останній під податком розуміє обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або

державного цільового фонду, що здійснюється платниками в порядку й на умовах, визначених законом.

Залежно від різних критеріїв диференціації розрізняють: 1) податки з юридичних осіб (податок на прибуток, додану вартість тощо); податки з фізичних осіб (податок на промисел); 2) прямі та непрямі; 3) загальнодержавні та місцеві; 4) загального призначення та спеціальні (цільові) податки; 5) разові та систематичні.

Об'єктами оподаткування є доходи (прибутки), додана вартість продукції (робіт, послуг), вартість продукції (робіт, послуг), у тому числі митна, або її натуральні показники, спеціальне використання природних ресурсів, майно юридичних і фізичних осіб та інші об'єкти, визначені законами України про оподаткування.

Важливо підкреслити, що ст. 67 Конституції не тільки встановлює обов'язковість сплати податків, а й конкретно регулює порядок сплати податків. Кожен має сплачувати податки й збори в порядку і розмірах, встановлених законом. А всі громадяни повинні щорічно подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан і доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом.

Контроль за дотриманням податкового законодавства здійснюється державними податковими адміністраціями. Їх компетенція, у тому числі і щодо притягнення неплатників податків до відповідальності, визначена Законом України "Про державну податкову службу в Україні" в редакції від 24 грудня 1993 р.

Ст. 68 Конституції України встановлює обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, що є запорукою стабільності у суспільстві та характерною ознакою побудови в нашій країні правової держави. При цьому спеціально підкреслюється, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Під нею розуміють специфічне правовідношення між державою і правопорушником, що характеризується засудженням протиправного діяння і суб'єкта правопорушення, накладанням на правопорушника обов'язку перетерпіти певні позбавлення і несприятливі наслідки особистого, майнового, організаційного характеру за скоєне правопорушення. Головна мета юридичної відповідальності – правове виховання людей, покарання винних за скоєне, а загалом, забезпечення законності і правопорядку, що, безумовно, не може залежати лише від правосвідомості осіб, від того, знають чи не знають вони діючі закони. Тому кожна людина повинна не тільки додержуватися, але й якнайкраще знати закони. Це покладає на державу обов'язок їх оприлюднювати, опубліковувати, пропагувати.

Більше того, вважаємо, що в умовах формування правової держави і громадянського суспільства слід було б зробити спеціальне застереження щодо додержання Конституції України і законів України державними органами і їх посадовими особами. Адже було б помилкою вважати недоліки у податковому законодавстві, порядку акціонування, в організації трастових компаній та інвестування, діяльності банків, використання бюджетних коштів не за призначенням тільки як прорахунки законодавчої, виконавчої, судової чи контрольно-наглядової влади. Політичний і кримінальний зімовір нерідко відбувається явно, на очах у людей, з повним розумінням його небезпеки і власної безпорадності що-небудь змінити. Не випадково на питання дослідницької групи "Фонд ЮОФІ": "Хто, на Вашу думку, винен у корупції, що існує в Україні?" 50,3 відсотка опитаних відповіли: "Винні керівні органи" [7, с.2].

Оцінюючи в цілому комплекс обов'язків людини і громадянина України, переконані, що він відповідає положенням Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, які ратифіковані Україною. У значній мірі цей комплекс узгоджується і з Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини та Протоколами № 2, 3, 8 і 11 до цієї Конвенції, що ратифіковані Україною. Все вищевикладене дає підстави стверджувати, що в Україні на підставі прийнятої Конституції повинна відбуватися перебудова всієї правової системи, і орієнтиром такої реформи повинні стати права, свободи і обов'язки людини та громадянина, процес їх реального забезпечення і здійснення. Держава з усіма її владними органами повинна бути головним гарантом забезпечення цих прав, свобод і обов'язків, і у той же час вона сама має реформуватися, у тому розумінні, що побудова правової держави слід розпочинати із забезпечення цих прав, свобод і обов'язків. Адже останні є складовою загальносоціального принципу гуманізму. Гуманізм – це принцип, згідно з яким вищою цінністю є самоцінність кожної людини у сукупності з її невід'ємними правами. Його складовими є: доброта, милосердя, співчуття, співпереживання, увага до людини, прагнення допомогти їй зайняти гідне місце у житті, позбавитися всього негативного. Гуманізм є основою лібералізму – найвпливовішої політико-правової концепції кінця нашого століття, що домінує у всіх демократичних країнах світу, а отже, стосується усіх сфер життя суспільства, а саме: політики, економіки, культури, у тому числі і державного апарату України.

2. Основи конституційного права України / За редакцією академіка АІПрН України, професора Копейчикова В.В. К.: Юрінком, 1997. – С.60.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В.Копейчикова. К.: Юрінком Інтер, 1998. – С.62.
4. Нормативні акти України щодо охорони правопорядку / Українська академія внутрішніх справ – К., 1996. – С.103-108; 155-185.
5. Коментар до Конституції України. Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 1996. – С. 161-162.
6. Коментар до Конституції України. Друге видання виправлене й доповнене / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 1998. – С.162-166.
7. Якунов Є. Чи врятує нас нинішній режим від убивць? / Київські відомості. – 1998. – 24 квітня – С.2.

W. Knyazev

CONSTITUTIONAL DUTIES OF PERSON AND CITIZEN IN UKRAINE

The article is devoted a problem of constitutional and other regulation duties of person and citizen. It is constitutional – legal and simultaneously touches international-legal aspects in sphere of problem, that is being investigated. So, the article may be profiered to the theory of state, and to theory of public society and law. Besides in mentioned problem theoretical and practical its aspects are equally important and author appeals to its. Vitality of theme is being stipulated also of its insufficient elaboration in legal science.

С.Г. Грицкевич

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Необхідність створення загальної концепції розвитку системи законодавчого забезпечення конституційних екологічних прав людини і громадянина в Україні викликана такими обставинами:

в умовах правової реформи, що здійснюється в Україні, повинен бути забезпечений науковий підхід до вдосконалення законодавства, яке регулює охорону та використання найважливішого базису життя і діяльності людини, навколишнього середовища;

– активний процес законотворчості в зазначеній сфері значною мірою залишається стихійним;

рішення про розробку певного нормативно-правового акта приймаються Верховною Радою, Президентом або урядом України у вольовому порядку, без всебічного врахування стану екологічної ситуації в державі, потреб суспільства та наукових уявлень у системі конституційного законодавства;

необхідні законопроекти часто взагалі не розробляються або не приймаються, сили та засоби витрачаються на розробку “зайвих” законопроектів, тобто недостатньо актуальних або таких, що дублюють уже існуюче законодавство;

проблема посилюється тією обставиною, що не лише державні органи, але й юристи та екологи, задіяні в законотворчому процесі, займають позиції, які не співпадають, організаційно не узгоджують розробки, що здійснюються.

Загалом законодавчий розвиток вказаних питань визначається різноманітними факторами: зміною політичної системи, що супроводжується втратою управління та контролю, посиленням боротьби за владу та приватизацією влади; переділом власності в процесі роздержавлення, спадом виробництва у зв'язку із структурною кризою та позбавленням державної допомоги, тобто підтримки платників податків; кризою несплатежів, зростанням цін та іншими процесами, в результаті яких шкода, зокрема екологічна не запобігається та не компенсується; втратою інтересу суспільства до екологічних проблем, пов'язаною із зниженням довіри до можливості їх вирішення, погіршення екологічної ситуації в країні; розмежуванням нормотворчої компетенції відповідно до Конституції; тенденцією розвитку екологічного законодавства у світі тощо [1, с. 53-54].

Особливе місце займають організаційно-правові фактори, в першу чергу стан нормативно-правового регулювання конституційних екологічних прав. Діюче законодавство, яким регулюються конституційні екологічні права та свободи людини і громадянина в Україні, яке являло нещодавно значний крок вперед, на даний момент можна вважати таким, що майже повністю застаріло. Воно не є технологічним, характеризується надмірною абстракцією, декларативне, не відповідає Конституції України та ряду діючих актів інших галузей права. В Україні (як і загалом у країнах СНД) взагалі відсутні практичні механізми правореалізації.

Система екологічного законодавства також не вважається цілотною та збалансованою. Відсутній ряд важливих актів, які повинні регулювати суспільні відносини (законодавство про поведінку з небезпечними відходами, про екологічну інформацію, про екологічну безпеку, про відшкодування шкоди, завданої екологічними правами громадян тощо). Найважною є неузгодженість між конституційним, екологічним, господарським, кримінальним, адміністративним, цивільним законодавством. Регулюючий потенціал законодавства про екологічні права громадян не використовується, а його ефективність є нижчою ніж раніше.

На сьогодні ситуація, пов'язана з недосконалістю нормативно-правового регулювання конституційних екологічних прав і свобод, призводить до того, що не забезпечуються належним чином навіть такі завдання, як захист прав людей, які стали жертвами екологічних катастроф та лих, дотримання прав людини; забезпечення елементарної екологічної дисципліни, відповідальності вищих посадових осіб, інших суб'єктів права за протиправну екологічну діяльність, що порушує конституційні екологічні права людини і громадянина; узгодженість екологічних та економічних інтересів суб'єктів господарювання та населення; діяльність правоохоронних органів держави, і зокрема органів внутрішніх справ України по забезпеченню конституційних екологічних прав і свобод.

Загальна оцінка стану законодавства, що регулює конституційні екологічні права людини і громадянина в Україні, та факторів, які впливають на його розвиток, дозволяє передбачати, що широко-масштабна, принципова реформа останнього не зможе дати очікуваних результатів, оскільки вона нашоується на відсутність політичної волі, грошей, організації, на байдужість громадян і організацій.

Разом із тим доцільно врахувати пропозиції використання існуючих умов для розв'язання, як мінімум, двох проблем, що можуть дати значний ефект:

1. Важливо почати випереджуючу розробку принципово нового, придатного для роботи, технологічно підготованого, такого, що враховує світовий досвід, законодавства, спрямованого на забезпечення консти-

туційних екологічних прав, тим самим створюючи наборок на найближче та віддалене майбутнє:

2. Необхідно терміново розпочати або продовжити розробку та домагатись якнайшвидшого прийняття спеціальних екологічних законів, що стосуються конституційних екологічних прав і свобод, впровадження яких у життя може дати ефект відносно швидко за умов незначних інвестицій та витрат.

У зв'язку з тим, що діюча Конституція України містить лише деякі базові положення в галузі екологічних прав людини і громадянина, необхідним є прийняття базового законодавчого акта прямої дії, який повинен закріпити зазначену групу прав. Цей закон має стати другим за значенням законодавчим актом після Конституції України. Стверджуючи це, слід виходити з того, що реальність здійснення конституційних екологічних прав людини і громадянина залежить від цілого ряду чинників – таких, як нормативне регламентування якості навколишнього середовища, створення соціально-економічних умов для підтримання нормальної діяльності людини, безпека продуктів харчування, умов побуту, праці, відпочинку тощо, можливість отримання компенсації моральної і матеріальної шкоди, завданої зазначеним видам прав. Цей закон міг би стати основою розробки та прийняття ряду інших законодавчих актів, які ґрунтовно регулюватимуть складові елементи та загалом весь комплекс заходів щодо забезпечення реалізації конституційних екологічних прав. Зокрема, необхідно законодавчо визначити права та обов'язки ОВС щодо забезпечення конституційних екологічних прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Оскільки підготовка нового базового закону України займе значний час, потрібно найближчим часом внести зміни та доповнення – до діючого Закону "Про охорону навколишнього природного середовища". До закону слід включити такі розділи, як "Механізм забезпечення екологічних прав і свобод людини та громадянина в Україні", "Система органів державної влади в галузі забезпечення екологічних прав і свобод", "Охорона середовища проживання людини", "Оздоровлення (відновлення) порушень екологічних систем в екологічно несприятливих районах України", "Екологічна безпека в Україні" тощо.

Не викликає сумнівів думка про те, що було б нереальним розраховувати на зміну існуючого стану речей в зазначеній галузі посиленням технологічності статички та динаміки законодавства шляхом видання центрального екологічного законодавчого акта. Врешті-решт не так важливо, чи будуть це основи, закон чи кодекс, а можливо, і серія окремих законів, що мають певну ієрархію. Важливим є інше. Законотворчість обов'язково повинна передувати детальній розробці криґеріїв, кагалогу.

Необхідним є перелік правових засобів, що дадуть змогу реально реалізовувати конституційні екологічні права. Такий перелік слід підготувати на підставі використання всього досвіду вітчизняного та зарубіжного законодавства, наявних теоретичних і методичних розробок, судової та адміністративно-управлінської практики і проведення спеціальних соціально-правових досліджень.

Такий перелік повинен включати в себе:

а) визначення об'єктів конституційного екологічного регулювання. Тут існує нагальна потреба перенесення центру ваги з природних об'єктів і їх стану на забезпечення та гарантії конституційних екологічних прав людини і громадянина. Зокрема, на нашу думку, слід методично розширити використання показників забруднення навколишнього природного середовища, як місця перебування людини. Вони можуть бути доповнені показниками потенційно необхідних витрат з метою забезпечення оптимального стану останнього, продуктів харчування, предметів побуту, житла, умов життя та праці тощо. Це дасть можливість більш предметно охопити правовим регулюванням декларовані Конституцією та законами України поняття: "право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище", "екологічна безпека" та ін.;

б) створення єдиного нормативного понятійного апарату. Тут необхідним є серйозне узгодження понять, що використовуються у різноманітних галузях права, та надання їм нормативно-рекомендаційного призначення; принаймні в нормативних актах необхідно використовувати екологічні поняття в однаковому або порівнянному значенні;

в) розробку складів екологічно-правомірної та протиправної поведінки, а головне – поняття екологічної провини, в її приватноправовому та публічноправовому проявах, опис власне екологічної поведінки та її наслідків, зокрема екологічної шкоди. Наведений підхід повинен дати можливість більш виразно охарактеризувати дії осіб, пов'язані з екологічними процесами в найрізноманітніших правових нормах, наприклад, зміст екологічної оцінки, видачі дозволів, підтримання стану об'єкта, впливу на навколишнє природне середовище, забезпечення вимог екологічної безпеки тощо. Вся поведінка, що регулюється законом, повинна бути подана у вигляді актів поведінки, яку можна піддавати правовому програмуванню та правовій оцінці. Можливо, це буде означати принципний перехід до більшої казуїстичності, проте практикою доведена марність таких формул, як, наприклад, ст.10 ("Гарантії екологічних прав громадян"), ст.11 ("Захист прав громадян України у галузі охорони навколишнього природного середовища") та багатьох інших статей Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища";

г) виділення принципів конституційних екологічних прав та обумовлення екологічно-соціального зв'язку закону і поведінки. В наведеному випадку доцільно користуватися конструкціями Цивільних кодексів Росії, ФРН та інших країн, а також інших нормативних актів, що спрямовані на експлуатацію та використання природних ресурсів відповідно до рівня екологічного захисту, оскільки це не підриває здійснення процесів, необхідних для життя та здоров'я громадян;

д) розробку кола суб'єктів конституційних екологічних правовідносин як абсолютних, так і відносних. Настав час відійти від абстрактної постановки питання про громадськість, громадян тощо та шукати поняття на зразок "власник", "особа, що здійснює", "зацікавлені особи" тощо для того, щоб закон, зазначаючи певну особу, вказував її доступ до: 1) правосуддя; 2) адміністрації; 3) права на захист від незаконних посягань на конституційні екологічні права;

е) регулювання екологічно-правових відносин повинно бути максимально зорієнтоване перш за все на попередження будь-якої шкоди, здоров'ю та інтересам людини, навколишньому природному середовищу під час здійснення господарської, управлінської та іншої діяльності, яка справляє негативний вплив на стан довкілля. Основні правові елементи механізму запобігання повинні бути детально розроблені екологічним правом;

є) поряд із закріпленням матеріальних норм у галузі охорони конституційних екологічних прав в законодавстві необхідно передбачити процедурні механізми, що детально опосередковують матеріальні норми. Адже в існуючому законодавстві формулювалися переважно матеріальні норми, до того ж, як правило, у загальному вигляді. Процесуальні норми практично відсутні. Проте вони абсолютно необхідні для забезпечення ефективного застосування матеріальних норм.

Забезпечення конституційних екологічних прав людини і громадянина в Україні буде досягнуто, зокрема, за умов оптимізації регулювання зазначеного виду правовідносин всіма галузями вітчизняного законодавства. Так, позитивним є включення норми про вимогу до товарів (робіт, послуг) бути безпечними для життя, здоров'я, навколишнього природного середовища та не завдавати шкоду майну громадян (ст. 16 Закону "Про захист прав споживачів" від 2 жовтня 1992 р. (Відомості Верховної Ради, 1991, №30, ст.379): норми про екологічну безпеку, що містить у собі механізм, спрямований на забезпечення безпеки товарів, робіт та послуг для навколишнього природного середовища, життя, здоров'я та майна людини. Під час роботи над усіма галузевими законодавчими актами, слід звернути увагу на розробку норм та вимог, спрямованих на забезпечення конституційних прав та свобод, зокрема, в проєктах законів про

використання ядерної енергії, про генну інженерію, про безпеку житла та виробничого середовища тощо. Реалізація наведених побажань дозволить забезпечити єдність основних норм і вимог усіх галузей вітчизняного законодавства.

В умовах правової реформи, яка відбувається в Україні, доцільно прийняти додаткові закони щодо удосконалення кримінальної відповідальності за екологічні злочини, ліквідувати існуючі в діючому законодавстві прогалини, передбачити відповідальність за найбільш небезпечні види посягань на конституційні екологічні права та свободи і їх складові елементи, забезпечивши узгодження змісту кримінально-правових норм із базовим конституційним та екологічним законодавством.

Загальновідомо пропозиція введення окремої глави Кримінального Кодексу України "Екологічні злочини" виглядає в цьому плані актуально.

В адміністративному законодавстві, на нашу думку в першу чергу необхідно є інвентаризація складів екологічних правопорушень, виключення з їх переліку малорозповсюджених, доповнення більш небезпечними видами правопорушень, уточнення термінів і понять, інша юридично-технічна робота. Більш складною є розробка екологічного адміністративного процесу, дозвільної системи тощо.

Стосовно правоохоронних органів, то практика свідчить на користь наділення правом накладати адміністративні стягнення за вчинення екологічних правопорушень органів внутрішніх справ як важливої складової частини системи органів спеціальної надвідомчої компетенції. Доцільно передбачити можливість оскарження постанови виконавчих органів до вищестоящих органів, а в разі незгоди з такою постановою – до міського або районного суду, рішення якого має бути остаточним. Такий перерозподіл повноважень не тільки сприятиме зменшенню навантаження на ради при вирішенні ними екологічних питань, а й підвищить рівень практичної реалізації, яким визначається ефективність природоохоронного законодавства в цілому.

На нашу думку, настав час ввести в законодавчу практику поняття кримінальної відповідальності за екоцид. У теорії міжнародного кримінального права ця проблема обговорюється вже давно [4, с. 156-157]. У вітчизняній літературі пропонувалося визначення екоциду – дії, вчинені навмисне, спрямовані на спричинення невідшкодованих збитків у природі, або такі, що призводять до порушення екологічних взаємозв'язків у регіонах природного середовища проживання людини, або інший негативний вплив на навколишнє середовище з метою створення життєвих і природних умов, що розраховані на повне або часткове знищення будь-якої національної, етнічної, расової або релігійної групи осіб. Ст.358 Кримінального Кодексу Росії визнає екоцидом масове знищення

рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також скоєння інших дій, здатних викликати екологічну катастрофу.

Слід врахувати ту обставину, що практично першою та єдиною угодою, спрямованою безпосередньо проти екоциду, є Конвенція про заборону військового або іншого ворожого використання впливу на природне навколишнє середовище 1997 р. Сама назва конвенції передбачає наявність ситуацій, за яких екоцид може здійснюватися лише під час військових дій. Отже, екоцид слід розглядати не тільки як військовий злочин проти миру та безпеки людства. Однією з форм "мирного" екоциду в літературі пропонують вважати геноцид, тобто злочинні дії, що скоюються з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової або релігійної групи осіб шляхом навмисного створення життєвих умов, розрахованих на таке знищення.

У випадку, коли умисне створення життєвих умов, розрахованих на знищення людей, виявляється в першу чергу у негативному впливі на навколишнє середовище проживання, можна вести мову про самостійний характер "екологічного" геноциду, тобто екоцид. Такими діями можуть бути, наприклад, свідоме масове отруєння водою або суцільне знищення рослинності "промисловими" способами в місці проживання (біотопі) певної етнічної групи осіб.

Міжнародним кримінальним правом визначається і такий екологічний злочин, як біоцид. Буквально це поняття визначають як убивство життя. Подібність біоциду та екоциду полягає в тому, що останній може здійснюватися не лише під час воєнних дій. Відмінність між цими злочинами в тому, що негативний вплив на навколишнє природне середовище за екоциду обмежений суб'єктивним моментом – метою знищення саме всіх форм та проявів життя: людей, тварин, рослин, мікробіологічних об'єктів тощо. Проте безпосереднє навмисне вбивство людей не є біоцидом: способом їх знищення є завдання шкоди живим мешканцям біосистем. Віддалені наслідки – неповноцінне функціонування людського або іншого живого організму, захворювання людей та тварин, зміна їх генетичної програми в майбутньому – за біоциду є вторинними та лежать за межами складу злочину. За екоциду, на відміну від біоциду, шкоду може бути завдано природним елементам неорганічного світу.

Отже, біоцид характеризується самостійними ознаками. Подібні дії можуть і повинні бути, на наш погляд, криміналізовані та юридично закріплені в окремих нормах. Біоцид можна визначити як навмисні дії, спрямовані на завдання шкоди навколишньому природному середовищу з метою знищення будь-яких біологічних форм і проявів життя.

Таким чином, ми вважаємо, що закріплення в національному кримінальному законодавстві імплементованих з міжнародного

законодавства норм кримінальної відповідальності за скоєні та біоцид значною мірою розширить можливості дії правоохоронних органів, і зокрема органів внутрішніх справ України щодо забезпечення конституційних екологічних прав та свобод людини і громадянина в Україні.

1. Бринчук М.М., Боголюбов С.А., Дубовик О.Л., Супатаева О.А. Проблемы развития системы российского экологического законодательства // Государство и право. – 1995. – №2. – С.53-54.

2. Экологическое право: от идей к практике. Бринчук М. М., Дубовик О. Л., Жворонкова Н.Г., Колбасов О.С. – М.: Институт ГиП РАН, 1997. – С.3-6.

3. Шемшученко Ю. С. Наукові засади систематизації законодавства України // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1999. – С.28-30.

4. Бантышев А. Ф. Преступления против мира, безопасности человека. международного правопорядка в практике – КК Украины // Проблемы законности. Вып.36. – Респ. міжвідом. наук зб / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків, 1998. – С.153-159.

S.Hryzkevych

PROBLEMS OF LEGISLATION REGULATIVE OF CONSTITUTIONAL ECOLOGICAL RIGHTS OF THE PERSON AND CITIZEN IN UKRAINE

The article is devoted to a problem of legislation regulation of constitutional ecological rights of the person and citizen. The article includes propositions of the perfection of the legislation in the line of constitutional ecological rights of the person and citizen.

МІГРАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: РОЗВИТОК І ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Експурс у минуле, до ранніх міграцій, має надзвичайно велике як пізнавальне, так і повчальне значення, адже він дає змогу ліпше зрозуміти сутність і характер переселень, що відбуваються у наші дні, відмітити здобутки і врахувати недоліки міграційної політики, яку проводили наші предки.

Перші відомості про регулювання міграційних процесів, інститут притулку зафіксовані ще в давньоруських літописах. В епоху середньовіччя, коли відбувався процес національно-територіального становлення держав, питання інститутів міграційного права обумовлювалися окремими угодами [1, с. 49]. Згасання державності на українських землях, зумовлене феодалною роздробленістю, татаро-монгольською навалою, захопленням польсько-литовськими феодалами західної частини українських земель, на тривалий час зупинило процес розвитку міграційних інституцій. Втрата державності автоматично означала поширення на територію України правових систем інших держав: польської, російської, австрійської.

Певну зацікавленість викликає вивчення міграційної політики Радянського Союзу, адже більш ніж 70-річна історія входження України до загальносоюзної системи права наклала свій відбиток і на створення міграційного законодавства незалежної України. Розгляд регулювання міграційних процесів радянської доби зумовлюється необхідністю аналізу з метою недопущення помилок того періоду на сучасному етапі національного відродження і становлення української державності, побудови правової держави, заснованої на пріоритеті прав особи над державою.

У своєму розвитку радянське міграційне законодавство пройшло декілька етапів відповідно до етапів становлення і розвитку радянського суспільства і держави. Віхами на цьому шляху стали жовтень 1917 р. утворення в грудні 1922 р. Союзу РСР і прийняття Конституції СРСР 1924 року, прийняття Конституції СРСР 1936 року, становлення післявоєнної держави і прийняття Конституції СРСР 1977 року [2, с. 12].

На першому етапі до утворення СРСР порядок надання притулку, правовий статус іноземців регламентувалися законодавчими актами кожної з радянських республік, які утворилися на території колишньої Російської імперії. У цих актах знаходилися своє відображення такі аспекти, як порядок в'їзду, перебування і виїзду іноземців, право надання притулку, права та обов'язки іноземців.

Так, у перші роки Радянської влади право притулку надавалося всім іноземцям, які переслідувались у себе на батьківщині з політичних чи

релігійних мотивів, а іноземці-працівники прирівнювались до працівників-радянських громадян в політичних і інших правах. При цьому іноземці представники інших класів прирівнювались в правах до представників відповідних соціально-класових верств радянського суспільства [3, с. 22].

Принцип рівності знайшов своє відображення і в Конституції УСРР 1919 року, ст. 30 якої надавала “всі політичні права українських громадян – працюючим чужинцям, що живуть на території Української Республіки і належать до робітничої класи, або до селянства, що не визискує чужої праці” [4, с. 133]. Також у цей час у Радянській Україні, окрім декретів з питань щодо порядку в'їзду, виїзду, прав і переваг дипломатичних і консульських представників, був прийнятий єдиний комплексний акт, який увібрав у себе різноманітні аспекти щодо правового статусу іноземців. Це

Положення про іноземців в УСРР і про порядок набуття і втрати українського громадянства, затверджене 28 березня 1922 р., відповідно до якого передбачалося, що іноземці нарівні з місцевими громадянами мають право звертатися до урядових і судових установ; пред'являти позови і бути відповідачами в суді; користуватися усіма законними засобами захисту своїх особистих та майнових інтересів і прав; несуть відповідальність за кримінальні й політичні злочини і т.д. Окрім того, в Положенні регламентувались питання про шлюби іноземців між собою або з місцевими громадянами, правове становище дітей від цих шлюбів, порядок в'їзду, виїзду і вислання іноземців, набуття українського громадянства та ін. [2, с. 15].

Питання стосовно правового статусу іноземців знаходили своє місце і в перших міжнародних угодах з іноземними державами. Після утворення в грудні 1922 року СРСР і прийняття Конституції СРСР 1924 року вирішення основних питань правового статусу іноземців було віднесено до відання федерації, вищих федеральних органів Союзу РСР. Але це не відмінило автоматично дії раніше прийнятих у радянських республіках актів про становище іноземців [3, с. 25].

Наступним етапом у розвитку міграційного законодавства СРСР стало прийняття 5 грудня 1936 року Конституції СРСР, яка розширила обсяг прав особи, встановила додаткові гарантії політичних і особистих прав і свобод особи, відмінила обмеження в правах за класовою ознакою [3, с. 26]. Відповідно до Конституції в наступні роки було прийнято ряд актів, які так чи інакше стосувалися питання набуття громадянства, правового статусу іноземців, в'їзду, перебування, виїзду з території СРСР.

Зокрема, Закон СРСР від 19 серпня 1938 р. “Про громадянство СРСР” передбачав, що іноземці приймаються в громадянство СРСР незалежно від їх національності і раси. Цей Закон вперше в радянському законодавстві встановив категорію осіб без громадянства [2, с. 17].

Не все, звичайно, було досконалим у розвитку розглядуваного законодавства, його реалізації, адже питання правового статусу іноземців – складова частина загальної проблеми становища особи в суспільстві. Тридцять років в радянський період стали піком тоталітарного сталінського режиму, коли були зафіксовані серйозні порушення прав людини, яких також не уникнули й іноземці.

Новий етап розвитку радянського міграційного законодавства почався з прийняттям Конституції СРСР 1977 року (Україна 20 квітня 1978 року майже повністю скопіювала союзну Конституцію), яка, на відміну від Конституції СРСР 1924 і 1936 рр., вперше містила основні положення щодо правового статусу іноземців в СРСР [2, с. 19].

Більш детально правовий статус іноземців був регламентований Законом СРСР “Про правове становище іноземних громадян в СРСР” 1981 року [5]. Окрім цього закону, на останньому етапі розвитку Радянського Союзу також були прийняті такі загальносоюзні нормативні акти, як: Правила перебування іноземних громадян в СРСР, затверджені постановою КМ СРСР від 26.04.91 р., Правила транзитного проїзду іноземних громадян через територію СРСР, затверджені 10 травня 1984 р., Закон СРСР від 23 травня 1990 р. “Про громадянство СРСР”, Закон СРСР від 24 листопада 1982 р. “Про державний кордон СРСР”. Норми щодо іноземців мали місце і в Основах кримінального законодавства, Основах законодавства про адміністративні правопорушення і в деяких інших актах [2, с. 24].

Щодо становлення самостійного міграційного законодавства незалежної України, то можна виділити декілька етапів накопичення законодавчої бази у сфері міграції: перший – до прийняття Конституції України 1996 р., другий – прийняття Верховною Радою України на п'ятій сесії 28 червня 1996 року Конституції України, і третій – нормативно-правові акти щодо регулювання міграційних процесів в Україні, прийняті після Конституції, і які більш детально регламентують її положення.

Конституція як Основний Закон України стала визначальною віхою як щодо процесу державотворення в Україні взагалі, так і щодо формування міграційної нормативної бази зокрема. Конституція закріпила найбільш важливі аспекти законодавчого та організаційно-правового регулювання міграційних процесів, увібрала в себе досягнення світового досвіду управління внутрішніми та зовнішніми міграційними потоками.

Термін “міграційні процеси” в Конституції вживається в п. 10 частини першої ст. 92, де закріплено, що виключно законами України визначаються “засади регулювання демографічних та міграційних процесів” [6]. Отже, право закріплення основних напрямків міграційної політики віднесене до відання єдиного органу законодавчої влади – Верховної Ради України.

Також у цій статті, в п.8 частини другої, ми знаходимо вживання законодавцем поняття “міграційний режим”, який є відмінним від загального. Конституція не дає визначення міграційного режиму, а лише зазначає, що він може бути введений у вільних та інших спеціальних зонах.

Найбільш повно міграційні аспекти регламентуються статтею 33 Конституції України, де зазначається: “Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право залишити територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну” [6].

Важливою щодо правового статусу іноземних громадян є ст.26 Конституції, яка передбачає принцип рівності іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, з громадянами України, а також закріплює за ними право на отримання притулку в порядку, встановленому законами.

І хоча основи регулювання міграційних процесів незалежної України були закладені ще до прийняття Конституції України, остання надала додаткового імпульсу в пошуках оптимального варіанта розв'язання міграційних проблем, акумулювала в собі основоположні орієнтири сучасної міграційної політики України. Та, водночас, Конституція не змогла вирішити всі проблеми. Зокрема, деякі аспекти міграції (повернення депортованих, міграційний режим, надання притулку) розкриваються не вельми чітко, абстрактно.

Початок же формування самостійної міграційної політики було закладено Декларацією про державний суверенітет України, прийнятою Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року, розділ IV якої регулювання імміграційних процесів відніс до сфери самостійного вирішення Україною [7, с. 6]. Після прийняття 24 серпня 1991 року Акта проголошення незалежності України виникла нагальна необхідність формування самостійної законодавчої бази і одним із перших був прийнятий Закон України “Про правонаступництво України”, відповідно до якого була поширена дія законів та інших актів Української РСР, якщо вони не суперечать законам України, на територію України.

Одним із перших законодавчих актів незалежної України, який безпосередньо направлений на регулювання міграційних процесів, став прийнятий 08.10.91 р. Закон України “Про громадянство України”. Основною метою даного Закону було визначення поняття “громадянин України” та регламентування порядку набуття та втрати громадянства України. Згідно із Законом “громадянами України визначаються всі особи, які на момент набрання чинності Закону (13.12.1991 року) проживали на її

території і не заперечували проги набуття громадянства України” [8]. Отже, даним Законом встановлювався так званий нульовий варіант, за яким всі бажаючі, що проживали на території України, могли отримати її громадянство. Слід сказати, що Закон України “Про громадянство” зазнав істотних змін після прийняття Конституції України, коли Законом України від 16 квітня 1997 року він був викладений в новій редакції [9]. Зокрема, новою редакцією Закону не передбачалося подвійне громадянство, були змінені норми щодо належності, втраги, умов прийняття до громадянства України, детально регламентований порядок оформлення документів з питань громадянства. Даний закон привів норми щодо громадянства України у відповідність із Конституцією України. Але вже 18 січня 2001 р. Верховною Радою України був прийнятий новий Закон України “Про громадянство України”, після набрання чинності якого втратив чинність Закон України “Про громадянство України” 1991 року із змінами до нього.

Новий закон встановив понятійний апарат щодо питань, пов'язаних із громадянством (ст.1), закріпив принципи законодавства України про громадянство (ст.2), розширив перелік документів, які підтверджують громадянство України (ст.5), доповнив та детально регламентував підстави, за яких можна набути громадянство України (ст.ст. 6-16), змінив норми щодо умов, за яких втрачається громадянство України (ст.19), вмістив повноваження спеціального уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства та підпорядкованих йому органів (ст.24) [10]. Закон від 18 січня 2001 року врахував як вимоги Конституції 1996 року так і спробував вирішити ті суперечливі питання щодо громадянства України, які виникали на сучасному етапі, зокрема питання встановлення, набуття, зміни громадянства дітей.

Окрім Закону України “Про громадянство України” 1991 року, на першому етапі створення самостійної міграційної законодавчої бази були прийняті Закони України: “Про національні меншини в Україні” від 25.06.92 р., “Про біженців” від 24.12.93 р., “Про порядок виїзду і в'їзду в Україну громадян України” від 04.02.94 р., “Про правовий статус іноземців” від 04.02.94 р.

Так, питання правового захисту осіб що вимушені були залишити державу своєї громадянської належності або країну постійного проживання внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань покликаний регламентувати Закон України “Про біженців”. І хоча деякі автори вважають, даний Закон таким, що повністю відповідає міжнародним правовим нормам [11, с. 216], з цієї позицією можна не погодитись, адже є ряд положень, які містяться в міжнародних стандартах стосовно правового статусу біженців (зокрема, в Конвенції 1951 р. “Про статус біженців” і додатковому Протоколі до неї 1967 р.) і не враховані

українським законодавцем щодо регулювання захисту біженців. Це стосується відсутності в національному Законі положення про захист членів сім'ї біженця; більш вузького змісту норм чинного законодавства України, які містять різноманітні права біженців, порівняно із правовим статусом біженців, закріпленим Конвенцією ООН "Про статус біженців"; необхідності закріплення фундаментальних положень процедур визначення статусу та оскарження пошукачів притулку не на рівні адміністративних наказів, а в законі [12, с. 823]. Тому говорити про повну відповідність національного Закону "Про біженців" міжнародним стандартам, на думку автора, поки що передчасно.

Засади правового статусу іноземців, порядок в'їзду в Україну, пересування по її території і виїзду з України регулюються Законом України "Про правовий статус іноземців". Проте проблемою є відсутність Закону України "Про імміграцію", який відповідно до ч.4 ст.3 Закону "Про правовий статус іноземців" повинен визначити порядок видачі дозволу на імміграцію, а також посвідки на постійне або тимчасове проживання та вирішити інші питання, пов'язані з імміграцією іноземців [13].

До нормативно-правових актів, предметом регулювання яких є міграційна сфера, належить і Закон України "Про порядок виїзду і в'їзду в Україну громадян України". Прийняття цього Закону надає право вільного виїзду за кордон та повернення на батьківщину всім громадянам України, виключає будь-які обмеження прав громадян, які виїжджають за кордон на тимчасове або постійне проживання, що стало важливим кроком на шляху демократизації життя в Україні, побудови відкритого суспільства [14, с. 44].

Окрім згаданих основних нормативних актів законодавчої міграційної бази Верховною Радою України було прийнято також ряд законів, що опосередковано регулюють відносини в сфері міграції: "Про державний кордон України" від 4 листопада 1991 р., "Про Прикордонні війська України" від 4 листопада 1991 р., "Про режим іноземного інвестування" від 19 березня 1996 р. і ін. У правовому полі України щодо врегулювання міграційних процесів також діють укази Президента України, постанови уряду, відомчі положення, інструкції, накази. Однак, відповідно до пп. 2 і 10 ст.92 Конституції України, положення щодо громадянства, правосуб'єктності громадян, статусу іноземців і осіб без громадянства та засади регулювання міграційних процесів можуть встановлюватися виключно на законодавчому рівні.

Після прийняття Конституції 1996 року український законодавець не спромігся на прийняття жодного закону щодо регулювання питань міграційної сфери, окрім згаданого вже Закону України "Про

громадянство України", обмежившись лише внесенням змін до прийнятих нормативних актів.

Так, Законом України від 08.06.2000 року були внесені зміни до Закону "Про правовий статус іноземців", Законом від 18 січня 2001 року були внесені зміни до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з нелегальною міграцією. Цим Законом був доповнений Кримінальний кодекс України статтею 75¹ "Незаконне переправлення осіб через державний кордон України", а стаття 75 "Незаконне перетинання державного кордону України" викладена в новій редакції, внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України "Про правовий статус іноземців". Ці зміни направлені на вдосконалення норм щодо боротьби із нелегальною міграцією, притягнення до відповідальності осіб, які сприяють поширенню цього негативного явища.

Нові соціально-політичні реалії, що склалися в Україні за останні роки, активний процес державотворення і якісно нове реформування правової системи після прийняття Конституції України поставили на порядок денний законодавчих органів питання прийняття нормативно-правових актів, які б ліквідували прогалини національного законодавства в міграційній сфері. Необхідно зазначити, що таке законодавство готується. Вже є у Верховній Раді України проекти Законів України "Про притулок", "Про імміграцію", нова редакція закону "Про біженців".

1. Писkun О., Прибиткова І. Міграційна ситуація в Україні // Політична думка 1996. №3-4.
2. Лазарев Л.В., Марышева Н.И., Пантелеева И.В. Иностранные граждане: правовое положение / Под ред. Н.И.Марышевой. М.: Российское право, 1992.
3. Гольца Ю.Н. Конституционно-правовой статус иностранцев и беженцев в Украине - X: Факт, 1999. - 104 с.
4. Слюсаренко А.Г., Гоменко М.В. Історія української конституції. К.: Т-во "Знання України", 1993. - 192 с.
5. Закон СССР "О правовом положении иностранных граждан в СССР" // Ведомости Верховного Совета СССР 1981. №26. - Ст. 836.
6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року.
7. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.90 р // Закони України. Т.1. Київ, 1996.
8. Закон України "Про громадянство України" від 08.10.91 р // Відомості Верховної Ради України. 1991. №50. С.1443-1451.
9. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про громадянство України" від 16.04.97 // Відомості Верховної Ради України. 1997р. №23. Ст.169.
10. Закон України "Про громадянство України" від 18.01.01 р // Урядовий кур'єр. 1 березня 2001 р. №39. С.89.
11. Писkun О.І. Основи міграційного права: Порівняльний аналіз. Навчальний посібник. К: МП Леся, 1998. - 360 с.

12. Миграційні процеси в сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри. Енциклопедія за редакцією Ю. Рижаренка. Київ. Довіра, 1998. – 912 с.
13. Закон України "Про правовий статус іноземців" від 04.02.94 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994 р. – №23 – Ст.161.
14. Закон України "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" від 21.01.94 р. // Відомості Верховної Ради України. 1994. – №18 – Ст.101.
15. Малиновська О.А. Міграційна ситуація та міграційна політика в Україні. – К: НІСД, 1997. – 69 с.

Y. Bevza

THE MIGRATORY LEGISLATION OF UKRAINE: DEVELOPMENT AND SEPARATE PROBLEMS OF ADVANCING

Given article is devoted to the analysis of the main stages of the forming of the migratory legislation of Ukraine. The considerable influence on formation of modern migratory policy of Ukraine has rendered that Ukraine a long time was in a structure of legal systems of other states, namely, Polish, Austrian, Russian, and Soviet.

The migratory legislation of independent Ukraine can be divided into such stages (phases): first - before acceptance of the Constitution of Ukraine; second - acceptance of the Constitution of Ukraine of 1996; third - formation of migratory base after acceptance of the Constitution of Ukraine.

The new social - legal realities, which were established in Ukraine last years, fissile process of reforming the legal system after acceptance of the Constitution of Ukraine have put on an order of the day, a problem of acceptance of such Laws of Ukraine, as: "About immigration", "About a shelter", new edition of the Law "About the refugees".

Т.О. Цимбалістий

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ

Кордони - невід'ємна ознака суверенітету будь-якої держави, невід'ємний і обов'язковий чинник формування цілісного державно-територіального організму. Без чітко визначених кордонів держава не може реалізувати весь комплекс своїх суверенних прав. Від функціонування державного кордону залежить і розвиток міждержавних та позадержавних, зокрема, економічних, торговельних, демографічних, соціальних та інших відносин. Статус державного кордону безпосередньо пов'язаний з проблемами забезпечення прав і свобод людини й громадянина. В першу чергу це стосується осіб, які перетинають кордон, а також жителів прикордонних областей України. Нарешті, кордон держави є тим лакмусовим папірцем, який вказує на рівень її цивілізованості і відкритості для міжнародного співробітництва.

Переплетення всіх цих чинників зумовлює необхідність вироблення і реалізації вивіреної і обґрунтованої державної політики з питань, що стосуються державних кордонів.

Питання кордонів було однією з основних проблем, які постали в зв'язку з проголошенням незалежності України. Крім визначення просторових меж території новоутвореної держави, вирішення цієї проблеми вимагало встановлення їх правового статусу. Не вирішена остаточно ця проблема і сьогодні, що пояснюється складністю і суперечливістю процесу формування сучасного державного кордону України, проблемами реалізації державної політики з прикордонних питань.

Реалії сьогодення зумовлюють необхідність перегляду сутності та призначення державних кордонів. Назріла нагальна потреба у реформуванні всієї системи забезпечення охорони державного кордону України, переведення її з суто військової у невійськову сферу.

Вирішення цих питань неможливе без створення відповідної теоретичної бази, що у свою чергу є необхідною передумовою з'ясування юридичної природи і правових засад функціонування державного кордону.

Правовий статус державного кордону є багатоплановим явищем. Для його позначення вживаються такі терміни (поняття), як "законодавство про державний кордон" [1, с.24-41; 2, с.41-47], "правовий режим державного кордону" [3, с.110-114], "прикордонний режим" [4, с.97].

Безумовно, такі категорії мають право на існування і повинні активно розроблятися юридичною наукою. Разом з цим існує межа їх функціональних можливостей. Так, аналізуючи законодавство про державний кордон, ми насамперед акцентуємо увагу на формі (зовнішній стороні) правового регулювання, ієрархії нормативних актів, їх

співвідпорядкованості, взаємозамінюваності і співвідношенні. В той же час питання змістовного плану, а також особливості дії юридичного інструментарію відходять на другий план [5, с.17]. Що стосується використання категорій “правовий режим державного кордону” і “прикордонний режим”, то, звичайно, режимні правила несуть основне навантаження у визначенні правового статусу державного кордону, але вони не вичерпують всього змісту розглядуваного державно-правового інституту, залишаючи поза увагою інші його складові (наприклад, норми про систему суб'єктів, які забезпечують охорону державного кордону, їх компетенцію). Крім цього, Закон “Про державний кордон України” чітко розмежовує режим державного кордону і прикордонний режим, вкладаючи в кожне з цих понять окремий зміст. Їм присвячені спеціальні розділи Закону [6]. Все це не дає підстав для використання вищезгаданих термінів в якості загального збірного поняття при характеристиці всіх юридичних елементів механізму охорони державного кордону.

Ю.І.Скуратов для позначення всієї системи правового регулювання державного кордону пропонує застосовувати категорію “правова основа державного кордону”, розуміючи під нею систему взаємопов'язаних внутрідержавних і міжнародних нормативних актів, юридичних норм, інших правових засобів, що регламентують питання встановлення, функціонування і охорони державного кордону, включаючи заходи відповідальності за порушення відповідних правил і процедур. За своєю структурою, вважає він, правова основа державного кордону складна і може розглядатися як:

- а) сукупність нормативних актів;
- б) система правових інститутів, які регулюють різні сторони функціонування державного кордону, його охорони;
- в) сукупність юридичного інструментарію, що забезпечує втілення в життя приписів правових норм (акти реалізації прав і обов'язків, заходи юридичної відповідальності та ін.) [5, с.18].

На наш погляд, даний термін має право на життя, адже він дозволяє охопити всі головні елементи системи юридичного забезпечення державного кордону. Але, як нам видається, більш вдалим є термін “правовий статус державного кордону”.

