ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ІВАНА ФРАНКА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XVI регіональної
науково-практичної конференції

(8-9 лютого 2010 р.)

Львів 2010

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XVI регіональну науково-практичну конференцію "Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні", яка буде проводитись на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка 8-9 лютого 2010 року. Тези доповідей і повідомлень подані в авторському варіанті.

Редакційна колегія:

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

Наукове редагування:

– доц. В.М. Бурдін

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:
Матеріали XVI регіональної науково-практичної конференції.
8-9 лютого 2010 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2010. – 424 с.

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК

СТАН ПРАВОСВІДОМОСТІ УЧНІВ СТАРШИХ КЛАСІВ МІСТА ЛЬВОВА ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ВИБІРКОВОГО ОПИТУВАННЯ

Бачинський Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З метою з'ясування рівня обізнаності учнів загальноосвітніх середніх навчальних закладів м. Львова з правами людини і громадянина (зокрема, правами дитини) та з можливостями їх реалізації і захисту юридичним у травні 2009 року під керівництвом проф. П.М. Рабіновича за методичного сприяння Львівського обласного інституту післядипломної педагогічної освіти, а також Лабораторії практичного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка та погодження з Головним Управлінням освіти і науки Львівської обласної державної адміністрації було проведено опитування (анкетування) 329 старшокласників п'яти середніх навчальних закладів м. Львова.

При проведенні конкретно-соціологічного дослідження нас цікавив стан правосвідомості неповнолітніх. Виходячи з цього було сформовано питання у анкеті. В результаті було отримано наступні дані:

Таблиця 1

№	**Задане питання**	**правильно відповіли (учнів,** %)	**неправильно відповіли (учнів,** %)
1.	Позначте відомий вам міжнародний юридичний акт в якому закріплено права дитини?	229 (69%)	100(31%)
2.	До досягнення якого віку згідно міжнародного акту особа вважається дитиною?	159(48%)	170(52%)
3.	Позначте відомі вам національні законодавчі акти, в яких закріплено права дитини?	94 (28%)	235 (72%)
4	З якого віку дитина може стати членом молодіжної громадської організації в Україні?	135(41%)	194(59%)
5.	Які цивільні права в Україні мас дитина у віці від 14 до 18 років?	198(60%)	131 (40%)
6	Тривалість робочого часу на тиждень (год.) для неповнолітніх у віці від 16 до 18 років не повинна перевищувати?	109(33%)	220 (67%)
7.	З якого віку в Україні можна укласти шлюб?	179(54%)	150(46%)
8.	З якого віку в Україні дитина може бути притягнена до кримінальної відповідальності?	173(53%)	156(47%)

Результати з'ясування стану оціночного і регулятивного елементів правосвідомості:

© Бачинський Т., 2010

Таблиця 2

№	Задане питання	відповідь «так»	відповідь «ні»	відповідь «складно від-
9.	Чи всіх законів та інших юридичних актів держави слід дотримуватись?	146(45%)	64(19%)	119(36%)
11.	Чи вивчення Вами в школі навчальної дисципліни "Основи правознавства" посприяло тому, щоб Ви краще реалізовували та захищали свої права?	231 (70%)	59(18%)	39(12%)
12.	Чи покращить ситуацію щодо захисту прав дитини в Україні створення єдиного спеціалізованого органу для розгляду справ неповнолітніх (наприклад, так званого ювенального («дитячого») суду)?	179(54%)	57(18%)	93 (28%)
13.	Як відомо, згідно Конституції жодна ідеологія не може визнаватися обов'язковою. Чи можете Ви вільно висловлювати власну аргументовану позицію стосовно питань з гуманітарних наук (історія, література...), що відрізняється від викладеної у підручнику чи вчителем, без будь-яких негативних наслідків в оцінюванні Ваших знань?	192(58%)	48(15%)	89 (27%)

Також надзвичайно цікавими є відповіді на запитання № 10 Анкети «Назвіть три права людини, які найчастіше порушуються і три права, які найкраще забезпечені в Україні?» Відзначимо відповіді, які є найбільш поширені.

Права людини, які найчастіше порушуються: «право на життя» – 43 відповіді; «право на власність» – 33 відповіді; «дорожні правила» – 19 відповідей.

Права людини, які найбільш захищені: «право на життя» – 48 відповідей; «право на освіту» – 45 відповідей; «право на свободу думки і слова» – 37 відповідей.

Отримані результат дають можливість дійти таких висновків:

- Більшість учнів знають свої права та те. якими юридичними актами вони закріплені. Але при цьому учні продемонстрували значно краще знання міжнародних документів, ніж національних.
- Аналіз відповідей на запитання № 4–8 анкети (див. Таблиця 1) свідчить про те, що учні непогано орієнтуються в сімейному праві, традиційно добре в кримінальному, найкращі знання проявлено у цивільному праві, а найменш обізнаними учні виявились у трудовому праві (див. Таблиця 3). Дане опитування є надзвичайно цікавим ще й з того боку, що схоже дослідження серед молоді м. Львова мало місце близько тридцяти років тому. Згідно результатів дослідження 1976–1982 років, проведеного студентами юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка під керівництвом проф. П.М. Рабіновича. найкращий рівень знань учні продемонстрували з кримінального та державного права, а найнижчий – з трудового і цивільного.

Таблиця 3

№	Галузь права	% правильних відповідей учнів на запитання із відповідної галузі права
1	Цивільне право	60%
	Сімейне право	54%
3	Кримінальне право	53%
4	Трудове право	33%

- Низький рівень знань учнів своїх прав у сфері трудового права є показником не лише того, що учні не цікавляться і не приділяють значної уваги трудовому праву, але й того, що в Україні неповнолітні зазвичай рідко залучаються до праці, а якщо й працюють, то з численними порушеннями трудового законодавства, зокрема, того, яке стосується праці неповнолітнього. Означене питання є надзвичайно важливим та потребує підвищеної уваги з боку суспільства.
- Також цікавими є відповіді на питання анкети № 10, де учні визначали, які права людини найбільше порушуються та найкраще забезпечені. На думку дітей, право на життя є водночас і найменш, і найбільш забезпеченим. Така різнобічність оцінок серед неповнолітніх демонструє непевність самих неповнолітніх у тому, які ж права реально забезпечується на належному рівні державою.

Блок питань анкети, спрямований на визначення оціночних ставлень неповнолітніх до права, дозволяє визначити їх ставлення та установку на дотримання законів (див. Таблиця 2, питання 9–13):

- Такі запитання є досить умовними, і, можливо, не в повній мірі відображають дійсне ставлення дітей до державно-правових явищ. Якщо порівнювати дані проведеного нами опитування з опитуванням 1976–1982 років, то дані залишаються порівняно незмінними: формально молодь відповідає, що законів потрібно дотримуватись. Але якщо проаналізувати питання № 9 (див. Таблиця 2), яке було аналогічно задане понад тридцять років тому (згідного результатів опитування 1976–1982 років «Так» відповіли в середньому понад 90% опитаних), то ми бачимо, що все-таки на сьогоднішній день ці показники скоротилися вдвічі – 45% відповідно. І це свідчить про те. наскільки дискредитоване право у очах неповнолітніх та як змінилось ставлення неповнолітніх до права.
- На питання анкети № 12 більша частина школярів (54%, див. Таблицю 1) висловилась за створення єдиного спеціалізованого органу для розгляду справ неповнолітніх, тобто підтримали ювенальну юстицію. Адже, якщо в неповнолітнього буде вибір: чи самостійно звернутися до звичайного суду чи до установи, де працюють педагоги, психіатри і де процедури розгляду не надто формалізовані та зрозумілі для дитини, то ясна річ, неповнолітній вибере спосіб захисту прав, який простіший і ефективніший для нього.

Видається доцільним використати проаналізовані дані для розробки та обґрунтування пропозицій стосовно поліпшення правового виховання школярів. Необхідність поліпшення правового виховання випливає з ставлення неповнолітніх до обов'язковості виконання норм права. Недооцінка ролі права серед неповнолітніх може проявлятися внаслідок того, що право не відповідає на їх погляд інтересам суспільства і самого неповнолітнього, не є корисним та відповідним економічним, політичним реаліям та нормам моралі. Але така оцінка в принципі є помилковою, оскільки, право охороняє найважливіші цінності моралі, економіки та політичного устрою. Причинами розходження ціннісних уявлень про право дитини і законодавця може виявлятися через: 1) відставання норм закону від нових умов моралі, економіки і політики: 2) розходження уявлень дитини і офіційної державної оцінки різноманітних благ внаслідок знаходження свідомості неповнолітнього на нижчому рівні, ніж ті цінності, на які орієнтувався законодавець. У першому випадку, заходи необхідно приймати на законодавчому рівні. Що ж стосується другої причини, то видаться за доцільне, прийняти заходи стосовно підвищення рівня оцінки права серед неповнолітніх.

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНІВ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

Гайова О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Євроінтеграційні процеси спричинили суттєве зближення правових систем континентального та загального права, викликали істотні зміни у національних системах джерел права, зокрема і у системах законодавства.

Ці аспекти висвітлюються у вітчизняній та зарубіжній літературі, зокрема у працях Ж. Л. Бержеля, р. Леже, Л. Луць, М. Марченка. Ю. Тіхомірова та ін. Водночас, і дотепер малодо слідженими залишаються питання щодо тенденцій розвитку законодавства у континентальному праві.

Відомо, що закон визнається основним джерелом континентального права. В ієрархії законів континентального права найвищою юридичною силою наділяються конституції. Питома вага законодавства значно перевищує вагу інших джерел права у системі. Закони приймаються в особливому порядку, який визначається спеціальними законами чи іншими документами. Характерною ознакою закону є специфіка предмету регулювання – найважливіші суспільні відносини. Як правило, у національних конституціях чи інших законах чітко визначаються сфери суспільних відносин, які регулюються законами. Важливою ознакою закону є наявність такої властивості як вища юридична сила, що дозволяє визначити співвідношення законів між собою та **з** іншими джерелами права.