Правовий статус державного кордону треба відрізнити від його фактичного статусу, який включає реальний стан функціонування і охорони державного кордону, правозастосовчу практику. Дана категорія дає змогу аналізувати не лише законодавство про державний кордон, але й стан його реалізації, що в свою чергу дає можливість вдосконалювати механізм охорони державного кордону.

Правовий статус державного кордону – це комплексний конституційно-правовий інститут, норми якого регламентують питання встановлення, функціонування та охорони державного кордону.

Комплексність цього інституту полягає в тому, що він включає норми права як внутрішнього, так і міжнародного. Саме тому правовий статус державного кордону України поділяється на конституційно-правовий (державно-правовий) і міжнародно-правовий.

У внутрішньому (національному) праві України правовий статус державного кордону визначається нормами таких галузей права (законодавства), як:

1) конституційне – закріплює принцип цілісності і недоторканності території України в межах існуючого кордону; встановлює порядок вирішення питань про зміну території України, визначає повноваження вищих органів державної влади, органів виконавчої влади, військових формувань у сфері охорони державного кордону України, відповідні права, свободи та обов'язки людини і громадянина;

2) адміністративне – встановлює порядок управління в сфері охорони державного кордону, порядок здійснення прикордонного, митного та інших видів контролю при перетинанні державного кордону України; накладення адміністративних санкцій за порушення режимних правил та інші порушення у сфері охорони державного кордону, адміністративного затримання, провадження розслідування і ін.;

3) кримінальне – встановлює кримінальну відповідальність за посягання на територіальну цілісність України, незаконне перетинання державного кордону України, порушення правил міжнародних польотів, інші злочини, пов'язані з державним кордоном;

4) цивільне – регулює цивільно-правові відносини в сфері охорони державного кордону;

5) трудове – визначає правовий статус такої частини особового складу Прикордонних військ, як працівники за договором;

6) право соціального забезпечення – регулює соціально-забезпечувальні відносини військовослужбовців та інших осіб, які беруть участь в охороні державного кордону України;

7) екологічне – встановлює вимоги природоохоронного характеру до діяльності на державному кордоні, пропуску через кордон транспортних засобів, вантажів та іншого майна;

8) фінансове – визначає порядок фінансового забезпечення охорони державного кордону;

9) військове – регулює порядок комплектування Прикордонних військ та інших військових формувань, що забезпечують охорону державного кордону, їх повноваження, порядок проходження військової служби в них.

Норми міжнародного права регулюють порядок визначення і встановлення державних кордонів, визначають юридичний зміст принципів територіальної цілісності і недоторканності держав, недоторканності та непорушності державних кордонів, підстави і порядок зміни приналежності державних територій і зміни проходження державних кордонів, правонаступництва державних кордонів, встановлюють правовий режим державного кордону, порядок мирного вирішення прикордонних інцидентів і територіальних розбіжностей (спорів).

А.Б.Мостиський в рамках міжнародно-правового інституту державних кордонів виділяє такі групи норм, які є його складовими компонентами:

- 1) норми, що регламентують сухопутні кордони;
- 2) норми, що регламентують порядок проходження державних кордонів на водних просторах і, зокрема, морських;
- 3) норми, що регламентують повітряні кордони державної території;
- 4) норми, що регламентують проходження кордону в надрах землі [5, с.9-10].

Очевидно, що в основу даного поділу покладено класифікацію державних кордонів за місцем їх проходження. Не заперечуючи проти такої точки зору (даний критерій може бути застосований і для конституційно-правового інституту державного кордону), нам видається, що норми, які стосуються державного кордону, доцільніше поділяти за сферою їх застосування. Виходячи з цієї позиції, складовими частинами конституційно-правового інституту державного кордону є групи норм, що регулюють:

- 1) визначення і встановлення державного кордону;
- 2) режим державного кордону;
- 3) прикордонний режим;
- 4) режим у пунктах пропуску через державний кордон;
- 5) повноваження органів державної влади у сфері охорони державного кордону;
- 6) повноваження Прикордонних військ та інших військових формувань у сфері охорони державного кордону України;
- 7) участь органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян і громадян в охороні державного кордону;
- 8) відповідальність за порушення законодавства про державний кордон;
- 9) порядок вирішення територіальних розбіжностей (спорів);
- 10) порядок вирішення прикордонних інцидентів;
- 11) правовий і соціальний захист військовослужбовців та інших осіб, які беруть участь в охороні державного кордону, та членів їх сімей;
- 12) порядок ресурсного забезпечення охорони державного кордону.

Основи правового регулювання статусу державного кордону України закріплені в Конституції України. Відповідно до ст. 2 ч. 3, територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою [7]. В цьому проявляється геополітична функція Конституції, яка зводиться до того, що Основний Закон є найважливішим політико-правовим фундаментом зовнішньополітичної діяльності держави з метою забезпечення національних інтересів [8, с.43].

Питання, пов'язані з державним кордоном, врегульовані ст. 17 Конституції, в якій закріплена оборонна функція держави:

“Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу.

Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України.

Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом” [7].

Особливе місце серед конституційних обов'язків громадян України займає обов'язок захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, передбачений ст. 65 Конституції України.

Основним законодавчим актом, який врегулює питання, пов'язані з встановленням, функціонуванням державного кордону України, є Закон “Про державний кордон України” від 4 листопада 1991 року.

Забезпечення недоторканності державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах, а також охорона виключної (морської) економічної зони України покладаються на Прикордонні війська України, правовий статус яких визначається Законом “Про Прикордонні війська України”.

Основи державної політики України щодо забезпечення її національних інтересів, зокрема і в питаннях, що стосуються державного кордону, закладені Концепцією (основами державної політики) національної безпеки України, а також Воєнною доктриною України.

Конституційно-правовий (державно-правовий) статус державного кордону України визначається також Митним, Повітряним, Водним кодексами, Кодексом про надра, іншими законами, нормативно-правовими актами Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

Міжнародно-правовий статус державного кордону України визначається міжнародними договорами України (дво- і багатосторонніми).

Що ж стосується конкуренції норм міжнародного і внутрідержавного права, які стосуються державного кордону, то діє загальновизнаний

принцип, за яким у випадку колізії між нормами цих систем перевага віддається міжнародно-правовій нормі. Більше того, відповідно до своїх міжнародно-правових зобов'язань для уникнення схожих колізій держави повинні приводити своє внутрішнє законодавство у відповідність з міжнародним правом.

1. Троицкий В.М., Стещенко Л.А. Новое в советском законодательстве о государственной границе СССР // Советское государство и право. 1983. №9. С. 24-41.

2. Клименко Б.М., Порк А.А. Территория и граница // М.: Международные отношения, 1985. – 302 с.

3. Клименко Б.М. Международное право и Закон о государственной границе СССР // Новое в советском законодательстве о государственной границе СССР // Советское государство и право. – 1983. № 9.

4. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол.: М.М. Богуславский и др. – 2-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1987. – 527 с.

5. Скуратов Ю.И. Государственная граница России: формирование правовой основы // Государство и право. – 1993. – № 10. – С.16-25.

6. Закон України "Про державний кордон України" від 4 листопада 1991 р. – Відомості Верховної Ради України. 1992. – №2. – Ст.5; 1996. №37. – Ст. 167.

7. Конституція України; прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Право, 1996. – 128 с.

8. Тодыка Ю.П., Супрунюк Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества / Отв. ред. Цвик М.В. – Симферополь: Таврия, 1997. – 312 с.

T.Tsymbalisty

NOTION AND SENSE OF CONSTITUTIONAL AND LAW STATUS OF THE STATE BORDER OF UKRAINE

The article is devoted to the clearing up of the notion and sense of law status of the state border that is defined as complex constitutional and law institution, norms of which determine the issues of establishment, functioning and protection of the state border. The basis of law regulation of this institution in international and national law have been defined the latter is especially lit up.

Key words: state border, border space, law status of the state border.

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

В.І. Цікало

ПРАВО НА ЗАХИСТ ТА ЙОГО ЗВ'ЯЗОК ІЗ ПОЗОВОЮ ДАВНІСТЮ

Відповідно до ст.76 Цивільного кодексу України перебіг строку позовної давності починається з дня виникнення права на позов.

Законодавство України не дає поняття "права на позов". Немає єдності думок щодо цього поняття в юридичній літературі. Цивілістичній доктрині відомі кілька підходів до розуміння права на позов.

Перша група науковців, найбільш численна, виходить із необхідності розмежування права на позов у матеріальному та процесуальному сенсі. Право на позов з матеріальної точки зору розглядається як можливість примусового здійснення вимоги особи через суд. Право вимагати від суду розгляду і вирішення спору у визначеному процесуальному порядку є правом на позов у процесуальному сенсі [1, с.151]. Причому, співвідношення між правом на позов у матеріальному розумінні із суб'єктивним правом представниками цього підходу тлумачиться по-різному. Так, М.Агарков вважає, що право на позов у матеріальному сенсі є складовою частиною того або іншого цивільного права – права власності, права вимоги із позики, із завданої шкоди [2, с.30]. Право на позов з точки зору матеріального права трактують також як особливий момент у розвитку суб'єктивного права, до настання якого право має непозовний характер. Зокрема, на думку М.А.Гурвича право на позов не є чим-небудь відмінним від самого матеріального права, самостійно існуючою правовою можливістю, як і не є зовнішнім його додатком чи доповненням. Право на позов ідентичне самому праву; воно є самим правом, яке може бути примусово (через суд) здійснене, право в його бойовому положенні [3, с.144]. В цілому підтримуючи цю точку зору, М.Ринг вбачає зв'язок між правом на позов і матеріальним цивільним правом у співвідношенні суб'єктивного права до порушення і суб'єктивного права після порушення, тобто у співвідношенні непорушеного права і порушеного суб'єктивного права [4, с.79]. Право на позов у матеріальному розумінні розглядають і як самостійне суб'єктивне право, яке виникає разом з тим матеріальним суб'єктивним правом, охороною якого воно виступає. Право на позов існує хоч і потенційно, але раніше можливості його здійснення, внаслідок того, що воно виникає разом з виникненням того права, охороною якого воно повинно виступати в подальшому, у випадку його порушення [5, с.571].

Друга група авторів вважає право на позов єдиним поняттям. Деякі з них, зводять право на позов виключно до матеріальної, або процесуальної правової можливості. Так, С.І.Вільнянський визначає право на позов як можливість реалізації свого права примусово, поза і всупереч волі зобов'язаної особи [6, с.179-181]. І.М.Зайцев, розкриваючи зміст поняття позов, надає йому, і, відповідно, праву на позов, винятково процесуального значення. Позов - завжди тільки процесуальне утворення, єдине (монопітне) в своїй суті [7, с.91]. Львівський вчений-цивіліст Є.Г.Пушкар у понятті "право на позов" поєднує матеріальні і процесуальні правові можливості. Право на позов - це єдине матеріальне і цивільно-процесуальне поняття, яке має матеріальний зміст і процесуальну форму [8, с.10]. Єдність матеріально-правового змісту права на позов і його процесуальної форми, на думку Пушкара, зумовлюється тим, що право на позов - це право на відновлення порушеного права в певній, встановленій законом процесуальній формі, в певному процесуальному порядку, який забезпечує об'єктивність і реальність захисту.

Представник третьої групи вчених В.Г.Дасв, розглядаючи позовну форму захисту права в кримінальному процесі, зробив висновок про те, що така правова категорія, як право на позов, відсутня. Здійснюваність є властивістю права, і конструювання яких-небудь "спеціальних правомочностей на захист права" суперечить його сутності [9, с.43].

На мій погляд, поділ права на позов на дві самостійні правові можливості: право на позов у матеріальному та право на позов у процесуальному розумінні, є спірним. Вони не можуть існувати окремо, незалежно одна від одної. Право на звернення до суду не може бути відірваним від права на отримання примусового захисту, бо перше є лише процесуальною формою реалізації другого. З іншого боку, примусове здійснення матеріального цивільного права в судовому порядку, може відбутися лише після пред'явлення позову. Не маючи права на звернення з позовною заявою, суб'єкт матеріального права не зможе отримати примусовий захист у суді.

Оскільки вимога про захист порушеного права приймається до розгляду судом, арбітражним або третейським судом незалежно від закінчення строку позовної давності (ст.74 ЦК України) в юридичній літературі було зроблено висновок про те, що позовна давність погашує право на примусове здійснення вимоги (право на позов у матеріальному сенсі), але не погашує права на пред'явлення позову щодо цієї вимоги (право на позов у процесуальному сенсі) [10, с.35]. На мій погляд, позовна давність погашує право на позов в усіх його проявах, а положення ст.74 ЦК України має умовний характер. Відзначу, що позовна давність розпочинає свій перебіг з моменту коли особа дізналася або повинна була

дізнатися про порушення свого права. Вона (позовна давність) може зупинитися і перериватися, можуть існувати поважні причини її пропусчення. Ці обставини встановлюються лише в судовому засіданні, під час аналізу усіх матеріалів справи в сукупності. На момент пред'явлення позову, суду ще не відомо чи строк позовної давності закінчився. Судам заборонено відмовляти у прийнятті позовної заяви на підставі пропусчення позовної давності, тому що такий висновок може бути зроблено лише в процесі судового розгляду спору, за результатами дослідження всіх обставин, що мають значення для справи. Саме тому, позовна заява приймається до розгляду завжди, незважаючи на те, скільки часу минуло.

Відповідно до ч.1 ст.80 ЦК України закінчення строку позовної давності до пред'явлення позову є підставою для відмови в позові. Відмовити в позові з матеріальної чи процесуальної точки зору окремо, неможливо. Суд дає відповідь на всі правові вимоги позивача в повному обсязі. Правові наслідки відмови в позові через пропусчення позовної давності теж єдині і не поділяються на матеріальні та процесуальні: недопустимість повторного розгляду та вирішення спору (повторного захисту права) між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав (п.3 ст.136, п.3 ст.227 ЦПК України).

Право на позов - це єдина правова категорія, в якій існують нерозривно матеріальна та процесуальна правові можливості і позовна давність припиняє право на позов у цілому, а не в якійсь його окремій частині.

Відповідно до ст.218 ЦК України не допускається зарахування вимог по яких минув строк позовної давності. Нотаріус вчиняє виконавчі написи, згідно із ст.88 Закону України "Про нотаріат", якщо з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років. Працівник може звернутися до комісії по трудових спорах у тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права (ст.225 КЗпП України). Третейський суд відмовляє в позові в разі закінчення строку позовної давності до його пред'явлення стороною в спорі (ч.1 ст.80 ЦК України, ст.18 Положення про третейський суд). На підставі цих прикладів можна зробити висновок, що матеріально-правова сила позовної давності поширюється не лише на можливість примусового здійснення суб'єктивного права в судовому, тобто позовному, порядку, але й на інші способи його реалізації всупереч та поза волею зобов'язаної особи. Об'єктами впливу позовної давності, поряд з правом на позов, виступають також інші вимоги правового характеру. *Оскільки римляни розуміли правову вимогу взагалі як право позову, актіо, то і давність правових вимог виступає у них у вигляді давності позовних прав, actiones* [11, с.263]. Ось чому і сьогодні прийнято говорити про давність позовів, а не давність правових вимог.

Усі правові вимоги, спрямовані на примусову реалізацію суб'єктивних цивільних прав об'єднуються спільним герміном – вимога про захист порушеного права, якій відповідає поняття “право на захист”. Позовна давність має безпосереднє відношення саме до цього поняття. Напрямі дії не обмежується правом на позов.

В науці теорії права та держави право на захист прийнято ототожнювати з однією із складових частин суб'єктивного юридичного права. *Володіючи суб'єктивним юридичним правом, особа набуває таких можливостей (свобод): самій чинити певні активні дії (право на свої дії); вимагати від інших суб'єктів вчинення певних дій (право на чужі дії); звертатися до держави за захистом, примусовим забезпеченням свого юридичного права (право на забезпечувальні дії держави)* [12, с.67]. Право на захист як елемент суб'єктивного юридичного права пов'язується в цій конструкції виключно із забезпечувальними діями держави. Проте це не завжди так.

Відповідно до ст.6 ЦК України захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судом, арбітражним або третейським судом. Захист цивільних прав у випадках і в порядку, встановлених законодавством України здійснюється також товариськими судами, профспілковими та іншими громадськими організаціями, а у випадках, окремо передбачених законом – в адміністративному порядку. Ці положення Цивільного кодексу стали підставою для виділення **судової та інших** (вчинення нотаріальних дій, розгляд цивільних спорів третейськими судами і т.д.) **форм захисту цивільних прав** [13, с.19-20]. Приведення в дію державного апарату примусу, як правило, не є ознакою інших форм захисту цивільних прав. До того ж кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст.55 Конституції України), тобто право на самозахист, яке теж не забезпечується діями держави.

Отже, право на захист може бути реалізовано не лише із застосуванням міри державного примусу, але зі зверненням до недержавних органів та організацій, посадових осіб, а також вчиненням особистих активних дій управленої особи. Реалізуючи право на захист, його суб'єкт володіє як правом на свої дії (самозахист), правом на чужі дії (звернення з вимогою про вчинення виконавчого напису приватним нотаріусом, звернення з вимогою про розгляд спору третейським судом), так і правом на забезпечувальні дії держави (звернення з вимогою про судовий захист).

На думку професора З.В.Ромовської, право на захист – самостійне право особи, а не прив'язка до конкретного права; вважати право на захист складовим елементом кожного суб'єктивного права; значить применшувати його значення [14, с.183]. Право на захист це самостійне

суб'єктивне право, яке закріплено в ст.55 Конституції України. Воно виникає разом із виникненням матеріального суб'єктивного права і супроводжує його до моменту припинення. Кожне суб'єктивне цивільне право споряджене своїм правом на захист. Право на захист, виникаючи одночасно із матеріальним суб'єктивним правом, може бути здійснено не у будь-який момент. Для його реалізації повинні скластися відповідні умови – порушення матеріального суб'єктивного права, якщо про це довідався або повинен був довідатися його суб'єкт. До порушення суб'єктивного матеріального права немає потреби реалізовувати право на його захист. Якщо ж особа, право якої не порушено, звернеться, для прикладу, до суду з позовом, то в його задоволенні буде відмовлено. Відмова в позові відбудеться не через відсутність права на захист, а через те, що не склалися умови для його здійснення. Факт, що особі матеріальне цивільне право не належало або ж воно не порушувалося можна встановити вже в процесі судового розгляду. Якщо право на захист вважати таким, яке ще не виникло, важко буде пояснити на реалізацію якого права були спрямовані дії позивача, коли він звертався до суду з позовом, і дії суду, коли він приймав його до розгляду. Право на захист, як і інші суб'єктивні права, існує незалежно від наявності або відсутності певних умов, але може бути реалізоване лише після їх настання, тобто після того, як особа довідалася або повинна була довідатися про порушення свого права. Навіть якщо суб'єктивне матеріальне право ніколи не буде порушено, це не означає, що воно не гарантовано захистом. Можливість захисту права, яка існує завжди, в деяких випадках може виступати стримуючим елементом від ймовірних порушень. З цих міркувань, положення ст.76 ЦК України потребують перегляду, оскільки початок перебігу позовної давності не можна пов'язувати з моментом виникнення права на захист (права на позов). Перебіг позовної давності має починатися з моменту, коли особа довідалася або повинна була довідатися про порушення свого права. А цей момент не співпадає з часом виникнення права на захист.

Позовна давність, таким чином, є межею здійснення права на захист як самостійного суб'єктивного права, що може бути здійснено не лише за допомогою застосування заходів державного примусу. *Сплив позовної давності погашує право примусового захисту будь-якими, дозволеними законом, способами, навіть без звернення до органів держави* [15, с.62].

1. Гражданское и семейное право Учебно-практический справочник / Под ред. Е.О.Харитоновна. X ООО Одиссей,2000.

2. Агарков М. Исковая давность // Арбитраж 1938 № 9-10.

3. Гурвич М.А. Право на иск М.-Л.: Изд-во Академии наук СССР. 1949

4. Ринг М. Действие исковой давности в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1953. № 8.
5. Анненков К Система русского гражданского права. Введение и общая часть. – СПб. 1894. – Т.1.
6. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. – Х.: Юрид. ин-т, 1958.
7. Зайцев И.М. Функции иска в судопроизводстве // Государство и право. 1996. – №7.
8. Пушкар Є.Г. Проведення в суді першої інстанції. Позовне провадження. Тексти лекцій для студентів юридичного факультету. – Львів: Юрид. ф-тет Львів. держ. ун-ту, 1998.
9. Даев В.Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1972.
10. Власова А.Г. Сделки. Представительство. Исковая давность. – М.: Заоч. ин-т сов. торговли, 1970.
11. Видтшейд. Учебник пандектного права. Общая часть. – СПб., 1874. – Т.1.
12. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави: Навч. посібник. Вид 3-є, зі змін. й доповн. – К.: ІСДЮ, 1995.
13. Пушкар Є.Г., Богдан Й.Г. Цивільний процес України, програма курсу для студентів юридичного факультету. – Львів: Юрид. ф-тет Львів. держ. у-ту, 1996.
14. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1997.
15. Черпахин Б.Б. Спорные вопросы понятия и действия исковой давности // Советское государство и право. – 1957. – № 7.

V. Tsicalo

THE RIGHT OF DEFENSE AND ITS CONNECTION TO A LIMITATION OF ACTION

The right of defense is an independent right of a person. The right of defense arises with the subjective material law. The right to defense can be realized after the person has found out the infringement of his or her right. From this moment the limitation of actions starts to arise. The limitation of actions bars the right of defense. i. e. it is the time limit of its realisation.

СПІВВІДНОШЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ ТА СВОБОДИ ПІДПРИСМНИЦТВА

В умовах становлення соціально-орієнтованої економіки договір є основним засобом організації відносин у сфері підприємницької діяльності, а також гнучким правовим регулятором, який дає змогу враховувати специфіку окремого господарського зв'язку та узгоджувати його із загальнонормативним режимом правового регулювання.

Цивільно-правові договори є найбільш поширеним видом суспільно-правових відносин. Їх роль і значення надзвичайно зростають в умовах ринкової економіки, оскільки переважна частина підприємницьких зв'язків встановлюється саме у формі договірно-правових відносин. Весь оборот товарів, починаючи з їх виробництва, транспортування, купівлі-продажу тощо, оформляється в таку правову форму, як договір. Отже, як зазначає В.В.Луць, договір – це універсальна та найдоцільніша форма опсьєредкування товарно-грошових відносин [3, с.20].

Щодо ролі договору, то, по-перше, він виступає юридичним фактом, який породжує, змінює чи припиняє цивільно-правові відносини (тобто впливає на їх динаміку), по-друге, визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості, виступаючи засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах.

Варто відмітити, що сфера застосування договорів у підприємницькій діяльності набуває дедалі більшого розмаху.

У процесі переходу від державної економіки до багатоукладної, до подолання соціально-економічної монополії держави особливе місце належить договору, оскільки вся процедура приватизації підприємства чи організації закінчується складанням договору купівлі-продажу (через аукціони, біржі, конкурси тощо).

На сьогоднішній день розширюється сфера застосування договірної порядку створення нових організаційно-правових форм підприємництва. Установчий договір стає правовою основою, зокрема, для створення таких підприємницьких структур, як господарські товариства (повне, командитне), об'єднання підприємств (асоціація, корпорація, франчайза), спільні підприємства.

Не змінюється роль договорів, спрямованих на забезпечення потреб фізичних і юридичних осіб у різного роду матеріальних, енергетичних, продовольчих ресурсах: договорів майнового найму, що регулюють

відносини щодо тимчасового володіння і користування майном; договорів підрядного типу; договорів про надання різного роду послуг громадянам та організаціям.

Підвищується роль ліцензійного договору як основної правової форми передачі виключного права на використання результатів технічної творчості (винаходи, корисні моделі, промислові зразки). Уступка виключного права на знаки для товарів та послуг, права на секрети виробництва також здійснюється на договірній основі.

Отже, договори як правова форма пронизують значну частину майнових відносин як у сфері підприємництва, так і в цивільному обороті в цілому.

Проте функціонування ринкового механізму неможливо уявити без свободи підприємництва та господарської діяльності, яка, в свою чергу, реалізується на договірних засадах, основним принципом яких також є принцип свободи.

Підприсмець, здійснюючи свою діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт і наданню послуг, задовольняє не тільки особисті інтереси в отриманні прибутку, але і в потребах суспільства, у зв'язку з чим його діяльність стає корисною і надзвичайно важливою для держави. Тому держава взяла на себе обов'язок підтримувати розвиток вітчизняного підприємництва, гарантуючи, перш за все його свободу.

Непорушні принципи свободи особи, свободи власності, свободи договору і підприємництва знайшли своє відображення в чинному законодавстві України.

Зокрема, ст.42 Конституції України передбачено, що одним із конституційних прав громадян є право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Законом України "Про підприємство" від 7 лютого 1991 р. [1, с.168] проголошено свободу підприємництва, яка базується на:

а) наданні правових гарантій вільного підприємництва, включаючи гарантії права на майно, вироблену продукцію, вільний вибір партнерів за прямими зв'язками, здійснення експортно-імпорتنних операцій, самостійне використання прибутку (доходу);

б) створенні рівних можливостей для розвитку всіх видів підприємницької діяльності, основаних на різних формах власності.

Відповідні положення, що регулюють відносини, пов'язані із здійсненням підприємницької діяльності, містяться у проєкті Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. У ньому, зокрема, вміщені норми, які визначають правове становище фізичної особи як підприємця, правове становище підприємницьких товариств (господарських товариств, виробничих кооперативів) як суб'єктів цивільно-правових відносин, а

також відображають специфіку окремих договірних зобов'язань з участю суб'єктів підприємницької діяльності [2].

Хоча певне закріплення норм, що стосуються сфери підприємництва, знайшли своє відображення в перерахованих вище нормативно-правових актах, проте правове регулювання підприємництва не має достатньої законодавчої бази на рівні конституційних норм, з допомогою яких можна забезпечити вищою юридичною силою принципів положення про підприємницьку свободу і гарантії невтручання держави і її органів у цю свободу, в законні інтереси підприємців.

На жаль, Конституція України 1996 р., взірцями для якої служили конституції країн розвинутої демократії, не має в своєму складі важливої глави про економічні свободи. Якщо для західних країн приватна власність і свобода підприємництва - це сакральні символи суспільної свідомості, то для України з її стійкими бюрократичними і управлінськими традиціями просто необхідне конституційне закріплення таких соціальних пріоритетів. Це потрібно і для того, щоб спрямувати законодавців у процесі формування законодавства в русло, визначене Конституцією, її нормами-принципами, а також для того, щоб реально задіяти такий важливий інструмент прояву балансу соціально-політичних інтересів, яким є Конституційний Суд. Його "експертиза" чинного законодавства у сфері підприємництва дозволила б припинити необгрунтовано широку сферу державної регламентації підприємництва в Україні.

Щодо ст.42 Конституції України, то в ній варто було б зафіксувати положення про те, що забезпечення підприємницької свободи є головним економічним інтересом громадянського суспільства і держави, зважаючи на визнання підприємництва головною рушійною силою ринкової економіки, економічного і соціального розвитку [5, с.26]. І хоча зрозуміло, що право на підприємницьку діяльність, яке тісно пов'язане з правом на заснування з цією метою підприємницьких юридичних осіб, є елементом цивільної правоздатності суб'єктів, які реалізуються на принципах їх автономії і свободи договору, необхідне законодавче розшифрування поняття "підприємницька свобода".

Така свобода передбачає включення в себе забезпечення права вибору видів діяльності, свободи договору, свободи ціноутворення, свободи конкуренції, свободи розпорядження прибутком, гарантії проти незаконного і необгрунтованого втручання в підприємницьку свободу. Перераховані свободи хоч і тісно пов'язані, обумовлені одні одними в контексті функціонування ринкової економіки, все ж мають і важливе самостійне значення.

Варто відмітити, що ні доктринально, ні мовою закону не вирішене питання про співвідношення приватно- і публічноправового регулювання

підприємництва. Не створений правовий механізм з'ясування меж втручання держави в підприємницьку свободу, меж соціально виправданих обмежень цієї свободи.

Законодавець говорить лише про певні обмеження, оскільки певні правові обмеження є необхідними як самим суб'єктам підприємницьких відносин, так і суспільству в цілому. Бажання знайти оптимальний баланс приватних і публічних інтересів лежить в основі поділу підприємницьких правовідносин на три види:

- відносини, що виникають з приводу вільної підприємницької діяльності;
- відносини, що виникають з приводу дозвільної підприємницької діяльності;
- відносини, що виникають з приводу державної підприємницької діяльності.

В основі виділення вільних підприємницьких правовідносин лежить положення, визначене в ст.3 Закону України "Про підприємництво", про те, що підприємець має право без обмежень здійснювати будь-яку діяльність, яка не суперечить чинному законодавству. Тобто в даному випадку діє принцип "дозволено все, що не заборонено законом".

В основі дозвільних підприємницьких правовідносин лежить визначений в ч.2 ст.4 Закону України "Про підприємництво" перелік видів підприємницької діяльності, яка може здійснюватися тільки за спеціальним дозволом (ліцензією), що видається Кабінетом Міністрів України або іншим уповноваженим органом. Дану категорію правовідносин можна поділити на 4-и групи:

- пов'язані з виготовленням та реалізацією певних продуктів і речовин;
- стосуються транспорту і зв'язку;
- стосуються спеціальних робіт;
- виникають з обмежень щодо надання населенню спеціальних послуг.

Третій вид правовідносин виникає з приводу діяльності, яку можуть здійснювати тільки державні підприємства (ч.1 ст.4 Закону України "Про підприємництво").

Наділення фізичних та юридичних осіб свободою підприємницької діяльності призводить до виникнення тенденції на розширення сфери застосування цивільно-правового договору як основного правового інструменту (форми) обороту товарів та надання послуг в умовах вільних ринкових відносин. Це в свою чергу супроводжується звуженням планово-адміністративного впливу держави на діяльність суб'єктів підприємництва та розширення договірної свободи.

З початку 90-х років з розвитком підприємництва, закріпленням у законодавстві принципів недоторканості власності та свободи договору

"жорсткий" нормативний режим договорів у підприємницькій діяльності почав поступово перетворюватися на такий, в якому мають гармонійно поєднуватися диспозитивні та імперативні засади правового регулювання.

Як один із загальних принципів цивільного законодавства принцип свободи договору знайшов своє відображення у проекті Цивільного кодексу України (стаття 3). Співвідношення закону, в широкому розумінні цього слова, і договору як індивідуального акта, про яке йдеться в статті 6 проекту ЦК, розкриває сутність свободи договору та визначає межі (рамки) договірної свободи. Проект передбачає положення, згідно з яким сторони є вільними у виборі контрагента, у визначенні умов договору із врахуванням вимог чинних правових актів, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Крім цього, свобода договору полягає, по-перше, у вільному волевиявленні сторін на вступ у договірні відносини; по-друге, у можливості сторін укладати як договори, що передбачені законом, так і договори, які хоч законом і не передбачені, але йому не суперечать; по-третє, у виборі форми договору; по-четверте, у праві сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; і останнє, в можливості встановлювати способи забезпечення договірних зобов'язань та форми відповідальності за їх порушення.

Для суб'єктів підприємництва в умовах ринкової економіки наголосження на вільному волевиявленні сторін на вступ у договірні відносини є дуже важливим, оскільки воно має складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагентів або інших осіб і відповідати їхній внутрішній волі. Дана риса договірної свободи була відсутня в умовах планово-адміністративної системи управління, адже загальноприйнятим вважався погляд, за яким із планового завдання виникає цивільно-правове зобов'язання його адресатів укласти між собою договір на умовах, визначених плановим завданням. За порушення цього зобов'язання передбачалася майнова відповідальність. Це свідчить про значне обмеження договірної свободи суб'єктів господарювання.

В сучасних умовах у цивільному обороті з'являються нові види договорів, які раніше законодавство не регламентувало (лізинг, франчайзинг, факторинг тощо). І взагалі, закон не може містити вичерпного переліку договорів як актів вільного волевиявлення, тому у даному випадку сторонам слід користуватися правом укладати як договори, що передбачені законом, так і договори, які хоч законом не передбачені, але йому не суперечать. При цьому важливо, щоб обраний сторонами договір не суперечив законові.

Розширюється свобода вибору контрагента у тих господарських зв'язках, де раніше такий вибір обмежувався законом. Свобода договору полягає також у праві сторін обирати форму договору. Якщо інше не

встановлено законом, це є своєрідним способом вираження волі сторін на вступ і перебування у договірних відносинах. Оформлення договору у певну форму (зокрема, у письмову) забезпечує чіткість і визначеність у взаємовідносинах сторін, а також попереджає виникнення можливих спорів з приводу наявності самого факту договору чи його змісту. Вільне оформлення та встановлення сторонами взаємних прав та обов'язків, тобто визначення змісту договору, також відображає принцип договірної свободи. Свобода вступу в договірні відносини доповнюється правом сторін за взаємною згодою і в будь-який час протягом дії договору внести в нього зміни, доповнення або розірвати договір. Можливе також продовження або, іншими словами, пролонгація дії договору на новий строк.

Розглядаючи питання про свободу договору в діяльності суб'єктів господарювання, слід зазначити, що на сьогоднішній день чинне законодавство України обмежує договірну свободу в сфері підприємницької діяльності, по-перше, встановленням особливим порядком укладення договору у підприємницькій діяльності та, по-друге, мірою можливості визначити зміст договірної зобов'язання угодою сторін.

Передумовою оптимального регулювання договорів у підприємницькій діяльності є тісна взаємодія приватних та публічних інтересів. Оскільки метою, на досягнення якої спрямовані дії господарюючих суб'єктів, є певний суспільно корисний результат господарювання (задоволення потреб всього суспільства в певних матеріальних і нематеріальних благах), то це, в свою чергу, зумовлює необхідність застосування публічноправових регуляторів діяльності у сфері підприємництва. Тобто, у сфері господарювання свобода договору є допустимою лише у тій мірі, в якій вона не суперечить інтересам всього суспільства.

Будь-який договір є здійсненням приватної автономії, здійсненням тієї активної свободи, яка складас необхідне припущення самого цивільного права [4].

Внаслідок цього основним положенням всієї цієї області є принцип договірної свободи. Разом з положенням приватної власності цей принцип служить одним з наріжних каменів усього сучасного цивільного ладу. Знищення цього принципу означало б повний параліч цивільного життя, приречення його на нерухомість.

Даний принцип має своє негативне і позитивне вираження. Передусім, з негативного боку, принцип договірної свободи означає те, що проти своєї волі ніхто не зобов'язаний вступати в договір. Положення це є природним, проте в сучасному праві відомі випадки, коли воно терпить відомі обмеження. Є підприємства, які у своїй галузі монополічні. Наприклад, пошта і телеграф, які знаходяться в руках держави, чи залізниця. Застосування до них вказаного правила ставило б усіх приватних осіб у повну залежність від їх свавілля, тому для них встановлюється загальний обов'язок вступати в договори, що

входять у сферу відведеної їм діяльності. Відмова від професійних послуг без поважних причин може послужити підставою для позову про збитки.

З позитивного боку принцип договірної свободи означає право приватних осіб укласти договори будь-якого змісту. Цей неминучий наслідок самого призначення договору служити формою для визначення приватних відносин, для задоволення індивідуальних інтересів. Слід відмітити, що цей позитивний бік договірної свободи розширяється. Ми бачили, як цивільне право, що розвивається, переходить від системи, певних типових договорів (так званий *numerus clausus* договірних типів) до загального визнання будь-яких договорів дійсними незалежно від їх відповідності тому або іншому регульованому в законі зразку.

Водночас очевидно, що ця свобода не може бути безмежною. Право не може санкціонувати договір про вбивство, про вчинення бунту проти влади, бо це означало б знищення самого правопорядку. Певні обмеження принципу договірної свободи неминучі, і питання полягає тільки в тому, як далеко вони можуть піти і в яких термінах вони можуть бути виражені. А це розкриває перед нами пову і надзвичайно важку проблему, можливо, одну з найважливіх проблем усього цивільного права.

Без сумніву, договір, який суперечить закону, недопустимий. Держава має право визначати необхідні умови співжиття, і природно, що приватним особам не може бути надана можливість йти проти закону і руйнувати встановлений ним порядок. Так само природно, що закон може вносити ті або інші обмеження в приватні угоди, може забороняти, наприклад, наймання малолітніх дітей на фабричні роботи, може встановлювати максимум робочих годин і т.д. У залежності від тих або інших міркувань держава може йти по шляху цих обмежень ближче або далі, і разом з тим договірна свобода приватних осіб буде відповідно звужуватися і розширятися. Подібно до того, як кажуть про еластичність права власності, можна говорити і про еластичність договірної свободи. Кожне таке обмеження, що встановлюється законом, підлягає, зрозуміло, оцінці з точки зору своєї бажаності і доцільності, але сам принцип верховенства закону не може викликати сумнівів.

Справа, однак, значною мірою ускладнюється тим, що у всіх сучасних законодавствах принцип договірної свободи зазнає обмеження не тільки з боку закону, але й з боку деяких інших позазаконних критеріїв, якими є, зокрема, передбачені проєктом ЦК "звичаї ділового обороту", "вимоги розумності та справедливості". Тобто, крім врахування вимог чинних правових актів, тут застосовуються в ролі додаткових "контролерів" деякі інші інстанції.

Підсумовуючи сказане вище, варто відмітити, що наведеного досить для того, щоб, по-перше, усвідомити важливу роль, значення і місце

договорів як основної правової форми опосередкування відносин у цивільному обороті, господарській діяльності та підприємстві; по-друге, відзначити неможливість нормального функціонування ринкової інфраструктури без основоположних принципів свободи підприємництва та договірної свободи, які взаємообумовлюють і доповнюють один одного; по-третє, наголосити, що свобода не повинна асоціюватися із “сваволею” у виборі власної поведінки, яка забезпечується встановленням законодавчих обмежень (меж) зазначених свобод.

1. Відомості Верховної Ради України. 1991. - №14. - Ст.168.
2. Українське право. - 1996. - Число 2.
3. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. - К., 1999.
4. Покровский. Основные проблемы гражданского права.
5. Задыхло Д. Проблемы кодификации предпринимательского законодательства // Предпринимательство, хозяйство и право. 1998. №5.

М. Kykyryza

THE CONNECTION OF FREEDOM OF AGREEMENT AND FREEDOM OF ENTREPRENEURSHIP

The article under consideration highlights the notions of freedom of agreement and freedom of entrepreneurship. The importance of agreement in the domain of business is also touched upon. The main aim of this article is to render the correlation of freedom of entrepreneurship and their interaction.

ОБ'ЄКТИ ФІНАНСОВОГО ЛІЗИНГУ

Важливим елементом зобов'язань за договором фінансового лізингу є об'єкт лізингу. Саме з приводу зазначеного об'єкта виникають договірні зобов'язальні правовідносини між сторонами. Слід зазначити, що закон у різних статтях вживає поняття “об'єкт лізингу” і як синонімічне йому – “лізингове майно”. Правильне вирішення питання про коло об'єктів лізингу має велике теоретичне і практичне значення, оскільки дає змогу визначити, чи може той чи інший об'єкт передаватися за договором фінансового лізингу.

Згідно із ч.1 ст.2 Закону України “Про лізинг”, об'єктом лізингу може бути будь-яке нерухоме і рухоме майно, яке можна віднести до основних фондів відповідно до законодавства, в тому числі продукція, вироблена державними підприємствами (машини, устаткування, транспортні засоби, обчислювальна та інша техніка, системи телекомунікацій тощо), не заборонене до вільного обігу на ринку і щодо якого немає обмежень про передачу його в лізинг (оренду).

Таким чином, об'єктом лізингу закон визначає майно. Варто зазначити, що в цивільному праві поняття “майно” має декілька значень: по-перше, це може бути річ чи конкретна сукупність речей; по-друге, під цим терміном розуміють сукупність прав, які належать конкретній особі; по-третє, терміном “майно” позначають також сукупність майнових прав та обов'язків [1, с.155].

Оскільки основний зміст правовідносин, що виникають з договору фінансового лізингу, становить передача майна у тимчасове користування, говорячи, що об'єктом лізингу виступає майно, під останнім варто розглядати річ або сукупність речей. У цивілістичній літературі під речами розуміють предмети матеріального світу, які можуть задовольняти певні потреби людини і бути в її володінні [6, с.114-115]. Тому у ст.2 Закону України “Про лізинг” поняття “майно” вживається саме в розумінні як річ або сукупність речей.

В літературі висловлена думка, що українське законодавство безпідставно звужує коло об'єктів лізингу, яке слід розширити, віднісши до них також майнові права та інші нематеріальні активи [2, с.71]. З такою позицією важко погодитися. Лізинг передбачає передачу у користування на визначений строк майна, що є власністю лізингодавця або набувається ним у власність за дорученням і погодженням з лізингодавцем (ст.1 Закону України “Про лізинг”). Таким чином, у лізинг можуть передаватися лише ті об'єкти цивільних прав, на які може виникати право власності.

Тому не можуть бути об'єктами лізингу майнові права, оскільки вони не є об'єктами права власності. У цьому аспекті варто погодитися з думкою російського вченого В.В.Вітрянського, який зазначає, що майнові права ні за яких умов не можуть бути самостійним об'єктом лізингу, як це передбачалось Указом Президента РФ від 17 вересня 1994 р. №1929 “Про розвиток фінансового лізингу в інвестиційній діяльності”, оскільки вони не відносяться до категорії речей [3, с.587].

Не можуть передаватися за договором фінансового лізингу об'єкти інтелектуальної власності. Зазначені об'єкти є за своїм характером нематеріальними (що відрізняє їх від речей), і надання дозволу на використання об'єктів інтелектуальної власності відбувається в рамках спеціальних договірних конструкцій – ліцензійний договір, договір франчайзингу та ін.

У контексті зобов'язань за договором фінансового лізингу важливе значення має поділ речей на індивідуальні та визначені родовими ознаками, а також на споживні та неспоживні. Це пов'язано з тим, що основний зміст правовідносин, які виникають з договору фінансового лізингу, становить передача майна у строкове платне користування.

Класифікація речей на визначені родовими ознаками та індивідуальні (*genus et species*) була відома ще римському приватному праву [4, с.143]. Сучасна наука цивільного права виходить з того, що індивідуально визначені – це речі, які відрізняються від інших за індивідуальними ознаками:

- а) виділені із загальної маси речей даного роду;
- б) єдині в своєму роді;
- в) відрізняються від інших за кількома ознаками [1, с.150-151].

За договором фінансового лізингу правовідносини складаються стосовно індивідуально визначеної речі – об'єкта лізингу. Це впливає зі змісту відповідних норм Закону України “Про лізинг”. Так, у ч.1 ст.11 даного Закону передбачено, що лізингодавець має право вимагати повернення у безспірному порядку майна, переданого в лізинг, якщо лізингоодержувач не сплатив лізингові платежі протягом двох чергових строків. Тобто йдеться про те саме майно, яке передавалося в лізинг, а не про ту саму кількість майна того ж роду. Аналогічний підхід зустрічається і в інших статтях Закону України “Про лізинг”. Отже, майном, яке передається за договором фінансового лізингу, можуть бути лише речі індивідуально визначені. Не можуть бути об'єктом лізингу гроші, речі, визначені родовими ознаками (наприклад, 10 т борошна вищого сорту).

У цивільному праві речі поділяють ще на споживні і неспоживні. Споживними є такі речі, які в результаті одноразового використання повністю знищуються (продукти харчування, паливо) або перетворюються на іншу річ (сировина). Неспоживними речами є такі, які при тривалому

використанні зберігають своє призначення, їх зношування відбувається поступово (наприклад, взуття, верстати, машини) [1, с.151-152].

За договором фінансового лізингу об'єкт лізингу передається у виключне користування на певний строк. Після закінчення зазначеного строку, залежно від умов конкретного договору, об'єкт лізингу може переходити у власність лізингоодержувача, може бути викуплений ним за залишковою вартістю або ж має бути повернутий лізингодавцю, якщо лізингоодержувач не реалізує своє право викупу (ст.ст.4, 7, 9, 10, 12 Закону України “Про лізинг”). Тобто у будь-якому випадку на момент закінчення строку користування об'єктом лізингу останній повинен ще існувати, тобто не бути повністю спожитим. Відтак, об'єктом лізингу може бути лише неспоживна річ.

Однією із суттєвих ознак об'єкта лізингу, згідно із ст.2 Закону України “Про лізинг”, є віднесення його законодавством до основних фондів. Якщо названі вище ознаки майна, яке передається за договором фінансового лізингу (індивідуально визначена, неспоживна річ), стосуються усіх договорів про передачу майна у тимчасове користування, то дана ознака характерна лише для договорів лізингу, виражає їх специфіку.

У п.8.2. ст.8 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” визначено, що під терміном “основні фонди” слід розуміти матеріальні цінності, що використовуються у господарській діяльності платника податку протягом періоду, який перевищує 365 календарних днів з дати введення в експлуатацію таких матеріальних цінностей, та вартість яких поступово зменшується у зв'язку із фізичним або моральним зносом.