Суттєві переваги у континентальному праві мають кодекси, які дозволяють уникнути множинності законів та інших нормативноправових актів, усунути дублювання, колізії та інші дефекти у системі.

Наявність у ній конституції (основного закону) та значна кількість кодексів є ідентифікаційними ознаками континентального права. Водночас, у системі джерел континентального права спостерігаються суттєві зміни: урізноманітнення джерел права, зростання питомої ваги міжнародних договорів, зростання значимості судового прецеденту, уподібнення правового регулювання під впливом міжнародних правових стандартів, зростання ролі загальноцивіліза ційних принципів права, посилення правової уніфікації.

Ці та інші фактори впливають і на систему законів континентального права. Зокрема, введення у національне правове поле міжнародних договорів, а інколи і принципів та норм міжнародного права, суттєво звужує законодавчі сфери регулювання. В той же час. підвищення значимості судового прецеденту впливає на зміст законів.

Поряд з цим, у європейському правовому просторі спостерігається процес конституалі зації зовнішньої політики та міжнародного права шляхом внесення відповідних приписів до конституцій та законів. Міжнародне право у сучасних умовах все більше стає сферою дії конституційного права. Це відображається у багатьох європейських конституціях, зокрема у частині визнання співвідношення міжнародного та національного права.

Так, конституції Австрійської Республіки. Федеративної Республіки Німеччина, Португальської Республіки, Російської Федерації. Естонської Республіки визнають загальновизнані норми і принципи міжнародного права складовою частиною національного права. У конституціях Королівства Іспанії, Республіки Польща. України, Республіки Болгарія, Королівства Швеції та інших складовою частиною національного права чи законодавства визнаються міжнародні договори, ратифіковані парламентами.

Конституція Французької Республіки. Словацької Республіки, Чеської Республіки. Російської Федерації, Республіки Польща визначають пріоритет міжнародних договорів щодо національного законодавства у разі встановлення розбіжностей між ними.

Конституції республік: Фінляндії. Латвії, Молдови та Королівства Нідерланди визнають місце міжнародних договорів у системі джерел права згідно **з** національною ієрархією.

© Гайова О., 2010

У всіх європейських конституціях фіксується положення щодо юрисдикційного механізму захисту прав і свобод людини.

Водночас деякі європейські конституції під кутом зору євроінтеграційних процесів були доповнені положеннями, що визначили правові основи взаємодії відповідних держав учасниць та Європейського Союзу.

Все це є відображенням тих процесів, які притаманні європейському континенту в цілому, і які в тій чи іншій мірі зумовлюють тенденції розвитку законів у континентальному праві.

Зокрема, як зазначається вище, зростає значимість конституцій, суттєво розширюється їх обсяг та зміст. Бажаним та необхідним буде і фіксація основних положень у конституціях, що визначатимуть параметри конституційного механізму взаємодії або ж правового механізму взаємодії у системі джерел права в цілому. І такі параметри частково вже зафіксовані у конституціях щодо визнання співвідношення міжнародного та національного права, але невизначеними залишаються спільні та автономні сфери правового регулювання, межі національної та міжнародної правотворчості, система необхідних для взаємодії правових засобів, статус суб'єктів, що забезпечують взаємодію, колізійно-правовий механізм та способи і форми узгодження. А це важливо з точки зору специфіки правових механізмів взаємодії з різними міжнародними організаціями (універсальними та європейськими регіональними).

Поряд з цим, правова уніфікація потребує таких форм як кодифікаційні акти, адже саме вони забезпечують одноманітність, уподібненість правового регулювання необхідне у межах єдиного правового простору. На даний час вже спостерігається зростання питомої ваги кодексів серед інших законодавчих актів.

Все це свідчить про потребу у зменшенні кількості звичайних законів, і витребуваність конституцій та кодексів. Поряд з цим, це співвідношення (конституція, кодекси, звичайні закони) можна було б переглянути у частині задіяння законів, а не шдзаконних актів. Адже у контексті такої тенденції як зростання ролі конституцій, кодифікованих актів, значимості судових прецедентів зникає поіреба у прийнятті такої великої кількості шдзаконних актів. Запити у них залишаються лише у межах забезпечення внутрішньодержавних питань відповідних органів.

Все це вимагає поглибленого вивчення як самих тенденцій розвитку системи джерел континентального права, так і відшукання необхідних шляхів підвищення ефективності законів як основного джерела континентального права.

ГРАМАТОЛОГІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ТЛУМАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ НОРМ

Гончаров В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Філософська герменевтика Г.-Г. Гадамера та граматологія Ж.Дерріда – два чи не найбільш обговорюваних напрямки у західній філософській думці останніх років. Спільним для них є інтерес до мови, тексту та тлумачення. Цілком очевидно, що здобутки обидвох напрямків становлять інтерес для правничої науки з її одвічною увагою то текстів права.

Проте, якщо вітчизняна юриспруденція вже встигла осмислити ряд положень філософської герменевтики, то проект граматології залишається для неї terra incognita.

У цій невеличкій розвідці спробуємо схематично окреслити деякі аспекти граматологіч ного читання юридичного тексту.

1. «Дещо, що має стосунок до граматології» – перша велика робота Ж.Дерріда. Така назва не є простою творчою забаганкою автора. Справа в тому, що науки граматології не існує, є дослідження різних типів письма, але не існує науки, яка б займалася вивченням письма в цілому. Проте, на думку Ж. Дерріда, потреба у ній існує. Це пов'язано, перш за все, з переосмисленням французьким філософом категорії «знак» як поєднання та водночас вічної опозиції *того, що означує, та означуваного.*

Ще з часів Арістотеля знаку, письму відводилася другорядна роль – вони розглядалися як засоби для кращого запам'ятовування вербальної мови. На схожих позиціях стояв і засновник сучасної лінгвістики та структуралізму Ф.Соссюр. Знак співвідноситься з означуваним як тіло з душею, гріховне зі святим. Знак – невмотивований, випадковий, мінливий, в той час як означуване – це вічне, істинне. Саме на цьому матеріалі Ж. Дерріда вперше використовує свою деконструкцію, яка полягає, перш за все, в знятті бінарних опозицій, котрі нав'язуються нам логікою мови: щось може бути істинним або хибним, тілесним або духовним, існувати ззовні чи всередині. В цю «одежу» намагалися «втиснути» буття філософи, починаючи від до сократиків до М. Хайдегера, залишаючи поза увагою те, що ця «одежа», можливо, буттю не зовсім підходить. Бінарні опозиції, на думку Ж. Дерріда, можуть лише створювати видимість рівноваги, приховуючи тиск одного елемента над іншим. Провести акт емансипації, визволити пригнічений елемент – основне завдання деконструкції.

У філософії Ж. Дерріда, вслід за Ф. Ніцше, письмо визволяється від тиску логосу та починає жити самостійним життям Але що тоді стоїть за знаком? Відповідь філософа: інший знак. Буття, вічне, Істинне (саме з великої літери!) відступає все далі й далі, і мова не дає жодних можливостей наблизитись до них. Для знака є головним, що він невмотивований, створений на довільний розсуд. Головне завдання знака- не вказувати на тотожність, не змальовувати буття, а відрізнятися від іншого знака, являти своє *differance* (цей термін не має адекватного перекладу в українській мові, найближче до нього слово – «відмінність»).

Ці положення, в свою чергу, дають фунт для твердження, що у тексту, навіть найбільш чіткого, немає єдиного істинного значення, він переповнений безліччю конотацій, алюзій. прихованих натяків, які могли бути абсолютно невідомі автору. Мова, якою написаний текст, завжди являє нам *differance.*

Відсутність у тексту єдиного «істинного» смислу, незалежність його від автора, можливість його різночитань ріднять граматологічне вчення з філософською герменевтикою М. Хайдегер. від якого остання бере свій початок, запитував про смисл буття, намагався прислухатися до його голосу, хоч і затьмареного товщею дискурсивних слоїв. Цей мотив перейняв у нього його учень Г.-Г. Гадамер. Важливе місце в філософії останнього посідає концепт «гри»: смисл народжується під час взаємодії тексту з читачем. Причому в процесі цієї взаємодії ані текст, ані читач не можуть нав'язати один одному свій власний смисл. У своєму напруженому, діалозі з Ж. Дерріда І. Г. Гадамер зазначав: «Там, де повинно бути розуміння, виявляється не лише тотожність». Читач бачить текст з певної точки історії, крізь призму власної ідеології культури

© Гончаров В., 2010

тощо. Але, тим не менш, філософська герменевтика все ж чує голос логосу: голос тексту, голос його автора, намагається осягнути текст як ціле (остання вимога, як видається, теж нав'язана логосом). Цим Г.-Г. Гадамер залишається, як він саркастично висловився в тому ж діалозі, «вівцею» на полі метафізики, в той час як Ж. Дерріда полишає її межі.

2. Виділимо декілька імплікацій для теорії правотлумачення, які вбачаються нам у проекті граматології: а) текст є потенційним носієм безлічі смислів; б) істиний смисл – предмет для «танцю з ручкою» (Ф. Ніцше): смисл стає на службу письма, а не навпаки, його можна використовувати для задоволення власних потреб; в) спростовується можливість верховенства права, в розумінні останнього як панування закону над людьми: править не закон, правлять люди, які вичитують з нього той смисл, який якомога більше підходить для задоволення їхніх потреб; г) будь-який концептуальний підхід, що використовується в юридичній науці (матеріалістична діалектика, метафізика, феноменологія тощо) є лише видом риторики, «драматургії», яка наближує до істини не більше ніж бульварне чтиво; г) будь-яка юридична аргументація правильного тлумачення, що виявляється у загальній формі «якщо, то...», може бути перегорнута, оскільки використовує бінарні опозиції, які можуть бути зняті за посередництвом деконструкції.

Останнє твердження стосується всіх без винятку юридичних категорій – правомірне/неправомірне, винний/невинний. Будь-яке з цих понять показує своє *differance:* бінарні опозиції переплітаються, існують лише у зв'язку зі своєю протилежністю. Причому свій смисл вони черпають саме з протиставлення, врешті призводячи до кола: правомірне – це те, яке не є неправомірним, винний – це той. хто не є невинним. Отже, елементи бінарної опозиції співвідносяться не з реальністю, яку вони повинні означати, а один з одним.

Звичайно ж імплікації граматології перевищують дискурс тлумачення юридичних норм: вони являють собою епістемічний колапс у цілому. Будь-яке вербалізоване знання підвладне деконструкції. Кінець кінцем, єдиний смисл може нав'язатися лише насильством над іншими смислами: саме так, врешті, й вчиняють суди, вирішуючи ту чи іншу справу, що найбільш експліцитно простежується у рішеннях в «складних» справах (hard cases).

У порядку дискусії можна поставити питання: що ж можна протиставити граматологічному читанню закону, який не обмежений ані волею законодавця, чи-то вимогами системного тлумачення, чи-то «прямими значеннями» слів, метою норми, сучасним розумінням чи-то балансуванням інтересів всередині суспільства[9] Як варіант відповіді можна запропонувати розмежування тлумачення і розуміння, запропоноване свого часу Л. Вітгенштейном. Останній передбачав, яким чином тлумачення може внести смуту в розуміння будь-якого, навіть найбільш зрозумілого, речення і яким може бути епістемічний колапс, що при цьому може виникнути. Австрійський філософ сам сформулював не менш потужний за скепсис деконструкції скепсис слідування правилу: за посередництвом тлумачення будь-яке правило можна узгодити з будь якою дією. Між дією та правилом нема ані відповідності, ані протиріччя. Останнє положення інколи називали наймасштабнішою формою скептицизму в історії філософії. Проте сам Л. Вітгенштейн відповів на неї через вже згадане розмежування розуміння та тлумачення. Це ж розрізнення може бути використано і в якості контраргументу проти граматології. Розуміння може не потребувати тлумачення, тобто переведення на іншу мову. Якщо будь-яке речення (речення закону, чи-то речення-аргументація правильної правотлумачної позиції) потребує тлумачення, то це означає нішо інше, як регрес у безкінечність: для інтерпретативного речення потрібне інше інтерпретативне речення і т.д. ad mfinitum. Але не можна пояснювати до безкінечності, оскільки в решті-решт не залишається нічого іншого, окрім сказати: «Це так» Існує межа ясності. Від слова до дії ми переходимо без посередників (тлумачень).

Таким чином, граматолог не зможе збити з пантелику правозастосувача зняттям бінарних опозицій, коли останній застосовує чітку і зрозумілу норму: речення закону може не потребувати тлумачення взагалі. Тлумачення – лише додатковий елемент, необхідність в якому з'являється при неможливості розуміння тої чи іншої лексеми.

На завершення додамо, що граматологія, як видається, порушує чимало релевантних для юриспруденції проблем, що дає підстави сподіватися на наступну більш пильну увагу до неї наукової спільноти.

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ ЯК АКСІОЛОГІЧНА ОСНОВА ПРАВОСВІДОМОСТІ

Грищук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Людська гідність є абсолютною цінністю, що притаманна людині протягом усієї історії існування та розвитку суспільства. На сьогодні прогресивний розвиток суспільства неможливий без визнання людини вищою соціальною цінністю, що визначає необхідність поваги до неї, а, отже, поваги її гідності та прав. Тому поняття гідності людини пов'язують, в основному, з цінністю людини та оцінкою її значення і місця у суспільстві та державі. Саме оціночний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на поведінку людини, на основі якого формуються вимоги, до дій людини в тій чи іншій ситуації. Однак ці вимоги стають особистими нормами дій лише у тому випадку, коли вони знаходять відображення у правосвідомості людини, забезпечуються внутрішнім переконанням людини в їх корисності, вигідності, цінності як для неї самої, так і для суспільства в цілому.

Людська гідність, як багатоаспектна цінність людини, глибоко проникла у зміст права. Ознаки і якості, що характеризують та визначають людську гідність, складають онтологічну основу прав і свобод людини, її правового статусу. В свою чергу, людська гідність через систему соціальних зв'язків є вихідною у взаємовідносинах між людьми і знаходить своє безпосереднє відображення у гідності кожної людини.

Поняття гідності у юридичній літературі здебільшого розглядається в сфері моральної і правової свідомості як: відображення в свідомості громадянина його оцінки суспільством, тобто самооцінка особою її суспільної оцінки: внутрішня самооцінка власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення; право на громадську повагу, що грунтується на визнанні суспільством громадської цінності цієї особи; публічна цінність особи; повага високих моральних якостей в самому собі.

Сутність даних визначень виводиться з двох сфер: із сфери емоційних переживань і сфери розумової діяльності індивіда, що характеризує, передусім суб'єктивну сторону гідності. Внутрішня, чи суб'єктивна, сторона, тобто усвідомлення людиною своєї гідності, включає в себе інтелектуальний, емоційний та вольовий моменти – усвідомлення людиною свого правового і суспільного положення, своєї моральної репутації, чутливість до суспільної думки, до суспільної оцінки своєї діяльності і своєї гідності, прагнення завоювати і підтримати хорошу репутацію і уникнути суспільного осуду Включення вольових моментів пояснює явище самовиховання, саморегулювання, що мотивує вплив усвідомлення власної значимості на поведінку людини в суспільстві, в якому воно і проявляється назовні.

Гідність конкретної людини залежить від самооцінки (внутрішньої оцінки) конкретної людини. Самооцінка – це судження людини про міру наявності у неї тих чи інших якостей, властивостей у співвідношенні з певним еталоном, зразком. Можна сказати, що це внутрішня оцінка (суб'єктивне відображення) об'єктивно існуючої (схваленої домінуючою частиною суспільства) цінності людини. Самооцінка є формою вияву, центральним компонентом самосвідомості, тобто усвідомленням людиною себе самої як особистості: своєї діяльності як члена суспільства, стосунків з іншими людьми, рис характеру, дій, вчинків, їх мотивів, цілей, розумових, фізичних, моральних якостей. Таким чином, з суб'єктивної сторони гідність людини – це внутрішня оцінка нею власної цінності, яка ґрунтується на схваленій домінуючою частиною суспільства моральній самосвідомості і готовності її охорони за будь-яких умов, а також очікування з цього приводу поваги зі сторони інших.

Оціночний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на самосвідомість (правосвідомість) людини, на основі якого формується еталон вимог, що висувається до дій людей в конкретній ситуації з конкретного приводу. Враховуючи ці вимоги, людина самостійно набуває особисту (власну) гідність і може її втратити як у власних очах, так і в оцінці інших людей.

© Грищук О., 2010

Якщо ж характеризувати гідність із об'єктивної сторони, то вона притаманна кожній без винятку людині, безвідносно до її індивідуальних особливостей. Лише внаслідок того, що людина є біосоціодуховною істотою, вона вже наділена людською гідністю. Людська гідність як соціальна цінність ґрунтується перш за все па моралі. Моральна регуляція поведінки людини здійснюється через призму людської гідності, шляхом впливу системи моральних норм і оцінок, які орієнтують людину на певні зразки поведінки і в той же час обмежують її певними рамками. Ці зразки поведінки і межі її здійснення визначаються досягнутим рівнем розвитку існуючих суспільних відносин. Таким чином, людська гідність – це самоцінність та суспільна значимість людини як біосоціодуховної істоти, яка визначається існуючими суспільними відносинами, не залежить від конкретної людини і має бути рівною для всіх людей.

Таким чином, людська гідність є тією визначальною ознакою, яка вивищує людину над всім оточуючим світом, заставляє постійно прагнути до розвитку. Вона збуджує в людині особливе почуття поваги. Людська гідність супроводжується повагою інших людей, а також повагою до самого себе, при цьому залишає обов'язок непорушним, залишає імператив самим собою, проте виявляє його мотиви. Мораль людської гідності не надає значення щастю, вона покликана прагнути до ідеалу. Цим ідеалом є ідея людської особистості, що самоутверджується в своїй гідності і поважає цю гідність як в собі, так і в інших людях.

У сфері правосвідомості поняття гідності виступає передусім як емоційне відношення людини до всіх правових засобів, за допомогою яких забезпечується фактичне положення людини в суспільстві і державі: природне право, позитивне право, права та обов'язки людини і громадянина, громадянство, правоздатність, дієздатність, принципи правового статусу. Ідея гідності особи в цій сфері виступає стержневим елементом, орієнтуючи особу на правильний вибір лінії поведінки, на самостійність і вільне визначення власних вчинків, свого місця в суспільстві і державі. Почуття власної гідності вибудовує правосвідомість людини, котра, з одного боку, поважає і не порушує моральні та правові норми, а, з іншого боку, готова відстоювати свої права і свободи перед зазіханням з боку держави.

На думку І.Ільїна, саме правосвідомість є безпосереднім джерелом правопорядку і всіх правових явищ, **є** фактором, що підтримує життя права, без котрого існування права було б неможливим. Подібної точки зору дотримується Є.Ю. Соловйов, який зазначає, що правосвідомість це не просто відображення в індивідуальній свідомості духу і характеру вже діючих в суспільстві законів Правосвідомість має «активний темперамент», і найбільш адекватно вона виявляє себе тоді, коли критикує і коректує діючі закони з позицій ідеальної справедливості. Крім того у правосвідомості домінує не детермінація минулим, а детермінація майбутнім, деякою безумовною ціллю. При цьому інтегральним виразом правосвідомості є співвіднесеність людської суб'єктивності зі змістом права, який і виступає основою як для оцінки діючого права, так і для мотивації правомірної поведінки.