Наказом Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 року №92 затверджено Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 “Основні засоби”. У зазначеному положенні (п.1) під поняттям “основні засоби” розуміються як власне самі “основні засоби”, так і “інші необоротні матеріальні активи”. До того ж вартість основних засобів та інших необоротних матеріальних активів відображається у балансі однією статтею “Основні засоби” (п.16 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 “Баланс”, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 31 березня 1999 року №87).

У той же час, Планом рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 30 листопада 1999 року №291, передбачено два окремі рахунки:

10 “Основні засоби” (земельні ділянки, капітальні витрати на поліпшення земель, будинки та споруди, машини та обладнання, транспортні засоби, інструменти, прилади та інвентар, робоча і продуктивна худоба, багаторічні насадження, інші основні засоби);

11 “Інші необоротні матеріальні активи” (бібліотечні фонди, малоцінні необоротні матеріальні активи, тимчасові (нетитульні) споруди, природні ресурси, інвентарна тара, предмети прокату, інші необоротні матеріальні активи).

Отже, постає питання, чи відносяться до основних засобів і, відповідно, чи можуть бути об'єктами лізингу “інші необоротні матеріальні активи”.

Видається, що законодавчі акти у сфері бухгалтерського обліку все ж розмежовують основні засоби та інші необоротні матеріальні активи, розглядаючи їх як дві окремі групи матеріальних активів. Основні засоби та інші необоротні матеріальні активи обліковуються на різних рахунках. Причому рахунок 10 “Основні засоби” містить у собі субрахунок “Інші основні засоби”, тобто до останніх не відносяться інші необоротні матеріальні активи. Відображення у балансі вартості основних засобів та інших необоротних матеріальних активів однією статтею не дає достатніх підстав розглядати інші необоротні матеріальні активи як складову основних засобів. Отже, майно, яке законодавством про бухгалтерський облік віднесено до “інших необоротних матеріальних активів”, не може бути об'єктом лізингу.

Не відносяться до основних засобів і, відповідно, не можуть передаватися за договором фінансового лізингу також малоцінні та швидкозношувані предмети – предмети, що використовуються не більше одного року або нормального операційного циклу, якщо він більший одного року, зокрема: інструменти, господарський інвентар, спеціальне оснащення, спеціальний одяг тощо.

Наступною вимогою, яку законодавство висуває до об'єктів лізингу, є те, що зазначене майно повинно бути “не забороненим до вільного обігу на ринку”. Варто звернути увагу на те, що в даному випадку законодавець вживає поняття, яке не використовується в юриспруденції: майно, не заборонене до вільного обігу на ринку. В той же час, наука цивільного права знає поділ об'єктів за критерієм їх оборотоздатності на три види:

- 1) об'єкти, які обертаються вільно;
- 2) об'єкти, які обмежені в обігу;
- 3) об'єкти, вилучені з обігу [1, с.144].

Тому при визначенні майна, яке може бути об'єктом лізингу, варто виходити саме із зазначеної класифікації об'єктів цивільних прав. Однак постає питання про можливість передачі в лізинг об'єктів, які обмежені в обігу. З одного боку, у Законі України “Про лізинг” сказано про майно, не заборонене до вільного обігу на ринку. З огляду на це, якщо майно є обмеженим в обігу, то воно вже не мало б розглядатися як таке, що вільно обертається. З іншого боку, законодавець говорить про не заборонене до

обігу майно, тобто таке, що не обертається в рамках цивільного обороту, вилучене з нього.

Якщо взяти для порівняння законодавство Російської Федерації, то у ст.3 Федерального Закону “Про лізинг” від 29 жовтня 1998 року передбачено, що предметом лізингу не може бути майно, яке федеральними законами заборонено до вільного обігу чи для якого встановлений особливий порядок обігу. Тобто російський законодавець виключає з предметів лізингу майно, вилучене з обігу, та майно, обмежене в обігу.

У Законі України “Про лізинг” йдеться про виключення з об'єктів лізингу лише майна, забороненого до вільного обігу на ринку. На наш погляд, зазначене обмеження стосується лише об'єктів, вилучених з обігу. Така точка зору висловлена і в літературі [5, с.23].

Об'єкти, обмежені в обігу, – це об'єкти, які можуть належати тільки окремим учасникам цивільного обороту, або обіг таких об'єктів, їх придбання чи відчуження можна здійснювати лише на підставі відповідного дозволу [1, с.144]. Вони можуть бути об'єктами лізингу, але при цьому повинні бути дотримані передбачені законодавством вимоги щодо їх руху в рамках цивільного обороту.

Також об'єктом лізингу, виходячи із ч.1 ст.2 Закону України “Про лізинг”, може виступати лише майно, щодо якого немає обмежень про передачу його в лізинг (оренду). У літературі справедливо, на наш погляд, відзначалося, що законодавець не зовсім вдало вживає у даному випадку слово “обмежень” [5, с.23]. У ч.2 ст.2 Закону України “Про лізинг” передбачено, що майно, зазначене в частині першій цієї статті, яке є в державній власності, може бути об'єктом лізингу тільки за погодженням з органом, який здійснює управління цим майном у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Це є по суті певним обмеженням щодо передачі в лізинг об'єктів державної власності. Тому більш правильно було б у законі вказати, що об'єктом лізингу може бути майно, щодо якого “немає заборони про передачу його в лізинг (оренду)”.

Норми, які забороняють передачу в лізинг окремих об'єктів, вміщені у ч.3 ст.2 Закону України “Про лізинг”, де передбачено, що не можуть бути об'єктами лізингу за цим Законом:

об'єкти оренди державного майна, визначені в ст.4 Закону України “Про оренду державного майна”, крім окремого індивідуально визначеного майна державних підприємств;

земельні ділянки та інші природні об'єкти

Виходячи із змісту ч.1 ст.2 Закону України “Про лізинг”, не може бути об'єктом лізингу також майно, яке законодавством виключене з кола об'єктів оренди. Так, ч.2 ст.4 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” передбачає, що не можуть бути об'єктами оренди цілісні

майнові комплекси державних підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць), які здійснюють діяльність, передбачену частиною першою статті 4 Закону України “Про підприємництво”. Відтак, зазначене майно не може виступати об’єктом лізингу.

Підсумовуючи сказане, можна виділити такі суттєві ознаки об’єктів лізингу:

- 1) ними виступають речі чи їх сукупність;
- 2) ці речі є індивідуально визначеними;
- 3) вони є неспоживними;
- 4) це речі, які можуть бути віднесені законодавством до основних фондів;
- 5) вони не вилучені з обігу;
- 6) щодо даних речей немає заборон про передачу їх у лізинг (оренду).

На основі сказаного можна запропонувати ч.1 ст.2 Закону України “Про лізинг” у такій редакції:

“Об’єктом лізингу виступає річ (сукупність речей), яка є індивідуально визначеною, неспоживною, може бути віднесена законодавством до основних фондів, яка не вилучена з обігу і щодо якої немає заборон про передачу її в лізинг (оренду)”.

1. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В.Боброва, О.В.Дзера, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – Кн.1.

2. Усенко Я.Б. Розвиток лізингу та новий закон // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 1998. – №3.

3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000.

4. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б.Новицкого и Н.С.Перетерского. М.: Новый Юрист, 1997.

5. Кисіль С. Лізинг як специфічний вид цивільно-правових зобов’язань // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – №4.

6. Цивільне право: Підручник для студентів юрид. вузів і факультетів / Ред. Д.В.Боброва, О.В.Дзера, Н.С.Кузнєцова, О.А.Підпригора. К.: Вентурі, 1997.

I. Yacubivskiy THE OBJECT OF FINANCIAL LEASING

The author shows one of the elements of objects legal relations. Which exist in financial leasing object of leasing. Here is given an analyses of art 2 of Law Ukraine “About leasing”, where the specifics of the objects of leasing are regulated. Some propositions where made according to improvement of legislation about leasing.

Л.В. Григоровська

ЕВОЛЮЦІЯ ВЕКСЕЛЯ ТА ВЕКСЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Погляд на юридичну природу векселя трансформувався впродовж усієї історії. Спочатку юристи підводили вексель під договори: міни, купівлі-продажу, позики. У будь-якому випадку вексель трактувався як договір, що стало основою для французького законодавства, яке розглядало вексельні угоди як договір міни з переводом, а вексель як результат договору, з яким він знаходиться у безпосередньому зв’язку. Обов’язковість платежу випливала не з векселя, а з самого договору. При погляді на вексель як на договір виникало багато питань, рішення яких потребувало нового підходу з боку юристів.

Перші прообрази векселя з’явилися приблизно у XII столітті. Навряд чи поява вексельного зобов’язання пов’язана з конкретною історичною подією. Найдавніший вексель, що дійшов до нас, відноситься до 1207 р. і був трасований генуезьким банкіром, а перший вексельний закон був прийнятий магістратом м. Барселони в 1394 р. [2, с.5].

Вексель, як зобов’язання, є наслідком, що впливає з самої назви цього документа на різних мовах (англ. bill of exchange, італ. – lettera di cambio, франц. - lettre de change).

Перші вексельні операції мали місце в італійських та іспанських містах.

Загальноприйнято вважати батьківщиною векселя Італію. Оскільки резиденція Папи Римського знаходиться у Ватикані, Італія притягувала до себе багато віруючих з усього світу. Саме географічне положення сприяло розвитку комерції та банківської справи. Окрім цього, багато міст Італії карбували свою монету, яка оберталась іноді тільки в самому місті-емітенті, що відповідно обумовлювало необхідність розвитку італійських банків.

Як уже зазначалося, вексель з’явився внаслідок обмінних операцій, але його походження має й іншу складову - персвєднення грошей. Дороги Середньовіччя не були безпечними, і тому купці надавали перевагу великим партіям вантажу для зменшення витрат на перевезення та охорону цінностей (інститут страхування не був розвинутий). Всі вищезазначені умови змушували купців і банкірів шукати нові інструменти, які б своєю формою та змістом задовольняли і боржника, і кредитора. Для осіб, що транспортували свої вантажі морським шляхом, надавалася так звана “морська позика”, яка також послуговувалась елементами обміну та переводу. Основною умовою повернення такої позики була успішна доставка

вантажу на місце призначення. У випадку катастрофи купець не повинен був повертати позику кредитору.

В процесі торгівлі виникали ситуації, коли потрібно було транспортувати гроші з одного місця в інше, причому ці місця, як правило, знаходилися у різних державах. Тому для зниження ризику, пов'язаного із доставкою монети в необхідне місце, а також щоб не нести витрат на доставку і охорону такого вантажу, купець змушений був звернутися в обмінну контору. Італійські торгові дома мали надзвичайно розвинену мережу філіалів (дочірніх фірм) по всій Європі. Банкір вручав такому купцю нотаріальний акт, що свідчив про депонування коштів. До даного акта банкір додавав лист, адресований своєму представництву в тому місці, куди направлявся купець. Відповідно до даного послання його адресат повинен був виплатити певну суму купцю, що видав даний документ, причому в монеті "місця платежу". Окрім цього листа, банкір надсилав за тією ж адресою ще один лист, повідомляючий, авізо. Таким чином, вексель включав 2 елементи: листанцію у часі і листанцію у відстані (останнє у багатьох державах довгий час було необхідною умовою для збереження документом юридичної сили). Сам такий лист, адресований іншому банкіру, спочатку ще не був векселем, він навіть не мав самостійної юридичної сили. Основою для регресної вимоги до банкіра у випадку неплатежу зі сторони адресата листа служив нотаріальний акт, що, крім обов'язку виплатити внесену банкіру суму грошей, передбачав також компенсацію збитків, які виникли внаслідок неплатежу. Однак з часом різниця між таким листом і вексельним актом почала стиратися. Врешті, різниця зникла, коли разом з видачею листа векседавець став приймати на себе відповідальність за платіж, у зв'язку з чим, як писав А.Ф.Федоров, "раніше згадуваний нотаріальний акт, що являв собою ззовнішнього боку, згідно із сучасною вексельною термінологією, саме "простий доміцильований вексель", став зайвим, а записка, що супроводжувала цей акт, після внесення в неї зобов'язання особи, що її видала, задовольнити вимогу кредитора, отримала силу вексельного права і вилилась у форму "перевідного векселя (вексельного листа, *lettera di cambio*), що замінив таким чином собою попередній вексельний акт у формі доміцильованого простого векселя" [4, с.34].

Значну роль у розвитку вексельного права відіграли середньовічні ярмарки. Купці, що туди направлялись, отримували кредити під вексель з "місцем платежу" на ярмарку. З ними також пов'язують виникнення акцепту. Акцепт, як вираз згоди провести платіж по векселю, спочатку являв собою усний, хоча і публічний, акт, письмову форму він набув пізніше. Трассат, який акцептував вексель, став називатися акцептантом. У зв'язку з виникненням цієї нової форми правовідносин виникла

необхідність у використанні відповідної термінології, яка практично в повному обсязі і незмінному вигляді існує до сьогоднішнього дня (тратта, трассант, трассат, ремітент, презентант, акцепт) і знаходить своє коріння в середньовічній латинській мові, яка в той час служила основною письмовою мовою.

Довгий шлях пройшла і формалізація прав, що передавались за векселем. Ще з тих пір, коли вексельні відносини знаходилися в зародковому стані, діловим звичаєм, а де-не-де і правом передбачувалося включення умови, завдяки якій платіж по векселю міг бути проведений "наказу" ремітента, проте передача векселя, як правило, обмежувалася лише одним разом. Спочатку право по векселю передавалось виключно по цесії, яка передавала наступному кредитору права попереднього. Передача векселя по індосаменту зустрічається на рубежі XVI-XVII століть у Франції. Індосамент дав можливість багатократної передачі векселя, чим сприяв підвищенню оборотності даного документа. Більше того, з появою індосаменту відразу ж почали розрізнятися два його основних види: повний, що переносив право власності на вексель, і передоручальний, що надавав право отримання платежу по векселю. Через важливість винайдення індосаменту для вексельного обігу, період часу, що починається з 17 століття, називають французьким, на протилежність "доіндосаментному", який називають італійським. Французам приписують ще один вексельний винахід – аваль. Аваль, як забезпечення платежу по векселю, має суттєву відмінність від цивільних способів забезпечення зобов'язань. Французи все-таки розглядали аваль як окремий акт (італійці, англійці та німці – навпаки) [2, с.7].

Сьогоднішній період прийнято називати німецьким, оскільки саме німцям належать заслуги по кінцевому формуванню вексельного права. Історично початок цього періоду можна приурочити до 1848 р., оскільки саме тоді положення вексельного уставу стали обов'язковими для всіх держав Німецького союзу. Тільки тепер вексель набув свого сучасного вигляду і став абстрактним зобов'язанням, відірваним від своєї основи. Передача векселя також здійснюється набагато простіше: якщо у французів вексель підлягав передачі за індосаментом тільки при відповідному обумовленні про "наказ", то в німців навпаки – вексель а ргіогі передається, а обмеження накладаються тільки спеціальним обумовленням [2, с.7].

У середині XIX століття виникла теорія одностороннього зобов'язання Карла Ейнерта. Найцінніше в цій теорії – це підхід, що відштовхується, перш за все, від потреб господарського обігу, а вже потім від історичного минулого. "Вексельне право, яке потрібне XIX століттю" – так називалась ця праця, що з'явилася в Німеччині у 1839 році.

Згідно з П.П.Цитовичем, основні положення, висунуті Ейнергом, можуть бути зведені до наступного:

1. **Вексель** – це торгові гроші, що виникли з кредиту купця. Немає особливої різниці між перевідним і простим векселем в цьому відношенні і лише в силу історичних причин перевідний вексель став панувати в Західній Європі.

2. Обіцянка заплатити дається векседавцем не одній певній особі, а всім його законним власникам. Це означає, що договору про вексель немає – є лише односторонній обов'язок векседавця. Договір, що став причиною його появи, після цього має лише пізнавальний характер.

3. Акцепт у перевідному векселі є одностороннім обов'язком трассата заплатити векселдержателю, гарантоване трассантом.

4. Бланковий індосамент є найбільш природною формою передачі векселя. Передача за надписом в кінці кінців утруднює обіг. Бланковий індосамент перетворює вексель у цінний папір на пред'явника, повністю уподібнюючи його грошам. Основне призначення передаточного напису не в легітимізації векселенабувача, а в поручительстві за платіж.

Таким чином, фундаментальний висновок Ейнерта такий: сила вексельного зобов'язання впливає не з договору, що послужив причиною його появи, а з самого векселя, що є одностороннім і абстрактним зобов'язанням векседавця провести платіж законному векселдержателю. Такий погляд вимагає письмову форму векселя, причому суворо встановленої форми, під загрозою недійсності (дефект форми) [5, с.112].

Теорія Ейнерта дала поштовх і послужила основою для інших підходів. Вексель як засіб забезпечення кредиту, обігу і платежу, якщо вексельна вимога витікає виключно з нього самого і із законного права власності цей документ. З практичної точки зору витікає визначення векселя як такого, що передається в спрощеному порядку – письмової, встановленої законної форми, одностороннього, безумовного і абстрактного грошового зобов'язання, вирізняється солідарною відповідальністю усіх причетних осіб і підлягає платежу законному векселдержателю проти пред'явлення самого векселя під загрозою процесуально суворої відповідальності.

Слід відмітити, що з видачею векселя не стає нікчемним договір між особами з приводу видачі і передачі векселя, бо на його виконанні базується висновок про добросовісність придбання векселя. Також, в залежності від виду угоди, вирішуються питання податків на дохід від угоди із застосуванням векселя і бухгалтерського обліку. Інша справа, що умови угоди не відображаються на обігу векселів і стягненні боргів по них – саме в цьому причина і зміст абстрактності векселя.

У назві векселя на різних європейських мовах міститься слово "обмін" (bill of exchange англ., lettera di cambio італ., lettre de change франц.,

wechsel-Brief – нім.). Зрозуміти походження векселя можна, якщо ознайомитись із ранніми документами середини XII століття, які за змістом можуть бути віднесені до перших векселів, що написані на італійській мові. Як спосіб оформлення угоди обміну монет (валюти) з переводом грошової суми в інше географічне місце, вексель з'явився в Італії, яка в епоху Середньовіччя була центром торгівлі Європи і Сходу. Сюди також надходили величезні суми зі всієї Європи від папської десятини (податку в дохід католицької церкви). Якщо до цього додати, що право чеканки монети мали тоді навіть окремі міста, то можна собі лише уявити, яка кількість монет перебувала в обігу.

Однак все ускладнювалося тим, що не тільки ті, хто чеканив монету, були готові заради вигоди зменшити в ній кількість дорогоцінного металу, але й різні пройдисвіти та шахраї скоблили, обрізали монету, а го й просто підробляли її. Все це призвело до того, що виник впливовий прошарок міняйл-банк'єрів – осіб, які мали значний власний капітал, а також детальні відомості про різні валюти і користувалися технічними засобами та прийомами перевірки їх якості. Внутрішні закони цього прошарку були суворі: якщо міняйло обманув клієнта, лавка, в якій він проводив обмін, ламалась, а він сам піддавався вигнанню. Звідси пішло поняття банкрутства: banca rotta (зламана лавка). Тому книги міняйл, куди вони заносили відомості про угоди, публічно видавались і записи в них прирівнювалися до нотаріальних документів. Обмін монет, що здійснювали міняйли, поступово все частіше суміщався з переведенням грошей в інше місце. Клієнт передавав міняйлові суму в одній валюті, а отримував її через деякий час в іншому місці в іншій валюті. Італія була поділена на велику кількість республік, що чеканили свої монети і часто забороняли їх вивіз. Тому попередньо заpastись потрібною валютою купцю було проблематично. Крім того, існував ризик бути пограбованим по дорозі на ярмарок. Колонії італійських міняйл-банк'єрів були розсіяні по великій території, багато з них були родичами або знайомими. Тому не дивно, що вони взяли на себе операцію по переведенню грошей з одного місця в інше. Як тільки угоди обміну і переведення сумістилися в одну, запис про неї з книги міняйли перескочував на окремий листок паперу. Ранні зразки таких документів відносяться до XII століття. Таким чином, історично першим видом векселя є вексель перевідний. Слід також відмітити, що оскільки крім різниці місць при переводі грошей мала місце і різниця в часі, то в перевідному векселі появився і момент кредиту. Появившись в результаті суміщення операції обміну і переведення грошей, вексель удосконалював свою форму на середньовічних ярмарках. Завдяки їм, вексель став не тільки інструментом переводу грошей, але й засобом кредиту, надійним засобом платежу, отримання боргу. Відправляючись на ярмарок, купець брав у банкіра позику з переведенням на ярмарку. На ярмарку він купував товари

в борг, покриваючи його векселем. Повернувшись з ярмарку з векселем, отриманим за продані товари, купець міг не їхати особисто за отриманням платежу, а передати вексель банкіру, отримавши взамін готівкові гроші. Треба зазначити, що банкіри з усіх сил тримали в своїх руках операції з векселями, завжди беручи в них участь в якості однієї із сторін [3, с.9-10].

Приїхавши на ярмарок, купці і банкіри повинні були скласти чітке уявлення про свій баланс. Актив учасника складали векселі, видані йому на інших учасників ярмарку, а пасив векселі останніх, видані на нього. Спочатку слід було перевірити платоспроможність своїх боржників, попередньо розшукавши їх. Для цієї мети служив акцепт, тобто заява платника по векселю (спочатку публічне усне, з часом замінене письмовим) про згоду заплатити по ньому. Чи навпаки, неакцепт – відмова у прийнятті векселя. Після виявлення свого активу і пасиву, в перші дні ярмарків проходила так звана сконтрація – покриття свого боргу кому-небудь боргом. Тобто відбувалося взаємопогашення боргів. Борги підлягали оплаті готівкою або на них видавались нові векселі.

Існували також і спеціальні ярмарки для операцій тільки з векселями. На ярмарках вексель набув своєї строгості, що виражалось у швидкості стягнення боргу, навіть до особистого затримання боржника. Описання такого ярмарку подано в J.Savary "Le parfaitnegocian" (Париж, 1749 р.), переклад якої вміщено в книзі І.Г.Табашнікова "Прошлое векселя. Историко-юридическое исследование". Наприклад, прообраз сучасної фондової біржі і всесвропейської розрахункової палати:

"Ліон с законодавцем в справі визначення ціни за передачу грошей у всі найголовніші міста Європи, за винятком Плезанса, і в ньому відбуваються за рік чотири ярмарки, що носять назву *rauments*". Вартий уваги спосіб, при допомозі якого банкіри і негоціанти Ліона здійснюють взаємні акцепти і платежі по векселях, що видаються в містах Європи для виплати по них на названих ярмарках; тут в кілька годин виплачуються мільйони ліврів без використання готівки (не виймаючи з гаманця ні одного су); оскільки це повинно викликати цікавість у тих, хто не знає, як ці платежі робляться, слід розповісти про ці платежі. Кожен з чотирьох ярмарків відкривається в перший будній день місяця о другій годині дня зібранням головних негоціантів площі, як французів, так і іноземців у присутності купецького старшини, а за його відсутності – в присутності старішого сшевена; на цьому зібранні починаються акцепти векселів, що підлягають платежу на даному ярмарку і продовжуються до шостого дня включно, після чого протягом решти днів місяця векселедержателі можуть протестувати векселі, що залишились. Раніше прийняття векселів відбувалося на словах, а не письмово, але банкіри і негоціанти приносили з собою на площу книжку, яку вони називали *bilan*; в неї вони записували всі видані на їх ім'я і пред'явлені їм векселедержателями векселі. Якщо

якийсь із внесених у цю книгу векселів вони приймали, то збоку навпроти нього ставили хрест, що означало "прийнятий", але якщо вони бажали ще подумати, чи можуть його прийняти, то писали навпроти нього V, що означало *Vu*, якщо ж він зовсім не бажав його прийняти, то писав S.P., що означало *sous protest*, тобто векселедержатель повинен був протестувати його протягом 3 днів після закінчення ярмарку, що відповідало 3 числу наступного місяця. Але пізніше акцепт здійснювався письмово, на основі 3 статті ордонанса червня 1667 р. У третій день місяця встановлювалась ціна розміни (тобто векселів) з ярмарку по узгодженню з іноземцями, для чого точно так відбувалось зібрання в присутності купецького старшини. На шостий день відкривався *bilan* (тобто купці повідомляли один одному свої записи в книжках акцепту векселів) і починались взаємні розрахунки, які продовжувались до останнього дня ярмарку включно; ... впродовж часу платежу негоціанти, власники *bilan*ів, входили в камеру розміну о 10 годині ранку і виходили звідти в половині одинадцятої вечора... Ці розрахунки проводились таким чином: банкіри і негоціанти носять на площу свої книги дебету і кредиту, тобто з одного боку пишуть те, що їм винні, а з іншого те, що вони винні. Вони звертаються до тих, кому вони винні, і пропонують розрахуватися і віддають їм одного чи двох своїх боржників на ту ж суму, роблять відповідні відмітки в своїх книгах, і в один момент розрахунок закінчений, причому приймаючий чужих боржників бере на себе страх і ризик за решту. Ось таким чином здійснюються платежі. Вкінці місяця ті, в кого виявиться більше боргу ніж їм винні, платять цей залишок готівкою векселедержателям. Якщо банкір або негоціант, що носив з собою свій *bilan* на площу, протягом місяця не знайде нікого, хто бажав би з ним списатися, тобто проробити описану процедуру, то він вважається таким, що збанкрутував; немає місця у світі, де купець може так легко розоритися, як в Ліоні, але й зате немає місця, де б так пунктуально платили, бо якщо буде прострочено хоча б один день, то це може підірвати кредит того, хто прострочив, і привести його до неплатоспроможності [8, с.53].

До кінця XVI століття вексель набув майже всіх своїх основних ознак. Цей перший і основний період його розвитку носить назву італійського. Завдяки італійським банкірам, що не випускали вексель із своїх рук, він набув суворо встановленої форми, маючи своєю основною метою служити обігу грошей. Виробилося матеріально і процесуально строгі вексельне право, і вексель став безспірним документом.

Однак монополія італійських банкірів послужила їм недоброю службою. Не бажаючи її втрачати (бо з їх залежності виходив купець), банкіри всіляко опиралися введенню передаточного напису (*indosamentu*), що забезпечував простий порядок передачі векселя іншій особі. При такому порядку вексель міг вільно переходити від одного торговця до іншого без участі банкіра.

Тому в італійському вексельному законодавстві з'явилися намагання заборонити зародження індосаменту.

Проте таке намагання призвело до того, що наступний період розвитку векселя носить назву французького. У Франції введення індосаменту полегшилося тим, що існувала поширена практика паперів на пред'явника і "наказу". Вийшовши з рук банкірів, вексель поступив в розпорядження всього торгового світу, набувши нової ролі – засобу комерційного кредиту. Однак протягом французького періоду вексель не відривається від угоди, в результаті якої він з'явився і потім передавався. На правові взаємовідносини осіб, які мають відношення до векселя, впливають розрахунки між ними.

Свою абстрактність, тобто незалежність від відносин між особами, що причетні до його появи і передачі, вексель набув у третій період свого розвитку в Німеччині. Тепер між цими особами по векселю можуть виникнути тільки відносини, окреслені у вексельному законі. Вексель перестав бути зв'язаним тільки з торгівлею. Він став формою загальної здатності будь-якої особи (фізичної чи юридичної) робити борги векселездатності. Таким чином, вексель став інститутом цивільного права. Вершиною розвитку векселя германського періоду став Загальногерманський вексельний устав 1847 року, одне з джерел діючої нині в більшості держав світу Женевської конвенції, прийнятої у 1930 році. Цю конвенцію підписав і СРСР.

Історія векселя в Росії мала дещо інший напрямок розвитку. Вексель – слово німецьке, але і в Росії в силу тих же законів господарський обіг створив подібний інструмент, так звану кабалу (борговий лист). Ця кабала могла передаватися. Крім цього, вона могла бути і на пред'явника. Цікава кабала, яку в кінці XIV століття написали в Константинополі посланці Дмитра Донського. Вона була оформлена на бланку з печаткою Великого князя і по ній були позичені гроші в італійських і східних купців. Соловйов у своїй "Історії" бачить в ній саме вексель. Напевно, в цьому зерно істини основні закони, по яких розвивається економіка в певній мірі інваріантні відносно географічних місць. Але до XVIII століття вексель не набув того значення в Росії, яке він мав на Заході. Це пояснюється величезними розмірами Російської імперії, що включала в себе основні торгові пункти, де платежі здійснювалися в одній валюті, відсутністю на російських просторах такої господарської діяльності, яка була притаманна Апеннінському півострову, та іншими причинами.

Все ж, перший вексельний устав у Росії прийняли у 1729 році, причому він був скопійований із західних прикладів, без урахування місцевих господарських реалій і, в силу цього був присвячений, в основному, перевідному векселю. І все ж основним видом векселя в Росії судилося

стати простому векселю, що мав чітку основу у господарському житті і змінив економічну кабалу. Далі слідував устав 1832 року, також доволі далекий від судової і господарської практики. Нарешті, у 1902 році Росія отримала вексельний устав, в якому вдало поєднуються найновіші досягнення вексельного права і особливості російського господарського життя. Цей устав був розроблений під керівництвом видатного юриста того часу П.П.Цитовича за дорученням С.Ю.Вітте, що був тоді російським міністром фінансів.

1. Энциклопедия фондового рынка. Книга 4. Переводной и простой вексель: практика применения / Ю.М. Лысенков, А.И. Рымарчук, В.П. Ляшко, С.Ю. Фомичева; под. общей ред. Ю.М. Лысенкова, А.И. Рымарчука. - К., 1998.

2. Особенности вексельного права в Украине / И.Б. Немировский, Б.В. Хомяк. К.: Аверс, 1999.

3. Ильин В.В., Макеев А.В., Павлодский Е.А. Вексельное право. Общие положения и юридический комментарий. Издание 2-е, переработанное и дополненное. М.: Концерн «Банковский Деловой Центр», 1998

4. Федоров А.Ф. История векселя. Историко-юридическое исследование. М., 1997.

5. Цитович П.П. К истории векселя. Киев, 1893.

6. Фельдман А.А. Вексельное обращение. Российская и международная практика. Учебное и справочное пособие. М.: Инфра-М, 1995

7. Кузнецова Н.С., Назарчук І.Р. Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування та функціонування. - К.: Юрінком Інтер, 1998.

8. Табашников И.Г. Прошлое векселя. Историко-юридическое исследование. Одесса, 1891.

L. Hrygorovska

EVOLUTION OF BILL OF EXCHANGE AND LEGISLATION ABOUT BILLS

The article shows development in historical aspects of bill of exchange and legislation about bill of exchange in European countries. Here is given transformation of bills of lawyers-scientist to juridical nature of bill of exchange.

О.С. Яворська

ВЕКСЕЛЬНЕ ПРАВО І ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ

Вексель є універсальним засобом розрахунків і кредитування. При використанні векселя як форми платежу за поставлену продукцію, виконані роботи, надані послуги фактично мають місце дві угоди: власне розрахунок і кредитування стороною, яка поставила продукцію, виконала роботи, надала послуги. Таке кредитування тісно пов'язане з основним договором, с його умовою і дістало назву комерційний кредит. Комерційний кредит розуміють дуже широко. Комерційним кредитуванням взагалі може вважатися, на думку Ю.Толстого, будь-яке неспівпадіння у часі зустрічних зобов'язань з укладеного договору, коли товари поставляються, роботи виконуються, послуги надаються раніше їх оплати або, навпаки, раніше проводиться платіж [1]. Інструментом комерційного кредиту є вексель.

Історичною батьківщиною векселя вважають Італію. Саме на італійських ярмарках ввійшло у звичку не платити готівкою, а видавати листи-доручення кореспонденту міняли, що жив на батьківщині купця, виплатити за пред'явленням купцем листа певну суму. Головним джерелом вексельного права в епоху середньовіччя були торгові звичаї, наукові тлумачення і частково судова практика. Перший вексельний статут з'явився у Болоньї в 1569 р.

Вексельне право розвивалося протягом багатьох віків. З метою уніфікації вексельного законодавства і усунення його колізій було проведено декілька міжнародних конференцій. Результатом роботи Женевської (1930 р.) конференції стало прийняття трьох вексельних конвенцій:

1. Конвенція №358, якою ухвалено Уніфікований Закон про переказний і простий векселі;
2. Конвенція №359 про врегулювання колізій законів про переказні і прості векселі;
3. Конвенція №360 про гербовий збір за переказні і прості векселі.

Держави, які приєдналися до Женевських конференцій або уніфікували національне законодавство згідно з ними утворили женевську систему вексельного права (більшість країн Європи – Австрія, Бельгія, Угорщина, Італія, Польща, Франція, Німеччина, колишній СРСР, а також Бразилія, Японія та інші).

Другу групу складають країни, що входять в англо-американську систему вексельного права (Австралія, Великобританія, США, ПАР, деякі країни Африки та інші). Третя група – країни, що не входять ні в женевську,

ні в англо-американську систему права (Іспанія, Куба, деякі країни Південної Америки).

25 листопада 1936 р. до Женевських вексельних конвенцій приєднався Радянський Союз, а Постановою ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1937 р. на території СРСР введено в дію Положення про переказний і простий вексель, яке текстуально майже дослівно відтворює Уніфікований вексельний закон. Дію Конвенції і Положення на своїй території Україна підтвердила в 1991 р. [2]. Безпосереднім поштовхом до поновлення вексельного обігу в Україні була постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. “Про застосування векселів у господарському обороті України” [3].

Сфера застосування векселів на території України досить широка:

- 1) для оплати за поставлену продукцію, виконані роботи і надані послуги;
- 2) для проведення заліку взаємозаборованості з подальшим оформленням її векселями;
- 3) у зовнішньоекономічних операціях з давальницькою сировиною;
- 4) при ввезенні в Україну внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями.

Передбачена можливість розрахунку з допомогою векселів з пенсійним фондом тощо. Напрямок використання векселів визначаються спеціальними нормативними актами. Постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку від 10 вересня 1992 р. (з наступними змінами) “Про затвердження Правил виготовлення і використання вексельних бланків” [4] обіг векселів обмежується. Згідно із названим документом використовувати векселі, а також виступати векселедержателями, акцептантами і авалістами можуть юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які визнаються такими відповідно до чинного законодавства України. Тобто фізичні особи не є суб'єктами вексельного права.

Новий закон “Про обіг векселів в Україні” [5] вніс певні корективи, заповнив існуючі прогалини, розширив сферу застосування векселів в економіці держави. Закон визначає особливості обігу векселів в Україні, який полягає у видачі переказних та простих векселів, здійсненні операцій з векселями та виконанні вексельних зобов'язань у господарській діяльності відповідно до Женевської конвенції 1930 р.

Вексель – борговий документ, за яким одна особа зобов'язана оплатити іншій визначену суму грошей у призначений термін і який складений за точно встановленою законом формою. Векселі поділяються на прості та переказні. Простим векселем є вексель, написаний у формі простого і нічим не обумовленого зобов'язання або обіцянки платежу, даного однією особою іншій за отримані від неї цінності. Переказним векселем є вексель, написаний у формі безумовного наказу або пропозиції, які даються однією

особою іншої для здійснення платежу, або за раніше відпущені їй в кредит цінності, або внаслідок отриманого від неї на те права.

Згідно із ст.21 Закону “Про цінні папери і фондову біржу” [6] вексель цінний папір, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця сплатити після настання строку виплачену суму грошей власнику векселя (векселедержателю). Аналогічно суть векселя визначено і в Положенні “Про операції банків з векселями” [7]: вексель – безумовне грошове зобов'язання, за яким одна особа зобов'язана сплатити іншій визначену суму коштів у визначений строк.

Слід зауважити, що зазначені законодавчі визначення не зовсім точні, оскільки відображають суть простого векселя. Такий дійсно є безумовним грошовим зобов'язанням векселедавця оплатити певну суму векселедержателю в обумовлені строки. В переказному векселі беруть участь три особи, назви яких свідчать про італійське коріння векселя:

- трасант – особа, що видала вексель або дала наказ заплатити (векселедавець);
- трасат – особа, якій дається наказ заплатити;
- ремітент - особа, на користь якої виданий вексель (векселедержатель).

Тобто переказний вексель видається трасантом на трасата наказу ремітента. Платником по такому векселю є не сам векселедавець, а інша особа, якій трасант доручає здійснити платіж за нього. Трасат повинен дати згоду оплатити вексель (акцепт) письмово на самому векселі, що підтверджує прийняття векселя до платежу (акцептувати вексель). Тому переказний вексель по суті є не зобов'язанням оплатити, а наказом чи пропозицією здійснити платіж. Законодавче визначення повинно враховувати суть відносин у простому і переказному векселях і відобразити їх. Уніфікований вексельний Закон визначає як простий, так і переказний векселі. Національне законодавство просто може їх відтворити. В існуючій формі (ст.21 Закону “Про цінні папери і фондову біржу”) воно неточне.

Ст.3 Закону “Про обіг векселів в Україні” передбачає, що зобов'язуватися та набувати права за переказними і простими векселями на території України можуть юридичні та фізичні особи. Отже, Закон значно розширює сферу застосування векселів, знявши обмеження щодо суб'єктного складу. Зазначена норма вводиться у дію лише з 1 січня 2002 року.

Особливостями векселя, що відрізняють його від інших боргових зобов'язань і надають силу вексельного права, є:

1. Грошовість - предметом вексельного зобов'язання можуть бути тільки гроші.
2. Визначеність і терміновість існування вексельного зобов'язання визначається сторонами заздалегідь шляхом вказівки в тексті векселя (адато, авізо векселі, на визначену дату) або на підставі вексельного права.

3. Безумовність і беззастережність зобов'язання чи наказ оплатити не можуть бути обмежені жодними умовами. Будь-які умови стосовно платежу є недійсними.

4. Абстрактність процесуальна – заперечення з підстави видачі векселя (договір купівлі-продажу, про виконання робіт, на надання послуг) навіть якщо ці підстави нікчемні, можливі лише між сторонами, що нею пов'язані (продавцем-покупцем, замовником-підрядчиком тощо).

Абстрактність матеріальна – вексель відірваний від основної угоди як текстуально, так і по суті. Боржник не має права захищатися проти вимог добросовісного держателя запереченнями з основної угоди, за винятком, коли векселедержатель, знаючи про вади векселя, придбав його з метою свідомо нанести збиток боржнику.

5. Оборотноість і односторонність – право вимоги платежу передається разом з векселем (індосація). Для платника у переказному і векселедавця у простому векселях це тільки зобов'язання без будь-якої зустрічної вимоги, а для уповноваженої особи це тільки вимога без будь-якого зустрічного зобов'язання.

6. Письмова форма з дотриманням необхідних реквізитів. Відсутність хоча б одного з них зумовлює недійсність векселя.

Дослідники вексельного права зазначають про такі його особливості [8]:

1. Солідарна відповідальність. Кожен, хто підписав вексель, гарантує платіж за векселем в обумовлений строк. Векселедержатель, в разі несплати за векселем в строк, може пред'явити свої вимоги будь-якій особі, зобов'язаній за векселем, чи до всіх відразу, не дотримуючись при цьому ніякої послідовності і не вичікуючи ніяких строків.

2. Право зворотної вимоги. Векселедержатель, що не отримав платіж за векселем в строк, дістає право на прямий позов до особи, зобов'язаної платити (трасата в переказному векселі чи векселедавця, в простому), і після здійснення ряду формальностей – на регресний позов до всіх осіб, що зобов'язалися за векселем раніше за нього.

3. Неможливість заперечень. Заперечення боржника проти кредитора практично неможливі, крім випадків, коли кредитор, придбавши вексель, діяв з метою завдати шкоди боржнику.

Свочасно неакцентований, неоплачений переказний вексель, своєчасно не оплачений простий вексель зберігають за собою вексельне боргове зобов'язання лише у разі своєчасного протесту. Протест вчиняє державний або приватний нотаріус. Протест засвідчує, що зобов'язана за векселем особа відмовилась від вчинення певної дії, передбаченої вексельним правом. Опротестування в неплатежі є необхідною умовою звернення до суду про стягнення належної за векселем суми.

Принциповою новелою Закону "Про обіг векселів в Україні" є положення ст.8, згідно з якою – вексель, опротестований нотаріусом (виконавчий напис нотаріуса) у встановленому законом порядку, є виконавчим документом. Це важливе положення має усунути громіздку процедуру стягнення належних за векселем сум.

Але питання остаточно не вирішено на рівні закону. Ст. 14 передбачено доручення Кабінету Міністрів України у 3-х місячний строк підготувати і внести на розгляд Верховної Ради України проект Закону "Про порядок розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів в Україні". Закон вступив у силу з моменту опублікування – 4 травня 2001 року. Нормативно-правові акти, які визначали обіг векселів в Україні, діють лише в частині, що не суперечить цьому Закону.

O.Yavorska

THE SPECIFICATIONS OF THE BILL LAW

This article is dedicated to the general characteristics of the bill law and to the specifications of the bill turnover according to the legislation of Ukraine.

The author emphasize on the peculiar features of the bill as a settlement and credit instrument.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У КРЕДИТНИХ СПІЛКАХ ГРОМАДЯН: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЮЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА

В Україні дедалі більше усвідомлюється необхідність поширення руху дрібного кредиту серед якнайширших верств населення, зокрема шляхом створення розгалуженої системи інституцій кооперативного кредитування – кредитних спілок громадян. Указом Президента України "Про заходи щодо розвитку кооперативного руху та посилення його ролі в реформуванні економіки України на ринкових засадах" від 19 грудня 2000 року №1348/2000 визнано розвиток кооперативного руху одним із важливих напрямків реалізації структурних змін в економіці України та формування її багатокладності. Одним із заходів щодо розвитку кооперативного руху на найближчі роки даний Указ передбачає розвиток кредитних спілок, кооперативних банків і товариств взаємного страхування, передбачено проведення наукових досліджень з питань кооперації [17].

В той же час чинне законодавство про кредитні спілки, особливо в частині врегулювання майнових відносин у кредитних спілках, не відповідає вимогам сьогодення, є недосконалим. Це усвідомлює і сам законодавець. Так, Верховною Радою України у вересні 1999 року прийнято у першому читанні проєкт закону про кредитні спілки, однак його остаточне прийняття затягується [18]. В той же час законодавцю варто було б ознайомитись із досвідом дорадянського правового регулювання організації та діяльності установ дрібного кредиту в Україні.

На сьогодні в Україні організація та діяльність кредитних спілок, зокрема майнові відносини в них, регулюється Тимчасовим положенням про кредитні спілки в Україні, затвердженим Указом Президента України від 20 вересня 1993 року №377/93 (далі – Тимчасове положення) [15], та нормативними актами Національного банку України, зокрема Типовим Статутом кредитної спілки, затвердженим постановою правління Національного банку України від 7 лютого 1994 року №25 (далі – Типовий статут) [16], та Положенням про погодження Статуту кредитної спілки з питань кредитування та розрахунків і надання позичок кредитними спілками, затвердженим наказом Національного банку України від 17 березня 1994 року №41 [11].

Слід відмітити, що Тимчасовим положенням враховано кооперативний принцип, який полягає в тому, що кредитна спілка перш за все є об'єднанням осіб, а вже потім капіталів, як у капіталістичних господарських товариствах, наприклад, акціонерних чи товариств з обмеженою

відповідальністю, у яких управління та контроль за їх діяльністю зосереджено у руках тих, хто вніс більше коштів у таке товариство. Пунктом 3 Тимчасового положення передбачено, що діяльність кредитних спілок здійснюється на засадах рівноправності її членів; кожен член спілки, незалежно від розміру грошового внеску має право одного голосу при вирішенні питань діяльності спілки.

Цим же зумовлено положення пункту 7 Тимчасового положення про те, що кредитна спілка може бути створена у складі не менше як 50 осіб. Тобто чинне законодавство не встановлює вимог до мінімального розміру основного (статутного) капіталу чи якогось іншого активу, а лише до мінімальної кількості членів на відміну від, приміром, товариства з обмеженою відповідальністю, хоча за своєю суттю кредитна спілка, виходячи зі змісту пункту 3.4 Типового статуту, створена як спілка (товариство) з обмеженою відповідальністю її членів щодо зобов'язань самої спілки перед третіми особами.

Відповідно до пункту 13 Тимчасового положення майно кредитної спілки складається з: 1) вступних та 2) членських внесків, розмір та порядок сплати яких передбачається статутом спілки, а також 3) надходжень від кредитних операцій спілки, 4) продажу пропагандистських матеріалів, виробів із власною символікою, проведення свят, фестивалів, лекцій, інших культурно-масових заходів та 5) надходжень, одержаних на підставах, не заборонених законом.

Згідно з пунктом 4 Тимчасового положення, доход кредитної спілки утворюється з надходжень від кредитних операцій спілки, продажу пропагандистських матеріалів, виробів із власною символікою, проведення свят, фестивалів, лекцій, інших культурно-масових заходів після покриття матеріальних витрат, сплати передбачених законодавством України податків та інших платежів до бюджету. Доход, одержаний після зазначених розрахунків, залишається у розпорядженні спілки.