Стійкі, повторювані**,** необхідні відносини між правовими смислами прийнято називати «аксіомами правосвідомості». Це поняття вперше ввів у науковий обіг І.А.Ільїн у своїй праці «Про сутність правосвідомості» 1919 р. Аксіоми є універсальними елементами правосвідомості і акцентують увагу на тих способах людського буття, котрі роблять право можливими. Вчений виділив такі основні аксіоми правосвідомості: 1. Закон духовної гідності (самоутвердження); 2. Закон автономії (здатність до самозобов"язання і самоуправління); 3. Закон взаємного визнання (взаємна повага і довіра людей одне до одного).

За І.А. Ільїним, почуття власної гідності, що становить зміст першої аксіоми правосвідомості, є необхідним елементом духовного життя, знаком духовного самоутвердження. Джерелом почуття власної гідності є самоствердження душі в абсолютно-ціннісному предметі, що здійснюється на власному досвіді людини. Завдяки цьому людина сприймає себе як певну цінність, яку слід відстоювати в боротьбі за існування. З визнання своєї духовної гідності виникає повага до себе, що лежить в основі правосвідомості Почуття власної гідності створює в душі найбільш потужний стимул до права і правопорядку, що обумовлюються одночасно, як правило, живою релігійністю Людина сприймає повноваження як засоби, необхідні їй для утвердження свого духовного життя. Почуття власної гідності викликає в ній усвідомлення відповідальності і тим самим готовність до дотримання своїх зобов'язань і до відстоювання

суб'єктивних прав. Спотворення самостійності і предметності в досвіді людини робить її правосвідомість слабкою і нестійкою.

Таким чином, людська гідність є першопочатковою і визначальною для всіх правових цінностей, аксіологічним підґрунтям правосвідомості. Поряд з цим, гідність є не лише правовою, але й загальнолюдською цінністю. Людська гідність визначає людину як носія духовного начала, завдяки гідності людина визнається найвищою соціальною цінністю.

ЧИ МОЖЕ ПОМЕРЛА ЛЮДИНА БУТИ СУБ'ЄКТОМ ПРАВА?

Гудима Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зарубіжна юридична практика останніх десятиліть демонструє зумовлені черговим позбавленням людини центрального місця у світобудові нові тенденції у суспільному сприйнятті суб'єкта права (правовідносин), які вже не відповідають традиційним уявленням про останнього. Серед них можна назвати, зокрема, такі: 1) юридичне визнання певних прав за померлими людьми; 2) дедалі активніше віднесення до суб'єктів прав тварин, а то й навіть рослин; 3) пропонування надати юридичний статус автоматичним пристроям зі штучним інтелектом – роботам. Розглянемо першу з цих тенденцій детальніше.

Восени 2008 року світ шокувала новина про те, що мешканка Тайваню народила двійнят, скориставшись законсервованою спермою 13-річної давності; а вже на початку 2009 року британка захистила в суді можливість завагітніти від мертвого чоловіка, довівши своє право на використання його сперми, законсервованої у 2007 році після операції, під час якої він помер. В обох випадках йдеться, фактично, про ситуації, в яких у чоловіка, померлого задовго до того часу як народилася його дитина, виникають, зокрема, батьківські права (наприклад, право бути записаним батьком дитини) та права спадкодавця (пов'язані з тим, що дитина цього чоловіка за законом має право набути у спадок від свого батька частину майна).

Постановка питання про померлу людину як суб'єкта права є своєрідною провокацією: з одного боку, загальновідомо, що у людини статус суб'єкта права припиняється внаслідок її смерті, з якою пов'язується повне припинення правоздатності та дієздатності, а з іншого боку, сучасне законодавство закріплює низку прав людини, реалізація яких не залежить від неї ані за життя, ані після смерті.

Згідно з ч. 1–2 ст. 298 ЦК кожен зобов'язаний шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла, і до місця поховання людини. З огляду на концепцію взаємного кореспондування прав і обовязків можна дійти висновку, що кожна людина, у тому числі й та, яка померла, має право на шанобливе ставлення до її трупа, а вже похована- до місця її поховання.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України "Про поховання та похоронну справу" усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті. Стосовно такого волевиявлення, то зрозуміло, що воно повинно бути вираженим людиною до її смерті. А от щодо права на поховання тіла людини, то питання суб'єкта реалізації цього права **є** більш складним, оскільки поховання відбувається після того, як суб'єкт вказаного права помирає. Отже, право на поховання тіла людина мала би реалізовувати після її смерті, однак оскільки з останньою пов'язується припинення правоздатності та дієздатності людини, то її суб'єктивне юридичне право на поховання власного тіла припиняє існування одночасно якраз із настанням того юридичного факту, який уможливлює реалізацію цього права. Таким чином, маємо справу з правом, яке ніколи не може бути реалізованим його носієм.

Якщо ж припустити, що право людини на поховання її тіла зі смертю носія цього права не припиняється, то спадає на думку, що, вочевидь, людина після своєї смерті, по-перше, сама це право не реалізовує, по-друге, не може після настання смерті вимагати від інших суб'єктів здійснення поховання та, по-третє, не може звертатися до держави за його примусовим забезпеченням. Тому можна ставити питання про те, що таке право, незважаючи на закріплення у законі, не є суб'єктивним юридичним, оскільки не тягне набуття його носієм так званих прав на свої дії, на чужі дії та на дії держави (хоча кореспондуючі праву людини на поховання її тіла обов'язки в інших суб'єктів, зокрема у держави, виникають).

Наведені роздуми дозволяють дійти висновку про те, що право на поховання тіла людини з можливого стає реальним та існує навіть після смерті його носія, тобто воно є. **так** би мовити, правом мертвої людини на поховання її трупа. Якщо ж не вважати померлу людину суб'єктом цього права, то останнє, таким чином, слід вважати безсуб'єктним. А оскільки визначальною рисою будь-якого права **є** наявність його носія, то виявлення безсуб'єктного права

© Гудима Д., 2010

свідчить, знову ж. про відсутність реального такого права, тобто про його фіктивність і неможливість взагалі бути реалізованим тим, кому воно належить.

Таким чином, якщо не визнати померлу людину суб'єктом права, то її право на поховання власного тіла перестає існувати одночасно з виникненням умов для його реалізації та до його здійснення, з одного боку, і є безсуб'єктним, з другого боку. У той же час визнання померлої людини суб'єктом права не вирішує проблеми права людини на поховання її тіла як права, що, незважаючи на закріплення у законі, не є суб'єктивним юридичним. Для вирішення цієї проблеми можна хіба що ставити питання про перегляд усталеного погляду на суб'єктивне юридичне право у руслі визнання його таким, що обов'язково створює для його носія права на чужі дії та на дії держави, а от право на свої дії – є, так би мовити, факультативним елементом вказаної конструкції, який має бути наявним не у кожному конкретному випадку.

До такого ж виду прав – суб'єктами яких слід або вважати померлих, або ж вважати ці права безсуб'єктними — можна віднести і права посмертно нагороджених (обдарованих), на ті блага, якими б вони могли користуватися, якщо би це сталося за їхнього життя. Для прикладу, розпорядженням Президента України від 27.12.2007 р. "Про призначення державної стипендії" чемпіону XXIV літніх Олімпійських ігор зі стендової стрільби Д.В. Монакову було посмертно призначено державну стипендію, а її отримання покладено на його доньку. Таким чином, носієм права на державну стипендію (суб'єктом права) визнано померлу людину, однак суб'єктом правовідносин з реалізації цього права виступаг її спадкоємиця [3]. На цьому прикладі можна чітко продемонструвати відмінність між суб'єктом права та суб'єктом правовідносин: померлу людину можна розглядати начебто як суб'єкта права, але у будь-якому випадку вона не може бути суб'єктом правовідносин.

Іще один аспект розглядуваної проблеми стосується авторського права. Згідно з абзацом 2 ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права" автор – це фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Відповідно до ст. 24 ЦК фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин. І хоча формулювання цієї статті допускає інтерпретацію, згідно з якою, якщо людина не може з якихось причин бути учасником таких відносин (наприклад, перебуває у мозковій комі), вона не може вважатися фізичною особою, відповідна правозастосовча практика розглядає як фізичну особу будь-яку людину (див., наприклад, лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 29.11.2006 р. № 8580) незалежно від раси, національності, місця проживання, статі, освіти, стану здоров'я політичних переконань та інших ознак. Таким чином, автором як первинним суб'єктом авторського права (ч. 1 ст. 11 зазначеного Закону) є людина, яка своєю творчою працею створила твір.

За загальним правилом авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті (ч. 2 ст. 28 Закону України "Про авторське право і суміжні права"), а відповідно до ч. 10 ст. 28 цього Закону особисті немайнові права автора охороняються безстроково, тобто і через 70 років після його смерті 3 огляду на законодавчо визначений перелік особистих немайнових авторських прав [4] слушним є запитання: перед ким же виконується передбачений ч. 10 ст. 28 вказаного Закону обов'язок з безстрокової охорони особистих немайнових прав померлого автора на вчинення ним перелічених у ч. 1 ст. 14 цього Закону активних дій і що. власне, така охорона передбачає?

Зрозуміло, що мертва людина не може ні "вимагати", ні "забороняти", ні "вибирати", ні "зазначати", ні "протидіяти", оскільки зі смертю припиняється будь-яка людська активність. Забезпечити охорону (здійснення) останньої посмертно держава також не в змозі. То хто ж є справжнім суб'єктом права на охорону особистих немайнових прав автора після його смерті як не сам померлий?

У зв'язку з попередніми роздумами про права посмертно нагороджених (обдарованих) відзначимо, що на твори посмертно реабілітованих авторів авторське право діє протягом 70 років після їх реабілітації (ч. 6 ст. 28 Закону України "Про авторське право і суміжні права"). Чи можна вважати, що у померлого особисті немайнові права автора після його посмертної реабілітації з'являються знову, що вони, так би мовити, відновлюються? Виглядає так, ніби з дня посмертної реабілітації автора у його спадкоємців починають діяти майнові авторські права, а

у нього самого (!) – особисті немайнові. які не можуть бути успадкованими чи переданими (відчуженими) третім особам (ч. 2 ст. 14. ч. 1 ст. 29 вказаного Закону).

У цьому контексті видаються цікавими роздуми Р. Еттінгера стосовно необхідності нормативно захищати як тіла мертвих, так і їхні права та власність. Він пропонус заморожувати померлих до часу, поки не будуть винайдені засоби для їхнього воскресіння (оскільки смерть, за визначенням Л.С. Паркеса, є всього лиш станом тіла, коли його відновлення в якості єдиного цілого **за** посередництвом відомих на даний час засобів є неможливим), та припускає, що серед неживих людей законодавчо будуть виділені три категорії: із зупиненими життєвими процесами, заморожені після смерті та повністю мертві – такі, які згоріли, пропали у морі чи ще з якихось причин їхні шанси на виживання невисокі (Эттингер р. Перспективы бесемертия. – М.: Научный мир, 2003. – С. 137–141).

Наостанок, у "збереженні" прав померлих показовим є досвід штату Каліфорнія (США), в якому восени 2007 року було схвалено так званий закон про мертвих знаменитостей, якому була надана зворотна дія. Відповідно до нього відомі люди Каліфорнії можуть вільно передавати права на свій образ, і ці права існуватимуть навіть тоді, коли "образоносці" помруть. Тобто смерть відомої людини не припиняє її особистого немайнового права на образ, котре надалі може використовуватися тим суб'єктом, який набув це право ще за життя знаменитості.

З огляду на наведені міркування, можливо, доцільно розглядати смерть фізичної особи як часткове (а не повне) припинення її правоздатності: у частині юридичних обов'язків і тих суб'єктивних юридичних прав, які не може "мати" померла людина, її правоздатність зі смертю припиняється, а у частині інших суб'єктивних юридичних прав (на індивідуальний образ, поховання власного тіла, посмертне нагородження, посмертну реабілітацію, особистих немайнових авторських прав тощо) – ні.

Вочевидь, дедалі більша формалізація всіх сфер соціального життя обертається тим, що, здавалось би, неймовірні донедавна підходи до визначення загальновідомих правничих понять поступово стають все більш перспективними, витребуваними та знаходять суспільне, зокрема наукове, визнання. Аналіз наведеної й інших **з** перелічених вище сучасних тенденцій в інтерпретації феномена суб'єкта права свідчить про наявність соціального запиту на зміни розуміння відповідного поняття в загальній теорії права, зокрема через розширення кола суб'єктів права, а також чітке їх розмежування з суб'єктами правовідносин.

1. Наведені ситуації, до речі, свідчать про необхідність уточнення кола спадкоємців. Так. згідно з ч. 1 ст. 1222 Цивільного кодексу України (далі – "ЦК") спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Це визначення спадкоємців взагалі не розраховане на випадки народження після відкриття спадщини людини, зачатої з клітин спадкодавця після його смерті. Тому такий підхід у сучасних умовах видається дискримінаційним, з огляду на що підлягає обговоренню необхідність доповнення ч 4 ст. 1200. ч. 1 ст. 1222, ст. 1261, абзацу 2 ч. 2 ст. 1298 ЦК після слова "зачата" у відповідному числі та відмінку словами "як правило", виділеними з обох боків комами.

2. На користь актуальності такого переосмислення теорії суб'єктивних юридичних прав опосередковано свідчить і проблема реалізації більшості цих прав недієздатними, в інтересах яких діють їхні опікуни. Дії останніх є. вочевидь, "чужими", а не "своїми". І якщо припустити, що кожне суб'єктивне юридичне право передбачає для недієздатного право на його власні дії, які він de jure сам здійснювати не може, то обов'язковість у всіх випадках власних дій як елемента такого права видається сумнівною.

3. З Певним чином пов'язаною **з** наведеною проблемою (але такою, що виходить за межі цієї доповіді) є й проблема нагородження якимись відзнаками різноманітних речей. Для прикладу. 02 11 1927 р. постановою Президії ЦВК СРСР крейсер "Аврора" (не екіпаж, а саме крейсер!) було нагороджено орденом Червоного Знамена, а 22.02.1968 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР за видатні заслуги воєнних моряків крейсера у Великій Жовтневій соціалістичній революції та захисті її завоювань, плідну роботу з пропаганди революційних і бойових традицій і у зв'язку з 50-річчям Радянської Армії та Військово-Морського Флоту цей крейсер було нагороджено другим орденом – орденом Жовтневої революції З огляду на це підставною є постановка питання про суб'єкта права на нагороди: або у вказаних випадках такого просто

немає (тоді ми знову повертаємося до конструкції безсуб'єктного права), або ж право на нагороди може належати також і речам. ІДя проблематика може бути предметом окремого дослідження.

4. Частиною 1 ст. 14 Закону України "Про авторське право і суміжні права" до них віднесено такі: 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо: 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом: 3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання: 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

ПРАВА ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ (ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СТАНОВЛЕННЯ)

Добрянський С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проблема взаємодії внутрішньодержавного права та права Європейського Союзу (далі – ЄС) останнім часом викликає все більший інтерес зарубіжних та вітчизняних дослідників. Україна, будучи досить пов'язаною з країнами зазначеного міждержавного формування, відчуває потребу у наближенні своєї правоові системи до правового механізму функціонування цього наднаціонального співтовариства в цілому (означеного у сучасній науковій літературі як "міжнародна організація інтеграції". Адже очікується, що після підписання Україною договору з ЄС про партнерство та співробітництво наступним кроком стане асоційоване членство України у ньому. В Указі Президента України від 11 червня 1998 р. "Про затвердження стратегії інтеграції України до ЄС" прямо зазначалося, що однією з перспективних зовнішньополітичних цілей України є, кінець кінцем, її входження до складу ЄС. На реалізацію згаданого акта Кабінет Міністрів України прийняв 12 червня 1998 р. постанову "Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавств ЄС", а "План дій ЄС – Україна", який набрав чинності 21 лютого 2005 р., визначає перелік "спільних цінностей'", котрі мають отримати закріплення у правовій системі України в процесі адаптації її законодавства до права ЄС Передумовою такої адаптації є освоєння правової системи ЄС, зокрема тієї її частини, яка торкається прав людини.

Визначальну роль в *утвердженні принципу захисту прав людини,* а також у визначенні його змісту та сфери застосування відіграв Суд Справедливості Європейських Спільнот (далі – СС). Першим кроком у цьому напрямку стала згадувана справа *Stauder* (1969 р.), у якій він постановив, що права людини входять до системи загальних принципів права Спільноти, які ним захищаються, а пізніше, у справі *Nold* (1974 р.) СС вказав, що право Спільноти, яке він має тлумачити, виходить зі спільних конституційних традицій держав-членів і при формуванні цінностей Спільноти він буде брати до уваги конвенції та угоди, укладені із державами-членами, а також Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Особливо важливого "правозахисного" значення у сфері механізмів взаємодії національних судів держав-членів ЄС та СС набув принцип верховенства (примату) права Співтовариств над внутрішнім правом держав-членів. Цей принцип (вперше сформульований *СС* у справі *Costa v Enel)* полягає у дії та обов'язковості норм права Співтовариств (в т.ч. рішень суду *СС* як одного з джерел права Співтовариств) на всій території ЄС та стосовно всіх суб'єктів європейського права. Таким чином, СС співпрацює з національними судами держав-членів, роз'яснюючи їм європейське право з точки зору інтересів не окремих держав-членів. а в цілому Співтовариств та їх цілей. Практичне забезпечення принципу примату права Співтовариств над внутрішнім правом держав-членів вигідно вирізняє СС від Європейського суду з прав людини, який забезпечує баланс прав людини тільки з інтересами окремих держав-членів Ради Європи, однак не володіє ані повноваженнями, ані досвідом формувати розуміння європейського права з точки зору декількох європейських держав.

Принцип поваги прав людини порівняно недавно зайняв у законодавств ЄС місце самостійної конституційної засади в одному ряді з принципами *свободи, демократії і верховенства права* Лише положеннями Амстердамського Договору від 2 жовтня 1997 року внесено суттєві корективи в систему угод про утворення ЄС. за якими принцип поваги до прав людини та фундаментальних свобод, раніше закріплений тільки у преамбулі Договору про ЄС, перетворився на фундамент інгреграцйних процесів у ЄС. Спробуємо проаналізувати ці нововведення.

Перше з таких положень полягає у внесенні змін до ст. 7 Договору про ЄС та ст. 309 Договору про Європейське Співтовариство (далі – ЄСП), якими врегульовано процедуру вирішення питання щодо того, чи мало місце систематичне та грубе порушення однією з держав-членів принципів, на яких базується ЄС. У разі підтвердження такого порушення Європейська

© Добрянський С., 2010

Рада, за умови підтримки абсолютної більшості членів, що входять до її складу, може прийняти рішення про призупинення реалізації низки прав для такої держави, включаючи навіть право голосу її представника у цій Раді.

Наступне нововведення стосується параграфу 1 ст. 49 Договору про ЄС, до якого включено вимогу про те, що будь-яка європейська держава, котра прагне набути членства у цьому формуванні, повинна поважати основоположні принципи побудови ЄС, що передбачає, поряд з іншими, принцип поваги прав людини. Таким чином, можна дійти висновку, що дотримання прав людини перетворився з. так би мовити, *імпліцитної* (раніше закріпленої тільки у рішеннях СС) на *експліцитну* умову членства у ЄС.