Вступний внесок сплачується членом одноразово при прийнятті його в члени кредитної спілки як одна з умов набуття права членства. Вступний внесок членів спрямовується на формування резервного фонду кредитної спілки. Цей внесок при припиненні членства не повертається вибулому, однак при ліквідації кредитної спілки кожному її членові виплачується поря з членськими внесками разом з належним доходом. Виплачується пропорційно кількості його членських внесків і частина резервного фонду, але лише після того, як кредитна спілка розрахується по своїх зобов'язаннях перед третіми особами.

Членський внесок, один або кілька, також сплачується при прийнятті члена до кредитної спілки. Надалі член спілки добровільно, з метою заощадження своїх коштів, може вносити і більше таких внесків. Членський внесок належить членові кредитної спілки на правах власності.

Кількість сплачених членських внесків визначає частку члена кредитної спілки в її майні та його особисту майнову відповідальність за зобов'язаннями спілки. Членські внески спрямовуються на формування позикового фонду кредитної спілки, з якого видаються позички її членам.

Пункт 17 Тимчасового положення вступний та членський внески називає вкладом члена кредитної спілки. Вклад члена кредитної спілки становить його частку у майні спілки.

Отже, члени кредитної спілки вносять вступний та членські внески, які законодавством названі вкладом члена кредитної спілки. Однак правовий режим та природа цього "вкладу" є незрозумілими, що призводить до непорозумінь на практиці та входить у колізію з теорією. Зокрема, виникає питання, чи є такий вклад паєм (часткою члена) у повному розумінні, з яким пов'язане корпоративне право, тобто право його носія браги пасивну та активну участь в управлінні кредитною спілкою та отримувати доходи або дивіденди на цей пай (частку), чи цей вклад є грошовим (опкладним) вкладом, тобто депозитом, аналогічним банківському депозиту, на який нараховуються відсотки за користування ним?

З метою оподаткування Державна податкова адміністрація України у своєму листі від 12.09.2000 року №12393/7/17-0517 "Про прибутковий податок" визначила, що доходи, які виплачуються кредитними спілками на вклади її членів, слід віднести до процентів на грошові вклади, а також робить висновок про те, що кредитна спілка не є емісентом корпоративних прав і в неї відсутній статутний фонд. Тому розподіл доходів на вклади членів кредитної спілки слід розглядати не як виплату дивідендів, а як нарахування та виплату процентів [7].

На нашу думку, такий висновок, який до певної міри впливає із законодавства про кредитні спілки та практики його застосування державними контролюючими органами, є хибним.

Дійсно, чинне законодавство про кредитні спілки безпосередньо не передбачає створення статутного (пайового) фонду або капіталу. Тимчасове положення та Типовий статут говорять про позичковий, резервний та інші фонди (навчальний, культурно-освітній, видавничий і т.ін.). Тому здавалось би неправомірно говорити про корпоративні права у кредитній спілці, тому не може бути мови про дивіденди.

І в той же час вклад члена кредитної спілки не можна визнати і грошовим вкладом (депозитом), аналогічно до банківського вкладу. Адже грошовий вклад (депозит) – це кошти в готівковій або у безготівковій формі, які розміщуються будь-якою особою-вкладником до банку чи іншої фінансової установи на договірних засадах під наперед обумовлений процент, як правило, на визначений строк зберігання або й без зазначення такого строку, та підлягають виплаті вкладнику відповідно до умов договору. Тобто внесення до фінансової установи грошового (депозитного)

вкладу здійснюється на суто добровільних договірних засадах. Вносячи такий вклад, особа не стає членом чи співвласником такої фінансової установи, не бере участі в управлінні її справами та не отримує дивідендів за результатами діяльності за господарський рік. Тому вилучаючи свій депозит з фінансової установи, вкладник і не позбавляється права участі або членства у такій установі. Депозитний договір, за своєю природою, є договором позики, він підтверджує наявність боргового зобов'язання фінансової установи перед своїм вкладником, а проценти по депозиту – це плата за користування позиченими коштами.

Зовсім інша ситуація з вкладом члена кредитної спілки, внесення якого до спілки є обов'язковою умовою набуття членства (п.9.3 Типового статуту), а сплачувати вступний та членський внесок є обов'язком члена кредитної спілки (п.10.2 Типового статуту). Якщо особа вилучає свій вклад з кредитної спілки, вона втрачає право членства. Володіння таким вкладом дає право члену кредитної спілки брати участь в управлінні спілкою та отримувати доход, пропорційний внесеним коштом. Тобто цей вклад має риси паю (частки), який обумовлює володіння корпоративним правом.

На нашу думку, законодавство про кредитні спілки в понятті “вклад члена кредитної спілки” неправомірно змішав два зовсім різні явища – пай (частка), як вираз корпоративних прав, та грошовий вклад (депозит), який розміщується на договірних засадах до фінансової установи на певний строк та під процент, тобто позика.

Розглянемо, яким чином ці питання вирішувалися в дорадянській Україні в теорії та в законодавчій практиці кооперативного кредиту.

Капітали кредитних кооперативів або установ дрібного кредиту (кредитних та ощадно-позикових товариствах), зокрема в Російській імперії, складались із двох елементів: а) власні капітали, тобто з коштів, які належали до самого кооперативу, й б) чужих капіталів, тобто коштів, позичених у третіх осіб чи установ [2, с.49].

До власних коштів відносились: а) основний капітал, б) резервний капітал та в) спеціальні капітали. Чужі капітали кредитного кооперативу формувалися за рахунок грошових вкладів населення (як членів самих кооперативів, так і сторонніх осіб-печелнів), а також шляхом залучення позик у приватних осіб чи приватних або державних установ.

Відповідно до пункту 111 Положення про установи дрібного кредиту від 1 червня 1895 року, зі змінами від 7 червня 1904 року, 30 травня 1905 року, 21 червня 1910 року, основні капітали в кредитних товариствах утворювалися за рахунок позичених чи пожертвованих (подарованих) коштів, а в ощадно-позикових товариствах – за рахунок

пайових внесків їх учасників, до яких можуть приєднуватися позичені їм чи пожертвовані кошти. Позики на утворення основних капіталів можуть бути отримані установами дрібного кредиту з державної казни чи від громадських або приватних установ, а також від приватних осіб [1; 9].

Таким чином, у кредитних кооперативах мав обов'язково створюватися основний (тобто статутний) капітал, який новостворюване товариство могло позичити в держави чи в приватних осіб, як у кредитних товариствах, або утворювався за рахунок паїв чи пайових внесків товаришів-учасників, як у ощадно-позикових товариствах. При цьому, відповідно до пункту 26 Зразкового статуту кредитного товариства, затвердженого міністром фінансів 14 вересня 1904 року, кредитне товариство зобов'язане було мати основний капітал не менше однієї тисячі рублів [8]. В ощадно-позиковому товаристві пай учасника згідно з пунктом 3-1 Зразкового статуту ощадно-позикового товариства, затвердженого теж 14 вересня 1904 року, не міг бути вищий ста рублів і менший десяти рублів. Відповідно до пункту 14-2 Зразкового статуту ощадно-позикового товариства, кожен учасник-товариш зобов'язаний був або внести повний, визначений статутом, пай при вступі, або скласти собі цей пай поступово, шляхом часткових пайових внесків [8].

Якщо взяти до уваги, що в ощадно-позиковому товаристві, як і в кредитному, згідно зі Зразковими статутами, не могло бути менше двадцяти членів, то і основний капітал ощадно-позикового товариства мав бути не меншим 200 рублів.

Повний пай для всіх товаришів був однаковий, причому кожен товариш міг мати не більше одного паю. Заклад паю не допускався, пай не міг бути також переданий товаришем іншій особі. Товаришу-учаснику, який виходить чи виключається з товариства, пай повертається зі спливом трьох місяців після затвердження загальними зборами звіту за той рік, в якому він вийшов з товариства, й при тому не інакше як після виконання ним усіх своїх зобов'язань перед товариством.

Професор С.В.Бородасвський вважав, що під пайовим капіталом слід розуміти капітал, який складається зі всіх паїв членів кредитного кооперативу, але паєм вважається більша чи менша, зазначена у грошовій формі, участь, яку бере кожний член кредитного кооперативу в ньому своїми власними капіталами [2, с.51]. Оскільки така майнова участь дає право члену кооперативу брати участь в управлінні його справами, то фактично мова має йти про корпоративне право такого члена.

Основний капітал кредитного кооперативу служив тій же меті та мав те ж призначення, що й статутний капітал у сучасних господар-

ських товариствах. Відповідно до пункту 27 Зразкових статутів обох видів товариств основний капітал поступає в обороти товариства і служить для забезпечення його зобов'язань, тому якщо яка-небудь частина цього капіталу була зайнята в обороті, то після припинення справ товариства будь-які інші борги товариства, як-то: по вкладах, позиках і т.ін., задовольняються в першу чергу.

Законодавство в той же час надавало право кредитним кооперативам для поповнення обігових коштів залучати грошові вклади населення, тобто чужі капітали. Вклади в товариствах були дуже важливим та найбільш бажаним джерелом формування обігових коштів. Відповідно до пункту 33 Зразкових статутів вклади можуть прийматись від товаришів-учасників та від сторонніх осіб і установ під зобов'язання їх повернення в певний строк (строкові вклади) чи без визначення строку (вклади безстрокові). Товариства також могли приймати вклади до настання якихось умовних строків чи обставин, які визначаються за згодою вкладника з правлінням (наприклад, до повноліття, до заміжжя дочки, на поховання і т.ін.). Проценти по вкладах, відповідно до п.43 Зразкових статутів, як і строки вкладів визначаються загальними зборами учасників або, якщо це передбачено статутом, радою товариства разом з правлінням.

Велика увага приділялася законодавством збереженню таємниці вкладів. Пункт 15 Положення про установи дрібного кредиту приписує, що рахунки по вкладах зберігаються в таємниці від сторонніх осіб та відкриваються не інакше, як на вимогу уповноваженої урядової чи судової влади. За порушення цієї таємниці винні в цьому службовці в установах дрібного кредиту підлягають відповідальності за ст.1157 Уложення про покарання.

Майже аналогічні приписи містились у прийнятому 20 березня 1917 року Положенні про кооперативні товариства та їх союзи [10]. Відповідно до Зразкового статуту кооперативного кредитового товариства на паях, створеного відповідно до вказаного Положення 1917 року, кошти товариства складаються з капіталів: а) основного, б) запасного та в) спеціальних. Основний капітал може утворюватись: а) з пайових внесків товаришів, б) з позичених сум, в) з відрахувань від чистого прибутку товариства та інших джерел. Розмір повного паю наперед визначався в статуті. Кожен товариш міг мати лише один пай, котрого не можна ні закладати, ні передавати іншим, ні покривати з нього борги й зобов'язання товаришів по вимогах від них безспірних та адміністративних [4].

Цікаво, що стаття 12 Положення 1917 року містила обмеження найвищого розміру прибутку, що міг виплачуватися по паях членів. Він не міг перевищувати восьми відсотків від суми паю.

Товариству надавалося право для поповнення обігових коштів приймати вклади від своїх членів, від приватних осіб і від кооперативних та всяких інших інституцій: а) без зазначення строку, б) на призначений строк, в) з видачею вкладу при настанні обставин, обумовлених окремо вкладником з правлінням (умовні вклади та заповітні) і г) вклади на поточний рахунок.

Австро-угорські закони про господарсько-заробітні спілки від 9 квітня 1873 року та закон про товариства від 15 листопада 1867 року [14], які регламентували організацію та діяльність кредитних товариств на західно-українських землях в дорадянський період, взагалі не знали безпайових кооперативів, більше того члену кооперативного товариства дозволялося вносити кілька паїв або уділів, кількість та розмір яких для кожного товариства відображались у статуті товариства. Дохід, який отримували члени-власники паїв, називався дивідендом.

Відповідно до Зразкового статуту товариства кредитового, створення зареєстрованого з обмеженою порукою на підставі закону від 9 квітня 1873 року, особа при вступі в товариство вносила так зване вписове, яке направлялося до резервного фонду, і щонайменше одного уділу членського [13]. Розмір одного уділу визначався в статуті. В той же час кожен член товариства міг мати і більше уділів, кількість яких також визначалась у статуті.

Відповідно до Зразкового статуту спілки ощадності і позичок, розробленому в бюро Патронату при галицькому Виділі Красвому, уділ можна було виплачувати одразу в декларованій квоті або піврічними внесками. Уділи залишалися власністю члена спілки, котрий не міг ним розпоряджатися поки не вийде зі складу спілки [12].

Згідно з параграфом 12 цього ж Статуту ті особи, які перестали бути членами спілки, мають право вимагати внесени ними уділи разом з відсотками, не отриманими до кінця адміністративного року, але після виконання своїх зобов'язань перед спілкою. Відповідно до параграфу 44 згаданого Статуту спілка виплачує членам від їх повністю сплачених уділів відсотки, звані дивідендами, у розмірі, визначуваному щороку загальними зборами спілки. При цьому процент, який платиться на дивіденд, не може перевищувати процент, який платить спілка по грошових вкладах. Загальні збори могли ухвалювати, що від уділів спілка взагалі не буде платити дивідендів.

Важливе для нас положення міститься в параграфі 18 Зразкового статуту товариства кредитового про те, що по уділах членських не можна виплачувати наперед обумовлені відсотки (проценти) (як для грошових вкладів), а лише дивіденд в міру отриманого товариством зиску і в розмірі, встановленому загальними зборами товариства.

Крім створення основного капіталу, кредитні товариства, як видно з їх статутів, мали право формувати оборотні фонди шляхом залучення ощадних (грошових) вкладів від населення.

У параграфі 45 Зразкового статуту спілки ощадності і позичок кожен (а не лише член спілки) міг поміщати або складати свої ощадності в касі спілки з видачею йому вкладної книжечки. Квоту найнижчого вкладу, яку може зложити в касі одна і та сама особа, висоту відсотків по вкладах, спосіб обчислення і строк виплати належних відсотків та строк повернення вкладів визначають загальні збори.

Австро-угорське кооперативне законодавство великою мірою вплинуло на польський закон про кооперативи від 29 жовтня 1920 року із змінами від 7 квітня 1922 року, 11 грудня 1923 та 13 лютого 1934 року [6], тому правове регулювання майнових відносин у кредитних кооперативах порівняно з австрійськими часами на західноукраїнських землях мало чим змінилось.

Згідно з артикулом 6 закону про кооперативи статут кооперативу мусив містити, крім іншого, розмір уділу, вplat на уділ і час їх оплати. Відповідно до артикулу 16 закону уділи мусять мати однаковий розмір. Кожен член кооперативу повинен заявити хоча б один уділ. Член може мати довільну кількість уділів, якщо статут не постановляє інакше. Уділи не можна було ні збувати, ні віддавати в заставу.

Уділи, як писав М. Корчинський, коментуючи закон про кооперативи, є основним капіталом кооперативу, водночас вони є найголовнішим, а в багатьох кооперативах єдиним оборотним капіталом. Стабільність існування кооперативу великою мірою залежить від того, чи спирається вона на відповідно значний основний капітал. З цієї причини закон не знає безудільних кооперативів [5, с. 29].

Польський кооперативний закон слово “уділ” вживав у різних значеннях: а) уділ як найменша, для всіх членів рівна сума, що її належить заявити і сплатити, щоб стати членом кооперативу; б) уділ як уся сума, на яку член заявив уділів; в) уділ як сума прав та обов'язків, що їх дає членство в кооперативі. Уділ у цьому розумінні не є суто майновим правом, а корпоративним [5, с. 42].

Відповідно до пункту 3 артикулу 91 закону про банкове право від 1928 року кредитні кооперативи могли без окремого дозволу міністра скарбу, крім інших банківських операцій, приймати грошові вклади із правом видавати іменні вкладові докази, але без права видавати такі докази, що платні пред'явникові [5, с. 155-156].

Як бачимо, польське кооперативне законодавство також чітко відокремлювало поняття “пай члена” та “грошовий вклад” у розумінні депозиту.

Підсумовуючи викладене, слід вказати, що діюче законодавство України про кредитні спілки не розмежовує понять “пай члена кредитної

Спілки Ю.В. Правове регулювання майнових відносин в кредитних спілках громадян: історичний досвід та вдосконалення діючого законодавства

спілки” та “грошовий вклад (депозит)”, що призводить до непорозуміння на практиці, а також суперечить теорії та законодавчій практиці правового регулювання майнових відносин у кредитних кооперативах, які діяли в Україні в дорадянський період. Тому при розробці проекту закону про кредитні спілки в Україні, який прийнятий у першому читанні, слід врахувати історичний досвід правового регулювання майнових відносин у кредитних кооперативах в Україні в дорадянський період, чітко розмежувавши ці поняття.

1. Бородавський С. В. Сборник по мелкому кредиту (законоположения, образцовые уставы, административные распоряжения, операционные правила, сенатские решения, практические советы и указания). – Пг.: Изд. Петроградского Отдела Комитета о сельских ссудосберегательных и промышленных товариществах при Московском обществе сельского хозяйства, 1915.

2. Бородавський С. В. Теорія і практика кооперативного кредиту. – Недебради, 1925. – 380 с.

3. Гаврилко А. Про польський закон про кооперативи // Господарсько-кооперативний часопис. 1921. липень-серпень. ч 3-4. С. 4-7, 2.

4. Кооперативне кредитове товариство на паях. Статут. – К., 1918. – 16 с.

5. Кооперативне право / Переклав й опрацював Михайло Корчинський. Львів: Наклад. Р.С.У.К., 1935. – 140 с.

6. Кооперативний Закон (Д.З. 55 поз. 495 з дня 27.VI 1934). Львів: Вид. Р.С.У.К., 1934. – 33 с.

7. Лист Державної податкової адміністрації України від 12.09.2000 року №12393/7/17-0517 “Про прибутковий податок”.

8. Образцовые уставы кредитного и ссудосберегательного товарищества с разьяснениями. – СПб., 1913. – 86 с.

9. Положение об учреждениях мелкого кредита 7-ого июня 1904 года с объяснениями П.А.Соколовского. – СПб.: Изд. С.-Петербургского Отдела Комитета о сельских ссудосберегательных и промышленных товариществах при Московском обществе сельского хозяйства, 1904. – 80 с.

10. Положение о кооперативных товариществах и их союзах. 20 марта 1917 г. – К., 1917. – 32 с.

11. Положення про погодження Статуту кредитної спілки з питань кредитування та розрахунків і падання позичок кредитними спілками, затверджене наказом Національного банку України від 17 березня 1994 року №41.

12. Научения о засновани Спiлок ощадности і позичок (системи Райфайзена) під патронатом відділу красвого у Львові. Львів: Відділ Красвий, 1899. – 133 с.

13. Статут товариства кредитового. (Взірець) Львів: друк. НТШ, б.р. 16 с.

14. Стефчик Ф. Підручник для спілок ощадности і позичок системи Райфайзена. Вид. 2-е. перероб і доповн. Львів: Наклад Красвого Відділу, 1916 VII. 468 с.

15. Тимчасове положення про кредитні спілки в Україні, затверджене Указом Президента України від 20 вересня 1993 року №377/93.

16. Типовий Статут кредитної спілки, затвердженій постановою правління Національного банку України від 7 лютого 1994 року №25.

17. Указ Президента України від 19 грудня 2000 року №1348/2000 “Про заходи щодо розвитку кооперативного руху та посилення його ролі в реформуванні економіки України на ринкових засадах”.

Y. Shushyta

LAW REGULATIONS OF CIVIL RELATIONS IN CREDIT ORGANIZATIONS:
HISTORICAL EXPERIENCE AND IMPROVEMENT OF PRESENT LEGISLATION

The questions of historical development of law regulations in financial credit organizations, problematic questions of development of his law institution are discussed in his article.

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ОПЛАТИ ПРАЦІ**

Дискусія з приводу вдосконалення організації і правового регулювання оплати праці у науковій літературі триває вже досить довго (початок дискусії поклала стаття В.Владимирова "Проблеми перестройки заработной платы", опублікована в журналі "Социалистический труд" [1]). Значну увагу при цьому приділяється питанням державного і договірної регулювання оплати праці.

Необхідність правового регулювання оплати праці не викликає сумнівів, відповідні норми діють у всіх країнах світу незалежно від способу організації економіки. Відрізняються лише методи та рівні здійснюваного регулювання.

На даний момент, як свідчить світовий досвід, в економічній системі, що заснована на різноманітних формах власності і господарювання, організація оплати праці здійснюється шляхом послідовності:

- державного регулювання;
- тарифно-договірної регулювання через укладання системи угод (національних, регіональних, галузевих) та колективних договорів на рівні підприємств;
- визначення індивідуальної заробітної плати безпосередньо на підприємстві з використанням таких елементів, як тарифна система, нормування праці, форми і системи оплати праці.

Простіше кажучи, у світі існує два способи правового регулювання оплати праці: державне нормування та договірне регулювання. Метод правового регулювання оплати праці, який закріплений у тому чи іншому національному законодавстві, зрештою, зводиться до комбінування цих способів.

В ринкових умовах сфера дії державного нормування значно звужується, держава здійснює перш за все захисну функцію, охороняючи при цьому не тільки інтереси найманих працівників як більш економічно уразливої сторони трудових відносин, а й умови виробництва як такі (перші соціальні закони з'явилися в Англії, Франції, ряді інших країн саме як вияв турботи держави про те, щоб робоча сила не загинула в результаті її безмежної експлуатації).

Практично для всіх національних правових систем країн з розвинутою економікою характерною є значна перевага договірної регулювання над нормативним. Так, принцип тарифної автономії, закріплений у Конституції Німеччини, Федеральному Законі "Про конституцію підприємства", надає

роботодавцям і найманим працівникам право на вільні переговори щодо усіх проблем, які стосуються оплати праці, без втручання держави [2, с. 704].

В Україні основні принципи правового регулювання оплати праці, базові гарантії для працівників і правові засоби захисту оплати праці встановлені на державному рівні. Держава регламентує також умови оплати праці працівників бюджетної сфери. Конкретні форми, системи і розміри заробітної плати визначаються в колективно-договірному порядку шляхом укладення колективних договорів та угод (колективний договір укладається на рівні підприємства; угода укладається на державному, галузевому, регіональному рівнях на двосторонній основі) [3]. Колективно-договірні акти встановлюють також системи матеріального заохочення (премії та винагороди), деякі правила оплати при відхиленні від нормальних умов праці. Індивідуально-договірне регулювання, яке здійснюється працівником і роботодавцем при укладенні трудового договору, як правило, доповнює державні та колективно-договірні норми. Нормативну базу договірному регулюванню оплати праці на даний момент складають КЗпП України, Закони України "Про оплату праці" та "Про колективні договори і угоди". Так, ст.15 Закону України "Про оплату праці" закріплює за підприємством право самостійно встановлювати форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат працівникам [4]. Правовою формою реалізації цього права, як уже зазначалося вище, є колективний договір.

Договірне регулювання значною мірою полягає у тому, що заробітна плата, будучи ключовою умовою використання праці найманого працівника, підлягає впливу не тільки вартості робочої сили, але і багатьох інших факторів, і тому об'єктивно може бути предметом угоди. Сфера цієї угоди є тим ширшою, чим більше правової і економічної свободи мають сторони трудового договору.

Оскільки договірне регулювання здійснюється на двох рівнях: колективному та індивідуальному, то для кожного із них характерними є свої правові форми, суб'єкти та об'єкти.

Колективні угоди, які укладаються між об'єднаннями профспілок або іншими представницькими організаціями трудящих, власниками або уповноваженими ними органами, які об'єдналися для ведення колективних переговорів, передбачають положення про загальні принципи політики у сфері оплати праці (генеральна угода), умови оплати праці працівників певної галузі (галузева (тарифна) угода) чи певного регіону (регіональна угода). Їх зміст не може погіршувати становище працівників порівняно із законодавством. Умови колективних угод, укладених відповідно до

чинного законодавства, є обов'язковими для підприємств, на які вони поширюються, та сторін, які їх уклали. При цьому необхідно зазначити, що на відміну від представницьких органів найманих працівників, представницькі органи роботодавців лише формуються (нині, наприклад, сторонами Генеральної угоди виступають профспілкові об'єднання України, з одного боку, та Кабінет Міністрів України і Конфедерація роботодавців України – з другого). На даний час немає правового визначення порядку формування і функціонування об'єднань роботодавців на різних рівнях соціального партнерства. І ця невизначеність є одним із чинників, що стримує підвищення дієвості договірному регулюванню заробітної плати. Очевидно, що держава відповідним чином повинна заповнити дану прогалину у законодавстві. Як один із шляхів розв'язку даної проблеми, передбачається прийняття Закону України "Про об'єднання роботодавців".

У Концепції дальшого реформування оплати праці в Україні зазначається, що з метою уніфікації умов і розмірів оплати праці на галузевому рівні, реалізації принципу рівної оплати за рівну працю в галузевій угоді повинні бути передбачені: розміри тарифних ставок першого розряду за основними видами робіт і виробництв; порядок перегляду мінімальних ставок оплати праці; діапазон галузевої тарифної сітки і величина тарифних ставок за кожним із розрядів; внутрішньогалузева диференціація тарифних ставок першого розряду за підгалуззями, видами виробництв і робіт; мінімальний розмір доплат і надбавок до тарифних ставок (посадових окладів), що відображають галузеву специфіку; нижня межа частки основної заробітної плати у винагороді за працю [5].

Укладення угод на галузевому рівні повинно стати головною ланкою в системі колективно-договірному регулювання. Необхідно в законодавчому порядку встановити, що дія галузевих угод поширюється на всі підприємства, які за виробничою ознакою належать до даної галузі, незалежно від участі їх в укладенні угод. Норми галузевої угоди мають бути обов'язковими для застосування в колективних договорах.

Заслуговує на увагу також ситуація, яка склалася щодо правового регулювання відносин оплати праці та соціально-трудова відносин у цілому регіональними угодами. Аналіз змісту угод, які укладалися в останні роки на регіональному рівні, свідчить, що абсолютна їх більшість не містить норм регламентації умов оплати праці. Існуюча правова невизначеність змісту цих угод і сфери їх дії негативно впливають перш за все на практику укладення таких угод. У даному випадку законодавцю можна запропонувати вирішити дану проблему двома шляхами:

1) взагалі визначитись із доцільністю існування регіональних угод;

2) визнаючи важливу роль, яку можуть відігравати регіональні угоди у регулюванні соціально-трудова відносин, максимально конкретизувати їх зміст і сферу дії.

Колективні договори укладаються на підприємстві між працівниками в особі однієї чи кількох профспілкових організацій чи інших уповноважених на представництво трудовим колективом органами та роботодавцем чи його представником. Виходячи із аналізу Закону України "Про оплату праці", можна зробити висновок, що колективний договір є основною правовою формою договірного регулювання. Саме у ньому визначаються форми, системи, розмір заробітної плати (тарифні сітки, посадові оклади, розцінки, доплати, надбавки, порядок виплати заробітної плати тощо). При цьому зміст колективного договору не може погіршувати становище працівника не тільки у порівнянні із законодавством, але й у порівнянні із колективними угодами, дія яких поширюється на дане підприємство. Зміст цих актів – єдине, чим зв'язані сторони при укладенні колективного договору, у всьому іншому вони є цілком вільними.

Предметом переговорів і змістом колективного договору повинні бути такі складові організації заробітної плати, як розміри місячних (годинних) тарифних ставок робітників, які виконують некваліфіковані роботи і не тарифікуються за розрядами; розміри годинних (місячних) тарифних ставок робітників I розряду; тарифна сітка для оплати праці робітників залежно від кваліфікації чи єдина тарифна сітка для всіх категорій працівників; перелік професій робітників, яким замість тарифних ставок установлюються місячні оклади; питання присвоєння кваліфікаційних розрядів робітникам і тарифікації робіт та удосконалення нормування праці; схеми посадових окладів керівників, спеціалістів і службовців; системи оплати праці, що застосовуються в різних структурних підрозділах; види доплат і надбавок до тарифних ставок, окладів та їх розміри; показники, умови преміювання, коло осіб (професій), що мають право на премії, розміри преміальних виплат; оплата праці за певні відхилення від нормальних умов праці; освоєння нових виробів; місце і терміни виплати заробітної плати; питання перегляду і зміни норм праці.

Також потребує конкретизації зміст колективних договорів підприємств стосовно умов і розмірів заробітної плати.

Максимальний розмір майнової відповідальності, яка передбачена Законом України "Про колективні договори і угоди" за порушення і невиконання колективного договору, угоди, складас штраф у розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за порушення порядку укладення до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Видасься доцільним необхідність посилення відповідальності сторін

переговорів за обов'язковість укладення та виконання колективних договорів.

Індивідуально-договірне регулювання оплати праці, тобто визначення умов оплати праці у трудовому договорі (контракті), здійснюється на рівні працівник – роботодавець. У країнах із розвинутою ринковою економікою центр ваги у правовій регламентації оплати праці знаходиться у сфері локального регулювання праці. Зокрема, основна частина заробітної плати (тарифні ставки і сітки працівників та посадові оклади службовців) фіксується в колективних та індивідуальних трудових договорах [2, с.188]. В Україні індивідуально-договірне регулювання поки що не отримало достатньо широкого розповсюдження. Воно носить допоміжний характер, конкретизуючи положення законодавства, угод, локальних актів. На практиці розмір заробітної плати встановлюється трудовим договором у тому випадку, коли:

1) на підприємстві не укладено колективний договір (не затверджене положення про оплату праці) чи у вказаних актах не містяться положення про оплату праці даної категорії працівників;

2) за мету ставиться підвищення розміру заробітної плати конкретного працівника у порівнянні із колективним договором (встановлення персонального окладу, надбавок і доплат, не передбачених системою оплати праці) [6, с.199].

Умови оплати праці вказуються також у трудовому договорі (контракті), укладеному із керівником підприємства, організації.

Необхідно зауважити, що на даний момент механізми колективно-договірного регулювання оплати праці ще не спрацювали в повному обсязі. До того ж на їх функціонування негативно впливає недосконалість реформування грошово-кредитної та податкової систем, відставання у формуванні нових суб'єктів господарювання, створенні повноцінної системи соціального партнерства тощо [5].

Колективно-договірне регулювання оплати праці потребує дальшого удосконалення з метою подолання формалізму під час укладення угод і договорів, наповнення їх конкретним змістом відповідно до існуючих соціально-трудова відносин, посилення відповідальності сторін за їх виконання, створення надійних правових механізмів захисту інтересів найманих працівників.

1. Владимиров В. Проблемы перестройки заработной платы // Социалистический труд. 1987. №12.

2. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М. 1999.

3. Закон України "Про колективні договори і угоди" від 1 липня 1993 р. // Вісник податкової служби України. – 1998. – №15. – 10.08.1998 р.

4. Закон України "Про оплату праці" від 24.03.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. 1995. №17.

5. Концепція дальшого реформування оплати праці в Україні, схвалена Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. // Урядовий Кур'єр – 11 січня - 2001. №4.

6. Трудовое право России / Ответственные редакторы Р.З.Лившиц, Ю.П.Орловский. М., 1998.

I. Furyk

SOME PROBLEMS OF CONTRACTUAL REGULATION OF SALARY

In the article the problems of contractual regulation of salary are analysed. The author uncovers a condition of the legislation about the collective agreement and about payment. The concept of contractual regulation of salary at two levels is given: collective and individual. It is offered to render concrete the contents of the collective agreements of the enterprises concerning conditions and sizes of salary.

В.В. Горленко, В.Г. Фазикош

ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Україні, як і в інших демократичних країнах, особлива увага приділяється правам і свободам людини. Про це свідчить і той факт, що їм присвячений цілий розділ Основного Закону України – Конституції, прийнятої Верховною Радою України 28 червня 1996 р.

Порівняно з попередніми конституціями держави нова Конституція України значно розширила коло прав і свобод людини, привела їх у відповідність із загальноприйнятими міжнародними нормами і принципами. Вперше наша держава офіційно визнала людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищими соціальними цінностями. При цьому Конституція України не тільки встановлює, що права і свободи людини визначають зміст діяльності держави, але і затверджує, що їх забезпечення є головним обов'язком держави [3, с.43].

У сучасних умовах захист прав людини все більш очевидно стає однією з домінант суспільного прогресу, основу якого становить загальнолюдський інтерес, пріоритет загальнолюдських цінностей. Істинний прогрес неможливий без належного забезпечення прав і свобод людини, в тому числі права на честь, гідність та ділову репутацію.

Актуальність даного питання обумовлена тим, що в діючій Конституції України визначено основний принцип державної політики щодо пріоритету загальнолюдських цінностей, захисту прав і законних інтересів юридичних осіб усіх форм власності. З внесенням змін і доповнень у діючий Цивільний кодекс від 6 травня 1993 року (було доповнено частиною третьою статтю 7 і була прийнята стаття 440-1, яка так і називається «відшкодування моральної шкоди») дедалі по-іншому почали формуватися відносини у галузі захисту честі, гідності та ділової репутації осіб. Це пов'язано, насамперед, з тим, що протягом цих років, починаючи з 1993 р. і до 2001 р., зростає кількість справ, пов'язаних з захистом честі, гідності та ділової репутації. На даний час в Україні все ще відбувається формування цього правового інституту, який постійно вдосконалюється. Про це свідчить розробка проєкту нового Цивільного кодексу України, де дане питання висвітлено більш широко і конкретизовано, особливо щодо захисту абсолютних прав фізичних і юридичних осіб, які складають у своїй сукупності основу цивільних правовідносин.

Основний Закон нашої держави визначив, що (ст.3) честь і гідність людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, що (ст.21) всі люди вільні і рівні у своїй гідності і правах, що (ст.28) кожний має право на повагу його гідності, що (ст.68) кожний зобов'язаний не посягати

на права і свободи, честь і гідність інших людей. Крім того, ст.34 проголошує, що здійснення права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань і т.д. може бути обмежено законом для захисту репутації або прав інших людей.

Перераховані вище норми Конституції в повному обсязі відповідають міжнародно-правовим стандартам, за якими визначаються честь і гідність людини. Так, у ст. 1 Загальної декларації прав людини зазначено, що: "Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах". Або: "Ніхто не повинен піддаватися катуванням або жорстоким, нелюдським або принижуючим його гідність поведінкам і покаранням" (ст.5) [4, с.19]. У Європейській Конвенції про захист прав і основних свобод людини передбачається обмеження права на свободу вираження своєї думки з метою захисту репутації або прав інших осіб (ст. 10) [1, с.29-31]. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки і покарання від 10 грудня 1984 р., яка набрала сили, у тому числі і для України, із 26 червня 1987 р., передбачає, що "...рівні і невід'ємні права всіх членів людської сім'ї випливають із гідності, яка властива людській особистості" [7, с.302].

Честь і гідність людини як члена суспільства і громадянина є сукупністю її моральних якостей і відносяться до числа основних моральних цінностей. Згідно з частиною 1 статті 28 Конституції України, кожен має право на повагу до його гідності. Дана норма є нормою прямої дії, її порушення тягне за собою відповідальність, передбачену законодавством.

Якщо ж характеризувати та аналізувати чинне законодавство про захист честі, гідності та ділової репутації, то можна зробити висновок, що посягання на дані цінності можуть тягти за собою цивільну відповідальність (ст.7 ЦК України). Для цивільної відповідальності захист честі і гідності не залежить від вини особи, яка поширила відомості, що порочать честь, гідність, ділову репутацію.

На основі вищеперерахованого та статті 6 діючого Цивільного кодексу України можемо виділити 3 основні цивільно-правові способи захисту даних прав:

- відновлення становища, яке існувало до порушення права;
- припинення дій, які порушують право;
- компенсація моральної шкоди.

Відповідно до статті 7 Цивільного кодексу України громадянин або організація вправі вимагати через суд спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво і порочать честь, гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди їх інтересам, якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності.

Якщо зазначені відомості були поширені через засоби масової інформації, вони повинні бути спростовані у тому ж друкованому виданні, аналогічній радіо- чи телепередачі або іншим адекватним способом. Якщо відомості, які не відповідають дійсності і завдають шкоди інтересам, честі, гідності або діловій репутації громадянина чи організації, містять документ, що виходить від організації, то він підлягає заміні або відкликається. Порядок спростування в інших випадках встановлюється судом. Залежно від обставин справи встановлюються такі конкретні засоби захисту: принесення публічного вибачення; направлення письмових спростувань в організацію, в яку були направлені названі відомості; спростування у відповідному колективі відомостей, поширених на зборах, тощо.

У рішенні суди повинні не тільки вказати засіб спростування відомостей, а й (при необхідності) викласти текст такого спростування та визначити строк, коли воно має відбутися [8, с. 411.].

Громадянин або організація, відносно яких поширені відомості, що не відповідають дійсності і завдають шкоди їх інтересам, честі, гідності або діловій репутації, вправі поряд із спростуванням таких відомостей вимагати відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням. Щодо вимог про спростування цих відомостей та компенсацію моральної шкоди встановлюється строк позовної давності в один рік.

Крім спеціальних і загальних способів захисту честі, гідності і ділової репутації, громадянин може вимагати використання й інших засобів, не названих у статті 7 Цивільного кодексу. Наприклад, вилучення тиражу книги, у якій були опубліковані неправдиві відомості, заборони публікації другого видання і т.д. Ці вимоги вкладаються в загальний, що міститься в статті 6 Цивільного кодексу України, спосіб захисту, а саме: припинення дій, що порушують право [5, с.43].

Актуальним на сьогоднішній день є питання про визначення належного відповідача у випадку поширення інформації через комп'ютерні системи Internet або інші он-лайнні мережі. Думаємо, що суб'єктами відповідальності в цих правовідносинах повинні бути:

- власники електронної пошти, що безпосередньо поширили інформацію;

- особи, що надали можливість користуватися системою Internet, у випадках, коли їм було відомо про наявність принижуючої інформації.

У літературі обґрунтовано заперечується правильність притягнення в якості відповідача власника системи Internet, оскільки він не зобов'язаний і не може контролювати весь потік інформації. Як аргумент на користь цієї точки зору наводиться приклад роботи відділень зв'язку, які не несуть відповідальності за відправлення будь-ким принижуючого листа [6, с.89].

Ця думка заслуговує на увагу, але в тому випадку, якщо власник не був автором оспорюваної інформації. Питання стосовно поширення інформації через комп'ютерні системи Internet чи інші он-лайнні мережі на даний момент залишається відкритим, якогось певного конкретно узгодженого рішення з не існує.

У деяких випадках про людину поширюються відомості, хоча і дійсні, але такі, що містять негативну характеристику (попередня судимість, перебування в психіатричній лікарні і т.д.). Не виключено, що розголошення і поширення подібного роду фактів створює дискомфорт для людини і здатне заподіяти їй певні душевні хвилювання і переживання. Українське законодавство не передбачає санкцій за поширення такого роду відомостей. У спеціальній літературі висловлюються різноманітні точки зору з цього приводу. Проте дане питання частково врегульовано рішенням Конституційного Суду України за №18/203-97 у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" від 30 жовтня 1997 року.

Згідно із цим Законом конституційні права людини і громадянина в Україні на інформацію, її вільне отримання, використання, поширення та зберігання в обсягах, необхідних для реалізації кожним своїх прав, свобод і законних інтересів, чинним законодавством закріплюються і гарантуються. Нормативна основа інформаційних правовідносин у державі визначена у статтях 32 і 34 Конституції України, законах від 2 жовтня 1992 року "Про інформацію", від 16 листопада 1992 року "Про друковані засоби масової інформації в Україні", від 21 грудня 1993 року "Про телебачення і радіомовлення", а також у статтях 7, 440 і 440-1 Цивільного кодексу, спрямованих на захист честі, гідності та ділової репутації особи внаслідок поширення неправдивої інформації, відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, збереженням, використанням та розголошенням свідчень про особу.

Так, частина друга статті 32 Конституції України не допускає збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Але вітчизняним законодавством не повністю визначено режим збирання, зберігання, використання та поширення інформації, зокрема щодо психічного стану людини. Закон України "Про інформацію" закріплює лише загальні принципи доступу громадян до інформації, що стосується їх особисто. Механізм реалізації зазначеного права належним чином не визначений.

Законодавство України поки що не приведено у відповідність з європейськими стандартами у галузі захисту персональних даних у зв'язку

із прийняттям України до Ради Європи. Правовідносини, що виникають у цій сфері, регулюються відомчими нормативними актами колишнього СРСР. Через відсутність власної нормативної бази вони і нині застосовуються в Україні, незважаючи на те, що чимало норм таких наказів, положень та інструкцій суперечать статтям 3, 23, 31, 47, 48, іншим нормам Закону України "Про інформацію" тощо. Тому з урахуванням наведених обставин Конституційний Суд вирішив, що частину четверту статті 23 Закону України "Про інформацію" треба розуміти так: забороняється не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини. До конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані).

Згода на збирання, зберігання, використання і поширення відомостей щодо недієздатної особи надається членом її сім'ї або законним представником. У період збирання інформації кожний дієздатний, члени сім'ї або законні представники недієздатного мають право знати, які відомості і з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються. У період зберігання і поширення персональних даних ці ж особи мають право доступу до такого роду інформації, а також право заперечувати її правильність, повноту тощо.

Частина п'яту статті 23 Закону України "Про інформацію" треба розуміти так: кожна особа має право знайомитися із збіраною про неї інформацією в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях, якщо ці відомості не є державною або іншою, захищеною законом, таємницею.

Медицина інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних закладів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя і здоров'я, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом. Лікар зобов'язаний на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників надати їм таку інформацію повністю і в доступній формі.

В особливих випадках, як передбачає частина третя статті 39 Основного законодавства України про охорону здоров'я, коли повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта, лікар може її обмежити. У цьому випадку він інформує членів сім'ї або законного представника пацієнта, враховуючи особисті інтереси хворого. Таким же чином діє лікар, коли пацієнт перебуває у непритомному стані.

У випадках відмови у наданні або навмисного приховування медичної інформації від пацієнта, членів його сім'ї або законного представника дії

чи бездіяльність лікаря можуть бути оскаржені безпосередньо до суду або, за власним вибором, до медичного закладу чи органу охорони здоров'я.

Правила використання відомостей, що стосуються лікарської таємниці - інформації про пацієнта, на відміну від медичної інформації - інформації для пацієнта, встановлюються статтею 40 Основ законодавства про охорону здоров'я та частиною третьою статті 46 Закону України "Про інформацію".

На думку автора, прийняття такого рішення Конституційним Судом України вказало нові шляхи та перспективи розвитку інституту захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб, оскільки це може служити свого роду "прецедентом" у вирішенні подібних справ у майбутньому.

Підсумовуючи все вищесказане, можемо зробити висновок, що, постійно вдосконалюється сфера дії прийнятих законів і нормативно-правових актів нашої держави, вона охоплює усе більше суспільних відносин. Водночас велика кількість законодавчих актів породжує колізії в його застосуванні, що не може не зачіпати прав громадян і юридичних осіб. У зв'язку з цим, виникає необхідність прийняття нового Цивільного кодексу або ж внесення відповідних змін у чинне законодавство України, які б дозволили чітко відповідати на поставлені питання. Проте пропонується й інший шлях усунення існуючих протиріч у застосуванні цього правового інституту. Так, наприклад, доцільним може бути прийняття окремого нормативного акта, що має силу закону, в якому були б закріплені всі основні положення, що стосуються питань правового регулювання відносин у сфері захисту честі, гідності, ділової репутації. Це дозволило б уникнути багатьох прогалин та нерегульованих питань у цій галузі. Проблема полягає у розробці змісту і структури такого окремого нормативного акта. Таким чином, шляхів виходу з даного питання поки що три: по-перше, прийняття нового Цивільного кодексу, який, в свою чергу, більш конкретизовано врегулює відносини не тільки у сфері захисту честі, гідності та ділової репутації, але й послужить регулятором усіх цивільних правовідносин; по-друге, прийняття спеціального нормативно-правового акта, який би більш детально регулював дане правовідношення і зайняв позицію основного у цій сфері; по-третє, з прийняттям нового Цивільного кодексу прийняти і спеціальний нормативно-правовий акт, який би служив свого роду додатком до Цивільного кодексу і врегульовував спеціальні відносини у цій сфері.

1. Вісник українського центру прав людини. 1998. № 3.
2. Іванюченко А.В., Палиюк В.П., Чернушенко А.В. Судовий захист честі, гідності та ділової репутації. - Одеса., 1998.
3. Основи конституційного права України. Під ред. В.В. Копейчикова. - К., 1997.
4. Права людини. Міжнародні договори України. - К.: Юрінформ, 1992.

Горленко В.В., Фазикіш В.Г. Захист честі, гідності та ділової репутації: проблемні питання

5. Палиюк В.П. Возмещение морального вреда. - Одесса. 2000.
6. Стефанчук Р. Щодо захисту честі, гідності та ділової репутації в цивільному праві // Право України. 1999. № 1.
7. Україна в міжнародно-правових відносинах. Борьба із злочинністю та власна правова допомога (книга перша) / Упорядники Чубарев В.Л., Мацько А.С. - К.: Юрінком Інтер, 1996.
8. Цивільне право. Частина перша. - К., 1997.
9. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1963. - № 30.