Окрім змін загального характеру щодо дотримання та захисту прав людини як інституту в цілому ЄС, положення Амстердамського Договору передбачають введення деяких нових аспектів, форм застосування принципу недискримшащї. Цією угодою, що визнає правові основи утворення ЄСП, первісно було передбачено дві норми-заборони, спрямовані на забезпечення засади рівності: зокрема ст. 12 (раніше – ст. 6) забороняє, у рамках застосування угоди, будь-яку дискримінацію на основі громадянства, а ст. 141 (раніше – ст. 119) Договору про Є*СС* встановлює принцип рівної оплати праці жінки та чоловіка.

Ці та інші положення законодавства Спільноти з питань соціальної політики виступили, з одного боку, правовою основою забезпечення рівного підходу, а з іншого, – значною мірою сприяли розвитку прецедентного права СС, спрямованого на заборону будь-якої дискримінації як загального принципа права Спільноти.

Амстердамський Договір став якісно новим кроком у напрямі забезпечення принципу недискримінації: доповнена ст. 3 (раніше – ст. 2) Договору про ЄСП встановлює, що *"забезпечення рівності між жінкою та чоловіком в цілому, а не лише у трудових відносинах, становить одне із завдань Спільноти"*. Окрім того, було змінено формулювання ст. 141 (раніше – ст. 119) Договору про ЄСП, за яким Європейська Рада, діючи спільно з Європейським Парламентом, після відповідної консультації з Економічним та Соціальним Комітетами може вживати заходів, спрямованих на забезпечення застосування принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок з питань працевлаштування й зайнятості, включаючи рівну оплату за працю рівної кількості та якості.

І нарешті, ст. 141 Договору про ЄС встановлює, що "з метою забезпечення повної рівності між жінкою та чоловіком у питаннях трудових відносин принцип рівного ставлення до чоловіка та жінки не виступає перешкодою у діяльності держав щодо санкціонування або прийняття таких заходів, які передбачають певні пільги чи переваги задля полегшення "недорепрезентовано"статі здійснювати зайняття певного роду або попередити чи компенсувати певні обмеження у здійсненні професійної діяльності".

Аналізованої проблематики стосується також і нове формулювання ст. 13 Договору про ЄСП. що створює додаткові правові можливості Європейської Ради для боротьби з дискримінацією за ознаками статі, расового або етнічного походження, релігійних переконань або вірувань, стану здоров'я та сексуальної орієнтації Специфіка цієї норми полягає у тому, що вона не є приписом прямої дії, а визначає ті підстави, на основі котрих, у разі виявлення дискримінаційних проявів. Рада (а) за умови одностайності, б) за пропозицією Європейської Комісії та в) після консультації з Європейським Парламетом може вживати в адекватній правовій формі заходів для боротьби з такими формами порушення принципу рівного ставлення.

Таким чином, зміни, внесені в установчі акти Є*С* у площині заборони дискримінації, передбачають не лише так звані *"статичні форми"* боротьби з порушенням прав людини за вищезгаданими ознаками, але *" динамічні"* – зокрема можливість оперативного реагування конституційних органів ЄС на дискримінацію у сфері прав людини.

Надалі, з посиленням євроінтеграційних процесів, спостерігаємо все більше зростання значення прав людини в ЄС та спроб їх законодавчого закріплення Зокрема це стосується такого документа як Хартія основних прав ЄС (далі – Хартія).

Слід зупинитися на тих аспектах значення Хартії, які 1) відображають її консолідуючу роль у здійсненні закономірностей становлення інституту прав людини в Європі та 2) виявляють її роль в узгодженні принципів захисту прав людини у правопорядках Ради Європи (далі – РЄ)таЄС.

По-перше, в Хартію включені статті, котрі визначають сферу дії її норм (ст. 51): "Поло ження цієї Хартії поширюються на всі установи й органи Союзу відповідно до принципу субсидіарності, а також на держав-членів при імплементації ними права Союзу'". По-друге. Хартія включає спеціальні норми, які регулюють співвідношення прав людини, закріплених у ній, із правами людини, захист яких забезпечується нормами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Так. ч. 3 ст. 52 Хартії проголошує: "Оскільки ця Хартія містить права, які відповідають правам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, значення й обсяг цих прав мають бути такими самими, як і тих, що гарантовані згаданою Конвенцією". Відтак, є підстави погодитися з висловленою у зарубіжній літературі позицією про те, що ‘‘Хартія виникла під впливом трьох різних, але пов'язаних між собою джерел права: права самого Співтовариства, права Ради Європи, зокрема Європейської конвенції **з** прав людини й Європейської соціальної хартії та права держав-членів ЄС. Формулювання норм, які беруть свій початок у правопорядку Співтовариства, означає кодифікацію окремих норм цього ж правопорядку і постулювання неписаних, сформульованих судовими прецедентами принципів права ЄС" (Прикладами джерел принципів права ЄС, сформульваних у практиці СС, виступають, зокрема, його рішення у справах *Slander* (1969 р.), *Nold* (1974 р.), *ERT* (1991 р.)".

Принципової ваги у цьому випадку набуває нова редакція ст. 6 Договору про Європейський Союз (з огляду на положення Лісабонського Договору):

«1. Союз визнає права, свободи і принципи, визначені в Хартії основоположних прав ЄС від 7 грудня 2000 року, адаптованої у Страсбурзі 12 грудня 2007 року, яка повинна мати таку **ж** саму юридичну силу, як і Договори.

Положення Хартії жодною мірою не розширюють повноваження Союзу, визначені в Договорах.

Права, свободи і принципи Хартії повинні тлумачитись відповідно до загальних положень Розділу VII Хартії, який регулює її тлумачення і застосування, а також у чіткій відповідності з поясненнями, на які посилається Хартія, щодо джерел цих положень.

2. Союз повинен приєднатися до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Таке приєднання не повинно впливати на повноваження Союзу, визначені в Договорах.

3. Основні права, які гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і які випливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів. становлять загальні принципи права Союзу».

Отже, підсумовуючи вишевикладене. можна дійти таких висновків: у праві ЄС інститут прав людини є унікальним як **за** своїм походженням, так і за розвитком. Дещо узагальнено можна констатувати, що фази розвитку цього інституту відповідають основним етапам європейської інтеграції:

а) Договір про Європейський Союз (як одна **з** передостанніх "'цеглин'" у структурі цього міжнародно-правового утворення) заклав якісно новий напрямок інтеграції: сфера економічних інтересів доповнилася політичними (СТ. 2 Договору), а також співробітництвом у сфері охорони порядку та правосуддя у кримінальних справах (розділ VI Договору), а також на порядок денний були висунеш питання, пов'язані з захистом прав людини не лише громадян ЄС, але й громадян третіх країн (притулок, імміграція):

б) ратифікація ж Лісабонського договору державами-членами ЄС мала одним із своїх наслідків визначення юридичного статусу Хартії ЄС про основоположні права у правопорядку цього міжнародно-правового утворення, а відтак сприяла остаточному уконституюванню інституту прав людини у ньому.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ: ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Левицька Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Трансформація сучасної правової системи України, яка відноситься до континентального типу права відбувається ідентично до інших систем даного типу. Для систем континентального права завжди притаманною була типологізаця публічно- та приватноправових приписів у межах системи джерел права. Таке угрупування нормативно-правових приписів є важливим з точки зору ефективності системи нормативної регламентації суспільних відносин.

Проте, під впливом інтеграційних процесів, зростання питомої ваги міжнародних договорів та інших факторів така система змінюється не лише за зовнішньою формою, а й за структурою. Розширюється сфера приватно-правового регулювання; перебудовується внутрішня організація в межах як приватно-правових, так і публічно-правових галузей. Такі системні утворення як нормативні інститути зазнають змін також. Особливий характер змін спостерігається у публічно-правових інститутах.

У вітчизняній та зарубіжній літературі хоча і приділяється увага дослідженню проблем функціонування та розвитку інститутів законодавства, зокрема у працях С. Алєксєєва, Л. Луць, С. Полєніної. Ю. Тіхомірова, П. Рабшовича, Г. Шмельової та ін., проте у контексті сучасних змін щ питання потребують більш конкретних досліджень.

Трактуючи нормативно-правовий інститут як підсистему нормативно-правових приписів, що регулює певний вид (групу) однорідних суспільних відносин, необхідно зазначити, що він є складовою частиною галузі, має відносну самостійність в межах галузі, регулює вид однорідних суспільних відносин, характеризується єдністю приписів (заснована на змісті та юридичній формі виразу).

Поряд з цим, класифікація нормативно-правових інститутів, як правило, здійснюється за предметом регулювання (цивільно-правові, конституційно-правові, адміністративно-правові та інші інститути)**,** але майже не використовується поділ на публічно- та приватно-правові інститути.

Водночас, цей поділ є необхідним для виявлення сутності та природи нормативно-правових інститутів. При тому, такий поділ є більш ефективним саме в межах внутрішньої будови галузі права, тобто стосовно інститутів. Він дозволяє подолати дискусію про дихотомію права, адже галузі права найчастіше мають змішаний характер, і ми лише для пізнавальних цілей виокремлюємо галузі приватного чи публічного права. Реально ж у всіх нормативно-правових галузях є змішаний характер (галузі публічного права містять приватні інститути і навпаки галузі приватного права – публічні інститути).

Отже, публічно-правові інститути формуються, насамперед, у публічно-правових галузях (конституційне, адміністративне, фінансове, кримінальне, цивільне процесуальне, кримінальне процесуальне тощо). Вони відображають специфіку предмету та методу правового регулювання відповідної галузі.

Інститути, як правило, виокремлюють за предметом регулювання (метод виокремлюється як додатковий інститутоутворюючий фактор).

Публічно-правові інститут регулює відносини між юридично-підпорядкованими суб'єктами, спрямований на задоволення загального (публічного) інтересу, регулювання здійснюється імперативним методом. При цьому, відмінності від приватно-правових проявляються не у відмінності інтересів чи відносин, а саме у відмінності способів (прийомів) регулювання. Для публічно-правових інститутів характерними (використання субординаційних способів впливу.