V.V.Gorlenko
PROTECTION OF HONOUR, ADVANTAGE AND BUSINESS REPUTATIONS:
PROBLEM QUESTIONS

Drawing conclusions is higher told it is possible to draw conclusions, that: the sphere of actions of the accepted laws and legal acts of our state will constantly be improved, it borrows all more than public attitudes. Simultaneously, a plenty of acts form collisions in its use that should mention rights of citizens and legal persons. In this connection, necessity of acceptance of the new civil code or entering of respective alterations into the legislation of Ukraine which would allow to answer the put questions precisely are formed. But other way of detour of contradictions to application of this legal institute is offered also. So, for example, there may be an acceptance of the separate statutory act that is valid-the law in which all substantive provisions would be fixed. That concern to questions of legal regulation of attitudes in sphere of protection of honour, advantage, business reputation. It would allow to avoid many blanks and the not settled questions in this sphere. The problem grows in development of the contents and structure of such separate statutory act.

Thus, there are three ways of an output from the given question meanwhile three: in the first acceptance of the new Civil code which in turn it is more concretized will settle the attitude not only in sphere of protection of honour, advantage and business reputation, but will serve as a regulator of all civil attitudes; in the second acceptance of the special legal act which might adjust the attitude in more details and take a position of the basic in this sphere; in the third with acceptance of the new Civil code and the special legal act which would serve some kind of addition to the Civil code and would settle special attitudes in this sphere.

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Н.Р. Кобецька

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ЗДОРОВ'Ю ГРОМАДЯН ЧЕРЕЗ НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ НА ДОВКІЛЛЯ

Прийнятий у 1991 році Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" [1] вперше закріпив нову категорію прав громадян – екологічні права. Ст. 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" в системі екологічних прав громадян України передбачила, як самостійне, право подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище.

На сьогодні в Україні склалася мінімально-необхідна законодавча база відшкодування шкоди здоров'ю громадян у сфері екологічних відносин. Це, насамперед, Конституція України, яка в ст. 50 проголосила право громадян на безпечне навколишнє середовище і відшкодування шкоди, завданої порушенням цього права, а також Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" (ст. ст. 9, 69). Право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю, передбачають Основи законодавства України про охорону здоров'я (ст. 6) [2]. У ст. 4 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" закріплене право громадян на відшкодування збитків, завданих їх здоров'ю, внаслідок порушення підприємствами, установами, організаціями, громадянами санітарного законодавства [3]. Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" включає ст. 13 про право громадян на відшкодування в повному обсязі, заподіяної їх здоров'ю і майну шкоди, яка зумовлена негативним впливом іонізуючого випромінювання під час використання ядерної енергії, а також окремі р. XIII "Відшкодування ядерної шкоди" [4]. Ряд норм, що регулюють вказані відносини, містяться в Законі України "Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань" (ст. 19-21) [5]. Загальним нормативним актом, що регулює відносини, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди, є ЦК України (ст. 440-446) та ряд інших нормативних актів

Ст. 440 ЦК України закріплює обов'язок того, хто заподіяв шкоду, відшкодувати її в повному обсязі, за винятком випадків, коли він доведе, що шкоду заподіяно не з його вини. Шкода, заподіяна порушенням

Кобецька Н.Р. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю громадян через негативний вплив на довкілля

екологічних вимог, негайним впливом на навколишнє природне середовище характеризується певною специфікою в змісті, способі встановлення і відшкодування. На жаль, Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" містить кілька загальних норм, які регулюють питання відшкодування екологічної шкоди. Ст. 69 Закону, яка називається "Особливості застосування цивільної відповідальності" стосовно шкоди, заподіяної здоров'ю і майну громадян, фактично говорить лише про те, що вона підлягає компенсації, як правило, в повному обсязі і що особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування недержавних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я, якості довкілля, відтворення нормального стану природних ресурсів. Ця стаття також відтворює норму ЦК України про відшкодування шкоди, заподіяної джерелами підвищеної небезпеки. Більш детальні норми щодо відшкодування такої шкоди відсутні. Треба сказати, що Закон Росії "Про охорону навколишнього природного середовища" включає р. XIV "Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями", в якому містяться більш детальні норми, які сприяють реалізації громадянами права на відшкодування шкоди [6].

У цій статті буде зроблена спроба проаналізувати зміст, підстави, порядок відшкодування такої шкоди, виходячи із загальних норм цивільного і екологічного законодавства України, досвіду регулювання подібних питань в інших державах, наукових публікацій та з практики.

Оскільки відносини по відшкодуванню шкоди, спричиненої екологічно-небезпечною діяльністю, базуються на загальних принципах цивільно-правової відповідальності, то при аналізі цього питання треба враховувати такі цивільно-правові положення:

1) загальний для всіх обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної з їх вини. При цьому такої обо в'язок виникає незалежно від притягнення винних осіб до адміністративної, кримінальної чи дисциплінарної відповідальності (ст. 68 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища");

2) повне відшкодування заподіяної шкоди. Екологічне законодавство містить вказівку про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища в повному обсязі (ст. 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища");

3) протиправна поведінка, шкода, причинний зв'язок між ними і вина заподіювача як загальні підстави відшкодування шкоди;

4) обов'язок організації відшкодувати шкоду, заподіяну з вини її працівника під час виконання ним трудових обов'язків;

5) обов'язок власника джерела підвищеної небезпеки по відшкодуванню заподіяної шкоди незалежно від його вини;

6) солідарна відповідальність осіб, які спільно заподіяли шкоду.

Діюче законодавство не дає легального визначення шкоди здоров'ю громадян, викликаній негативним впливом на навколишнє природне середовище. Для того, щоб відрізнити шкоду, заподіяну здоров'ю людей, від шкоди, що завдається довкіллю, природним об'єктам, тобто в прямому розумінні "екологічної", її називають "екогенною" [7, с.27] або "антропогенною" [8, с.4]. Екогенна шкода виражається у смерті, хворобі, іншому розладі здоров'я, негативних змінах у генетичній програмі людини. А як бути в тому випадку, коли у зв'язку з порушенням норм екологічної безпеки реально існує загроза заподіяння такої шкоди, хоч наслідки визначити ще неможливо? Екогенна шкода носить в основному латентний характер, коли можна з великим ступенем ймовірності припустити існування, накопичення такої шкоди, але неможливо через невираженість прояву визначити її ступінь. Тут треба враховувати і те, що реальна загроза шкоди не завжди тотожна фактично заподіяній, особливо у сфері екологічних відносин. Звичайно, було б ідеальним закріплення в законодавстві презумпції заподіяння шкоди у випадках, коли перевищуються встановлені межі екологічної безпеки (екологічні нормативи). Адже у всіх випадках перевищення гранично допустимих меж впливу неминуче впливає на здоров'я людей, звичайно, ступінь його різний. Поки що, зважаючи на сучасний соціально-економічний стан держави, а також на те, що інститут екологічних прав, механізм їх реалізації перебувають у процесі становлення, було б передчасно сподіватися на закріплення такої норми в законодавстві України, хоча це закріплення бажане.

Що стосується складу і розміру екогенної шкоди, то, на жаль, наше законодавство не містить жодних вказівок щодо цього. Разом з тим п.2 ст.89 відповідного Закону Росії передбачає, що при визначенні величини шкоди здоров'ю громадян враховується: ступінь втрати працездатності потерпілого, необхідні затрати на лікування і відновлення здоров'я, затрати на догляд за хворим, інші витрати, в т.ч. упущені професійні можливості, затрати, пов'язані з необхідністю зміни місця проживання і способу життя, професії, а також витрати, пов'язані з моральними травмами, неможливістю мати дітей чи ризиком народження дітей з вродженою патологією. Безумовно, всі ці обставини можуть враховуватися при відшкодуванні шкоди і в нас. Щоправда, згідно зі ст.455 ЦК України, яка має застосовуватися в подібних випадках, оскільки спеціальні норми відсутні, відшкодуванню підлягає заробіток, втрачений потерпілим внаслідок втрати або зменшення працездатності, а також витрати, викликані ушкодженням здоров'я (поширене харчування, протезування, сторонній

догляд голю). Як бачимо, в нашому законодавстві міститься вказівка на відшкодування затрат, які прямо пов'язані з витратами на відновлення здоров'я. Щодо іншої групи затрат, які виникають у зв'язку з виникненням додаткових професійних і соціальних проблем, то вимагати їх відшкодування можна (адже ст.455 ЦК не містить вичерпного переліку витрат), але сам механізм їх розрахунку поки що не визначений.

Своєрідність екогенної шкоди, що проявляється у високій латентності, віддаленості наслідків як в часі, так і в просторі, спричиняє проблеми у визначенні об'єму і оцінці немайнової шкоди. В майбутньому необхідно врегулювати відшкодування як майнової, так і немайнової шкоди, використовуючи різні системи їх розрахунку. Можливо, варто прислухатися до міркувань М.Васильєвої. Вона пропонує запровадити компенсацію витрат, пов'язаних з упущеними професійними можливостями, зміною способу життя, з моральними травмами і т.п., а також за психологічні навантаження, генетичні розлади, у вигляді виплати паушальної суми. Паушальоване відшкодування - це деяка фіксована, неподільна сума, що покриває понесені втрати (насамперед немайнові). Причому, оскільки сьогодні малореально вимагати відшкодування за будь-яке перевищення нормативів екологічної безпеки, то можливість виплати паушальної суми доцільно пов'язати з певною кратністю перевищення нормативів впливу, змінюючи її залежно від ступеня перевищення нормативів. Тобто умовно визначити настання екогенної шкоди у випадку певного рівня забруднення [9, с.61]. Виплата подібної умовної компенсаційної суми зовсім не означає відшкодування якоїсь нересурсної шкоди, яка тільки передбачається, адже, як раніше було сказано, будь-яке перевищення гранично-допустимих норм викликає негативні зміни для людини. Отже, з моменту порушення якості довкілля екогенна шкода вже є реальною. Що стосується розміру компенсації, то в ідеалі визначення його може здійснюватися за допомогою своєрідної шкали, яка пов'язувала б розмір шкоди з величиною забруднення, районними та іншими коефіцієнтами.

Слід зазначити, що сьогодні можна говорити про певне втілення цієї ідеї в українському законодавстві. Зокрема, ст. 19 Закону України "Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань", закріплює право на компенсацію за перевищення річної основної дозової межі опромінення (яка визнана в цьому ж Законі) і встановлює її в розмірі 1,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян за кожен мілізіверт перевищення встановленої допустимої межі опромінення. Підставою для виплати компенсації є зафіксований районним (міським) дозовим реєстром опромінення факт перевищення річної дозової межі.

Згідно зі ст.9 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” громадяни мають право подавати позови про відшкодування шкоди до підприємств, установ, організацій, заподіяної їм негативним впливом на довкілля. Отже, по-перше, джерелом несприятливих впливів виступає навколишнє природне середовище. А, відповідно, вирішуючи питання про застосування у цих випадках екологічного законодавства, треба прослідкувати ланцюжок взаємодій і виявити наявність у ньому об'єкта природи. По-друге, причиною виникнення шкоди є негативний вплив на навколишнє природне середовище підприємств, установ, організацій, громадян. Узагалі, шкода здоров'ю і майну громадян може бути наслідком як антропогенної діяльності, так і стихійних явищ. Шкода, заподіяна силами природи, не є підставою для її відшкодування у випадку, який нами розглядається. Звичайно, держава не повинна залишатися осторонь від допомоги потерпілим. Питання захисту людей, що зазнали шкоди внаслідок стихійного лиха, вирішується в кожному конкретному випадку на основі рішень компетентних органів. У випадках, коли відбувається масове забруднення і число потерпілих визначається сотнями чи тисячами, судово-позовний порядок відшкодування шкоди є незручним. Тому у випадках масових захворювань людей, коли не існує особливих сумнівів ні щодо джерела впливу, ні щодо об'єкту спричиненої шкоди, найбільш оперативним є так званий адміністративний порядок компенсації шкоди [8, с.13-15; 10, с.38-39]. Така практика вже існує стосовно аварії на ЧАЕС. Її необхідно узагальнити, прийнявши єдиний нормативний акт, який би застосовувався в подібних ситуаціях. Щоправда, враховуючи сьогоденне становище України, більша частина її території може підпадати під особливе регулювання. В таких випадках логічно виникає запитання: чи зберігається за громадянами право вимагати відшкодування шкоди в судовому порядку, якщо, наприклад, вони вважають, що надані пільги і компенсації, не відповідають розміру заподіяної шкоди? Напевно, право на звертання до суду в цих випадках зберігається і це потрібно відобразити в законодавчих актах.

Отже, шкода, заподіяна здоров'ю і майну, є наслідком негативної господарської діяльності людини. Таким чином, людина завдає шкоду сама собі. Звичайно, теоретично можна допустити існування випадків, коли наслідки стихійних лих включають вину людини, але говорити про можливість визначити на практиці ступінь цієї вини і розмір заподіяної шкоди сьогодні є утопією.

Одною з умов притягнення винних до майнової відповідальності є протиправна поведінка винної особи, яка в нашому випадку проявляється у негативному впливі на навколишнє природне середовище: забруднення довкілля, в тому числі хімічне, радіаційне, шум, інші шкідливі фізичні, біологічні і подібні їм впливи. В літературі при характеристичній підстав

відшкодування екогенної шкоди висловлюється думка про те, що підставою виникнення обов'язку відшкодування шкоди служить не порушення якихось санітарних, екологічних чи інших норм, не вина заподіювача шкоди, відсутність якої повинен доводити він сам, а сам факт спричинення шкоди. Відповідно, підприємства, установи, організації і громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, спричинену громадянам пошкодженням їх здоров'я чи майна, незалежно від того, чи було забруднення законним, тобто заснованим на дозволах компетентних органів, чи протиправним [8, с.6; 11, с.110]. Аналізуючи ці думки, необхідно брати до уваги деякі відмінності в конституції аналогічних норм російського й українського законодавства. Ст.69 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” прямо вказує на обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону природи, насамперед норм екологічної безпеки. Звичайно, система екологічного нормування далека від досконалості. Але на сьогодні вона є єдиним, основним критерієм правової кваліфікації поведінки.

Найбільш складним для практики є встановлення причинного зв'язку як необхідної умови відшкодування шкоди. Він виражає зв'язок протиправної поведінки і шкоди, що настала, при якому протиправність є причиною, а шкода – наслідком. Заподіювач несе відповідальність тільки за ту шкоду, яка є необхідним наслідком його поведінки. Проблеми зі встановленням причинного зв'язку пов'язані з особливостями самої екогенної шкоди. Нерідко зв'язок поведінки з результатом є не безпосереднім, а опосередковується діями тих чи інших джерел, природними силами, сукупний результат важко розділити в залежності від причини його настання; наслідки, що настали, можуть бути віддаленими в часі і просторі і т.п. Наприклад, М.Т.Шандала, висвітлюючи характер впливу навколишнього середовища на здоров'я людини, вказує, що навіть в умовах сильного забруднення навколишнього середовища наявні концентрації хімічних речовин у повітрі, воді, їжі не можуть одразу викликати патологічних змін в організмі. Для цього потрібен певний час, протягом якого, очевидно, відбувається зниження захисних сил. Він дорівнює приблизно 2-4 рокам [12, с. 28-29].

Для реалізації права на відшкодування шкоди необхідна наявність причинного зв'язку між пошкодженням здоров'я і забрудненням довкілля та причинного зв'язку між забрудненням і діяльністю забруднювачів підприємств, установ, організацій, громадян. На практиці найбільш реальним є встановлення причинного зв'язку між фактом заподіяння шкоди і специфічними хворобами, дослідження біологічного механізму яких засвідчили спричинення їх певними негативними факторами впливу. Щодо

інших хвороб, причини яких можуть бути різними, в тому числі і викликані негативними екологічними факторами, то сьогодні мало ймовірно довести гут причинний зв'язок.

У визначенні причинності між фактом забруднення і заподіяною шкодою важлива роль належить компетентній, професійній експертизі. І хоча в Законі “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” до компетенції санітарно-гігієнічної експертизи входить оцінка можливого негативного впливу небезпечних факторів, пов'язаних з діяльністю об'єктів експертизи і визначення ступеня створюваного ними ризику для здоров'я населення (ст.10), а медико-соціальна експертиза у випадку тривалої чи постійної втрати працездатності встановлює причину інвалідності (ст.69 Основ законодавства України про охорону здоров'я), поки що методики проведення спеціальної медико-екологічної експертизи не визначено, а медичні заклади не завжди можуть дати точну відповідь про причину захворювання. Звичайно, оскільки остаточно докази оцінює суд, то саме судова практика повинна сприяти визначенню певних загальних умов існування причинного зв'язку. В майбутньому хотілось би сподіватися на появу роз'яснень Верховного Суду України з цих питань. При цьому можливе використання досвіду інших країн, наприклад, Японії, суди якої при розгляді подібних справ встановили ряд принципів і ознак існування причинного зв'язку [8, с. 11-13].

Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” закріпив обов'язок осіб, що володіють джерелами підвищеної екологічної небезпеки, компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілого (ст.70). Ця норма є конкретизацією ст.450 ЦК України у сфері екологічних відносин. Стосовно довкілля джерелами підвищеної небезпеки є діяльність різноманітних промислових підприємств (енергетичних, хімічних і т.д.), використання хімічних засобів для обробки полів і лісів; транспортування нафтопродуктів, хімічних, радіаційних чи інших подібних речовин тощо. Перелік видів діяльності і об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, затверджений постановою Кабінету Міністрів України 24.07.95р. [13].

Визнання за промисловими підприємствами, що забруднюють довкілля і цим самим заподіюють негативний вплив на здоров'я людей, правового статусу джерел підвищеної небезпеки різко змінює проблеми захисту екологічних інтересів громадян. Підставами відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, є шкода, протиправність діяння, пов'язаного з підвищеною небезпечкою для оточення, причинний зв'язок між діяльністю і шкодою, що настала. Причому діяльність, що пов'язана з підвищеною небезпечкою, сама по собі може бути правомірною, але це зовсім

Кобецька Н.Р. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю громадян через негативний вплив на довкілля

не означає правомірності заподіяння шкоди особі чи майну. Заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки завжди є неправомірною дією [14, с. 336]. Для стягнення шкоди з власника джерела підвищеної небезпеки не потрібна наявність його вини. Якщо підприємство буде визнане джерелом підвищеної небезпеки, то до уваги не будуть братися його посилення на недосконалість технологій, відсутність коштів тощо.

Відповідальність без вини в таких випадках є важливим інструментом захисту і відновлення порушених прав. Вона зумовлена особливими властивостями джерел підвищеної небезпеки, які не піддаються всеосяжному контролю з боку людини. Закріплення такого механізму відповідальності в певній мірі стимулює власників джерел підвищеної небезпеки до вдосконалення технологій, запровадження нових систем захисту та іншої діяльності по запобіганню заподіяння шкоди. Шкода стягується на підставі самого факту її заподіяння, якщо не буде доведено, що вона виникла внаслідок стихійних явищ (землетрусу, повені, сходу лавин і ін.).

Аналіз джерел заподіяння шкоди показує, що, як правило, вона є результатом дії кількох організацій і підприємств. Шкода здоров'ю і майну громадян може бути спричинена негативним впливом на довкілля кількох підприємств, які розміщені на відповідній території. У сфері відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю і майну громадян негативним впливом підприємств, організацій на навколишнє природне середовище, практика солідарної відповідальності повинна бути особливо поширеною. Можливі випадки, коли підприємство заподіює шкоду у зв'язку з використанням бракованих очисних споруд або проєктні організації допустили недоліки в проєктуванні об'єкта, або експертні організації при проведенні експертизи не провели повного об'єктивного дослідження властивостей об'єктів тощо. В таких випадках суд повинен притягнути всіх суб'єктів як співвідповідачів і встановити ступінь відповідальності кожного з них. Бажано було б у нашому законодавстві або в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду закріпити положення, аналогічне тому, що міститься у ст.87 Закону Російської Федерації “Про охорону навколишнього природного середовища”, тобто передбачити притягнення до відповідальності всіх заподіювачів шкоди, в тому числі дослідних, проєктних, будівельних організацій.

1. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41.
2. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4.
3. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 27.
4. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 12.
5. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 22.
6. Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. №10.

7. Васильєва М.И. Возмещение вреда, причиненного здоровью граждан неблагоприятным воздействием природной среды // Законность. 1994. №7
8. Петров В.В. Окружающая среда и здоровье человека (три формы возмещения вреда здоровью) // Вестник Московского университета. Сер. II. Право – 1994. №1
9. Васильєва М.И. Охрана права граждан СССР на здоровую окружающую среду // Вестник Московского университета. Серия II. Право. – 1990. №6.
10. Колбасов О.С. Зона экологического бедствия шаг до пропасти // Государство и право. 1992. №9.
11. Колбасов О.С. Возмещение гражданам экологического вреда // Государство и право. - 1994 - №10.
12. Шандала М.Г. Навколишнє середовище і охорона здоров'я населення. К.: Знання, 1979.
13. Зібрання постанов Уряду України. 1995. № 30
14. Цивільне право. Ч.2. К.: Вентурі, 1996

N. Kobetska

THE PECULIARITIES OF THE HARM COMPENSATION DONE TO THE CITIZENS' HEALTH THROUGH NEGATIVE INFLUENCE ON THE ENVIRONMENT

On the contents, the reasons and the order of the harm compensation done to the citizens' health through negative influence on the environment are analysed in the article. The analysis is carried out on the basis of the civil and ecological legislation of Ukraine, the experience in such questions regulation in other states, scientific publications and practice. The main attention is paid to the peculiarities of the given relations, the problematic questions which arise from this harm determination.

H.O. Baraii

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ВИТОКИ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ (XI – XVIII СТ.); ЇХ НАУКОВЕ ЗНАЧЕННЯ

Як і кожна галузь законодавства, аграрне законодавство має глибокі історичні корені. Генетично вони в Україні мають особливе значення, бо так або інакше завжди були пов'язані з головним для селянина засобом виробництва та існування – землею.

Дослідження історико-правових витоків аграрного законодавства сприятиме глибшому розумінню суті та змісту сучасних нормативно-правових актів як складових цієї галузі, дасть змогу визначити певні тенденції його подальшого розвитку, вдосконалення змісту сучасних нормативно-правових актів та напрямів їх кодифікації, а отже, стане можливим і визначення певних напрямів розвитку вітчизняної аграрно-правової науки в сучасний період.

Історико-правові витоки аграрного законодавства України є предметом дослідження не лише аграрно-правової науки. Вони вивчаються також юридичними науками, зокрема, наукою історії держави і права України, галузевою наукою земельного права та ін. Значний внесок у вивчення історії правового регулювання аграрних відносин на українських землях зробили такі представники юридичної науки, як С.Дністрянський, І.Грозовський, Д.Яворницький, В.Кульчицький, М.Настюк, Б.Тицик, Р.Лашенко та інші.

Крім того, дуже важливими у цьому сенсі є і дослідження історичної, економічної науки, а також певною мірою й інших галузей наукових знань. Зокрема, дослідженню історичного розвитку суспільних відносин в Україні, в тому числі і в сфері сільськогосподарського виробництва, присвятили свої роботи такі історики, як М.Грушевський, А.Жуковський, О.Субтельний, І.Крип'якевич, Н.Полонська-Василенко, Д.Багалій та інші, а також представники економічних наук: В.Доманицький, В.Кубійович та ін.

Як відомо, на території України сільське господарство, землекористання завжди були провідними сферами діяльності людини. Так, з давніх-давен люди займалися тут хліборобством і скотарством. За дослідженнями історичної науки, ще за доби неоліту (7000–3000 рр. до н.е.) населення території України переходило до хліборобства та скотарства [1, с.7]. Ці заняття були дуже розвинені і серед племен трипільської культури (4000–2000 рр. до н.е.) і в подальший час, чому сприяли родючі землі, лісостепові райони на території України.

Ще більшої поширення набуло хліборобство за часів Київської Русі. Воно було основним заняттям населення і займало найбільший

обсяг у загальному господарстві. Як зазначає видатний історик і політичний діяч М.С.Грушевський, розвитку цієї галузі сприяли природні умови на українських землях [2, с.374]. Важливе місце у господарстві Київської Русі (особливо у степовому Пороссі [2, с.373]) займало і скотарство. Це відобразилось і в змісті законодавчих актів, що діяли на той час.

У Київській Русі, як і раніше на українській території, основну роль у регулюванні суспільних відносин, у тому числі і в сфері сільського господарства (землеробства, скотарства), відігравали звичаї. Поряд з ними в Київській Русі вже видавалися князівські "устава" та "уроки", існували й церковні устава, що мали в основному загальноцерковне значення.

Найважливішою пам'яткою історії українського права того періоду є "Руська правда", що була збірником чинних у Київській Русі правових норм. І хоч "Руська правда" в основному містить норми права кримінального, разом з тим з її змісту можна зробити певні висновки і щодо існуючих форм землеволодіння та правового становища селян-хліборобів у Київській Русі.

Переважним засобом походження земельної власності в Україні, як і в подальші часи, була "займанщина" [3, с.217], тобто освоєння вільних земель. Фактично, земля присвоювалась і оброблялась власною працею. Шляхом вкладення певної праці окремих селянин (смерд) чи община (верв) набували власності на землю. Таким чином, земельна власність на той час за своєю суттю і походженням була власністю земельно-трудова. Органічний зв'язок сільськогосподарської праці та сільськогосподарських земель мав уже в Київській Русі надзвичайно важливе значення, оскільки був фактично джерелом набуття власності на землю.

Вільне населення Київської Русі складало бояри, мешканці міст і смерди [4, с.62]. Смердами у вузькому розумінні вважали вільних селян, хліборобів. Крім них, були і селяни, що перебували у повній чи частковій залежності: так звані "холопи", "закупи", "ізгої" та інші.

В "Руській правді" згадується ще так званий "ролейний закуп" (ст.57), що регулював відносини, пов'язані з наймом землі. При таких відносинах поряд із землею одночасно передавалось у користування і рухоме майно: знаряддя і засоби виробництва (кінь, плуг тощо), що можна розглядати як початки сільськогосподарської оренди.

Виходячи з аналізу правового й економічного змісту "ролейного заупу", І.Будзилович і А.Юрченко роблять важливий висновок про те, що, починаючи з положень "Руської правди", які регулювали ці відносини, на землях України у той час виникає економічно-правова форма користування землею, подальший розвиток якої був спрямований на трансформацію у дійсно орендні відносини [5, с.64].

Як досліджено історичною наукою, зокрема М.С.Грушевським, багаточисленні повинності селян ("данина", "полюддя", натуральні повинності та ін. [6, с.85-86]), економічна залежність великої частини селян від "господаря", існування законодавчо закріплених "Руською правдою" багатьох джерел рабства призводили до збільшення числа безземельних селян і рабів, що в свою чергу відобразалось на розвитку землеробства у Київській Русі. Фактично збідніння селян-власників призводило до розвитку за їх рахунок виключно боярського землеволодіння та занепаду дрібного землеробства.

Таким чином, з аналізу норм найстарішої пам'ятки українського права "Руської правди" можна зробити висновок, що вже за часів Київської Русі суспільні відносини у сфері сільського господарства були врегульовані відповідними нормами: як звичасвими, так і правовими. І хоч тут переважно регулювались відносини земельні, разом з тим вони тісно пов'язувались із вкладеною працею та з відповідним становищем особи (землевласника чи землекористувача) у суспільстві, що дає підстави говорити про певний зв'язок земельних відносин з трудовими та майновими відносинами у сфері сільськогосподарського виробництва.

Прислання українських земель до Великого князівства Литовського та до Польщі у XIV столітті великою мірою відобразилося на змісті правового регулювання відносин у сфері сільського господарства.

Поряд із дією на українських землях, що були в складі Литовської держави, норм "Руської правди" та звичасвого права з кінця XIV століття починає розвиватися законодавча діяльність литовських князів, які видавали "привілеї": змські та приватні обласні [7, с.69; 4, с.80], загальним змістом яких було в основному надання окремим особам, станам чи територіям певних прав або пільг, а також нерухомого майна.

Із змісту "привілеїв" видно, що право приватної власності на землю набуває у Великому князівстві Литовському дедалі чіткіше окреслених форм (у порівнянні з відносинами земельної власності у Київській Русі).

Так, землевласники, як правило, могли розпоряджатися своєю земельною власністю, при цьому їх правомочності щодо земель чітко визначались у відповідних актах "привілеях" (наприклад, Городельський привілей 1413 р. (п.4) досить чітко окреслює правомочності землевласників [8, с.52]).

У 1529 році у Литовській державі була проведена друга спроба кодифікації (першою є прийняття Статуту Казимира Ягайловича 1468 р., що містив переважно норми кримінального та судового права) і видано перший Литовський Статут, що складався з 13 розділів, розбитих на статті. Згодом у 1566 р. та у 1588 р. були затверджені, відповідно, друга і третя редакції Литовського Статуту. До першого Литовського Статуту

був включений розділ 8 під назвою “О права земскис, о границах и о межах, о копах”, із змісту якого видно існування обмежень щодо набуття права власності на землю (арт. 21) [8, с. 76] (у Литовському Статуті 1588 р. ця норма збереглася практично без змін (арт. 27) [8, с. 126]).

У XIV - XVI ст. поступово зникають невольні селяни. Так, Литовський Статут 1588 року єдиним джерелом рабства визнає захоплення на війні невольників (перший Литовський Статут передбачав чотири джерела рабства). Рабів усіх інших категорій згідно із цим актом необхідно було перевести на земельні ділянки. Таким чином, поступово невольні селяни, раби переходять у категорію залежних, безземельних селян. У свою чергу с іановище селян-власників, як зазначає М.С. Грушевський, понижується до рівня тих же економічно залежних категорій [6, с. 132-133]. Категорія вільних селян збереглася довше на землях, де серед повинностей існувала тільки “даннина” (Полісся, Київська земля і за Дніпром). У тих землях, де встановлювалися значні трудові повинності, зокрема “панщина”, спостерігалось поступове обмеження прав вільних селян [6, с. 134; 9, с. 126].

Унія Литви із Польщею зумовлювала проникнення через Польщу і норм німецького права. Правовою пам'яткою, зокрема є “Саксонське зерцало” (1224-1230 рр.). Так, на українських землях на засадах німецького права зорганізовувались осади, на чолі якої знаходився вїйт. Усі землі осади розмірювалися вїйтом на лани, які віддавалися селянам у спадкове користування за певну плату – “чинш”. Селяни вправі були обробляти цю землю, продавати, дарувати її. Це німецьке право, спираючись на яке земля віддавалася селянам у спадкове володіння та користування, за дослідженням Р.Лашенка, іноді так і називали – спадковим або “ділчичним” [4, с. 222].

Прогресивні тенденції німецького права позитивно відображались і на економічному становищі селян, і на розвитку землеробства на цих землях. Однак, за свідченням історичної науки, з часом ліберальні тенденції німецького права, що вилучали общини з-під правління урядових чиновників, призвели до того, що селяни опинились під безконтрольною владою поміщиків [6, с. 135]. У зв'язку з цим та через посилений розвиток сільського господарства, зокрема, землеробства, з кінцем XV століття система “чиншів” поступається накладенню на селян численних повинностей (“панщина”, інші господарські роботи).

Важливе значення у регулюванні відносин у сфері сільського господарства (в основному земельних) відігравали і пам'ятки польського права, зокрема, Вислицький Статут 1347 р., яким було введено обмеження щодо переселення селян, Статут Вартський 1420-1423 рр. короля Володислава Ягайла та інші.

В 1557 р. було видано “Уставу на волоки” [8, с. 84-88], якою фактично ліквідували селянську земельну власність. Цим актом визначено розмір “волоки” (приблизно від 16,8 до 21,3 га залежно від місцевості [7, с. 57]) та можливих її власників. Розмірювали землі на “волоки” та слідкували за межами вїйти (арт. 7). Сільськогосподарські землі тоді розрізняли на категорії залежно від їх родючості, що впливало на розмір плати – “чинш” (арт. 15). Окрім плати, селяни виконували ряд натуральних повинностей (арт. 15, 16, 17, 24 та ін.). “Устава на волоки” значно обмежила права переходу селян (арт. 16, 17, 20 та ін.).

Дуже важливим у площині нашого дослідження є те, що цим актом певним чином регулюються і трудові відносини “підданих”, зокрема встановлюється тривалість робочого дня та відпочинку (арт. 22). Характерним є тут і деяке врахування особливостей сільськогосподарського виробництва, пов'язаних з природно-кліматичними умовами (арт. 22).

Таким чином, “Устава на волоки” регулювала не суто земельні відносини, а й інші відносини, тісно пов'язані з земельними в процесі виробництва сільськогосподарської продукції (зокрема, трудові), при цьому частково враховувалась і специфіка сільськогосподарського виробництва (хліборобства).

У Литовському князівстві ми спостерігаємо поступове обмеження прав селян, накладення на них багатьох трудових повинностей. Разом з тим, українське господарство XV - XVI століть було самовистачальне. У західних землях сільське господарство дійшло до такого рівня розвитку, що могло експортувати на Захід значну кількість продовольчої продукції: збіжжя, худобу тощо [9, с. 124]. Однак слід зазначити, що розвиток сільського господарства (особливо хліборобства) в цей час відбувався за рахунок поневолення селянства.

В період національно-визвольної війни 1648-1654 рр. основні джерела права такі, як Статут Великого князівства Литовського 1588 р. продовжували діяти за винятком певних розділів і статей.

Поряд з цим, як зазначають В.С.Кульчицький, М.І.Настюк, Б.Й.Тищик, важливе значення в цей час набули правові звичаї [9, с. 83], якими регулювалась і частина земельних відносин у сільському господарстві. Крім того, в цей період частина суспільних відносин регулюється гетьманськими універсалами. Вони, серед інших питань, регулювали і питання про розподіл земельних володінь, підтвердження права власності на маєтки тощо.

Після входження Лівобережної і значної частини Правобережної України до складу Росії за Березневими статтями 1654 р. та у 1793 р. Правобережної України основні джерела права продовжували й далі діяти на українській території.

Визначною пам'яткою того часу є акт "Права, за якими судиться малоросійський народ" (1743 р.) [10]. Оскільки даний кодекс не був офіційно затверджений російським урядом, він так і не мав юридичної сили на території України, однак, як зазначають представники історичної науки, ним часто користувалися у судовій практиці Лівобережної України [11, с.252].

Положення цього акта враховували правові норми, що діяли на території України ще з часів "Руської правди". Поряд з цим детальну регламентацію в збірнику одержав порядок передачі у найм земельної власності; значно розширюються права наймача землі: посилюється охорона прав як наймодавця, так і наймача; зростає значення договору в регулюванні відносин найму земель [5, с.66].

У Запорізькій Січі існувала виключно колективна власність на землю. Історик Д.І.Яворницький, що ґрунтовно досліджував історію українського козацтва, зазначав, що земля тут надавалася у користування на основі жеребкування [12, с.165]. В Запоріжжі існував цілий клас козаків, що займалися хліборобством, яких називали "сиднями" чи "гречкосіями" [12, с.398].

В період козацької держави господарство спиралося в основному на хліборобство. Земля була поділена між господарями-козаками, що значно оживило сільське господарство і піднесло його рівень. Це, зокрема, підкреслює у своїх дослідженнях І.П.Крип'якевич [9, с.236]. У цей час освоюються нові землі, велика частина сільськогосподарської продукції висилається за кордон. Одночасно розвивається і така галузь сільського господарства, як скотарство, чому сприяли обширні степи Запоріжжя.

Як зазначають І.Будзилович та А.Юрченко, в окремих випадках у цей час допускалася оренда землі. У XVIII ст. оренда землі була поширена також на Лівобережній і Слобідській Україні [5, с.65].

В період Нової Січі (1734-1775 рр.) у зв'язку з інтенсивним розвитком скотарства і землеробства (особливо з 50-х років XVIII ст.) почала формуватися приватна власність на землю, але, за свідченням І.Грозовського, до ліквідації запорізького козацтва у 1775 р. цей процес не був завершений [13, с.63].

На Слобожанщині в цей час основою економічного ладу було хліборобство. Право володіння землею закріплювалося "Жалуваними грамотами". При цьому, як і в Київській Русі, можна було обробляти вільні землі і таким чином набувати право власності на них. Такі землі теж мали назву "займанщини" [14, с.108].

У XVIII столітті становище селян, що проживали на українських землях, погіршилося, збільшилися їхні повинності, зростає залежність від панівного класу.

У 1760 р. Універсалом гетьмана К.Розумовського від 22 квітня було обмежено право переходу селян на Лівобережній Україні. У 1763 році цей універсал було підтверджено царським указом [14, с.178]. А царським указом Катерини II 3 травня 1783 року було остаточно закріпачено селян на Лівобережній і Слобідській Україні [8, с.216].

Таким чином, за дослідженнями історичної науки вже наприкінці XVIII ст. на українських землях зникли рештки вільних селян [9, с.258]. Правове становище селянства змінилося аж у кінці XIX століття у зв'язку із селянською реформою, що поширилася і на територію України.

Як ми бачимо, витоки аграрного законодавства України містяться в стародавніх пам'ятках українського права, зокрема, "Руській правді", Литовських Статутах, "Уставі на волоки" 1557 року, "Правах, за якими судиться малоросійський народ" та інших.

Важливим є те, що, як видно з аналізу українського законодавства, ще з початку XI століття значна увага в законодавчому регулюванні приділялася відносинам, які виникали у такій важливій галузі народного господарства, як сільське господарство. Це пояснюється тим, що з давніх-давен сільське господарство було провідною галуззю економіки, і саме у цій галузі вироблялась основна маса продовольства держави. Значення сільського господарства як галузі народного господарства в сучасних умовах ще більше зростає у зв'язку із великим значенням продовольчої проблеми в країні.

Характерним є те, що довгий час на території України основна увага у законодавчому регулюванні приділялася земельним відносинам у сфері сільськогосподарського виробництва. Поряд з ними часто регулювались майнові відносини, що були взаємозв'язаними із земельними (наприклад, "Устава на волоки" 1557 року, що пояснювалось становищем основного класу сільськогосподарських виробників у XI-XVIII ст. на українських землях, їх залежністю від панівних класів та багатьма майновими зобов'язаннями ("даниною").

Трудові відносини селян були менше врегульованими. І якщо й регулювалися нормативними актами тих часів, то, як правило, лише у зв'язку із трудовими повинностями селян на користь пана (наприклад, в "Уставі на волоки" 1557 року – арт.15, 16, 22). При чому з розвитком суспільних відносин та підвищенням рівня сільськогосподарського виробництва цьому виду аграрних відносин приділяється все більша увага.

Але вже з часів Київської Русі, земельні і трудові відносини у сільському господарстві перебували у тісному взаємозв'язку, що відображалось певним чином і на змісті їх правового регулювання.

Органічний зв'язок сільськогосподарської праці і сільськогосподарського землекористання проявлявся, зокрема, у "займанщині" – освоєнні власною працею вільних земель та набутті таким чином на них права власності, що тривалий час існувала на українських землях (що "займанщина" була поширена і у XVIII столітті на Слобожанщині). Тому особливого значення набуває потреба відродження цієї ідеї в сучасних умовах, що, зокрема, робиться в монографії Н.І.Титової "Продовольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты)" [15].

В пам'ятках українського права вже проявляється певне врахування специфіки сільськогосподарського виробництва, його залежності від природно-кліматичних умов (наприклад, в "Уставі на волоки" 1557 р.), що має важливе значення для обґрунтування важливості сформованої в наш час галузі аграрного права, і на що також звертається увага науковцями нині (Ю.С.Шемшученком [16; 17], Н.І.Титовою [18; 19; 15] та іншими).

З аналізу законодавчих актів, що діяли на українських землях в XI – XVIII ст., можна прослідкувати вплив змісту правового регулювання на динаміку розвитку сільськогосподарського виробництва.

Так, в часи козацької держави, коли вільні козаки-хлібороби мали можливість вільно обробляти вільні землі, відбувалося піднесення сільськогосподарського виробництва. Поряд з цим ми бачили, як закріпачення селян, накладення на них непосильних і багаточисленних "данин" і повинностей погіршувало ефективність сільського господарства як галузі. І навпаки, зменшення кількості повинностей та їх розміру сприяло розвитку дрібного землеволодіння, що позначалося і на розвитку сільського господарства в цілому, як, наприклад, у XVI столітті в Поліссі, Київській землі та за Дніпром, де повинності селян обмежувалися "даниною", тоді коли на інших українських землях селяни, крім данини, відробляли "панщину" та інші трудові повинності.

Такий досвід є дуже актуальним в сучасних умовах, в умовах проведення земельної та аграрної реформи в Україні. Адже історичний досвід правового регулювання суспільних відносин у сфері сільського господарства дає змогу оцінити майбутню ефективність сучасних реформ: демонополізацію великих землевласників (колгоспів і радгоспів), створення законодавчої бази для рівноправного функціонування в аграрному секторі економіки нових суб'єктів господарювання, заснованих на різних формах власності (селянських (фермерських) господарств, сільськогосподарських кооперативів, приватних сільськогосподарських товаровиробників та ін.); введення фіксованого сільсько-

господарського податку та інших новацій сучасного аграрного законодавства.

У зв'язку з цим для аграрно-правової науки України важливим є дослідження пам'яток українського права, що регулювали суспільні відносини у сфері сільського господарства, вивчення ефективності їх правового регулювання та соціально-економічних наслідків перетворень та реформ, які відбувалися на українських землях в аграрному секторі економіки з метою вироблення практичних рекомендацій щодо розвитку та вдосконалення аграрного законодавства в сучасний період, законодавчого забезпечення аграрної реформи в Україні.

При цьому аграрно-правовою наукою активно повинні використовуватися такі методи дослідження, як метод історизму та метод порівнювального правознавства. Це, в свою чергу, створить можливості для ефективного виконання наукою аграрного права України своїх функцій, особливо евристичної, пізнавальної, інтерпретаційної, методологічної, прогностичної.

Важливим напрямом у розвитку аграрно-правової науки є також її подальший взаємозв'язок та взаємопроникнення з іншими галузями наукових знань, причому не лише юридичних наук, але й інших суспільних і природничих наук. Так, наукою аграрного права України повинні використовуватися знання, відкриті історичною, економічною та іншими науками, для виконання головної функції (а в кінцевому результаті і мети) евристичної, тобто для відкриття нових знань з метою розробки доцільних рекомендацій щодо подальшого розвитку правового регулювання аграрних відносин в Україні.

1. Жуковский А., Субтельний О. Нарис історії України. Львів, 1992.
2. Грушевський М.С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя. – Київ: Наукова думка, 1991.
3. Багай Д.І. Нарис історії України. – Київ: Час, 1994.
4. Лашенко Р. Лекції по історії українського права. – Київ: Видавництво "Україна", 1998.
5. Будилович І., Юрченко А. Оренда землі в Україні (історико-правовий нарис) // Право України. 1994. – №10. С.63-67.
6. Грушевський М.С. Очерк истории украинского народа. Киев: Лыбидь, 1990.
7. Кульчицкий В.С., Настюк М.І., Тицик Б.Й. История державы і права Украины. Львів: Видавництво "Світ", 1996.
8. Хрестоматія з історії держави і права України. У 2-х томах. Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст. Київ: Ін Юре, 1997.
9. Крип'якевич І.П. Історія України. Львів: Видавництво "Світ", 1990.
10. Права, за якими судиться малоросійський народ. Київ, 1997.
11. Історія Української РСР. У 2-х томах. Том 2. Київ, 1979.
12. Яворницький Д.І. Історія запорозьких козаків. У 3-х томах. Том 1. Київ, 1990.

13. Грозовський І. Право власності на землю в Запорізькій Січі // Право України. - 1997. - №8. - С.62-65.
14. Полонська-Василенко Н. Історія України. У 3-х томах. Том 2. - Київ: Либідь, 1992.
15. Титова Н.И. Продовольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты). Львов: Издательство при Львовском Государственном университете издательского объединения "Выща школа", 1989.
16. Агропромисловий комплекс: правові питання / За ред. Ю.С.Шемшученка. Київ, 1992.
17. Шемшученко Ю.С. Правовые основы охраны окружающей среды в сельском хозяйстве. Киев: Выща школа, 1984.
18. Титова Н.И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий. - М.: Юридическая литература, 1978.
19. Титова Н.И. Сельскохозяйственное право и регулирование труда работников сельскохозяйственных предприятий // Советское государство и право. - 1981. - №3. - С.98-103.

N. Bagaj

HISTORICALLY-LEGAL SOURCES OF AGRARIAN LEGISLATION OF UKRAINE (XI-XVIII CENTURIES); ITS SCIENTIFIC MEANING

The article is devoted to investigation of historically-legal sources of agrarian legislation of Ukraine. It consistently examines state and development of legislation, that regulated social relations in sphere of agriculture on ukrainian lands in XI-XVIII centuries; influence of legislative regulation in this sphere on effectiveness of agricultural production. In connection with it the author had determined the main tendencies and trends of development of science of agrarian law on modern period, in conditions of conducting agrarian reforms in Ukraine.

ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

І.Б. Медичкий

СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО І БІОЛОГІЧНОГО ЯК ДЕТЕРМІНАНТІВ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ

Однією з корінних проблем вивчення особистості злочинця є проблема співвідношення соціального і біологічного як детермінантів злочинної поведінки. Від вирішення цієї проблеми багато в чому залежить пояснення причин злочинності та визначення головних напрямків боротьби з нею. Оцінка ролі, яку відіграють біологічні чинники у злочинній поведінці, часто є тим кордом, який розмежовує різні кримінологічні теорії.