Отже, публічно-правовий інститут це сукупність нормативно-правових приписів, що регулюють певний вид однорідних відносин між юридично-підпорядкованими суб'єктами імперативним методом.

© Левицька Н., 2010

Іншими словами, це сукупність приписів, що виражають загальні (державні) інтереси та регулюють відносини держави. її органів **з** громадянами та об'єднаннями громадян імперативним методом.

Від галузі права публічно-правовий інститут відрізняють обсягом регулювання. Так, до основних конституційно-правових інститутів відносять інститут виборів, референдуму, президентства, законодавчої влади та ін.: до інститутів фінансового права – інститут бюджету, державних заходів, фінансового контролю та ін. У межах галузі права між інститутами має існувати тісний зв'язок.

В сучасних умовах публічно-правові інститути національного права формуються під впливом міжнародного публічного права, в той же час відбулась значна шетитуалізація міжнародного публічного права.

І якщо проблемі розвитку взаємозв'язків між інститутами права у юридичній літературі приділялася значна увага, то зясуванню проблем внутрішньої будови самого інституту як самостійного елементу публічно-правової галузі достатня увага не приділялась. А це питання є важливим в контексті правового розташування нормативно-правових приписів у межах відповідної галузі чи у структурі джерела права. Так, аналізуючи спеціальні нормативно-правові інститути кримінального права, можна зазначити специфіку складу злочину, засобів примусу залежно від природи конкретного інституту.

Таким чином, можна зазначити, що внутрішня будова публічно-правового інституту базується на специфічній юридичній конструкції (склад злочину), крім цього, враховується однорідність відносин певного виду та специфіка волевиявлення суб'єктів права.

Публічно-правові інститути є відносно самостійними, але на відміну від приватноправових інститутів вони більш зв'язані у межах галузі.

Наприклад, спеціальні інститути кримінального права завжди зв'язані із спеціальними інститутами (співучасть, крайня необхідність, система покарань тощо).

Крім цього, у межах публічно-правових інститутів завжди діє імперативний метод, він необхідний для здійснення завдань кримінального законодавства

Все це свідчить про те, що у межах інституту формуються способи розв'язання цих завдань. Це відбувається у межах публічно-правової галузі, а в межах приватно-правової галузі публічні інститути набувають дещо іншого характеру, вони виконують функції забезпечення (гарантування) належного функціонування приватно-правових нормативних приписів.

Все це свідчить про те, що публічно-правові інститути, незважаючи на те, що кількість їх скорочується в даний час, є доволі витребуваними. їхня дієвість залежить від перспектив розвитку апарату держави та інших публічних сфер.

ПРАВОВИЙ ІДЕАЛІЗМ У СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Луць Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Становлення правової держави в Україні супроводжується формуванням низки ознак. які є характерними для такої організації політичної влади. Серед них, виокремлюється і така ознака як наявність високого рівня правової свідомості та культури населення, за відсутності якої правова держава не зможе належно функціонувати. Водночас, необхідно зазначити, що формування відповідного рівня правосвідомості населення України відбувається складно та суперечливо. Зокрема цьому процесу притаманні такі деформації як правовий нігілізм, інфантилізм, фетишизм та ідеалізм. Це ті явища, які не дозволяють реалізувати ідею правової держави. Найбільш яскравий прояв у юридичній практиці мають правовий нігілізм та ідеалізм. Правовий нігілізм (зневажливе ставлення до права, заперечення його цінності) та правовий ідеалізм (абсолютизація права) взаємопов'язані та однаково є загрозливими для функціонування правової держави. І якщо питання правового нігілізму висвітлювалися більш активно, то питання правового ідеалізму є дещо обділені увагою.

У вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі проблеми правового ідеалізму досліджувались, зокрема, у працях Козюбри М., Матузова М., Петрова В., Соколова Н. та інших, проте і дотепер відсутня єдина теорія деформації правової свідомості як у правознавстві, гак і у філософії. Малодослідженими залишаються і проблеми правового ідеалізму.

Ідеалізм трактується по-різному: як філософський напрям, згідно з яким ідея, свідомість є первинними; як відданість високим моральним ідеалам; як схильність до ідеалізації дійсності.

Власне схильність до ідеалізації, абсолютизації можливостей права, юридичної практики це прояв правового ідеалізму. Він набуває різних форм: декларативності приписів; переоцінювання ролі та значення правових засобів; використання права у сферах, де відсутня потреба в його застосуванні тощо. Правовий ідеалізм має деструктивні наслідки.

Так, декларативність та правовий романтизм притаманні деяким конституційно-правовим приписам. Зокрема, низка положень розділу II Конституції України «Права, свободи та обовязки людини та громадянина» як в умовах створення конституції, так і у нинішніх кризових умовах реально не можуть бути реалізованими. Проголошення законодавцем права на працю, на соціальний захист, охорону здоров'я тощо часто не забезпечені і соціальні гарантії сприймаються населенням як декларація намірів.

У юридичній літературі, в той же час, виголошуються запевнення, що наша конституція не лише відповідає міжнародним стандартам у сфері захисту прав людини, а й значно перевищує їх. Проте ідеалістам завжди притаманно видавати бажане за дійсне.

Разом з тим від права не можна очікувати того, що воно об'єктивно не може дати. Адже правові форми лише закріплюють засоби, що регулюють відносини, сприяють розвитку конкретних соціальних сфер, але не можуть підміняти економічні, політичні та інші засоби у вирішенні конкретних завдань.

Віра у закони та інші нормативно-правові акти, які покликані розв'язувати будь-які соціальні проблеми базується у значній мірі ще на радянській свідомості, яка покладала великі надії на правові засоби За інерцією ш ж юридичні ілюзії були покладені в основу інтенсивного законотворення в Україні в перші роки після проголошення незалежності. Таке бачення розвитку правової системи України притаманне і нинішньому етапу. Про це свідчить кількість прийнятих законів – 3539. з яких 951 – це закони про внесення змін та доповнень до законодавства України, також 896 – закони про ратифікацію міжнародних договорів України. Значна кількість законів є неефективними, а деякі з них зазделепдь приречені на забуття, в них ВІДСУТНІ необхідні механізми реалізації. Водночас, необхідно зазначити, що для ефективної дії законів та інших джерел права України необхідне відповідне соціальне середовище, яке не пересичене

© Луць Л., 2010

соціальними аномаліями (явищами економічної, політичної кризи, відсутністю стійких моральних критеріїв, корумпованістю влади, безконтрольністю з боку держави та суспільства та інше).

Отже, наявність великої кількості законів не свідчить про впорядкованість суспільних відносин, про досягнення правотворчих цілей державою. Навпаки, велика кількість законів може спричинити їх девальвацію, а цим підірвати престиж як правових засобів, так і держави, викликати правовий нігілізм.

Демократичний романтизм притаманний процесу приведення законодавства України у відповідність з міжнародними правовими стандартами. У цьому напрямку спостерігається «швидкісний темп», забігання вперед без врахування реального стану розвитку суспільних відносин, рівня правової культури населення України. Прискорення темпів впровадження здобутків західної правової культури, яка формувалась століттями, може не дати потрібних позитивних результатів, а інколи і завдати шкоди національній правовій системі, в кращому випадку стане підставою для правового скептицизму та нігілізму.

Аналіз законодавства, що забезпечує євроінтеграційні процеси, свідчить про намагання формалізувати відносини між Україною та Радою Європи. Європейським Союзом та іншими європейськими міжнародними організаціями та прискорити входження України в європейський простір. Зокрема, це прослідковується у Законі України «Про загальнодержавну програму адаптації України до законодавства Європейського Союзу» 2004 р., в якому спостерігається підміна попередньої стадії інтеграції, проголошуються нереальні терміни прийняття законів, що відповідали б стандартам Європейського Союзу. Адже відомо, шо держава, яка не завершила правову гармонізацію у межах Ради Європи не буде готова до вищого рівня інтеграції у межах ЄС.

Проявом правового ідеалізму у системі джерел права України є і припис ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» щодо застосування практики Суду як джерела права в Україні. Видається, що автори цього припису ідеалізували рішення Євросуду без належної оцінки їх юридичної природи, незважаючи на те, що згідно із Конвенцією 1950 р. Суд може здійснювати лише правозастосовчу та правотлумачну діяльність у межах цієї Конвенції. У європейських національних правових системах практика Євросуду використовується як певні стандарти, необхідні для забезпечення рішень національних судів Конвенції.

Все це свідчить про те, що у правовій системі України прослідковуються суттєві деформації і серед них виокремлюються такі форми деформації правосвідомості як правовий нігілізм та ідеалізм.

І якщо таке явище як правовий нігілізм українською правовою наукою вже досліджується, то правовому ідеалізму не приділяється достатньої дослідницької уваги. А саме явище, якщо і не має чіткого зовнішнього прояву, проте може завдані шкоди не меншої ніж інші деформації.

Ілюзії науковців та законодавця стосовно безмежних можливостей права в процесі формування чи реформування правової системи України розвіються соціальною практикою.

Відсутність напрацювань у цій проблематиці спричинятиме і надалі суттєві деформації у правовій практиці та правосвідомості населення завдяки правовому ідеалізму, викликатиме розчарування в законах, кризу довіри до нормативно-правових засобів впорядкування суспільних відносин.

ЗАСОБИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ УНІФІКАЦІЇ

Монастирський О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Глобалізаційні процеси притаманні сьогоденню посилюють правову інтеграцію, яка є важливим способом пристосування, зближення правових систем в межах відповідного правового простору. Особливе значення в цьому процесі займає нормативно-правова уніфікація, яка полягає у створенні одноманітних нормативно-правових приписів. її ефективність в значній мірі залежить від засобів, завдяки яким забезпечується одноманітність.

Деякі проблеми нормативно-правової уніфікації розглядалися в працях як зарубіжних, так і вітчизняних вчених: Баймуратова М., Бахіна С., Базедова Ю., Дороніної Н., Давша Р., Луць Л., Муравйова В., Тіхомірова Ю., Топорніна Б., Ентіна М. та ін. Проте, особливості застосування конкретних правових засобів нормативно-правової уніфікації залишаються малодослідженими.