Дискусія про співвідношення соціального і біологічного в особі злочинця мала безпосередній вихід на практику. Автор праці "Про організацію кримінологічної служби у ФРН" Г.Рименшнейдер відстоював ідею породження злочину поєднанням схильності суб'єкта до злочинної діяльності та впливу оточуючого середовища. При цьому, віддаючи перевагу біологічному фактору, він робив висновок про керуючу роль при вивченні злочинця психіатра, психолога, застосування біотехнічних прийомів і засобів.

На початку 60-х рр. Буза і Пінатель писали, що антропологічна теорія, породжена ломброзіанівським ученням, затвердила існування спадкової схильності до вчинення злочинів. Така схильність полягає в "певному специфічному наповненні, яке ще не визначено". Пізніше це стало пов'язуватися із хромосомами.

Дослідження вчених у США, Австралії, Англії виявляли підвищений процент хромосомних аномалій серед обстежуваних злочинців порівняно з контрольною групою. Якщо в середньому серед населення кариотип ХХУ зустрічався приблизно в 0,1-0,2 % випадків, то у спеціально підібраних групах правопорушників у 2% і більше випадків.

Певного роду "вибух" серед вітчизняних кримінологів у 70-і роки викликали публікації професора І.С.Ноя із Саратова, який писав: "Незалежно від середовища людина може не стати ні злочинцем, ні героєм, якщо народиться з іншою програмою поведінки" [7, с.107].

В.П.Смельянов зробив такий висновок: "Тільки повне поєднання економічних, ідеологічних, соціальних, біологічних факторів дає реакцію, що зветься злочином. Причина злочинності - це синтез різних явищ соціального і біологічного характерів..." [4, с.33].

І.С.Ной, В.П.Смельянов мали активних прибічників з числа відомих вітчизняних генетиків: В.К.Єфроїмсона, Б.Л.Астаурова, Д.Н.Беляєва.

Д.Н.Беляєв писав, що "людина, при всіх її якісних особливостях, не може бути виключена із сфери генетичної детермінації. Люди не є генетично однорідними в потенціальних, тобто генетично детермінованих можливостях своєї психіки, інтелекту, різноманітних здатностей. Люди дійсно є відмінними уже при народженні у всіх своїх як морфо-фізіологічних, так і психічних властивостях. Це і не може бути інакше, оскільки фундаментальні закони спадковості єдині для усього живого, включаючи людину". Пізніше, після активних дискусій, зокрема з академіком Н.П.Дубініним, Д.Н.Беляєв прийшов до думки, що "наявність генетичної програми та вроджених потенцій не означає, що ці потенції автоматично сформується у реально відчутну властивість психіки чи форму поведінки людини. Для цього необхідні ще відповідні умови середовища, життєві умови, під впливом яких природні потенції людини або розвинуться, або, навпаки, загаснуть. Оцінюючи значення генетичної програми для формування самої поведінки, треба мати, звичайно на увазі, що немає спеціальних генів, які однозначно визначають, наприклад, альтруїзм, egoїзм чи антисоціальну поведінку..." [6, с.276].

Професор Керкіс Ю.Я. писав: "Чому одна людина легко сходить з обраного шляху та здатна стати правопорушником, а з іншим цього не трапляється навіть за самих важких обставин? Чому всі люди в стані сп'яніння втрачають в певній мірі контроль над своїми вчинками, але одні тихо лягають спати, а інші стають соціально небезпечними? На ці всі "чому" відповідь одна: всі люди є різними – і не з моменту народження, а вже з моменту їх зачаття. У кожного – свій генотип, на основі якого у взаємодії із середовищем розвиваються всі особливості людини, в тому числі і особливості її психіки. Однак уявлення, що генотип людини є програмою, яка здійсниться за будь-яких обставин, помилкове. У всіх випадках реальне формування ознак організму в індивідуальному розвитку визначається взаємодією генотипу з умовами середовища..."

Взагалі, це питання дуже складне. Нормальним поєднанням хромосом для чоловіків є наявність у них однієї X- і однієї Y- хромосоми, тобто поєднання XY; для жінок – наявність двох X- хромосом, тобто поєднання XX. Кримінологічне значення хромосомних аномалій звичайно приписується двом з них, коли в чоловіків наявна додаткова 47-ма хромосома типу X чи типу Y.

У 60-х рр. було висловлено думку про те, що саме ці типи хромосомних аномалій можуть бути пов'язані із злочинною поведінкою. Вперше про відкриття ХУУ- хромосом у дорослого чоловіка (американця) повідомив 26 серпня 1961 року англійський журнал "Леннет". Внаслідок проведеного у 1967 році в Пентріджській в'язниці (Австралія) дослідження була висунута гіпотеза про вплив комбінації хромосом ХУУ на подальшу

злочинну поведінку особи (Річард Спінк, який вбив у Чикаго у 1986 році 8 медсестер, мав ХУУ комбінацію хромосом).

У першого засудженого у Європі з генетичною аномалією ХУУ Даніеля Югона спостерігався цілий ряд моментів, які заслуговували уваги. У чотирирічному віці Даніель переніс енцефаліт і страждав від нервових приступів; народився із деформованою ступнею, що потягнуло порушення рухових функцій; в пубертатному віці отримав глибоку травму, котра стала потім причиною спроби самогубства тощо. Однак і в цій області не було здобуто достовірних даних. Недосконалість методик дослідження, мала кількість спостережень у кожному з них – все це призвело до того, що відмінності в оцінках різних учених ступеня поширеності зайвої хромосоми серед злочинців досягають 20-кратного розміру.

В той же час генетик Н.П.Дубінін вважає: "Людина не отримує від народження готової соціальної програми, вона створюється в ній суспільною практикою в ході її індивідуального розвитку" [6, с.277].

Іноді дослідники цієї проблеми посилалися в якості доказу пріоритету біологічного, спадкового в життєвій програмі людини, в тому числі в механізмі його злочинної поведінки, на дослідження близнят. Значення цього методу полягає в тому, що однояйцеві близнята мають ідентичний генотип. Вони народжуються у вигляді 2-х хлопчиків або дівчаток. Порівнюючи таких близнят, можна встановити, які їх особливості детерміновані генотипом, а які – впливом навколишнього середовища. Зіставлення даних 2-х різних досліджень показує частоту злочинності другого близнюка, якщо перший був злочинцем (при цьому, як виявилось, частота злочинної поведінки однояйцевих близнят у 2 рази вища ніж у двояйцевих). Однак це не може служити доказом біологічного походження злочинів. Злочинна поведінка осіб, що володіють схожим генотипом, може пояснюватися як схожим середовищем формування особистості, так і схожими психофізіологічними особливостями вивчених осіб. Німецький психолог і соціолог Вальтер Фрідріх на основі обширних досліджень близнят зробив, наприклад, висновок: "Інтереси і установки визначаються оточуючим середовищем та розвиваються в соціальній діяльності людини" [8, с.172].

Деякі вчені на підтвердження того, що біологічні чинники можуть самі по собі детермінувати злочинну поведінку, приводять дані про те, що в загальній масі злочинців немало осіб з розладами психічної діяльності. Справді, як показують дослідження, серед злочинців, особливо тих, які вчинили насильницькі злочини, висока питома вага людей, що мають психічні аномалії в рамках осудності. Вона досягає 30%. Положення психології, психофізіології, психіатрії, деякі кримінологічні дані дають підставу вважати, що ослаблення або спотворення психічної діяльності

будь-якого походження сприяє виникненню і розвитку таких рис вдачі, як дратівливість, агресивність, жорстокість, і, разом з тим, веде до зниження вольових процесів, ослаблення стримуючих контрольних механізмів. Ці межі перешкоджають нормальній соціалізації особистості, заважають займатись певними видами діяльності, що підвищує ймовірність здійснення протиправних дій. Значущість вказаних чинників зростає в сучасних умовах, які характеризуються загальною психічною напруженістю, збільшенням кількості емоційно-стресових розладів, станів психічної дезадаптації. Однак це не означає, що аномалії психіки є причиною вчинення злочинів. По-перше, серед всієї маси злочинців суб'єкти з такими аномаліями не складають більшості. По-друге, навіть наявність психічних аномалій у конкретної особи далеко не завжди свідчить про те, що вони зіграли криміногенну роль у її протиправній поведінці. По-третє, як доведено багатьма емпіричними дослідженнями, не сама аномалія психіки зумовлює вчинення злочину, а те виховання, ті несприятливі умови формування індивіда, які породили його криміногенні особистісні межі. Зрозуміло, такі аномалії можуть сприяти їх виникненню і розвитку, як і самій протиправній поведінці, але лише як умова, що не визначає цю поведінку загалом.

Поряд з антропологічним у кримінології завжди співіснував і переважав інший підхід, який жорстко заперечував біологізацію злочинної поведінки. На початку ХХ століття А.А.Піонтковський писав, що неможливо пояснити мінливе соціальне явище - злочин постійними властивостями природи людини, в тому числі "злочинної людини". Ф.М.Решетников відмічає, що "трактування злочину як симптому біологічних чи психологічних недоліків злочинця означає ігнорування дійсної природи злочину як соціального явища, породженого ж соціальними причинами" [6, с.277].

На думку А.А.Герцензона, кримінологу не потрібно занурюватись у глибинну сутність особистості, шукати біологічні джерела поведінки. В.Н.Кудрявцев вважає, що людину слід розглядати не тільки і не стільки як продукт природи, але передусім як учасника суспільних відносин, який не може бути відділений від суспільства. Він переконував, що корінне розмежування радянської та буржуазної кримінології у питанні вивчення особистості полягає в тому, що особистість вивчається не як певний індивід, який нібито володіє певними завдатками та схильністю до вчинення злочинів; не як комплекс фізіологічних і психологічних якостей, що являються "внутрішніми причинами злочинності", а як член суспільства, що живе серед людей та підпадає під зворотний вплив з їх боку. Визнання біологічної причини злочинності ставило б під сумнів існування відмінностей між суспільно-економічними формаціями, між

капіталізмом і соціалізмом; привело б у кінцевому результаті до висновку, що і при капіталізмі, і при соціалізмі існують одні й ті самі причини злочинності, і що завдання подолання злочинності, поставлене марксизмом на основі аналізу закономірностей розвитку суспільства, залишиться невирішеним. Крім того, біологізація зняла б питання про виправлення і перевиховання конкретних особистостей, оскільки неможливо соціально перевиховувати людей з природженими біологічними рисами, а також підтвердила б "вічність злочинності", що звичайно було несумісним з існуючим марксистським розумінням сутності суспільних відносин і явищ.

В.Н.Кудрявцев, І.І.Карпєць разом з Н.П.Дубініним написали книгу "Генетика, поведінка, відповідальність", в якій вони доводили соціальну обумовленість злочинності. В період кризових станів суспільства злочинність різко зростає (в Росії в 1876-1890 рр. кількість кримінальних справ зростала щорічно в середньому на 4%, раніше в середньому на 1%. Із зміцненням капіталістичного способу виробництва злочинність зростала всюди: в Німеччині в 1882-1898 рр. вона зростала вдвічі швидше від чисельності населення, у Франції в 1831-1880 рр. у 7 разів швидше від чисельності населення зростала кількість обвинувачуваних" [3, с.123]. За конкретними злочинцями ці автори вбачали особливо несприятливі умови соціального формування і життєдіяльності.

Та все-таки кримінологам у такому випадку слід обмежуватись тільки вивченням того, що формується в людині, яка живе в суспільстві, тобто дослідженням особистості злочинця.

І сьогодні дослідники вирішують це питання по-різному. В Росії Ю.М.Антонян послідовний у своїй увазі до психофізіологічних, психологічних характеристик злочинців. У книзі "Жорстокість у нашому житті" він робить висновок про вічний характер жорстокості [1, с.72].

Людина вчиняє злочин, будучи такою, якою вона є. І, звичайно, при формуванні особистості має значення, красива людина чи вона потворна від народження. У неї бувають різне середовище спілкування в залежності від цих факторів, різні життєві шляхи. Одні люди є імпульсивними, інші – детально зважають свої вчинки. Не стане учасником колективної бійки людина із слабкою будовою тіла і не вдавалося зустрічати шахрая з низьким рівнем інтелектуального розвитку. І біологічні, і соціальні особливості людини, безперечно, беруть участь у детермінації злочинності. Не випадково проводяться судово-психологічна, судово-медична, судово-психіатрична та інші експертизи, при вивченні злочинності, її детермінації і причинності здійснюються міждисциплінарні та комплексні дослідження злочинців.

Однак поряд з урахуванням різноманітних характеристик злочинців все ж таки слід розмежовувати злочинців, тобто осудних осіб, які досягнули певного віку та здатні усвідомлювати фактичний характер, суспільну небезпеку своїх вчинків, керувати ними, а також осіб, що не володіють такими властивостями, чи неосудних.

Кримінологи не варто заперечувати висновки інших спеціалістів про наявність природжених програм поведінки і вчинення під їх впливом суспільно небезпечних вчинків. Йому важливо знати, чи дійсно особа не могла керувати своїми діями, усвідомлювати їх характер, чи дійсно вони жорстко продиктовані його біологічними властивостями, Якщо це так, то така особа перестає бути об'єктом його уваги, оскільки вона - не злочинець у кримінально-правовому розумінні. Науки про людину будуть розвиватися і давати нам усе більш повні знання про природу людської поведінки. Відомим є вплив на різних спеціалістів ідей Фрейда і його послідовників. В останні роки стали висуватися ідеї про "космічне програмування" поведінки кожної людини на Землі. Багато ще нового буде відкрито і це потрібно враховувати тим, хто займається людиною - цим самостійним "Всесвітом". Але вказаний вище підхід кримінолога повинен бути незмінним. Він має відповідати на питання про причини злочинної поведінки осудних осіб, які діяли в ситуаціях, що крім кримінального, допускали й інші варіанти поведінки.

Очевидно, що дані генетики, біології, медицини повинні в першу чергу враховуватися судовими психологами і психіатрами при вирішенні питань осудності. Необхідно чітко проводити кордон між психічною хворобою та нехворобливими проявами, між мірами покарання та примусовим лікуванням, на що вказували відомі психіатри.

Отже, у відношенні до злочинців, здатних правильно оцінювати характер своїх вчинків, керувати ними, виникає питання: "Чому ж був обраний кримінальний варіант поведінки?" Це вже питання не детермінації, а причинності. Тут більш важливими є саме соціальні характеристики злочинців. Ось чому такого великого значення кримінологи надають особі злочинця.

1. Антонян Ю.М. Жорстокість в нашому житті. - М., 1995.
2. Герцензон А.А. Кримінальне право і соціологія. - М., 1970.
3. Дубінін В.П., Карпець І.І., Кудрявцев В.Н. Генетика, поведінка, відповідальність. - М., 1982.
4. Ємельянов В.П. Злочинність осіб з психічними аномаліями. - Саратов, 1980.
5. Кримінологія / За ред. А.А.Герцензона. - М.: Юридична література, 1968.
6. Кримінологія / За ред. А.І.Долговой. - М.: Інфра, 1999.

7. Ной І.С. Методологічні проблеми радянської кримінології. - Саратов, 1975.
8. Фрідріх В. Близнюки. - М., 1985.

I. Medyzkyi
CORRELATION OF SOCIAL AND BIOLOGICAL AS THE FACTORS THAT
CAUSE CRIMINAL BEHAVIOUR

The report is devoted to the problem of correlation of social and biological as the factors that cause criminal behaviour. This problem is connected to the study of a criminal's personality. A lot depends on explaining the reasons of criminality and defining the main directions of fighting it.

The evaluation of the role of biological factors in criminal behaviour draws a distinction between different criminological theories.

А.Я. Процик

АГРЕСИВНА ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Поняття та основні ознаки агресивної злочинності.

Усім відомі поняття злочину та злочинності, викладені в теорії і практиці кримінального права та кримінології. Однак мало хто знайомий із поняттями так званої агресії та агресивної злочинності, які є своєрідними формами злочинності і ще недостатньо досліджені та опрацьовані. Що ж являє собою агресивна злочинність, який її зміст і форми, яка правова природа, яке її місце у молодіжному середовищі? Ця стаття присвячена дослідженню цих і деяких інших питань, оскільки на сьогоднішній день вони є надзвичайно актуальними та недостатньо врегульованими, та враховуючи те, що агресивна злочинність спричиняє найбільш тяжкі наслідки, бо характеризується особливо важкими формами насильства.

Що стосується агресивної злочинності, то я вважаю, що це особлива, гостро виражена форма злочинності, якій притаманна підвищена суспільна небезпечність, яскраво виражені жорстокість, бруталність, цинізм та антисоціальна спрямованість. Прояви агресії посідають особливе місце у таких злочинах, як вбивства, нанесення тілесних ушкоджень, мордування, зґвалтування, розбій та ін. Особливо чітко проявляються у злочинах, вчинених організованими злочинними угрупованнями та неповнолітніми.

Саме слово “агресія” широко використовується у різних галузях знань, зокрема в біології, психології, чого не можна сказати про кримінологію, яка уникає слова “агресія”, а якщо й використовує його, то як синонім “насильства”. Але поняття агресії ширше ніж насильства. Агресія порушує фізичну та психічну цілісність іншої особи, завдає їй матеріальну шкоду, перешкоджає здійсненню її намірів. Відповідно до цього насильницькі злочини розглядаються як частина більш широкого явища агресивної злочинності. Всі прояви агресії об'єднують мотивація, в основі якої лежить вороже ставлення до потерпілих, предметів матеріальної та духовної культури, природи й усього світу. Справедливо відзначає відомий американський психіатр і психолог Е.Берн: “Прагнення нищити приводить у дію ворожість і ненависть, сліпий гнів та моторошну насолоду жорстокості і розпадом живої плоти” [2, с. 66].

Агресивна злочинність відзначається особливою жорстокістю. Досить згадати лише затриманого на Львівщині весною 1996 р. серійного вбивцю Онопрієнка, на рахунок якого 52 мученицькі смерті невинних людей, у тому числі малих дітей, жінок, літніх людей. Злочини ростовського мап'яка Чекатіла ще й досі викликають жах і хвилю моторошних відчуттів. А суд

в Англії над І.Брейлі та М.Хіндлі, що вбили з особливою жорстокістю з сексуальних мотивів п'ятох дітей, мало не зрівнявся, бо натовп чинив самосуд. Звідки ж береться така сліпа та нелюдська агресія?

Аналізу різноманітних аспектів злочинної агресії, що є основою насильницьких злочинних посягань на особистість, був присвячений ряд досліджень юридичних психологів. Методичні аспекти вивчення агресивності і кримінальної агресії особливо висвітлювалися в працях А.Р.Ратінова. Агресивність, на його думку, пов'язана з певною побудовою мотиваційної сфери особистості, специфікою системи цінностей [3, с. 5].

Взагалі, можна сказати, що почав дослідження з даної проблематики Ч.Дарвін. У його книзі “Про вираження емоцій у людини і тварин” ціла глава присвячена емоціям, притаманним агресії, які відіграють визначену роль у генезі агресивної поведінки – гніву, презирству, роздратованості, заздрості. В цьому ж напрямку працював і англійський антрополог Р.Ардрі. Він вважав, що в результаті природного відбору з'явився новий вид мисливці, які “вбивали, щоб вижити”. Ця “мисливська природа” і складає основу людської агресивності. Постійне технічне удосконалення зброї лише сприяє її реалізації в соціальному насильстві і війнах. Отже, згідно з концепцією Ардрі, коріння всіх проявів насильства закладені в біологічних атавізмах людини. Схильність до агресії, на його думку, генетично запрограмована, соціально підсилена і є невикорінною. Він писав: “Індивідуальне насильство притаманне людській природі... Ми – люди завжди були небезпечними тваринами” [5, с. 56].

В рамках так званого біхевіористського підходу проблема агресії і агресивності розглядається з боку агресивної поведінки. З цих позицій відомі вчені Б.Голт і А.Фруд запропонували модель агресивної поведінки, виділивши в ній п'ять стадій. Перша – це ситуація, що викликає вчинення агресивного діяння. Друга – оцінка ситуації суб'єктом. Третя – емоційне збудження, гнів, як результат вказаної оцінки. Четверта – дії стримуючих чи схиляючих до агресивної поведінки факторів. П'яту стадію утворює саме агресивне діяння [1, с. 7].

Найбільш фундаментальна сучасна розробка проблеми агресивної злочинності висвітлена в праці Р.Берона та Д.Річардсона. Автори визначають агресію як «поведінку, спрямовану на спричинення шкоди чи збитків іншій живій істоті, що має всі підстави уникати подібного поводження з собою”.

На мою думку, агресивними слід вважати ті злочини, в яких спричинення страждань входить в суб'єктивну мотивацію суб'єкта, усвідомлюється ним, є метою його поведінки. Зовнішніми емпіричними корелятами агресії (в поєднанні з характеристиками внутрішньої сторони діяння) є такі її характеристики, як надмірна інтенсивність насильства,

його різкі та важкі прояви. В основі кримінальної агресії лежить деформація ціннісної системи особистості, девальвація в ній цінності життя інших людей, відсутність гуманного, людського відношення до них. Формуючись у результаті спотвореної соціалізації, агресія набуває характеру соціальної установки, визначає готовність суб'єкта сприймати, оцінювати об'єкти певним чином і відповідно до цього діяти.

Кримінологічний аналіз особливої розповсюдженості агресивної злочинності в діяннях неповнолітніх.

У загальному контексті агресивної злочинності особливу увагу слід звернути на її поширеність та "популярність" у молодіжному середовищі. Проблема агресивної злочинності серед неповнолітніх є найбільш серйозною та наболілою. По-перше, тому, що вона боляче відображається на всьому суспільстві, оскільки питома вага злочинів, вчинених молоддю, досить велика. По-друге, тому, що молодь – це майбутнє України. Сьогоднішні неповнолітні правопорушники завтра можуть стати закоренілими злочинцями. Тому рівень молодіжної злочинності, а особливо її агресивні прояви, на сьогоднішній день є визначальними факторами загального стану правопорядку в суспільстві.

За визначенням ЮНЕСКО, молодь – це соціально-демографічна група у віці від 17 до 25 років. Однак в кримінології замість терміну "молодіжна злочинність" використовується поняття "злочинність неповнолітніх", яке має дещо інші вікові межі. Це пояснюється тим, що в кримінальному праві чітко закріплені особливості кримінальної відповідальності та покарання осіб даного контингенту (неповнолітніх) і встановлені вікові критерії виділення його в особливу демографічну групу злочинців. Відповідно до Кримінального Кодексу України кримінальна відповідальність настає з 16-річного віку, а з окремих злочинів – з 14-річного віку. Таким чином, у дану категорію попадають особи у віці від 14 до 18 років. Але і ці вікові межі мають у певному розумінні умовний характер, хоч і пов'язані з вимогами вікової психології і кримінальної політики. Тому, не дотримуючись чітких вікових меж, ми спробуємо розглянути дану проблему в цілому.

У даний час неповнолітні є однією з найбільш кримінально вразливих категорій населення. В чому ж полягають причини такого різкого піднесення рівня молодіжної злочинності? Щоб відповісти на це запитання, необхідно розібратися в особливостях досліджуваної вікової категорії. Підлітки, молодь – це та частина населення, свідомість якої особливо вразлива в кризові періоди. Їх життєвий досвід недостатній, а уявлення про морально-етичні цінності – нестійкі. Проблеми, які виникають, ускладнюються ще й психофізіологічним дисбалансом, наявністю

"дорослих" бажань і потреб при відсутності адекватних матеріальних можливостей. Свідомість підлітка не сформована, він сповнений невпевненості у собі та в своїх силах, тому причинами злочинної поведінки часто стають мотиви солідарності, самоутвердження в поєднанні з груповою залежністю чи віковою легковажністю.

Труднощі "перехідного періоду" пов'язані із процесом спрямованості молоді в антисоціальне протиправне русло. Злам попередніх моральних засад, лібералізація моралі перетворилися в крах норм цивілізованого співжиття. "Ціннісний вакуум", що прийшов на зміну загальнодержавній ідеології, в умовах кризи неодмінно заповнюється негативним змістом. Молоді доводиться формувати погляди на життя в обставини моральної всюдозволеності так званого "періоду початкової накопичення капіталу". Швидко міцнішають індивідуалістичні орієнтації підлітків і їх настрої безпринципного збагачення. Звертають на себе увагу такі моменти: жертвами агресії стають батьки, брати та сестри, друзі... В газетних статтях повідомляється про жахливі випадки. Наприклад, про те, як одна дівчина зарізала власну матір, інша – зарізала вітчима. Американський журнал "Тайм" у статті "Чому діти вбивають дітей" (№15, 1998) висвітлює жахливу подію, що трапилася в містечку Джонсборо, штат Арканзас. Новина про цей злочин, без перебільшення, сколихнула всю Америку. 24 березня 1998 р. двоє жителів містечка Джонсборо, 13-літній Мітчел та 11-літній Ендрю, холоднокровно розстріляли з пістолетів дітей, що виходили з приміщення школи. Четверо з них, а також вчителька, що їх супроводжувала – загинули. Вбивці стріляли у верхню частину тіла своїх жертв, найбільш вразливу. Очевидці трагедії пережили глибокий шок. Дійсно, як поєднати в свідомості людей масштаб вчиненої жорстокості і ту обставину, що вбивцями були діти, причому діти "нормальні", – вони відвідували школу, були вихованими та ввічливими. В усіх цих газетних статтях вказується на те, що ці діти росли у порівняно забезпечених сім'ях, їх батьки не були п'яницями та не вели антигромадський спосіб життя.

Спрямованість такої нищівної злості та агресії на близьких людей, причому без достатньої мотивації, є свого роду феноменом "самовідчуження", оскільки такі дії підлітка спрямовані на розірвання кровних зв'язків – життєвої основи його існування. На мій погляд, такі дії знаходяться за межами раціональних характеристик поведінки та відомих кримінальних мотивів.

Іншою особливістю агресивної злочинності неповнолітніх є різке посилення руйнівного потенціалу та жорстокості, що особливо спостерігається в групі підлітків. У такій групі у неповнолітнього практично зникає відчуття страху перед покаранням, спостерігається неусвідомлена підкореність загальній волі групи в поєднанні з загостреним бажанням утвердитись як повноправний її член.

Відповідаючи на запитання, чому нормальні діти стають жорстокими вбивцями, аналізуючи фабулу тяжкої агресивної злочинності підлітків, спрямовану проти близьких родичів чи вчинену в групі, можна зробити висновок, що більшість агресивних вчинків підлітків, які попадають у поле зору правоохоронних органів і потребують серйозного психіатричного аналізу, є результатом своєрідної кризи особистості підлітка. З кризовими процесами самосвідомості тісно пов'язані специфічні підліткові схильності до групування, значення яких у формуванні мотивів злочину – величезне. Підкоряючись законам групи, часом таким ірраціональним і безповоротним, підлітки скоюють неймовірно жорстокі злочини для того, щоб, як їм здається, відновити життя важливий для них зв'язок власного Я з групою.

При цьому досить потужним поштовхом до агресії є так звані “сторонні спостерігачі”. Вони можуть відігравати роль каталізаторів навіть не будучи безпосередніми учасниками агресивних взаємодій. Присутність сторонніх осіб може підсилити пряму агресію, якщо агресор вважає, що його дії викликають схвалення з боку спостерігачів і, навпаки, стримувати її, якщо агресор побоюється, що його дії викличуть несхвалення.

Таким чином, молодіжна злочинність на сьогоднішній день є проблемою номер один у кримінології. Кримінальна статистика не дає підстав для самозаспокоєння, оскільки свідчить про те, що кількість неповнолітніх злочинців за роки незалежності України щорічно зростає. Злочинність неповнолітніх переважно групова. Якщо загальний показник групової злочинності становить 19,6%, то для неповнолітніх – більше 60%, тобто втричі більший. Це зумовлюється психофізіологічними особливостями підлітків, їх прагненням до спілкування та захищеності. Мало це третину злочинів неповнолітні здійснюють у співучасті з дорослими. І не завжди дорослі при цьому були лідерами злочинних груп. Незважаючи на юні роки, майже 0,5% засуджених підлітків – рецидивісти, бо вони вже раніше відповідали за скоєні злочини. Географія підліткової злочинності аналогічна загальній. Маятникова міграція зумовлює зростання у літні місяці підліткової злочинності в приміських, сільських районах. В основному, криклива мотивація у підлітків при вчиненні агресивних злочинів відзначається, так би мовити, престижницьким ухилом. Крадуть, наприклад, часто заради авторитету серед одіолітків, для заволодіння престижними речами.

Агресивні злочини досить часто вчиняються групами і нерідко з винятковою невмотивованою жорстокістю, наслідуючи зарубіжні фільми. Як свідчить статистика, кожне четверте згвалтування, вчинюване неповнолітніми, – групове. Трохи більше чверті насильників – з кримінальним минулим. Згвалтування нерідко послідує з іншими тяжкими агресивними посяганнями на потерпілих – вбивствами, розбоями, тілесними ушкодженнями та ін. Відомо, що сексуальні маніяки-вбивці час від часу

з'являлись у багатьох областях України. Останніми роками почастишали вбивства самотніх людей похилого віку з метою заволодіння їх житлом та іншими цінностями. Причому третину таких злочинів вчиняють родичі загиблих та їх діти.

Психічний взаємовплив, притаманний кожному наговпу, дуже легко виникає серед неповнолітніх хуліганів і призводить до непередбачених, часом трагічних наслідків. Численні дослідження свідчать про те, що серед неповнолітніх злочинців непропорційно багато осіб з психічними аномаліями. Так, В.П.Смельянов підрахував, що рівень злочинності неповнолітніх зі здоровою психікою в 1,7-2 рази нижчий ніж серед олігофренів, що перебувають на диспансерному обліку, в 15-16 разів нижчий ніж у психопатів, у 3-3,5 рази нижчий ніж в епілептиків того ж віку. Психопати частіше від інших звинувачуються у вчиненні агресивних злочинів [3, с. 11].

Імпульсивні невмотивовані вчинки серед агресивних злочинів підлітків трапляються значно частіше ніж серед злочинів, скоєних дорослими. Основою особи є її смислові установки і ціннісні орієнтації. За допомогою анонімного опитування 190 вихованців однієї з виправно-трудова колоній посиленого режиму було визначено, що більш ніж 43% опитаних на перше місце в шкалі життєвих благ поставили гроші, задоволення, секс, владу над людьми, «красиве життя”.

Катастрофічно поширюються серед неповнолітніх алкоголізм, наркотизм, розпуста, проституція. Бездуховність значної частини юнацтва – це перш за все наслідок глибокої суспільної та ідеологічної кризи, в якій опинилося наше суспільство. До того ж на екранах телевізорів і кінотеатрів домінують фільми жахів та розпусти, що пропагують неприховану агресію у стосунках між людьми, а на дискотеках та концертах – такий спосіб відпочинку, який руйнує підвалини людської психіки, збуджує первісні інстинкти.

В Україні зареєстровано понад 3 тис. неповнолітніх, які потребують постійного контролю, більшість з них вживають наркотики. До речі, наркотики, про які в недавньому минулому знали лише зі слухів, сьогодні стають надзвичайно актуальною проблемою. На думку спеціалістів, можна говорити про те, що в Україні існує молодіжна синтетична наркоманія. На зміну алкоголю як атрибуту молодіжних тусовок приходять наркотики, які стають невід'ємною особливістю молодіжної субкультури, компонентом спілкування в підлітковому, молодіжному середовищі. А наркоманія, як відомо, крім своєї внутрішньої кримінальної спрямованості, породжує цілу сітку пов'язаних з нею злочинів. Як приклад можна навести розприділення моговив початку вживання наркотиків серед підлітків. На першому місці стоять причини, пов'язані з підвищеним інтересом до чогось нового, незвіданого, до незвичайного стану (75,6%). Далі йдуть соціальні причини

– “друзі роблять це”, вплив засобів масової інформації, орієнтація суспільства (18,7%) [4, с. 16].

Посилюється процес десоціалізації молоді. Збільшується кількість молодих людей, що ведуть асоціальний, аморальний спосіб життя. В силу різноманітних причин до них відносяться алкоголіки, бродяги, «професійні жebraки», особи, що відбувають покарання у виправно-трудових установах. Відбувається стрімка криміналізація молоді. Неповага до закону, уявлення про нього як про фактор другорядного значення породжує суттєве посилення криміногенного впливу на молодь. Правовий нігілізм, зниження моральних і правових бар'єрів, що відділяють молодь від кримінального світу, обґрунтовують зростання чисельності кримінальної молоді в цілому. Суттєвий вплив на молодь нерідко здійснюється організованими злочинними угрупованнями та їх кримінальними «авторитетами», які мають місце практично в усіх великих і середніх містах України. Адже, як відомо, однією із кримінологічних ознак організованої злочинності є втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність різноманітними способами, зокрема шляхом прийняття під свою «опіку» юнацьких спортивних клубів і тренувальних центрів. У свідомості молоді відбувається переміщення оцінки ролі авторитету кримінального світу та правоохоронних органів.

У результаті такого зростання криміногенного впливу на молодь відбуваються суттєві зміни в її свідомості та поведінці. По-перше, суттєво трансформуються її соціальне самопочуття. В ньому домінує відчуття небезпеки в зв'язку із зростанням молодіжної та підліткової злочинності. В такому випадку підліток не готовий протистояти їй. Він стає жертвою або співучасником злочинів. По-друге, має місце небажання більшості неповнолітніх сприяти правоохоронним органам у боротьбі із злочинністю. Домінує зверхнє та презирливе відношення до працівників правоохоронних органів. По-третє, не менш важливим проявом криміногенного впливу на молодь є проникнення у її свідомість і поведінку елементів кримінальної субкультури, перш за все «блатного жаргону», кримінально-тюремного фактора та ін.

Суспільно-політична криза, ерозія суспільства, безробіття, розповсюдження алкоголізму та наркоманії ще більш ускладнюють проблему злочинності неповнолітніх, роблять її важкозрозумілою та непередбачуваною, і як наслідок – неконтрольованою.

Засоби протистояння молодіжній агресивній злочинності.

Усі вищевикладені фактори характеризують і пояснюють процеси зростаючої агресивності серед кримінальної молоді. Якщо не займатися ними на державному рівні та зусиллями усього суспільства – вони будуть мати досить негативні та непередбачувані наслідки, оскільки агресивні, а особливо насильницькі злочини спричиняють наслідки, які найчастіше не

можуть бути відшкодовані: не оживають убиті, не повертається втрачене здоров'я, не заручуються душевні гравми. Тому запобіганню кримінальній агресії повинна приділятися величезна увага, бо доведено, що попередження є раціональним засобом боротьби із злочинністю. Суспільство значно більше зацікавлене в тому, щоб не допускати вчинення злочинів, ніж в застосуванні покарання вже після того, як злочином спричинено шкоду існуючим суспільним відносинам, суб'єктам цих відносин. Значення профілактики (попередження злочинів) відмічав ще К.Маркс: “Мудрий законодавець попередить злочин, щоб не бути вимушеним карати за нього”.

Для своєчасної профілактики насильства велике значення має діагностика патопсихологічних відхилень серед осіб, які виявляють схильність до агресивних дій.

Вкрай необхідним є вжиття заходів державного контролю за змістом телепередач і репертуаром кінотеатрів. Настав час рішучого та послідовного втручання держави в діяльність засобів масової інформації з метою стримання потоку публікацій, які пропагують жорстокість і розпусту.

Дуже важливим є і так званий віктимологічний аспект попередження агресивних проявів. Законні права та інтереси потерпілого у нас ще не захищаються належним чином. Слід якомога ширше та доступніше роз'яснювати людям елементарні засоби запобігання від насильницьких нападів. І, нарешті, необхідна, подальша лібералізація законів і підзаконних актів для законослухняних і психічно здорових громадян України. Адже відомо, що злочинці озброєні найсучаснішою зброєю – від пістолета до гранатомета. Держава не в змозі захистити всіх своїх громадян і в той же час не дозволяє їм ефективно, зі зброєю в руках, захищатися власноручно від озброєних бандитів.

Від здатності органів правопорядку підібрати та організувати виконання відповідних заходів залежить і доля підлітків, які потрапили у сферу кримінального процесу, а також можливе зростання кількості злочинців і перспективи криміналізації населення. Поки що значна частина підлітків знаходиться поза сферою застосування суто каральних заходів і поза сферою соціальної реабілітації.

Таким чином, явище агресивної злочинності неповнолітніх займає особливе місце серед проблем кримінологічної етіології. Ця особливість надає специфічні риси цілям політики попередження злочинності неповнолітніх. З одного боку, її мета – захист прав та інтересів неповнолітніх, а з іншого, – захист суспільства від злочинів неповнолітніх.

Однак, аналізуючи специфічність агресивних злочинів, вчинюваних неповнолітніми, можна зробити висновок, що система кримінально-правових і кримінологічних заходів по боротьбі з агресивними проявами

неповнолітніх злочинців повинна базуватися не лише на заходах загальносоціального характеру, покликаних забезпечити відповідний рівень благополуччя, культури та виховання, а й на жорстких заходах кримінально-правового, впливового характеру. Зокрема, необхідно посилити відповідальність за вчинення агресивних злочинів щодо тих неповнолітніх, превентивні заходи щодо яких не дали позитивних результатів. Особливо необхідне посилення боротьби із ввезенням на територію України та розповсюдженням серед неповнолітніх наркотичних засобів, які руйнують здорову психіку молоді та формують у неї антисоціальну поведінку.

1. Агресія та насильство (огляд) // Актуальні проблеми буржуазної криминології. - М. 1983. - Вип 3.
2. Берн Е. Введение в психиатрию и психоанализ непосвященных. - М., 1991.
3. Емельянов В.П. Преступность несовершеннолетних с психическими аномалиями. - Саратов, 1981.
4. Можгинский Ю.Б. "Агрессия подростков: эмоциональный и кризисный механизм. - С.-П.: Изд-во Лань, 1999.
5. Насилие, агрессия, жестокость. 1999.

A. Prozyk

AGGRESSIVE JUVENILE DELINQUENCY: CRIMINAL-JUDICIAL AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS

The article is about aggressive juvenile delinquency. It is no mere chance that author had chosen the topic; instead, considering the modern conditions of our society urbanization and the continually growing delinquency rates, it turns out to be a ritual question.

Nowadays juveniles make up one of the most criminally affected classes of population. The problem of crime among the young is the most topical and urgent one, because it is keenly reflected in the whole society. Besides, the delinquency among minors bears particularly aggressive and cynical character with pronounced disrespect towards the moral norms of social environment. The subject of research is worked out in the context of criminal law branches and criminology. Special attention is paid heret the struggle against juvenile delinquency

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ НЕСЕННЯ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ

Соціальна обумовленість кримінально-правової заборони проявляється відповідно до основних принципів системи права, тобто до принципів законності не лише на формальному, але й на більш високому, змістовному рівні. Соціальна обумовленість кримінально-правової заборони - це її відповідність об'єктивним тенденціям розвитку левної суспільно-економічної формації, її відповідність вимогам соціальної справедливості [8, с.211].

У якості соціального процесу криміналізація неминуче відображає об'єктивні умови суспільного життя, включаючи в коло кримінально-караних діянь найбільш небезпечні посягання на пануючу систему суспільних відносин [8, с.226].

Принципи урахування суспільної небезпеки, відносної поширеності конкретних діянь є найважливішими соціальними принципами криміналізації.

Кримінальна відповідальність за порушення правил несення прикордонної служби передбачена статтею 250 Кримінального кодексу України [5]. Специфіка даного злочину полягає у важливості об'єкта, що охороняється, - державного кордону та тих прав і обов'язків, якими наділяються особи, що несуть прикордонну службу.

Прикордонні війська України є одним із основних суб'єктів системи забезпечення національної безпеки держави і беруть безпосередню участь у реалізації державної прикордонної політики як складової політики національної безпеки України.

На сьогоднішні можливіми загрозами національній безпеці на державному кордоні вважаються:

- неконтрольовані міграційні процеси;
- незаконне переміщення через державний кордон транспортних засобів, вантажів та іншого майна;
- неконтрольоване переміщення через державний кордон екологічно небезпечних технологій, речовин і матеріалів;
- діяльність організованих злочинних угруповань, окремих юридичних і фізичних осіб щодо неконтрольованого обігу наркотичних засобів і психотропних речовин та переміщення через державний кордон зброї, боєприпасів, засобів диверсії;
- воєнно-політична нестабільність та конфлікти у суміжних державах;

висування територіальних претензій до України, невизнання чинності договорів про визначення і проходження лінії державного кордону; розвідувально-підбивна діяльність спецслужб іноземних держав на державному кордоні; наявність сепаратистських тенденцій у прикордонних районах [4].

Вони викликані тим, що у зв'язку з формуванням нової структури Європи та системи колективної європейської безпеки принципово змінився характер погроз національній безпеці України на західному кордоні. У даний час вони концентруються переважно в позавійськовій сфері, а це об'єктивно викликає необхідність зменшення військової присутності на кордоні та пошуку нових "демільтаризованих" форм і методів його охорони [6, с.2]. З боку деяких держав у тій чи іншій формі мають місце територіальні претензії до України, зокрема, з боку Румунії - на Північну Буковину і Південну Бессарабію, з боку Росії - на Крим.

Реалією сьогодення стала зміна завдань Північно-Атлантичного союзу, керівництво якого все енергійніше прагне взяти на себе функції миротворця під егідою ООН, що не виключає появи військ альянсу в будь-якому регіоні планети.

Вагомим фактором, що впливає на обстановку на державному кордоні, виступають процеси, які відбуваються в Центральній Європі, у суміжних з Україною державах Східної Європи та СНД. Зокрема, після прийняття принципового рішення про приєднання ряду східноєвропейських країн (Польщі, Угорщини, Чехії) до блоку НАТО докорінно почав змінюватися геостратегічний баланс сил у Центральній та Східній Європі.

Реалізація принципу широкого обміну у відносинах між новоствореними державами, відкритість кордонів суттєво змінили зміст і характер небезпечних форм злочинних посягань, які вчиняються через державний кордон, і породили нові, котрі раніше були невідомі на території України. Це нелегальна міграція через територію України, яка після 1991 року прийняла масовий характер; активізація діяльності організованих і міжнародних злочинних угруповань; контрабанда через кордон зброї, боєприпасів, наркотиків і ліцензійних товарів.

Так, лише протягом 1999 року через державний кордон пропущено 61,2 млн. пасажирів та 15,5 млн. транспортних засобів закордонного прямування, заримано понад 28 тис. порушників кордону, з яких майже 10,7 тис. становлять нелегальні мігранти, вилучено контрабанди на 11,7 млн. гривень, 102 одиниці вогнепальної зброї, близько 3,5 тис. шт. набойів, 180,5 кг наркотичної сировини [2].

Суспільна небезпечність порушень правил несення прикордонної служби визначається важливістю завдань, покладених на Прикордонні війська, та шкодою, яка може бути заподіяна або заподіюється внаслідок

порушення правил несення прикордонної служби як інтересам безпеки держави, так і встановленому порядку несення військової служби, зокрема такій спеціальній службі, як прикордонна.

Згідно зі ст.1 Закону України "Про Прикордонні війська України" від 4.11.91 року, головним завданням Прикордонних військ України є забезпечення недоторканості державного кордону України, а також охорона виключної (морської) економічної зони України [7].

Прикордонна служба є основною формою службово-бойової діяльності Прикордонних військ й полягає у безперервних військових діях з'єднань, частин і підрозділів Прикордонних військ, здійснюваних у поєднанні із режимними заходами з метою попередження порушень державного кордону України [9].

Найбільш небезпечні з порушень правил несення прикордонної служби створюють можливість для незаконного перетинання державного кордону України, для провезення контрабандних товарів через кордон, нелегальної міграції через територію України, переправлення через кордон товарів і сировини з порушенням правил експорту та імпорту з метою уникнення сплати податків, митного та акцизного збору, вторгнення на територію України збройних формувань, а також вчинення суспільно небезпечних діянь. Усе це завдає непоправної шкоди інтересам безпеки держави, насамперед її економічним інтересам.

Так, наприклад, по одній із справ внаслідок порушення правил несення прикордонної служби ("запобігати та не допускати перетинання державного кордону України особами та транспортними засобами поза пунктами пропуску або іншими незаконними (шляхами) способами, виявляти та затримувати порушників державного кордону України") на окремому контрольно-перепускному пункті "Закарпаття" контролсром сержантом К., порушили кордон 27 громадян Афганістану [1]. По іншій справі було встановлено, що під час несення служби командири відділення Південного напрямку с-ти І. та К. одержали хабар за незаконний пропуск через кордон двох автомашин з цигарками загальною вартістю 180 тис. грн. Було порушено кримінальну справу за ст.168 ч.2 КК (одержання хабара) та ст.250 п. "а" КК (порушення правил несення прикордонної служби) [3].

Аналіз стану правопорядку та військової дисципліни у Прикордонних військах України за 1998-2000 роки свідчить про те, що однією з найчисельніших груп правопорушень серед прикордонників є злочини, вчинені під час несення прикордонної служби і пов'язані з порушенням правил несення прикордонної служби [1; 2; 3].

Значне погіршення правопорядку під час несення прикордонної служби не викликало адекватних заходів з боку органів управління та посадових осіб усіх рівнів, які у багатьох випадках, незважаючи на ознаки активної

правової оцінки, не порушували кримінальні справи, мотивуючи це "безперспективністю" порушення кримінальних справ. Як наслідок, військовослужбовці, в діях яких наявні ознаки складу злочину, уникають кримінальної відповідальності, організаційні та правовиховні заходи, що проводяться, не відповідають дійсному стану справ у військових колективах. Усе це сприяє розвитку в офіцерів і прапорщиків підрозділів охорони кордону почуття безкарності, довготривалого існування традиційно негативного: навіть кримінального клімату у деяких військових колективах. Порушення під час несення прикордонної служби допущені практично в усіх з'єднаннях і частинах охорони кордону [3].

Таким чином, на підставі викладеного можна констатувати високу суспільну небезпечність порушень правил несення прикордонної служби та їх відносну поширеність, як необхідні критерії встановлення кримінально-правової заборони за даний вид діяння.

Поряд з відносною поширеністю злочинів, вчинених під час несення прикордонної служби і пов'язаних з порушенням правил несення служби, спостерігається тенденція росту цих злочинів. Так, наприклад, у 1998 році, порівняно з попереднім роком, кількість цих злочинів виросла більш як у півтора раза. У 1999 році порушеннями під час несення прикордонної служби, зокрема порушеннями правил несення прикордонної служби, було уражено 80% частин і підрозділів кордону, тоді як у 1998 р. – 68% [1; 2].

Слід зазначити, що переважну більшість злочинів, пов'язаних із несенням прикордонної служби, складають факти хабарництва за незаконний пропуск людей та вантажів через кордон, викрадення зброї та боєприпасів, розкрадання державного майна. Злочинні порушення правил несення прикордонної служби у, так би мовити, чистому виді (ст. 250 КК) фіксується дуже рідко. Це пояснюється тим, що командири частин і підрозділів, даючи правову оцінку порушення встановлених правил несення служби, будь-якою ціною прагнуть не порушувати кримінальні справи, щоб не псувати звітність, а обмежуються дисциплінарними стягненнями навіть за наявності ознак складу злочину, передбаченого статтею 250 Кримінального кодексу.

На жаль, застосування дисциплінарних стягнень (застосування правил Дисциплінарного статуту), передбачених п. "б" ст. 250 КК, за порушення правил несення прикордонної служби не сприяє викорененню даного правопорушення (як свідчить аналіз стану правопорядку та військової дисципліни у Прикордонних військах за 1998-2000 рр. спостерігається тенденція росту цих правопорушень), а навпаки, породжує почуття безкарності у правопорушників та зростання злочинних проявів даного виду у військах.

Низька ефективність дисциплінарних стягнень як правового засобу боротьби (впливу) з цим правопорушенням є, на наш погляд, аргументом

на користь застосування більш репресивних засобів, якими є заходи кримінально-правового впливу. З цього можна зробити висновок про неможливість подолання даного правопорушення без застосування засобів кримінально-правового впливу, як необхідний критерій криміналізації даного виду діяння.

Не сприяє викорененню порушень вказаних правил і законодавче формулювання складу злочину у статті 250 КК як формального. За такої конструкції кримінально-правової норми, по-перше, практично неможливо відокремити злочинне порушення правил від незлочинного, а по-друге, є можливість приховати вчинений злочин під виглядом дисциплінарного правопорушення. Окрім іншого, такий стан законодавчого регулювання відповідальності за порушення правил несення прикордонної служби відкриває широкі можливості для зловживань при вирішенні питання про вид відповідальності за вчинене.

Цей недолік законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за порушення правил несення прикордонної служби можна усунути, на думку автора, сформулювавши в законі матеріальний склад замість формальної конструкції складу злочину шляхом включення до диспозиції відповідної норми суспільно небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди інтересам державної безпеки або можливості настання такої шкоди. Таке викладення складу злочину в законі допомогло б уникнути вказаних вище недоліків, які зустрічаються на практиці, та забезпечило б відповідність даної кримінально-правової заборони такому принципу криміналізації, як принцип повноти складу злочину.

До недоліків законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за порушення правил несення прикордонної служби слід також віднести передбачену п. "б" ст. 250 КК можливість застосування правил Дисциплінарного статуту. Порушення правил несення прикордонної служби, вчинене за пом'якшуючих обставин (п. "б" ст. 250 КК), не становить суспільної небезпеки і не може бути визнано злочином і за своїм характером є дисциплінарним проступком. Визнаватися злочином, а отже, і підлягати криміналізації, може лише таке діяння, яке заподіює тяжку шкоду або створює загрозу її заповдління, тобто діяння, яке є суспільно небезпечним. Дисциплінарні стягнення (застосування правил Дисциплінарного статуту) не є заходом кримінально-правового впливу й протирічать положенням Загальної частини КК, а отже, не повинні бути передбачені у Кримінальному кодексі. Тому буде цілком вірним виключення пункту "б" із статті 250 КК як такого, що не відповідає головному принципу криміналізації – принципу суспільної безпеки та протирічить внутрішнім закономірностям системи діючого кримінального законодавства.

Викликає сумнів і оцінка суспільної небезпеки порушень правил несення прикордонної служби, яка дана законодавцем у санкції статті 250

КК, а звідси і відповідність даної кримінально-правової заборони такому принципу криміналізації, як принцип співрозмірності санкції та економії репресій.

Так, згідно з даним принципом, визнається справедливим, а тому правомірним, застосування більш суворого покарання за умисний злочин ніж за злочин, вчинений з необережності [8, с. 240].

Різний підхід до визначення меж покарання за умисні та необережні діяння пояснюється особливостями форм вини і, зокрема, їх впливом на суспільну небезпечність як самого діяння, так і особи, яка його вчинила. Більш висока небезпечність умисної вини пояснюється тим, що умисний злочин, свідомо направлений на спричинення шкоди суспільству, створює більшу ймовірність фактичного спричинення цієї шкоди ніж необережне діяння. Тому злочин, вчинений умисно, об'єктивно є більш суспільно небезпечним ніж відповідний злочин, вчинений з необережності.

З огляду на це важко погодитися з тим, що законодавець встановлює однакове покарання як за умисне порушення правил несення прикордонної служби, так і за порушення правил несення прикордонної служби, вчинене з необережності. На нашу думку, більш вірним було б встановити кримінальну відповідальність і за необережне порушення правил несення прикордонної служби в межах однієї статті, але не за будь-яке необережне порушення цих правил, а за таке, що спричинило тяжкі наслідки. Це забезпечило б відповідність кримінально-правової заборони за порушення правил несення прикордонної служби принципу співрозмірності санкції та економії репресій як необхідної умови криміналізації діяння.

Вищезгадану відповідність забезпечив би і перегляд меж покарання, які передбачені санкцією п. "в" ст. 250 КК, зокрема позбавлення волі строком від 3 до 10 років. Справа в тому, що такі межі покарання властиві категорії тяжких злочинів, вичерпний перелік яких подано у ч. 2 ст. 7¹ КК України. До цього переліку ст. 250 не відноситься, тобто злочин, передбачений нею, не визнається тяжким, а отже, не доцільно і не виправдано з погляду відповідності передбаченого покарання тяжкості вчиненого злочину встановлювати такі суворі межі покарання. Суворість (тяжкість) покарання не може бути основним засобом боротьби із злочинністю військовослужбовців і сприяти ефективній реалізації кримінальної відповідальності як за військові злочини взагалі, так і за порушення правил несення прикордонної служби зокрема.

Якою б небезпечною не була та чи інша поведінка, її криміналізація не може розглядатися як абсолютне благо. Вона завжди пов'язана з жертвуванням одними інтересами суспільства заради інших, більш

Музика А.В. Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за порушення правил несення прикордонної служби

значних [8, с. 220]. Тому за своєю сутністю криміналізація будь-якого діяння повинна здійснюватись з позицій підходу до неї як до соціальної необхідності.

Встановлення кримінальної караності діяння допустимо лише тоді, коли с впевненість, що позитивні соціальні результати застосування кримінального права суттєво перевищать неминучі негативні наслідки криміналізації. Саме такий зміст має принцип співрозмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Криміналізація порушення правил несення прикордонної служби, на наш погляд, є необхідною та виправданою з погляду соціальної необхідності. Це підтверджується високою суспільною небезпечністю вказаних діянь, їх поширеністю та неможливістю подолання без застосування засобів кримінально-правового впливу. Негативні наслідки цієї криміналізації значно менші ніж позитивні соціальні результати криміналізації. Це пояснюється тим, що існування кримінально-правової заборони за дане діяння забезпечує більш ефективну боротьбу з вказаними порушеннями, сприяє їх зменшенню та викорененню, а отже, відвертає заподіяння суспільно небезпечних наслідків як встановленому порядку несення військової служби, що є невід'ємною частиною правопорядку взагалі у державі, так і інтересам безпеки держави.

Однак слід зазначити, що співрозмірність позитивних і негативних наслідків криміналізації порушень вказаних правил може бути досягнута у повній мірі за умови усунення існуючих недоліків законодавчої регламентації кримінально-правової заборони, передбаченої статтею 250 КК України.

1. Аналітичний огляд стану правопорядку та військової дисципліни у Прикордонних військах України у 1998 році. К.: Держкомкордон, 1998. 80 с.
2. Аналітичний огляд стану правопорядку та військової дисципліни у Прикордонних військах України у 1999 році. К.: Держкомкордон, 1999. 68 с.
3. Аналітичний огляд стану правопорядку та військової дисципліни у Прикордонних військах України у 2000 році. – К.: Держкомкордон, 2000. 83 с.
4. Концепція охорони державного кордону та суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні // Постанова Кабінету Міністрів України № 120. 22.01.96р.
5. Кримінальний кодекс України з постійними матеріалами: Станом на 1 вересня 2000 р.: У 2 кн. / Упоряд.: П.П. Андрушко, С.Д. Шапченко. – К.: Юрінком-Інтер, 2000. 784 с.
6. Литвин Ю. Огляд місяця події при порушенні державного кордону України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Хмельницький, 1998. 18 с.
7. Закон України від 4 листопада 1991р. Про Прикордонні війська України // Відомості Верховної Ради України. 1992. №2. С. 7.
8. Основання до оновлено-правового заперта: криміналізація и декриміналізація / Отв. ред. В.П. Кудрявцев, А.М. Яковлев. – М: Наука, 1982. 303 с.
9. Тимчасова настанова з охорони державного кордону України. Прикордонний наряд. Офіційне видання. Хмельницький: Вид-во Академії ПВУ, 1995. 113 с.

A. Muzyka

THE SOCIAL CONDITIONALITY OF THE CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION(DISTURBANCE) OF THE RULES PERFORMANCE OF A BOUNDARY SERVICE

The given article is dedicated to a problem of criminal liability of violations(disturbance) of the rules performance of a boundary service. In hit the social conditionality criminal liability of violations(disturbance) of the rules performance of a boundary service is justified, for what are determined main(basic) social and legal principles (yardstick) the installation of the conforming criminal liability legal prohibition is a high social danger of the indicated offences, their relative abundance, dynamics(changes), impossibility of overcoming without application of means of criminal liability legal influencing on the infringers of these rules, ratio of positive and negative consequents criminal liability of violations(disturbance) of the rules performance of a boundary service.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

В.В. Король

ГЛАСНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКИХ ОБВИНУВАЧІВ І ГРОМАДСЬКИХ ЗАХИСНИКІВ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Участь представників громадськості у процесуальній науці часто пов'язується з дією засади гласності кримінального судочинства. Так, З.В.Макарова вважає її елементом змісту гласності кримінального процесу [1, с.59-83], А.А.Шушан ашвілі, М.І.Сірий та І.Л.Петрухін розглядають участь громадськості у здійсненні правосуддя як засіб забезпечення виховного впливу процесу і, таким чином, як спосіб розширення гласності кримінального судочинства [2, с.73-76; 3, с.21-23; 4, с. 176]. М.І.Сірий та А.А.Шушанашвілі вказують також на контролюючу функцію участі представників громадськості у судовому розгляді кримінальних справ, що прямо пов'язують із дією засади гласності кримінального судочинства [2, с.74; 3, с.17-20].

Таким чином, серед процесуалістів немає єдиної точки зору щодо ролі інституту участі народу у здійсненні правосуддя, у визначенні змісту та шляхів реалізації засади гласності кримінального процесу. Для вирішення цих питань слід провести аналіз інституту участі представників громадськості та відмежувати у ньому дію засад участі народу у здійсненні правосуддя та гласності.

Однією з форм участі народу у здійсненні правосуддя є участь громадських обвинувачів і громадських захисників у судовому розгляді (ст. 265 КПК України). Участь згаданих представників громадської організації чи трудового колективу в судовому процесі розглядається як фактор, який значно підсилює виховно-попереджувальне значення судового розгляду справи, робить процес більш доступним для громадського ознайомлення [2, с.77].

Суть діяльності громадського обвинувача і громадського захисника одна і та ж: вони представляють громадськість, виражають громадську думку. Участь цих представників і громадськості у судовому розгляді значно розширює гласність кримінального судочинства, бо при виділенні такого представника трудовому колективу і громадській організації повідомляється про обставини справи, які обговорюються на загальних зборах, виробляється громадська думка по конкретній справі, а після закінчення судового процесу обговорюються також і його результати. Громадськість для прийняття рішення про виділення свого представника в судове

засідання повинна мати об'єктивну і повну інформацію про всі обставини справи, які її цікавлять...

Суди, згідно із ст. 253 КПК України, повинні повідомляти трудові колективи за місцем роботи підсудних про наступний розгляд справи, яка має значний громадський інтерес [5, с.313]. Але ініціатива у висуненні представника громадськості може виходити і від самих трудових колективів та громадських організацій, до них можуть звернутися підсудний, потерпілий, їх родичі, близькі з проханням виділити громадського обвинувача чи громадського захисника.

Громадський обвинувач і громадський захисник виділяються за рішенням загальних зборів громадської організації або трудового колективу чи їх підрозділу. Повноваження зазначених осіб стверджуються виписками з протоколів відповідних зборів, що є підставою для допуску (за ухвалою суду) до участі в судовому розгляді кримінальних справ. Громадська організація або трудовий колектив повинен виділяти свого представника для участі в судовому процесі лише з числа тих, хто брав участь в обговоренні справи. Адже людина, яка була присутня на зборах, знатиме думку членів колективу не з протоколу, і тому вона зможе краще викласти її на суді і допомогти виявити умови, які сприяли вчиненню злочину [6, с.35].

Громадський обвинувач і громадський захисник мають рівні з іншими учасниками процесу права щодо подання доказів, участі в їх дослідженні і заявлення клопотань, можуть висловити свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду, заявляти відводи, брати участь у судових дебатах [5, с.336].

У сучасній процесуальній науці є різні думки щодо змін та удосконалення цих інститутів. Так, багато авторів пропонує відмовитися від поділу представників громадськості на обвинувачів і захисників [1, с.77-78; 7, с.26; 8, с.192]. Пропонуються також критерії відбору осіб для участі у розгляді справи у якості громадських обвинувачів і громадських захисників [1, с.80-8; 16, с.35-38] та інше.

Всі ці пропозиції, звичайно, спрямовані на підвищення ефективності участі представників громадськості в кримінальному судочинстві. Але чи виправданим є збереження у майбутньому КПК України інститутів громадських обвинувачів і громадських захисників? Тут слід зазначити, що проект КПК України не передбачає таких інститутів кримінального процесу.

Із даного питання нами було опитано 96 працівників суду, прокуратури та адвокатури. Абсолютна більшість із них 73 чол. висловилися за відмову від даних інститутів, 11 респондентів вказали на необхідність детальної ревізії такої форми участі громадськості у здійсненні правосуддя

відповідно до сучасних умов, а всього 12 (із них 7 працівники прокуратури) висловилися за їх збереження.

У чому ж причина такого ставлення до участі представників громадськості в кримінальному процесі з боку професійних учасників? Здавалося б, що громадські захисники, які виступають від імені громадської організації чи трудового колективу, мають тільки сприяти захисту підсудного.

Завдання захисника у кримінальному процесі – здійснення захисту за використанням усіх дозволених законом засобів з метою з'ясування обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого і підсудного або пом'якшують чи виключають їх відповідальність, і подання їм необхідної юридичної допомоги (ч. 1 ст. 48 КПК України). Для здійснення цих завдань захисник визначає тактику й методику захисту, певну правову позицію. Навіть якщо обвинувачений, підсудний визнає себе винним, захисник вправі за наявності для цього підстав обстоювати перед слідчим і судом його невинність або меншу винність [5, с.87].

Але у ст. 67 КПК України захисник не згадується у числі осіб, які зобов'язані оцінювати докази і приймати рішення за своїм внутрішнім переконанням. Позиція захисника, продиктована його внутрішнім переконанням, не може бути висловлена, якщо вона здатна погіршити становище обвинуваченого, підсудного.

Громадський захисник є також самостійним учасником процесу, що підтверджується його правовим статусом (ч. 5 ст. 265 КПК України), і його процесуальна самостійність, як і захисника, обмежується інтересами підсудного. Тут виникає питання: яким чином вирішити колізію (розходження) позицій захисника і громадського захисника щодо захисту підсудного?

Видасться, що більш професійно, відповідально і юридично грамотно захист здійснюється саме професійним захисником. Зокрема, вміння адвоката задавати питання – це не менше мистецтво ніж виступати в судових дебатах. Вміло поставленим питанням можна підтвердити свою правову позицію, "підправити" показання свідка, підірвати довіру до показань свідка протилежної сторони. І навпаки, невдале питання може звести нанівець усі зусилля по підготовці справи [9, с.36]. А хто "застрахований" від того, що громадський захисник не задасть таке "невдале" питання? Якщо ж погоджувати кожне питання громадського захисника із захисником професійним, тоді громадський захисник втрапить свою процесуальну самостійність і його функції в процесі будуть лише формальністю.

Чи слід нам ставити під загрозу інтереси особи, яку захищають, і зберегти за громадським захисником статус самостійного учасника

процесу, чи, може, відмовитися від цього інституту кримінального судочинства і порушити, таким чином, публічний інтерес (інтерес трудових колективів, громадських організацій), який полягає у бажанні допомогти підсудному в судовому засіданні шляхом виділення громадського захисника? Таким чином, виникає колізія інтересів особи та публічних інтересів. Видається, що в даному випадку "шалки гereziv" схиляються на користь інтересів особи, тому *можливість зашкодити професійному захисту підсудного є вагомим аргументом, що підтверджує необхідність відмови від інституту громадського захисту*.

Та це не єдиний аргумент за відмову від участі громадських обвинувачів і громадських захисників у судовому розгляді кримінальних справ. *Участь у кримінальному процесі цих представників громадськості породжує потребу у забезпеченні незалежності суду від прямого впливу громадської думки та громадських пристрастей. Згідно із ст. 129 Конституції України, судді при здійсненні правосуддя є незалежними і підкоряються лише закону, а про врахування ними при вирішенні справи громадської думки не може бути й мови. Брак правових знань у громадського обвинувача і громадського захисника може перетворити судові засідання на "парламентські" дебати, що, безперечно, негативно вплине на об'єктивність вирішення справи судом.*

Абсолютно необхідно зрозуміти важливість існування в Україні незалежної судової системи, що є наріжним каменем демократії, яка будується. Буде доречно нагадати висловлювання Брасна Діксона, колишнього верховного судді Канади, по справі "Королева проти Боригара": "Історично принцип судової незалежності розглядався, в основному, як можливість для кожного судді прийняти своє власне рішення по справі, яку він розглядає. Ніхто ззовні – чи то уряд, чи громадськість, чи навіть інший суддя – ні за яких обставин не повинен втручатися в те, як суддя розглядає справу і приймає своє власне рішення" [10, с.82].

У зв'язку з цим заслуговує критики пропозиція З.В.Макарової про об'єднання функцій громадського обвинувачення і громадського захисту в одній особі – представникові громадськості, якому має надаватися право першого виступу на судових дебатах з тим, щоб інші учасники процесу "могли врахувати думку судового колективу чи громадської організації" [1, с.77-79]. Підтримавши цю пропозицію, ми створимо "суд у суді" – суд громадськості, який свій "вирок" проголошуватиме у судових дебатах. І якщо суддя наперед знає, як буде сприйняте те чи інше його рішення у справі громадськості, то про яку об'єктивність та незалежність суду ми годі будемо говорити?

Але чи повинні "волення" громадськості залишатися ніким не почутими? Безперечно – ні, але і прямого впливу громадської думки на суд

Король В.В. Гласність кримінального судочинства та участь громадських обвинувачів і громадських захисників у судовому розгляді кримінальних справ

допускати не можна. Як же вирішити цю проблему? Видається, що гією "призмой", через яку має проходити громадська думка для того, щоб потрапити в залу суду, має стати прокурор.

1. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса: Монография / Под ред З.З.Зинатуллина. Челябинск: ЧГТУ, 1993.
2. Гласность судебной деятельности по уголовным делам / Огв. ред. В.В.Леоненко - К., 1993.
3. Шупанашвили А.А. Гласность в советском уголовном процессе. - Тбилиси: Мецниереба, 1969.
4. Петрухин И.Л. Гласность судопроизводства // Конституционные основы правосудия в СССР - М., 1981.
5. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. №4-5. – 1995.
6. Михеєнко М.М. Громадське обвинувачення і громадський захист. - К., 1963.
7. Великова Г.В. Проблемы эффективности участия представителей общественных организаций и трудовых коллективов в уголовном судопроизводстве / Дис. канд. юрид. наук. - Калининград, 1984.
8. Добровольская Г.Н. Принципы советского уголовного процесса. - М.: Юрид. лит., 1971.
9. Бернам У., Решетникова И.В., Прошляков А.Д. Судебная адвокатура. - СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 1996.
10. Громадська довіра: неупереджене правосуддя та юстиція / Матеріали українсько-канадської конференції 1-3 жовтня 1997 року. - К.: Українська Правнича Фундація, 1999.

W Korol

PUBLICITY OF CRIMINAL CASES AND THE IMPORTANCE OF PUBLIC DEFENDANTS AND PUBLIC PROSECUTORS TAKING PART IN COURT HEARINGS OF CRIMINAL CASES

The influence of public defendants & prosecutors on openness & publicity of court hearings, the importance of saving the institute of public defense in new criminal-judicial legislation are being discussed in this article.

В.О. Гринюк

ТАСМНИЦЯ НАРАДЧОЇ КІМНАТИ ЯК ГАРАНТІЯ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Однією з гарантій виконання конституційної вимоги незалежності суддів і підкорення їх тільки закону є тасмниця наради суддів, яка займає важливе місце у дотриманні законних інтересів особи у кримінальному процесі. Вона дає змогу суддям приймати рішення відповідно до своїх внутрішніх переконань і покликана служити виключенню стороннього впливу на суддів при винесенні вироку.

У кримінально-процесуальній літературі для позначення тасмниці наради суддів часто як синонім використовуються словосполучення "тасмниця нарадчої кімнати" [1, с.59], "суддівська тасмниця", "таємниця внутрішнього переконання суддів" [2, с.9]. На наш погляд, законодавчий термін "тасмниця наради суддів" досить чітко відображає зміст поняття, що розглядається, а саме — наради суддів. Терміни "суддівська тасмниця" і "таємниця внутрішнього переконання суддів" неконкретні й не відповідають тому поняттю, про яке йдеться в ст.322 КПК України.

Тасмниця наради суддів означає заборону: а) перебування в нарадчій кімнаті під час постановлення вироку інших осіб крім суддів, які розглядають справу; б) розголошення міркувань, ходу наради і голосування суддів. Тасмниця наради дає змогу суддям вільно висловлювати свою думку з кожного з питань, що розглядаються, відстоювати її, наводити аргументи для її підтвердження, голосувати за те рішення, яке суддя вважає правильним. Все це забезпечується відсутністю протоколу наради й не оголошенням результатів голосування. Не відображаються також у вироку суду хід наради та голосування суддів.

Під час наради у нарадчій кімнаті можуть перебувати тільки судді, які входять до складу суду в даній справі. Присутність інших осіб, у тому числі й секретаря судового засідання, запасних суддів, не допускається. Порушення цієї вимоги є істотним порушенням кримінально-процесуального закону і безумовною підставою для скасування вироку (п.6 ч.2 ст. 370 КПК).

Поряд з цим у процесуальній літературі є пропозиції розширення кола осіб, які можуть перебувати в нарадчій кімнаті [3, с.10]. Такими особами можуть бути секретарі судового засідання, які будуть надавати суддям технічну допомогу у виготовленні судових документів. На нашу думку, таке розширення кола осіб може неправильно бути сприйняте присутніми в залі судового засідання і в них може скластися враження, що секретар судового засідання може вплинути на суддів під час їхньої наради.

Відповідно до ст.322 КПК України вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті приміщенні, спеціально обладнаному для забезпечення тасмниці наради суддів (ізольоване приміщення, наявність одного входу, відсутність телефону та інших засобів зв'язку). Однак у реальному житті в багатьох судах, особливо в районних, таких кімнат немає. Досить часто нарада суддів проходить у кабінеті судді. Громадяни, які з'явилися в суд, учасники процесу, свідки змушені годинами стояти в коридорі. Передбачене законом "судіде до нарадчої кімнати", на практиці давно замінено тим, що, присутні під час розгляду справи громадяни і учасники процесу виходять з приміщення, звільняючи його для проведення наради суддів [4, с.90-92]. Це негативна тенденція, оскільки падає в цілому авторитет правосуддя. В цих випадках розмова суддів по телефону під час наради неприпустима з будь-яких питань, пов'язаних як зі справою, що розглядається, так і тих, які не стосуються її.

Для забезпечення тасмниці наради суддів, крім процесуальних санкцій порушення тасмниці наради суддів, передбачено особливий порядок обговорення питань, який передбачений ст.325 КПК України. У нарадчій кімнаті судді обговорюють і вирішують 14 запитань, зазначених у ст.324 КПК України. Нарада суддів включає в себе постановку питань головуючим, обговорення цих питань всіма суддями та вирішення їх шляхом голосування. Запитання ставляться головуючим послідовно, причому кожне запитання ставиться у такій формі, щоб на нього можна було дати лише позитивну або негативну відповідь. З кожного запитання судді радяться, при цьому ніхто із них не має права утриматися від голосування при винесенні рішення. Вирішення попереднього питання дає право суддям переходити до обговорення наступного. Дотримання цього порядку не фіксується у процесуальному документі і з огляду на тасмницю наради суддів не може бути перевірене вищим судом при розгляді в касаційному або наглядовому порядку. Щоб усунути вплив особливого становища, а отже, і думки головуючого на інших суддів, особливо на народних засідателів, закон зобов'язує його голосувати останнім. Таким чином, головуючий не має якихось переваг по відношенню до інших суддів. Такий порядок наради має на меті забезпечення рівноправ'я суддів при вирішенні питань кримінальної справи і їх незалежності один від одного.

Дані соціологічних досліджень [5, с.123] свідчать про те, що тасмниця наради суддів, яка передбачає особливий порядок постановлення вироку, не забезпечує в повній мірі виконання покладених на неї завдань. Тому актуальним є дослідження проблеми тасмниці наради суддів у співвідношенні її з процесуальними засобами, які дозволяють кожному члену суддівської колегії формулювати і відстоювати свої міркування при постановленні судового рішення. Таким процесуальним засобом є право судді викласти окрему думку.

Суддя, який залишився у меншості, має право викласти в письмовому вигляді свою окрему думку, яка долучається до вироку, але оголошенню не підлягає (ст.339 КПК). Виходячи із змісту закону, окрему думку можуть викласти судді та народні засідателі I-ї інстанції, професійні судді касаційної, наглядної інстанції та судді у стадії відновлення справ за нововиявленими обставинами. Окрема думка судді має таке значення: по-перше, вона необхідна для самого судді, що залишився у меншості, але зобов'язаний підписати вирок, з яким він не згодний; по-друге, вона може бути врахована вищестоящим судом при перевірці справи в касаційній або наглядній інстанціях; по-третє, вона є важливою процесуальною гарантією незалежності суддів один від одного.

Серед монографічних досліджень, присвячених окремій думці судді, можна виділити дослідження Е.Г.Мартинчика, який пропонує розглядати її як одноособове судове рішення. Автор наводить такі аргументи: а) оскільки загальною ознакою судового рішення є відповідь на правові питання, які вказані в ст.324 КПК України, то окрема думка відповідає цій вимозі викладена в письмовій формі, містить відповіді на ці правові питання; б) окрема думка складається в нарадчій кімнаті. Суд не може залишити нарадчу кімнату і проголосити вирок, поки суддя не викладе окрему думку; в) окрема думка є вираженням одноособового рішення судді; г) якщо рішення може бути виражене у формі санкції, резолюції, подання, то і особливу думку судді необхідно розглядати як одноособове процесуальне рішення [6, с.8-10]. Таким чином, автор у своїй роботі ототожнює окрему думку із судовим рішенням.

У кримінально-процесуальній літературі існує думка, що "суддя має право обмежитись усним викладом своєї окремої думки" [7, с.124-125]. Тобто наявність окремої думки не пов'язується з необхідністю викладення її в письмовій формі, а під нею слід розуміти саму позицію судді що залишився в меншості. Вона викликає серйозні заперечення, оскільки усний виклад особливої думки не залишає в справі ніякого сліду, а отже, не має юридичного значення.

На наш погляд, погодитися з цими позиціями не можна. На відміну від вироку окрема думка не містить судового рішення. Тому вона не може бути предметом оскарження та опротестування і не підлягає скасуванню або зміні вищестоящим судом. Однак це стосується тільки суті окремої думки. Що ж до порядку, форм і термінів її викладу, то суд не позбавлений права вказати на допущення порушень вимог закону. Окрема думка не вирішує справу по суті, не є обов'язковою для виконання.

Не можна погодитися і з позицією М.П.Гнидіна. Окрема думка не є лише міркуванням судді, який не погоджується з винесеним вироком, оскільки чинне законодавство передбачає тільки письмову форму її

викладення. Заявлена усно, окрема думка не може бути приєднана до справи як цього вимагає закон. Таким чином, їй надається значення процесуального акта, з яким пов'язується можливість перевірки законності та обгрунтованості вироку вищестоящими судовими інстанціями.

Окрема думка сама по собі не є доказом неправильності вироку. Тому вищестоящий суд не зобов'язаний, залишаючи вирок без зміни, спростовувати окрему думку судді, який залишився у меншості. Але цей процесуальний акт доводить інше, а саме: вирок з того чи іншого питання відображає думку не всього складу суду, а лише більшості, і що один з трьох суддів (два з п'ятих суддів) дотримується іншого погляду. Викликає сумнів пропозиція В.Джатиєва про те, що окрема думка судді має підписуватись усім складом суду для підтвердження її вірогідності [8, с.22]. Особливий статус судді в правовій державі виключає необхідність такого підтвердження. Крім того, суддя, який залишився у меншості, підписом засвідчує саме свою позицію, а не всього складу суду.

На законодавчому рівні залишається не врегульованим питання змісту і реквізитів окремої думки судді. В цьому немає необхідності, оскільки, на нашу думку, це призведе до труднощів її викладення народними засідателями. Довільне викладення окремої думки може стосуватися як в цілому вироку, так і будь-якого питання, яке передбачене в ст. 324 КПК України.

Чинне законодавство не вимагає мотивування окремої думки. Разом з тим, можна виділити такі її частини: вступна, описова (мотивувальна) та заключна. У вступній частині вказується ким, по якій справі вона складена, який суд розглядає справу. В описовій частині суддя вказує суть незгоди з більшістю з того чи іншого питання і викладає доводи такої незгоди. В заключній частині суддя вказує те рішення, яке він вважає правильним з того чи іншого питання. Разом з тим в описовій частині окремої думки суддя не вправі розкривати міркування, які мали місце в нарадчій кімнаті. В цьому випадку достатньо обмежитись констатацією факту, що рішення є невірним, а потім мотивувати і обгрунтувати цей висновок і викласти своє рішення з цього приводу.

Суддя, який виклав окрему думку не вправі її змінити чи відкликати. Це пояснюється тим, що інші члени суддівської колегії будуть на нього впливати з метою анулювання чи зміни окремої думки. Для забезпечення цього положення в значній мірі допомагає вказівка в протоколі судового засідання на наявність в справі окремої думки. Таким чином, ст.87 КПК України необхідно доповнити вказівкою про те, що в протоколі судового засідання обов'язково вказується про наявність окремої думки.

Питання про окрему думку судді може виникнути при винесенні ухвали (в тому числі й окремої). Тим часом питання про можливість судді викласти й

особливу думку в цьому випадку в законодавстві не вреє ульоване. Логічне тлумачення закону веде до висновку, що суддя, який залишився в меншості, має право викласти свою окрему думку при винесенні як вироку, так і ухвали суду. Виходити при цьому необхідно не з того, що немає правової норми, яка прямо передбачає таке право судді, а з того, що немає правової норми, яка обмежує суддю в його праві викласти свою окрему думку на будь-якій стадії процесу, при винесенні будь-якого рішення суду. Викладене свідчить, що в чинному законодавстві необхідно, як загальне положення судового розгляду, передбачити право судді на окрему думку, не пов'язуючи можливість його реалізації лише з постановленням вироку чи ухвали судом касаційної інстанції. Проте окрема думка судді може мати місце не тільки в нарадчій кімнаті, а й при прийнятті ухвали на місці. Прийняття такої ухвали ускладнюється тим, що не має можливості обґрунтувати окрему думку, запропонувати інші вирішення питання, а також викласти окрему думку в письмовій формі. В такому випадку всьому складу суду необхідно видалитися в нарадчу кімнату, вислухати думку всіх членів суддівської колегії і прийняти рішення, надавши судді, який залишився в меншості, можливість викласти окрему думку в письмовій формі.

У кримінально-процесуальній літературі висловлено різні міркування про коло суб'єктів та умови ознайомлення з окремою думкою судді. Так, одні автори вважають, що з окремою думкою, долученою до справи, має право ознайомитися суддя при розгляді справи в касаційному порядку, судді вищестоящих судів та працівники прокуратури при перевірці законності і обґрунтованості вироку в порядку нагляду. На думку цих авторів, усі інші учасники процесу (наприклад, адвокат тощо) можуть ознайомитися з окремою думкою судді тільки з дозволу голови суду після набрання вироком законної сили [9, с.109; 10, с.4]. Слід зазначити, що цю позицію поділяє і судова практика. Автори аргументують це тим, що окрема думка судді, як невід'ємний елемент наради суддів, є "міркуванням" судді, а тому не повинна надаватися для ознайомлення учасникам процесу, що мають право на касаційне оскарження.

Інші автори виходять з того, що з окремою думкою судді можуть ознайомитися усі особи, уповноважені вивчати матеріали справи, крім суддів вищестоящих судів, а також новий склад суду, який розглядатиме справу після скасування вироку, та всі інші учасники процесу, які мають право на ознайомлення зі справою [6, с.49-51; 2, с.9; 11, с.29].

На наш погляд, окрема думка судді не може бути предметом тасмниці наради суддів. Інакше з її змістом не могли б знайомитися судді вищестоящего суду й прокурор, оскільки закон не робить для них будь-яких винятків з тасмниці наради суддів. Наявність окремої думки не

повинна приховуватися від інших учасників судового розгляду, оскільки буде порушуватися принцип гласності. Можливість ознайомлення зі змістом окремої думки учасниками судового розгляду забезпечувала б реальні можливості для захисту їх інтересів. Така необхідність в ознайомленні з'являється у тих учасників процесу, які можуть оскаржити вирок для того, щоб використовувати її доводи для обґрунтування касаційних скарг. Тому, на думку автора, необхідно закріпити право учасників судового розгляду знайомитися з окремою думкою.

Судді не можуть розголошувати міркування, що мали місце "під час наради", але це не означає, що вони не вправі розголошувати висновки й рішення, яких вони дійшли і які є відображеними в процесуальних документах.

Мартинчик Є.Г. зазначає, що "аморально приховувати як від громадян, які присутні в залі судового засідання, так і від учасників судового розгляду сам факт наявності окремої думки судді" [6, с.48].

В цьому випадку йдеться про офіційний процесуальний документ, складений і підписаний суддею. Цей документ підтверджує спірність прийнятого рішення. Більше того, в ст.322 КПК України (тасмниця наради суддів) окрема думка судді не згадується, про неї йдеться у ст.339 КПК, яка прямо передбачає, що окрема думка судді долучається до справи.

Відповідно до ст.350 КПК прокурор та особи, які мають право касаційного скаргження, "можуть ознайомитися в суді з матеріалами справи". Що ж мається на увазі під "матеріалами справи"? Це, звичайно ж, процесуальні документи (вирок, ухвала (постанова) про закриття справи, протокол судового засідання). Сюди відноситься також і окрема думка судді. Якби в поняття "міркування" включалася окрема думка судді, то остання не мала б оформлятися у вигляді процесуального документа й долучатися до справи. Як процесуальний акт окрема думка судді з моменту долучення до справи стає частиною її матеріалів і доступна для вивчення всіма учасниками судового розгляду, які реалізують право на касаційне оскарження.

Винятків з правил про тасмницю наради суддів у чинному КПК України не передбачено. Тим часом, у процесуальній літературі висловлено міркування про наявність таких винятків. Так, Строгович М.С. зазначав, що "єдиний виняток з правила про тасмницю суддів допускається лише у випадках, коли ведеться провадження за звинуваченням одного із суддів у зловживанні при постановленні вироку" [12, с.336-337].

На нашу думку, необхідно до вказаних випадків віднести також випадок відновлення втраченого провадження, яке закінчилося постановленням вироку, а також у зв'язку з нововиявленими обставинами злочинним зловживанням суддів. Доцільним є надлення суддів свідоцьким

імунітетом щодо обговорення в нарадчій кімнаті питань, які виникли при винесенні вироку, ухвали, постанови.

У процесуальній літературі обґрунтовувалася думка про те, що окрема думка судді має долучатися до справи в запечатаному конверті, щоб виключити можливість ознайомлення з нею учасників процесу. Однак у ст. 339 КПК України така вимога не передбачена. З такою думкою не можна погодитися бо у матеріалах кримінальної справи не повинно бути ніяких "закритих конвертів", зміст яких був би недоступний для сторін. Окрема думка судді може мати велике значення для учасників процесу в разі оскарження вироку. З чинного КПК не випливає, що учасники процесу не мають права посилатися на окрему думку судді в касаційній скарзі або касаційному поданні, хоча сама ця думка не може бути предметом оскарження або опротестування. Такою ж мірою вищестоящий суд не позбавлений права оцінити доводи судді, який залишився в меншості, й використати їх у своєму рішенні. Цілком можливо, що мотиви окремої думки судді переконливіші, ніж мотиви вироку. Крім того, такі процесуальні наслідки винесення окремої думки ставили суддю в двозначне становище: вирок (ухвала), з яким він не погоджується, оголошуються від імені всього складу суду, а його окрема думка залишається невідомою. Далі, при розгляді справи в касаційній інстанції суд і прокурор, який бере участь у його засіданнях, не можуть у своїх рішеннях виходити з матеріалів, які були б невідомі й недоступні для учасників процесу, що подали касаційні скарги або заперечення проти цих скарг. Абсолютно справедливо майже тридцять років тому писав Строгович М.С.: "Було б грубим процесуальним порушенням, якби учасники процесу бачили в справі запечатаний конверт, але не могли знати, що в цьому конверті" [12, с.336].

Суперечка про правовий характер порушення ст.339 КПК стосовно того, щоб окрема думка судді не оголошувалася при виголошенні вироку, має принциповий характер. Якщо розглядати оголошення окремої думки судді при виголошенні вироку як порушення таємниці наради суддів при ухваленні вироку (ч.1 ст.322 КПК), то таке порушення має наслідком скасування вироку, оскільки є істотним (п.6 ст.370 КПК). На наш погляд, зі скасуванням вироку в такому випадку не можна погодитись, оскільки оголошення окремої думки після винесення вироку не впливає і не може вплинути на ухвалення законного та обґрунтованого вироку (ч.1 ст.370 КПК).

Обмеження, передбачене ст.339 КПК, яке полягає в тому, що окрема думка не оголошується при виголошенні вироку, на нашу думку, пояснюється не збереженням таємниці наради суддів, а виховним впливом виголошення вироку й авторитетом судової влади. Справедливо відмітив Нажимов В.П., який до таємниці наради суддів відносить лише ті міркування, які не отримали своє вираження у формі процесуального

Гринюк В.О. Таємниця нарадчої кімнати як гарантія принципу незалежності суддів у кримінальному процесі

документу. Змістом суддівської таємниці в цьому випадку є авторство вказаних міркувань. Розширення таємниці наради суддів далі вказаних меж було б необґрунтованим, оскільки оголошення вироку в цьому випадку було також порушенням цієї таємниці [13, 41-42].

З нашого погляду, необхідно розкрити поняття окремої думки судді в самому кримінально-процесуальному законі. Ми пропонуємо таку конструкцію: "Окрема думка судді – це письмово викладена думка судді або народного засідателя, який залишився в меншості, при розв'язанні одного з питань, передбачених ст.324 КПК України, під час ухвалення судового рішення з кримінальної справи". При такому трактуванні окремої думки її письмовий виклад має розглядатися не як право, а як обов'язок судді.

Варто також законодавчо сформулювати й вимоги до змісту окремої думки. У будь-якому разі в ній має бути відображена, крім офіційних процесуальних реквізитів, суть питання, при вирішенні якого вона виявилася, та її мотивування суддею або народним засідателем.

Думається, окрема думка має оголошуватися відразу ж після оголошення вироку, а її копія разом з копією вироку вручається засудженому (виправданому), що дасть змогу повніше захищати свої права й законні інтереси.

Окрема думка судді має вважатися безумовною підставою для розгляду кримінальної справи в касаційному порядку. Інакше кажучи, при її наявності незалежно від подання касаційної скарги або подання кримінальна справа обов'язково має бути розглянута судом касаційної інстанції. Нині закон не пов'язує з окремою думкою судді якісь процесуальні наслідки. Законодавець обмежився вказівкою в ст.339 КПК про долучення особливої думки до справи. При такому вирішенні питання, коли окрема думка судді сама по собі не спричиняє переїзду справи, її практичне значення може бути зведене до нуля (наприклад, якщо вирок не оскаржено і не опротестовано). У таких випадках справа може бути надіслана до архіву, серйозні заперечення та важливі докази, викладені суддею в окремій думці виявляться непоміченими.

1. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Либідь, 1999. – 536 с.

2. Бойков А.Д. Предмет и пределы гласности уголовного судопроизводства // Охрана прав граждан в уголовном судопроизводстве (Сб. науч. тр. М.: Изда-во ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1989).

3. Малиренко В.Т. Новий КПК – яким йому бути? // Адвокат. – 1999. – №4. – С.10.

4. Стефанюк В.С. Суддівська незалежність не є особистим привілеєм суддів, а є способом захисту публічних інтересів // Адвокат. – 1996. – №2. – С.90-92.

5. Кривоносова Л.А. Коллективность в рассмотрении гражданских дел // Применение права: вопросы истории, теории и практики. – Л., 1983. – С.123.

6. Мартынич Е.Г. Особое мнение судьи по уголовному делу. - Кишинев, Штинца, 1981. - С.8-10.
7. Гиндин М.П. О природе особого мнения судьи в уголовном процессе // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. М., 1985. - С.124-125.
8. Джатиев В. Особое мнение судьи // Советская юстиция. - 1993. - №15. - С.22.
9. Басков В.И., Темушкин О.П. Прокурор в суде первой инстанции по уголовным делам. - М.:Юридлит., 1972. - С.109.
10. Феофанов Ю.В. Тайна совещательной комнаты - М.: Юридлит., 1974. - С.4.
11. Зусь Л., Резниченко И. Особое мнение судьи // Советская юстиция - 1989. - №11. - С.29.
12. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.П. - М., 1968.
13. Нажимов В.П. Отношения между судьями в составе суда // Осуществление правосудия по уголовным делам. - Калининград, 1987. - С.41-42.

W. Hryniuk

SEKRET OF MEETING ROOM OF THE JUDGES AS ONE OF THE GUARANTEES OF THE PRINCIPLE OF THEIR INDEPENDENCE IN COURT HEARING

The article is devoted to the problem question of the secret meeting room of the judges as one of the guarantees of the principle of their independence and the submission to the law in the criminal process of Ukraine.

ЕТИЧНІ ОСНОВИ СУДОВИХ ДЕБАТІВ

Будь-яка професійна діяльність не може бути індивідуальною в етичному плані, здійснюватися поза тими моральними принципами і нормами, які сформувалися в суспільстві. Здійснення правосуддя діяльність не тільки юридична. Вона має яскраво виражений моральний характер, моральну спрямованість. В його основі, крім правових принципів, лежать глибокі етичні принципи, які в певній мірі визначають весь устрій кримінального судочинства, зміст його конкретних норм та інститутів, взаємовідносини, які виникають між учасниками процесу в ході розслідування і вирішення кримінальної справи.

На думку Матвієнка С.А., вплив етичних основ на здійснення правосуддя досягається подвійним чином:

1) шляхом все більшого проникнення моральних категорій у сферу права, закріплення правил моралі в правових нормах, надання цим правилам обов'язкової юридичної сили;

2) шляхом безпосереднього впливу етичних вимог, які лежать поза правовим регулюванням, на поведінку і дії учасників кримінального судочинства [1, с.17].

Та обставина, що кримінальне судочинство має не тільки правовий, але й моральний аспект, пронизане етичними основами, викликає необхідність суворого дотримання етичних правил, які в сукупності складають предмет судової етики. Судова етика - це вчення про моральні основи слідчої і судової діяльності, її моральні принципи і критерії [2, с.105].

Відносно судових дебатів, етичні вимоги виражаються в добросовісному виконанні учасниками судових дебатів своїх професійних обов'язків, високому почутті відповідальності за доручену справу, суворій принциповості при здійсненні своїх функцій, намаганні виключити можливість прийняття помилкового судового рішення.

Ми погоджуємося з думкою Строговича М.С. про те, що необхідною складовою частиною етичних основ судових дебатів є вдумливе людське відношення до підсудного і його долі, піклування про законні інтереси потерпілого та інших учасників судочинства, щире і наполегливе бажання знайти правду, максимальна уважність, яка виключає можливість помилки, необгрунтованих висновків [3, с.180].

Етичний зміст судових дебатів не зводиться до встановлення взаємовідносин між учасниками судових дебатів, поваги до суду, та інших учасників судового розгляду. На нашу думку, етичний аспект судових дебатів - більш широке поняття, і воно відноситься до всієї промови

державного обвинувача, захисника, інших учасників судових дебатів, які виступають з промовами.

Судову промову слід піддати критичному перегляду з позиції моралі, моральної дозволеності, а її мірилом може служити відоме твердження про те, що мета не може виправдовувати засоби, і високі цілі можуть досягатися тільки етичним способом.

Коні А.Ф. вважав, що “в області судового змагання проведення в життя етичних основ тісно пов’язане з розробкою того, що є морально дозволено або недозволено в судових дебатах. Ось чому можна і навіть треба і говорити про етичну підкладку судового красномовства” [4, с. 66].

Судові дебати носять полемічний характер. Виступаючи в суді, прокурор, захисник та інші учасники процесу обґрунтовують своє тлумачення фактів, заперечують неправильні, з їх погляду, твердження протилежної сторони, вказуючи на неспроможність аргументів, які наводяться. При цьому можливий гострий полемічний спір, активне відстоювання своєї позиції.

Але при всіх обставинах цей спір повинен проходити коректно, по-діловому, в обстановці взаємної поваги. Неприпустимим є використання судових дебатів для з’ясування особистих стосунків, образливих випадів, спроб будь-якими засобами добитися успіху. Судовий поєдинок вимагає витримки, спокою і чесності. Як справедливо зауважує Адамов С., “боротися треба за істину, а не за становище переможця” [5, с. 18].

Полеміка повинна бути достатньо енергійною, рішучою, компромісною і морально виправданою. Не повинні мати місце випадки, в яких полеміка переноситься на особу суперника, ведеться грубо, нетактовно. Тому ми погоджуємося з твердженням Гольдінера В.Д. про те, що “чим значніші розбіжності, тим гостріше ведеться спір, тим більше стриманості і такту повинно проявлятися його учасниками, тим суворіше вони повинні відноситися до своїх слів і тверджень, своїх роздумів” [6, с. 166].

Етичний аспект судових дебатів потрібно віднести і до особи судового оратора. Необхідно визнати правильною, сучасною і принциповою тезу про те, що “якими би не були правила діяльності, вони можуть втратити свою силу і значення в недосвідчених, грубих і недобросовісних руках” [4, с. 34].

Проблема особи судового оратора і сьогодні залишається гострою, оскільки переконаність судового виступу, його вплив на слухачів багато в чому залежать від особи, яка проголошує судову промову, його поглядів, життєвої позиції, правил, яких він дотримується, від його поведінки в суспільстві і його морального обличчя.

Насамперед необхідно зазначити, що немає ніякої можливості чітко відмежувати етичні і процесуальні норми. Етичні норми, які реалізуються в судочинстві, не відокремлюючись від процесуальних норм, включаються

в їх зміст, є необхідним компонентом правових приписів і вимог, яким вони внутрішньо притаманні. Вони визначають моральний зміст, потенціал і значення процесуальних норм, вказують етично допустимі способи реалізації моралі.

У зв’язку з цим необхідно розглянути етику учасників судових дебатів. Проведемо аналіз етичних основ судового виступу державного обвинувача і захисника як професійних учасників судових дебатів.

Головна етична вимога, яку повинна задовольняти обвинувальна промова прокурора, це правильність позиції прокурора по суті, суворі відповідність його висновків закону, об’єктивність, справедливість як самої позиції прокурора, так і всіх його роздумів. Взагалі, обвинувальна промова повинна відповідати нормам моралі, але найбільш яскравим вираженням етичних поглядів прокурора є суспільна оцінка злочину, характеристика особи підсудного і потерпілого.

Етичного погляду, найскладнішим елементом обвинувальної промови є характеристика підсудного. Прокурор не повинен забувати, що він говорить про людину, яка ще не визнана злочинцем. До того ж суд має право не погодитися з прокурором, тому характеристика підсудного повинна бути об’єктивною, підтверджуватися доказами по справі і впливати з її матеріалів. Але в усіх випадках це потрібно робити спокійно, не виходячи за рамки етично дозволеного.

Неприпустимо і неетично шукати дані, які мають образливий характер і не відносяться до справи. На нашу думку, прокурору не слід оголошувати відомості про інтимне і особисте життя підсудного, якщо це не має суттєвого значення для справи. Аналогічні етичні вимоги повинні ставитися і до характеристики потерпілого, адже у своїй промові прокурор може дати порівняльну характеристику потерпілого і підсудного.

В той же час, при негативній характеристиці потерпілого, вона повинна бути також об’єктивною, коректною, стриманою і обґрунтованою. Етичних вимог необхідно дотримуватися і по відношенню до процесуального противника. Можна критикувати, спростовувати в промові твердження захисника, але все це повинно робитися з повагою, тактовно, ввічливо. В судовому засіданні прокурор повинен пам’ятати: якою б важливою і великою не була роль прокурора в процесі, проте єдиним органом правосуддя є суд.

Завершальним етапом діяльності адвоката-захисника в суді є проголошення ним захисної промови. Оскільки захисник проголошує свою промову після прокурора, він повинен внести дещо нове у висвітлення вже встановлених фактів, по-новому проаналізувати докази і охарактеризувати особу підсудного.

Як і обвинувальна промова прокурора, промова захисника має велике громадське, юридичне і моральне значення. Етичну основу виступу захисника в суді, на думку Поляк А., складають об'єктивність, корисність і принциповість [7, с. 57].

Під час проголошення судової промови, як і протягом усього судочинства, захисник повинен уважно, дбайливо і з повагою відноситися до підсудного. Адже підсудний ще не засуджений. І в судових дебатах до нього треба відноситися з позиції презумпції невинуватості, поважати його гідність, людські почуття, уникаючи всього, що може спричинити йому біль і страждання.

Перед захисником, під час проголошення промови, постає більш складніше завдання ніж дотримання такту і стриманості: як сумістити енергію, наступальний характер і послідовність у виконанні свого професійного обов'язку з моральним імперативом? Для того, щоб промова відповідала моральним вимогам, у ній повинна бути дана фактична, правова і суспільна оцінка справи.

Захисник при будь-яких обставинах не має права говорити неправду, не може обходити мовчанням обвинувальні докази, якщо він спростовує вину підсудного. Суд і всі присутні в залі чекають відповіді від захисника на питання про законність і обґрунтованість обвинувачення головного питання по справі.

Що стосується підзахисного, то захисник може давати йому тільки позитивні характеристики в силу своїх професійних обов'язків. Тим часом не слід необґрунтовано і бездоказово його вихваляти.

Найбільш складним, з морального погляду, є питання про те, що треба розуміти під правильною оцінкою фактичних обставин справи? Чи має право захисник заперечувати обвинувачення, наводити в промові докази, достовірність яких є для нього сумнівною? З приводу цього питання можна зустріти суперечливі думки. Полянський Н.Н. на це питання відповідає так: "Чи може захисник використовувати для захисту докази:

- а) завідомо для нього недостовірні;
- б) достовірність яких для нього сумнівна.

У першому випадку - не може, в другому - може. Він зобов'язаний надати всі твердження, які говорять на користь достовірності, оскільки суд має право очікувати від учасників процесу, що вони нададуть йому докази, захисник свої міркування, потрібні для всесторонньої оцінки обставин справи" [8, с. 63].

Прямо протилежну точку зору відстоював Кан Н.П.: "Якщо захисник приходить до висновку про сумнівну достовірність такого доказу, тоді, користуючись ним, він ризикує перетворитися із захисника підсудного в борця проти правосуддя" [9, с. 197].

На нашу думку, немає жодних підстав ставити знак рівності між завідомо недостовірними доказами і такими, які викликають сумнів у своїй достовірності.

Таким чином, наводити в судовій промові твердження, неспроможність яких є очевидною для захисника, означає схилити суд до неправди, висловлювати точку зору, протилежну тій, яку розділяє сам захисник: означає маніпулювати в промові твердженнями, звільняючи себе від моральних обмежень. А у випадку визнання за захисником права використовувати в промові завідомо неспроможні, суперечливі істині твердження, означає охарактеризувати його як людину, яка не діє за совістю.

Отже, можна зробити висновок, що, наводячи в судовій промові твердження, які зводяться до штучної, суперечливої життєвій правді оцінки фактичних обставин, захисник веде себе не тільки неетично, але й професійно безпорадно. Ми погоджуємося з думкою Строговича М.С. про те що "якщо в справі є сумнівні докази і твердження, захисник повинен ретельно аналізувати їх, показати і аргументувати сумнівність цих доказів і тверджень і після цього зробити висновок: будь-який сумнів тлумачиться на користь обвинуваченого" [10, с. 90].

Відповідно до цього, на нашу думку, питання про право захисника використовувати в судовій промові те чи інше твердження повинно вирішуватися таким чином: при чіткому усвідомленні неспроможності, суперечливості твердження життєвій правді використовувати його неприпустимо. А в тих випадках, коли достовірність і відповідність твердження викликає у захисника деякі сумніви, його можна використовувати. Інше вирішення даного питання було б необґрунтованим обмеженням прав захисту.

В суді можна спостерігати таку картину: прокурор і захисник так захоплюються спором, так намагаються "перемогти" один одного, що забувають про підсудного, про суд, про справу. Прокурору і захиснику треба пам'ятати про єдину мету: сприяти суду у з'ясуванні істини з різних гочок зору і доступними засобами [11, с. 40].

Отже, учасники судових дебатів повинні шанобливо відноситися до гідності один одного, проявляти нетерпимість до високомірності і зазнайства, суворо дотримуватися вимог закону і норм моралі. Особливо шанобливим має бути відношення учасників судових дебатів до суду. Вони не повинні ставити під сумнів його компетентність, висловлювати недовіру до нього, вступати з ним у конфлікт, не підпорядковуватися розпорядженням головуючого, протиставляти себе складу суду.

І тут особливе значення має такт. Тому неприпустимим є перебивати свого процесуального суперника під час промови або репліки, присікуватися до мовних і стилістичних помилок, діалектичних слів, пере-

дражнювати манеру говорити, міміку, жести. Не можна піддаватися приманці "одержати словесну перемогу, жертвуючи моральними вимогами" [12, с. 91].

Все сказане дає змогу зробити висновок, що моральні цілі правосуддя не можуть бути досягнуті будь-якими засобами, оскільки лише моральні засоби здатні забезпечити їх досягнення. Етичні основи вимагають від особи, яка виступає з судовою промовою, індивідуального підходу до кожної справи, що розглядається, врахування особливостей осіб, які беруть участь у справі, несприятимості приниження їх людської гідності, об'єктивності в оцінці фактів і доказів; відсутності упередженості і односторонності у висвітленні обставин справи. Виконуючи свої професійні функції, виступаючи в судових дебатах, обвинувач і захисник не мають права використовувати незаконні засоби і методи для відстоювання своєї позиції, наполягати на твердженнях, які не підтверджені матеріалами справи, вчиняти дії, що спрямовані на умисне затягування судового розгляду, свідомо вводити суд і осіб, які присутні в залі судового засідання, в оману. Таким чином, основою взаємовідносин між судом, державним обвинувачем і захисником повинні бути: взаємна повага до місії кожного суб'єкта процесуальної діяльності, рівне відношення суду до їх інтересів і реальне забезпечення судом їх прав.

МОТИВАЦІЯ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ТА СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА

Ефективність боротьби зі злочинністю багато в чому залежить від фундаментального вивчення мотивації протиправної поведінки. Проблеми мотивації і мотивів поведінки, специфіка їхнього встановлення при доказуванні постійно знаходяться в центрі уваги філософів, психологів і юристів. Вивчення мотиву злочину здійснюється шляхом з'ясування психологічної сутності діяльності і поведінки людини. Причому взаємозв'язок загальнопсихологічного і юридичного (кримінально-правового, кримінально-процесуального, криміналістичного і т.д.) розуміння мотивів виражається співвідношенням загального і частки, роду і виду.

В основі злочинної поведінки лежать ті чи інші мотиви. Юристи вважають, що злочини відбуваються, головним чином, з користі, помсти, ревнощів, хуліганських, сексуальних спонукань. Як і глибинні психологічні фактори відображають ці мотиви, у чому їхній суб'єктивний зміст?

Більшість психологів вважають мотивом усвідомлене спонукання (потреби людини, дії, що відбуваються поза зв'язком з міркуваннями). Юристи визначають мотив злочину як спеціальне юридичне поняття, що виражає внутрішній, психологічний стимул, спонукання до здійснення протиправного діяння чи як усвідомлене спонукання, прийняте особою як ідеальну підставу на здійснення протиправного діяння [13, с.9]. Отже, потреби стають мотивом лише тоді, коли вони пройшли процес мотивації, тобто переломилися через свідомість суб'єкта і зіставилися зі своїм об'єктом.

У мотивах конкретизуються потреби, які і визначають спрямованість мотивів. В однієї людини не може бути незліченної кількості потреб, але багатство мотиваційної сфери виявляється в їхній розмаїтості і взаємодоповнюваності. Взаємодіючи між собою, вони підсилюють чи послаблюють один одного, вступають у взаємні протиріччя, в результаті чого може з'явитися аморальна і навіть злочинна поведінка.

Окремі вчинки, а тим більше поведінка людини в цілому, у тому числі і злочинна, в основному спрямовуються не одним, а декількома мотивами, що знаходяться один з одним у складних ієрархічних відносинах. Серед них є ведучі, котрі і стимулюють поведінку, надають їй особистісний зміст. Так, у більшості випадків в основі розкрадань лежать не тільки корисливі мотиви, але і мотиви самоствердження особистості в очах престижної (референтної) групи [14, с.80].

1. Матвиенко Е. А. Судебная речь. М. 1976. – С.17.
2. Перлов И. Д. Судебная этика // Советское государство и право. – №12. –1970. С.105.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – Т.1 М., 1968. – С.180.
4. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. – М., 1967. С.66.
5. Адамов Е. Искусство убеждать и воздействовать // Советская юстиция. №6. 1966. – С.18;
6. Гольдинер В. Д. Защитительная речь. – М., 1970. – С.166.
7. Поляк А. Этические особенности судебной речи адвоката. // Социалистическая законность. №2. – 1976. – С.57.
8. Полянский Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите. М. 1927. С.63.
9. Кан Н. П. Некоторые вопросы адвокатской этики. – М., 1967. С.197.
10. Строгович М. С. Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых // Советское государство и право. – №8. 1981. – С.90.
11. Смирнов В. Суд, государственный обвинитель и адвокат: этика взаимоотношений // Российская юстиция. - №6. 1995. - С.40.
12. Киселев Я. С. Этика адвоката. Л., 1974. – С.91.

O.Zahyrykiy

ETHICAL BASES OF COURT DEBATES

The article investigates the questions connected with the ethical bases of court debate. The author characterizes the ethic of court speeches of all members of court debate in criminal trial.

Мотив - це внутрішнє обґрунтоване спонукання, обумовлене потребами, інтересами, почуттями і т.д., це фактор активності особистості, рушійна сила, що лежить в основі дій людини, джерело її поведінки. Мотиваційна сфера особистості має надзвичайно складну ієрархічну будівлю, що включає мотиви різного змісту і характеру, різного ступеня усвідомленості. Людина постійно вводить нові мотиви або відкидає непотрібні, підкоряючи їх суспільним інтересам, або, навпаки, протиставляє їх справжнім інтересам особистості, віддаючи перевагу антигромадським мотивам [1, с. 7].

В усіх випадках, коли хочуть встановити дійсні причини вчинку, з'ясувати істину в справі, прагнуть до з'ясування мотивів. Провідна роль мотиву обумовлена характером і специфікою людської поведінки, а саме його вибірковістю і цілеспрямованістю.

Мотив у конкретній людській поведінці виконує насамперед спонукальну роль, визначає джерело, що підтримує дану поведінку, інакше кажучи, характеризує динамічний бік активності особистості. Але цим роль мотиву далеко не вичерпується. Від нього залежить і потребоутворюючий характер людської діяльності, тобто те, як особа пояснює свою поведінку, з якими обставинами його зв'язує, яку мету переслідує внаслідок здійснення тих чи інших дій. З мотивом безпосередньо зв'язана морально-етична оцінка діяння. Він ніби внутрішнім світлом висвітлює вчинене людиною, допомагає розмежувати добро і зло, дійсне і помилкове, гуманне і низинне і т.д. Іншими словами, залежно від змісту й особливостей мотиву зроблене особою діяння, з погляду морально-етичної оцінки, може здобувати різне значення [2, с. 3].

Отже, мотив злочину являє собою психолого-юридичну категорію, за допомогою якої визначається та оцінюється внутрішнє (психічне) ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків. При цьому психологічний підхід до розуміння мотиву злочину є первинним, визначальним, вирішальним; юридичний же підхід є лише вторинним. Проте сучасна психологія ще неспроможна пояснити, що, власне, розуміється під мотивом і що слід до нього відносити. Через це й інші науки, у тому числі юридичні, позбавлені можливості фундаментально розробляти цю проблему.

Відповідно до того, як сприйняті і прийняті особистістю моральні і правові норми, вона оцінює наявну соціальну практику, що склалася і формуються суспільні відносини. На підставі цього індивід вибирає життєву лінію поведінки, керується відносно стійкими програмами дій. Звідси, мотивація являє собою одну з форм буття моральних і правових норм, спосіб реалізації їх як регуляторів людської поведінки, а також метод самоврядування особистості через систему стійких спонукань, тобто через мотиви [6, с. 88].

Мотивація більш широке поняття ніж мотив. Її зміст охоплює не тільки первісні спонукальні сили людської активності, не тільки психологічну мобілізованість і готовність особистості до здійснення визначених дій, але і ті фактори, які направляють, регулюють і підтримують ці дії або змінюють їхню вихідну спрямованість, роблячи істотний вплив на поведінку у всіх його ланках. Включаючи сукупність різноманітних спонукань, мотивація ніби пролизує всі основні структурні утворення особистості і виявляється в остаточному підсумку в її соціально значимих вчинках і діях. У цьому змісті правомірно говорити про мотивацію, що реалізується через духовний світ особистості і суб'єктивну детермінацію в поведінку людини [6, с. 86].

Термін "мотивація" вживається у декількох значеннях. У вузькому смислі - це: 1) процес виникнення мотиву в результаті взаємодії особи з оточуючим середовищем; 2) сукупність спонукань і мотивів, які визначають поведінку, їх система; 3) динаміка розвитку вольового акту, обумовленого певними мотивами (від прийняття рішення діяти до результату). У широкому смислі мотивація включає свідомість індивіда, його соціальні і прородні якості (властивості), що визначають ставлення до інших людей, соціальних цінностей, самого себе і знаходять відображення в мотивах поведінки і діяльності. Особливе значення в психології надається так званій "боротьбі мотивів" ("добра і зла", "за і проти") та вибірковості засобів їх задоволення [15, с. 205].

Мотивація виступає, таким чином, як внутрішній механізм функціонування моральної і правової свідомості, моральних і правових норм. Створення позитивних мотивів, що орієнтують на моральні та правові цінності, і є істотним показником утілення моральних і правових норм, закріплення їхніх вимог у духовному ви ядї особистості.

Мотивація поведінки взагалі і злочинної зокрема співвідносяться як одиничне, окреме і загальне: мотивація конкретного злочину одинична, вона має свою специфіку і неповторні, притаманні тільки їй риси. Суттєва властивість такої поведінки - суспільна небезпечність і протиправність [15, с. 205]. Злочин - не просто дія (бездіяльність), зумовлена певними мотивами, фактично - це результат дії, що являє собою суспільну небезпеку і протиправність, які суб'єкт миг чи повинен був передбачити.

У кримінальному праві мотив є одним з елементів суб'єктивної сторони складу злочину. До неї також відносять вину у формі умислу чи необережності, мету злочину та емоційний стан особи під час вчинення злочину. Під мотивом злочину розуміють спонукання до вчинення суспільно небезпечного діяння.

Важко переоцінити ту роль, яку відіграє мотив злочину в кримінальному праві. Він впливає на кваліфікацію злочинів, на призначення покарання й обрання мір щодо виправлення засуджених, а також

характеризує особу винного і сприяє розробленню заходів з профілактики злочинів. Його встановлення необхідне для розмежування складів, що мають подібні ознаки (наприклад, хуліганство і заподіяння легких тілесних ушкоджень). У ряді випадків з'ясування мотиву має значення для доведення винності. Крім того, мотив злочину може враховуватися як обтяжуюча чи зм'якшуюча відповідальність обставина, свідчити про відсутність у діяч обвинуваного суспільної небезпеки [4, с.249]. З'ясування мотиву допомагає зрозуміти сутність злочину та механізм його вчинення.

Мотив є рушійною силою злочинного діяння, його внутрішнім джерелом. Звідси злочин – це лише форма виразу (прояву) й об'єктивізації мотиву суб'єкта.

У психологічному плані злочинне діяння ототожнюється зі свідомою, вольовою і мотивованою діяльністю. З цих позицій для психологічних проєкцій злочину, як специфічного виду завжди мотивованої діяльності людини, байдуже, чи мають вони протиправний характер, чи ні. Тому, наприклад, учинення крадіжки чи обман покупців є такими ж актами вольової поведінки, як розвантаження контейнера чи пошиття одягу. Мотивоване злочинне діяння може вчинятися умисно або необережно. Мотив є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони в усіх злочинах, незалежно від форми вини. Найбільш виразна і послідовна схема розвитку мотиву в умисних злочинах, де мотив поширюється як на суспільно небезпечну дію, так і на суспільно небезпечні наслідки, коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачає її суспільно небезпечні наслідки і бажає чи свідомо допускає їх настання. Суб'єкт свідомо визначає мету злочину і спрямовує своє мотивоване діяння на її досягнення, використовуючи при цьому певні засоби, способи та ін. Особливістю мотиву вчинення умисних злочинців є те, що він, як і умисел, може виникнути до початку реалізації злочинного задуму (готування та посягання) [11, с.85].

У злочинах, учинених з необережності, мотив не займає "пасивну" позицію, а продовжує відігравати свою важливу роль. Наприклад, якщо водій перевищує швидкість дорожнього руху за мотивом якомога скоріше доставити до лікарні поранену людину, то це має іншу суспільну небезпечність, а отже, заслуговує меншого покарання ніж перевищення швидкості водієм з хуліганських мотивів, при настанні однакових суспільно небезпечних наслідків [11, с.85].

Мотив у злочинах з необережності не поширюється на суспільно небезпечні наслідки, а лише детермінує вчинення діяння, яке призводить до настання таких наслідків. Але навіть у випадках злочинної недбалості суб'єкт має вибір волі [11, с.85]. А це означає, що в злочині з необережності мотив створює умови, за яких особа здатна передбачити можливість

настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховує на їх відвернення, або особа, хоча і не передбачає цього, але повинна була і могла їх передбачити.

Усі психологічні мотиви можна розділити на стійкі, що перетворилися в силу цього у властивість характеру, і ситуативно виникаючі. Для встановлення ustalених мотивів потрібно детальне вивчення умов життя обвинуваного, його способу життя, спрямованості особистості, властивостей і рис характеру. Ситуативно виникаючі мотиви найчастіше походять від стійких. В окремих випадках ситуативні мотиви не зв'язані зі стійкими і навіть суперечать їм. На виникнення подібних мотивів великий вплив має, як правило, емоційний стан людини. Тому для встановлення ситуативно виникаючих мотивів варто мати у своєму розпорядженні дані про деякі особливості емоційності обвинуваного [4, с.250].

Однак для встановлення ustalених і ситуативних мотивів, для використання їх у кримінальному та кримінально-процесуальному праві необхідне їх наукове дослідження. Дану проблему, на мою думку, можна вирішити з допомогою залучення до такого дослідження фахівців, які володіють спеціальними психологічними знаннями, готі експерта, спеціаліста, консультанта, психологів.

По деяких справах практично відсутні прямі докази мотиву злочину. Для їхнього встановлення недостатньо звичайних, традиційних доказів. Такі злочини відносять найчастіше до безмотивних. Але оскільки цілком безмотивних злочинів не буває, варто використовувати для з'ясування мотиву злочину спеціальні знання з психології.

Судово-психологічна експертиза допомагає повніше пізнати особистість обвинуваного і мотиви його криміногенної поведінки. З метою зменшення помилок, що допускаються іноді судами при кваліфікації злочинів, доцільно обов'язкове проведення такої експертизи по справах про злочини неповнолітніх, при неусвідомлюваних мотивах дорослих злочинців і при наявності даних, які дають підставу думати, що злочин був обумовлений афектогенним мотивом.

За допомогою судово-психологічної експертизи властивість поведінки обвинуваного, з'ясувати його психологічну установку і стимули, що спонукали його до дії.

Експерти-психологи визначають мотив злочинної поведінки як процес, що відображає вплив зовнішніх і внутрішніх факторів на поведінку людини. Їхнє завдання зводиться до дослідження погреб, переконань, психічних властивостей особистості, впливу середовища. З урахуванням даних обставин вони можуть дати відповідь, що даний мотив далекий від конкретної особистості.

Таким чином, судово-психологічна експертиза може дати повну характеристику особистості обвинуваного, без дослідження якої не

можна встановити по деяких категоріях справ юридичний мотив скоєння злочину.

Коли підкреслюється значення мотиву злочину, завжди до цього додається, що мотив злочину є факультативною (необов'язковою, другорядною) ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Це твердження має витoki з радянської кримінально-правової доктрини, що розглядала мотив як: необхідну ознаку складу злочину лише в тих випадках, коли він безпосередньо присутній у диспозиції кримінального закону як ознака даного злочину (наприклад, у ст. ст. 165, 174, 176, 193, 229¹⁴ КК України обов'язковою, безпосередньою ознакою злочину є корисливий мотив); кваліфікуючу ознаку складу злочину (наприклад, у пп. "а" і "б" ст. 93, ч. 2 ст. 177, ч. 2 ст. 178 КК України); факультативну ознаку складу злочину в усіх інших випадках.

На відміну від кримінального права, яке відносить мотив до необов'язкових (факультативних) ознак суспільно небезпечного діяння, кримінально-процесуальне право виходить з того, що він є присутнім у кожному злочині. Так, не можна вважати злочином те суспільно небезпечне діяння, яке не отримало свого процесуального обґрунтування і в якому не були визначені та доведені мотиви. Саме тому кримінально-процесуальний закон зобов'язує довести мотив по кожній кримінальній справі, незалежно від форми діяння або вини. Це означає, що він є необхідним складовим елементом як у суспільно небезпечній дії, так і в бездіяльності; як в умисному злочині, так і в необережному [11, с.84].

У п. 2 ст. 64 КПК України передбачається, що при проведенні попереднього слідства, дізнання і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доведенню винності обвинуваченого у вчиненому злочині і його мотиви. За таких умов виникає необхідність встановлення усіх чинників суб'єктивної сторони складу злочину, коли вина і мотив виступають важливими обставинами, що підлягають доведенню в кримінальній справі.

Тому ст. 223 КПК України зобов'язує слідчого зазначити мотиви злочину в описовій частині обвинувального висновку. У свою чергу й у мотивувальній частині такого вироку повинні бути вказані мотиви вчиненого злочину (ст. 334 КПК України). І якщо суд не встановив дійсних мотивів злочину і не зазначив їх в обвинувальному вирокі, то останній має бути скасований, а кримінальна справа спрямована на новий розгляд.

Виходячи з викладеного, слід ще раз підкреслити прогресивну рису кримінально-процесуального права, згідно з яким мотив є предметом доказування в кожній справі, що свідчить про визнання існування мотиву в будь-якому злочині.

При розслідуванні злочинів постійно виникають труднощі у з'ясуванні мотиву скоєних дій. У зв'язку з цим складовою частиною діяльності по їхньому з'ясуванню є залучення і використання спеціальних знань, зокрема

психологічних. Наприклад, установити ймовірні мотиви здійснення злочину можна шляхом використання знань психології міжособистісних відносин; аналізу таких психологічних категорій, як інтереси, погреби, спрямованість особистості, спонукання й ін. [13, с.9].

Складність установлення мотиву злочину іноді приводить до твердження про безмотивність, невмотивованість злочину, що принципово невірно, оскільки всяка свідома поведінка спонукається усвідомленими чи неусвідомленими мотивами, чи підміною мотиву мотивуванням події, тобто ретроспективним словесним поясненням зробленого. Тому спроби встановити мотив злочину тільки зі слів обвинувачуваного, без обліку його основних психологічних особливостей, аналізу поведінки, можуть привести до серйозних помилок [3, с.92].

Недослідженість мотивів слідством і судом є показником односторонності або неповноти їх діяльності, істотного порушення кримінально-процесуального законодавства, що в кінцевому підсумку складає підставу для скасування або зміни вироку при розгляді справи в касаційному порядку.

Основними помилками при дослідженні мотивів злочину і визначення їх в обвинувальних висновках чи обвинувальних вироків є:

- підміна мотивів метою злочину ("вчинивши умисне вбивство з корисливою метою");
- підміна мотивів емоційними станами осіб під час учинення злочинів ("на ґрунті розлюченості", "обурений такою поведінкою з боку потерпілого");
- підміна мотивів приводами вчинення злочинів ("ці слова потерпілого він використав як привід до бійки");
- підміна мотивів причинами злочинів ("у підсудного була причина помститися");
- підміна мотивів обставинами вчинення злочину ("у сварці", "у бійці", "на ґрунті особистих неприязних стосунків") тощо [12, с.100].

Розкриття структури мотиву означає не що інше, як "залізання в душу" особі чи іншій людині, а цього хочеться не кожному. Небажання людини розкриватися перед іншим чи зізнатися самому собі в щирих мотивах діяння призводить до появи "захисних механізмів", про які говорив З.Фрейд: витисненню, заміщенню, проєкції, сублімації. У цих випадках психологу і педагогу доводиться мати справу вже не з мотивами, а з *мотивуванням*, при якому істинні причини замінюються вигаданими [7: с.133].

Мотивування - раціональне пояснення суб'єктом причин своєї поведінки, обставин, що спонукали його до вибору даної дії. У більшості випадків мотивування поведінки носить виправдувальний характер [8, с.493].

Мотивування визначається як раціональне пояснення суб'єктом причин дії за допомогою вказівки на соціально прийнятні для нього і референтної групи обставини, що спонукали до вибору даної дії (вчинку). За допомогою мотивувань особистість іноді виправдує свої дії і вчинки, приводячи їх у відповідність з нормами поведінки в суспільстві і зі своїми особистісними нормативами. Внаслідок цього мотивування-висловлення можуть не збігатися з дійсними мотивами діяння і навіть свідомо їх маскувати [7, с. 133].

Виникає питання: за рахунок яких психологічних механізмів відбувається зняття із себе відповідальності за вчинене. Тут діють механізми психологічного самозахисту, що знижують, нейтралізують чи зовсім знімають бар'єри морально-правового контролю при порушенні кримінально-правових заборон. Саме на цій основі відбувається самовиправдання і внутрішнє вивільнення від відповідальності за вчинений злочин.

Проведене під керівництвом А.Р.Ратинова в 70-х роках вивчення особистості злочинця показало виняткову важливість захисних механізмів, що підготовляють і спонукають до злочинної поведінки, а потім ретроспективно виправдують його. Він писав: "Піддавшись негативним санкціям чи побоюючись їх, особистість обирає шлях усунення несприятливих наслідків своєї поведінки, що йде врозріз із загальноприйнятою нормою, нейтралізуючи соціально-правовий контроль за допомогою включення захисних механізмів" [14, с.89].

До останніх відносяться заперечення, витиснення, раціоналізація, проєкція і т.п.

Узагальнено мотиви самовиправдання злочинної поведінки виявляються у:

1) перекрученому представленні про кримінальну ситуацію, у якій вибірково перебільшується значення одних елементів і применшується роль інших, у результаті чого виникає ілюзія не обов'язковості застосування кримінального покарання;

2) виключенні відповідальності за виникнення кримінальної ситуації, що розуміється як фатальний збіг обставин;

3) зображенні себе жертвою примусу, віроломства, підступництва й обману інших осіб або власних помилок і оман, які призвели до протиправних дій;

4) переконанні у формальності норм, що порушуються, щоденності подібних дій, у силу чого вони розцінюються як припустимі;

5) запереченні жертви злочину і предмета злочинного зазіхання і тим самим ігноруванні шкідливих наслідків і суспільної небезпеки діяння;

6) применшенні і прикрашанні своєї ролі в скоєному злочині;

7) облагороджуванні щирих мотивів своїх дій, у результаті чого вони представляються пробачливими і навіть правомірними (захист справедливості і т.д.);

8) розгляді себе як жертви ненормальних умов життя, середовища, які штовхнули на здійснення злочину;

9) гіпертрофії власних особистісних якостей у твердженні своєї винятковості, що ставить особу, на його думку, над законом [14, с.89].

До компетенції судово-психологічної експертизи відноситься встановлення фактичних даних не тільки про психічні процеси і стани, але і про психічні властивості особистості. Справа в тому, що до психіки людини утворюють не тільки психічні процеси і стани, але й психічні властивості, у тому числі особливості емоційно-вольової і мотиваційної сфер, характерологічні особливості, темперамент, здібності, точна діагностика яких можлива тільки на підставі застосування спеціальних знань з психології. Тому, на мою думку, експерт (спеціаліст чи консультант)-психолог вправі вирішувати такі завдання:

- встановлення основних, закріплених та провідних мотивів поведінки людини (у психологічному значенні цього поняття) і мотивацію конкретних учинків як важливих психологічних факторів, що характеризують особистість;

- визначення змісту і ієрархії основних мотиваційних ліній особистості; а також відповісти на питання:

- Які індивідуально-психологічні особливості має підекспертна особа, що зумовили характер її протиправних дій або злочину чи злочинної діяльності (зазначаються ті, які мають значення для суду чи слідства: підвищена агресивність, підкореність, жорстокість, нерішучість, етичні орієнтації, соціальні установки, мотиваційна сфера тощо)?

- Які психологічні особисті якості та провідні мотиваційні чинники поведінки має підекспертна особа? У якому зв'язку вони знаходяться з обставинами, що досліджуються у справі?

- Чи могли індивідуально-психологічні особливості підекспертної особи суттєво вплинути на її поведінку під час скоєння нею протиправних дій (або злочину)?

Окрім того, психолог може надати кваліфіковану допомогу судді (слідчому) при розмежуванні та встановленні мотиву злочину і мотивування.

Ретельне дослідження судом мотивів злочину та їх змістовне відображення в обвинувальному вирoku мають величезне значення для досягнення мети правосуддя, удосконалення індивідуальної профілактики злочинів і роботи по виправленню і перевихованню засуджених.

Отже мотив злочину має бути всебічно, повно, об'єктивно і ретельно досліджений та проаналізований у кожній кримінальній справі. З цього приводу дуже влучними є слова професора М.Й.Коржанського про те, що "поки не відомий, не встановлений мотив вчинку, то не можна сказати, що трапилось злочин чи подвиг" [9, с.86].

Таким чином, використання психологічних знань з метою встановлення мотиву злочину значно розширює можливості слідчого та суду в розслідуванні, розгляді кримінальних справ і попередженні злочинів.

1. Антоян Ю.М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. М.: РИО Академии МВД СССР, 1973. – 183 с.
2. Волков Б.С. Мотивы преступления. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1982. – 151с.
3. Волков В.Н. Янаев С.И. Юридическая психология. М.: Изд-во "Щит-М", 2001. – 218с.
4. Васильев В.Л. Юридическая психология. М.: Юридлит., 1991. – 464 с.
5. Власов В. П. Мотивы, цели и умысел при совершении хулиганских действий. – В сб.: Вопросы борьбы с преступностью. М., Юрид. лит., 1975. – Вып. 23. – С. 124.
6. Игошев К.Е. Гинология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. – 168с.
7. Ильин Е.П. Мотивация и мотивы. – СПб.: "Питер", 2000. – 512 с.
8. Еникеев М.И. Общая и юридическая психология (в двух частях). – Часть 1 "Общая психология". М.: Юрид. лит., 1996. – 512 с.
9. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Частина загальна: Курс лекцій. – Київ, 1996 – С. 207.
10. Ратинов А. Р., Ефремова Г. Х. Правовая психология и преступное поведение. – С. 230-231.
11. Савченко А. Психолого-юридичний аналіз проблеми мотиву злочину // Право України. – 1998. – №3. – С.82-86.
12. Савченко А. Практичне значення мотиву злочину: результати наукового дослідження // Право України. 1999. №1. – С.99-102.
13. Сорокотягин И.П. Использование психологических знаний для выявления криминалистической характеристики преступлений // Проблемы судебной психологии. 1981. – С.3-10.
14. Шиханцов Г.Г. Юридическая психология. М.: "Зерцало", 1998. – 352 с.
15. Юридична психологія. За заг.ред. Я.Ю.Кондратьєва. – К.: "Ін Юре", 1999. – 352 с.

W. Koschunetz

THE MOTIVATION OF CRIMINAL BEHAVIOUR AND JUDICIAL – PSYCHOLOGICAL EXPERISE

This article about usage of special psychologic knowledge at installation of motive of a crime. The motive of a crime is by indispensable circumstance, which one is included in the ultimate fact on each criminal case. Therefore, the engaging by court of psychologic knowledge for installation of motive of a crime will render assistance achievement of the purposes of justice, advancing of personal crime prevention both activity on correcting and re-education denounced.

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ТА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Буоз В.П.</i> Права і свободи людини і громадянина у філософсько-історичній концепції М.Грушевського.....	3
<i>Луць Л.А.</i> Поняття соціальної системи як основа дослідження правової системи суспільства.....	6
<i>Андрюк В.В.</i> Теоретико-методологічні аспекти співвідношення соціального та правового прогнозування.....	15
<i>Останчук Л.Б.</i> Екологічно-правові аспекти у контексті філософії техніки.....	23
<i>Сидоренко П.С.</i> Історія створення та нормативний зміст Європейської Соціальної Хартії 1961 р.	31

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

<i>Князєв В.Г.</i> Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні.....	46
<i>Грицкевич С.Г.</i> Проблеми нормативно-правового закріплення конституційних екологічних прав і свобод людини і громадянина в Україні.....	53
<i>Бевза Ю.П.</i> Міграційне законодавство України: розвиток і окремі питання вдосконалення.....	61
<i>Цимбалістий Т.О.</i> Поняття і зміст конституційно-правового статусу державного кордону України.....	69

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Цікало В.І.</i> Право на захист та його зв'язок із позовною давністю.....	75
<i>Кукруза М.Б.</i> Співвідношення свободи договору та свободи підприємництва.....	81
<i>Якубівський І.Є.</i> Об'єкти фінансового лізингу.....	89
<i>Григорівська Л.В.</i> Еволюція векселя та вексельного законодавства.....	95
<i>Яворська О.С.</i> Вексельне право та його особливості.....	104
<i>Шишута Ю.В.</i> Правове регулювання майнових відносин в кредитних спілках громадян: історичний досвід та вдосконалення діючого законодавства.....	109
<i>Фурик І.Я.</i> Деякі проблеми договірної регулювання оплати праці.....	119
<i>Горленко В.В., Фазикош В.Г.</i> Захист честі, гідності та ділової репутації: проблемні питання.....	125

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

<i>Кобецька Н.Р.</i> Особливості відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю громадян через негативний вплив на довкілля.....	132
<i>Багай Н.О.</i> Історико-правові витоки аграрного законодавства України (XI-XVIII ст.): їх наукове значення.....	141

ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

<i>Медицький І.Б.</i> Співвідношення соціального і біологічного як детермінантів злочинної поведінки.....	151
<i>Процик А.Я.</i> Агресивна злочинність неповнолітніх: кримінально-правові та кримінологічні аспекти.....	158
<i>Музика А.В.</i> Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за порушення правил несення прикордонної служби.....	167

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Король В.В.</i> Гласність кримінального судочинства та участь громадських обвинувачів і громадських захисників у судовому розгляді кримінальних справ.....	175
<i>Гришок В.О.</i> Тасмниця нарадчої кімнати як гарантія принципу незалежності суддів у кримінальному процесі.....	180
<i>Загурський О.Б.</i> Епічні основи судових дебатів.....	189
<i>Коцинець В.В.</i> Мотивація злочинної поведінки та судово-психологічна експертиза.....	195

CONTENTS

MATTERS OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>W. Bydz.</i> Rights and freedoms of a person and citizen in mrushevsk's philosophy of history.....	3
<i>L. Lutz.</i> Social system notion as a basis of researching legal system of a society.....	6
<i>W. Andriuk.</i> Theoretical and methodological aspects of the correlation between social and legal forecasting.....	15
<i>L. Ostapshyk.</i> Ecological and law aspects from the point of philosophy of techniques.....	23
<i>N. Sydorenko.</i> Creation history and normative maintenance of european social charter 1961.....	31

CONSTITUTIONAL RULE AND HUMAN RIGHTS

<i>W. Knyazev.</i> Constitutional duties of person and citizen in Ukraine.....	46
<i>S. Hryzkevych.</i> Problems of legislation regulative of constitutional ecological rights of the person and citizen in Ukraine.....	53
<i>Y. Bevza.</i> The migratory legislation of Ukraine: development and separate problems of advancing.....	61
<i>T. Tsybalystyi.</i> Notion and sense of constitutional and law status of the state border of Ukraine.....	69

CIVIL, CIVIL PROCEDURE AND ECONOMIC LAW

<i>V. Tsicalo.</i> The right of defense and its connection to a limitation of action.....	75
<i>M. Kykryza.</i> The connection of freedom of agreement and freedom of enterprise.....	81
<i>I. Yacubivskiy.</i> The object of financial leasing.....	89
<i>L. Hrygorovska.</i> Evolution of bill of exchange and legislation about bills.....	95
<i>O. Yavorska.</i> The specifications of the bill law.....	104
<i>Y. Shushyta.</i> Law regulations of civil relations in credit organizations: historical experience and improvement of present legislation.....	109
<i>I. Furyk.</i> Some problems of contractual regulation of salary.....	119
<i>V. Gorlenko, V. Fazykoch.</i> Protection of honour, advantage and business reputations: problem questions.....	125

MATTERS OF ECOLOGICAL AND LAND ENTITLEMENT

<i>N. Kobetska.</i> One peculiarities of the harm compensation done to the citizens' health through negative influence on the environment.....	132
<i>N. Bagaj.</i> Historically-legal sources of agrarian legislation of ukraine (XI-XVIII centuries); its scientific meaning.....	141

MATTER OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW

<i>I. Medyckvi.</i> Correlation of social and biological as the factors that cause criminal behaviour.....	151
<i>A. Prozyk.</i> Aggressive juvenile delinquency: criminal-judicial and criminological aspects.....	158

A. Muzyka. The social conditionality of the criminal liability for violation (disturbance) of the rules performance of a boundary service..... 167

MATTERS OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

W. Korol. Publicity of criminal cases and the importance of public defendants and public prosecutors taking part in court hearings of criminal cases..... 175

W. Hryniuk. Sekret of meeting room of the judges as one of the guarantees of the principle of their independence in court hearing..... 180

O. Zahyrskiy. Ethical bases of court debates..... 189

W. Koschunetz. The motivation of criminal behaviour and judicial - psychological expertise..... 195

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський університет ім. Василя Стефаника

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей

Випуск VI

Адреса редакційної колегії:
76025, Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а,
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,
юридичний факультет.
тел.: (0342) 55-24-89, тел.факс: (03422) 2-55-80.

Старший редактор *О.Л. Бойчук.*
Літературне редагування і коректура *О.В. Ленів.*
Комп'ютерна правка *Л.М. Курівчак, В.Д. Яремко.*
Комп'ютерна верстка *Л.М. Курівчак.*

Здано до набору 26.06. 2001 р. Підп. до друку 20.09.2001 р.
Формат 60x84/16 Папір офсетн. Гарнітура "Times New Roman"
Ум. друк. арк. 13,12. Вид. арк. 13,28 Тираж 300 прим. Зам. 397



Друкарня видавництва "Плай" Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника
76025 м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 57,
тел. 59-60-51