Правовими засобами, як правило, називають ті правові явища, які виражають соціальну цінність права та забезпечують досягнення юридично значимих результатів.

За формою впливу на поведінку суб'єктів правові засоби поділяються на загальні та спеціальні(норми права, джерела права та інші юридичні акти).

До засобів нормативно-правової уніфікації відносять джерела права, модельні акти, примірні договори, зводи умов міжнародних контрактів, уніфіковані правила та звичаї, кодифіковані акти (кодекси, основи законодавства), консолідовані акти, конституції та ін. закони.

До основних засобів міжнародно-правової уніфікації відносяться конвенції та інші міжнародні договори, модельні закони та акти міжнародних організацій, уніфіковані правила, рішення міжнародних судів тощо.

Найбільш поширеним засобом міжнародно-правової уніфікації є конвенції, (універсальні та регіональні). Конвенції на відміну від звичайних двосторонніх договорів, охоплюють ширше коло суб'єктів та відносин. Переважно конвенціями регулюються різноманітні сфери та відносини, що стосуються колективного вирішення глобальних проблем, спільних для більшості держав світу чи конкретного регіону (права людини, морське право, правовий режим повітряного простору, військове право, правова допомога та ін), або відносини, повязані **з** усуненням правових колізій та досягненням уподібненого регулювання в галузі міжнародного комерційного товарообігу (міжнародна купівля-продаж, патенти, векселі, розрахунки, арбітраж). Особливістю конвенцій є те. що вони переважно укладаються в межах міжнародних організацій (ООН, Рада Європи, Всесвітня Організація Інтелектуальної Власності, Міжнародна Морська Організація. Міжнародна Організація Праці), які здатні забезпечити розробку та підписання тексту конвенції великою кількістю держав-учасниць та контроль за своєчасним їх оновленням.

Засобом міжнародно-правової уніфікації можуть також виступати і інші міждержавні угоди. Прикладом таких договорів можуть бути договори про усунення подвійного оподаткування, про правову допомогу тощо, які укладаються між двома і більше державами **з** метою досягнення уподібненого правового регулювання в сферах та межах, окреслених міжнародним договором.

Ще одним засобом міжнародно-правової уніфікації є модельний акт (закон). Це правовий акт. який містить типові положення рекомендаційного характеру, що спрямовані на регулювання певної сфери суспільних відносин, та приймається міжнародною організацією або законодавчим органом федеративної держави з метою уніфікації законодавства різних держав чи суб'єктів федерації.

Модельні закони можуть створюватись як закони: закони, що встановлюють лише загальні або узгоджені принципи регулювання; закони, що регулюють лише частину тієї сфери, де в майбутньому будуть прийняті більш об'ємні законодавчі акти; закони, що містять модельні норми, які можуть бути в готовому вигляді включені до тексту конкретного закону; як міжна-

© Монастирський О., 2010

родні договори із застереженнями, так і міжнародні акти, що надають можливість вибору: моделях кодексів; основні умови і т.д.

Прикладом відтворення модельних норм є приписи Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» 2003 р. та Закону України «Про електронний цифровий підпис» 2003 р. які відповідають Директиві 99/93/ ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 1999 р. «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства».

Прикладом може бути і Закон України «Про обіг векселів в Україні» 2001 р., який із застереженнями поширює дію передбаченого Женевською конвенцією 1930 р. Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі на правовідносини з обігу векселів на території України.

Особливе значення модельні закони набули для скандинавських держав, де вже тривалий час діють одноманітні та кодекси в галузі морського, торгового, сімейного, зобов'язального, спадкового права та законодавства про компанії.

На відміну від міжнародних договорів, модельних та інших актів зводи умов міжнародних контрактів, уніфіковані звичаї, правіша тощо мають рекомендаційний характер і набувають обов'язкового характеру лише в разі включення державою їх положень до національних джерел права або до умов зовнішньоекономічного контракту. Така ситуація мала місце при включенні до Господарського кодексу України положення про необхідність обов'язкового передбачення в договорі поставки між господарюючими суб'єктами потрібної в конкретному випадку умови поставок згідно Інкотермс 2000 р.

До правових засобів відносяться також уніфіковані умови поставок Інкотермс, Принципи міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА, Принципи європейського контрактного права, уніфіковані правила та звичаї Міжнародної торгівельної палати. Основною їх метою є досягнення уподібненого правового регулювання в сфері міжнародного товарообороту. Проте, слід враховувати, що при застосуванні таких правових засобів сторонами зовнішньоекономічного контракту, їх положення будуть діяти тільки в разі несуперечності їх вимогам законодавству держав-резидентів сторін контракту.

Основним засобом національної нормативно-правової уніфікації є кодифікований акт, створений шляхом змістовної переробки та об'єднання нормативно-правових актів в єдиний акт. Такий акт приймається з метою зменшення об'єму нормативно-правових актів та інших джерел права, попередження та усунення колізій, підвищення ефективності застосування права, хоча і інші джерела права в певній мірі можуть використовуватись як засоби національної уніфікації. Важливим є правильність вибору відповідного засобу уніфікації у межах інтеграційних процесів з врахуванням співвідношення національного та міжнародного права у межах єдиного правового простору.

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

Мочульська М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У вітчизняній та зарубіжній юриспруденції досі немає сформованого єдиного підходу до розуміння правової доктрини, її природи, значення та місця у правовій системі. Однак у своїх дослідженнях та наукових працях вчені часто вживають термін «правова доктрина», хоча вкладають у це поняття інколи різні чи навіть протилежні явища. Тобто в залежності від того, з приводу якого питання чи проблеми використовується термін «правова доктрина», міняється і конкретний його зміст.

У більшості випадків розгляд природи правової доктрини вичерпується вказівкою на те, що вона являється джерелом права в англо-американській та мусульманській правових системах.

При цьому багато науковців погоджується з тим. що роль правової доктрини не можна недооцінювати і що дане явище потребує детального дослідження.

Ми спробуємо дослідити різні погляди науковців та підходи до розуміння поняття правової доктрини.

Варто розпочати з дослідження етимології слова «доктрина». Філологи повязують походження слова «доктрина» з латинським «doctrina», що в перекладі означає вчення, яке в свою чергу походить від латинського дієслова «docere» – вчити.

Словники містять різні дефініції поняття «доктрина». Найпростіші визначення, розміщені у словниках, наступні: «доктрина – вчення, наукова чи філософська теорія, система», «доктрина – наукова чи філософська теорія, система». Зустрічаються і розгорнуті дефініції, як от наступні: «доктрина – наукова або філософська теорія, політична система, керівний теоретичний чи політичний принцип або нормативна формула», або «доктрина – це авторське вчення, сукупність принципів, система теоретичних положень в певній сфері, система поглядів певного вченого чи мислителя».

Тобто саме поняття «доктрина» розглядається у широкому розумінні і може використовуватись для позначення різноманітних, часто не пов'язаних між собою явищ.

Щодо дефініції терміну «правова доктрина», то тут також зустрічається плюралізм поглядів та точок зору. Загалом можна зробити висновок, що термін «правова доктрина» у вітчизняній та іноземній науці розглядається у багатьох значеннях.

По – перше, правова доктрина у наукових дослідженнях розглядається як юридична наука загалом. Тобто в даному випадку правова доктрина являє собою сукупність знань, теорій, ідей, понять, суджень про право чи правові явища. В даному розумінні правова доктрина зародилась у Древньому Римі. її виникнення пов'язують з ім'ям Тіберія Корункарія. який першим почав викладати право. З тих пір правова наука почала в значній мірі визначати зміст і функціонування правової системи.

Однак, на нашу думку, не можна ототожнювати правову науку та правову доктрину. Видається, що самі по собі результати наукових досліджень, втілені у наукових працях, ще не є правовою доктриною. Гак. наукові дослідження відрізняються за своєю цінністю, також існують дослідження, які не мають прикладного значення, тобто їх застосування на практиці не відбувається. Окрім цього досягнення окремими науковими ідеями доктринального рівня являє собою складний та багатоетапний процес.

Доктрина — схвалене наукою вчення, яке асоціюється із поняттям «школа правової думки (концепції)» або з авторитетним юристом. *Тому наука є джерелом правової доктрини.* Видатний російський вчений-юрист М.М. Коркунов свій погляд на доктрину і науку визначав за ступенем їх обов'язковості, наголошуючи, що «ознакою зобов'язальних засад, які вироблені наукою, може слугувати лише засвоєння їх судовою практикою».

По-друге, правова доктрина розглядається як окреме вчення про право. В даному значенні правовою доктриною являються погляди мислителів, як минулого, так і сучасності, на

© Мочульська М., 2010

право. Наприклад, правові доктрини Аріетотеля. Платона, Рудольфа Ієрінга тощо. Хоча варто зазначити, що правова доктрина не є завжди персоніфікована та пов'язана з конкретним автором Так. правові доктрини в багатьох випадках представлені цілими школами, і в таких випадках навіть, якщо вони зберегли імена своїх авторів, це не має принципового значення

По-третє, правовою доктриною можуть називатися переважаючі в даному суспільстві уявлення про право, його роль та цінність. Так, російський вчений А. О. Васільєв, зазначає, що коли ми розглядаємо правову доктрину, то «мова йде про правову ідеологію як складову частину державної ідеології, а також правової свідомості поряд **з** правовою психологією». Тобто А. О. Васільєв розглядає правову доктрину як складову частину правової ідеології.

Деякі вчені взагалі ототожнюють правову доктрину та правову ідеологію. Наприклад, С. С. Алєксєєв стверджує, що правова система включає «...домінуючу правову ідеологію, тобто домінуючу правову доктрину, переважаючі правові ідеї якої проникають в сам зміст діючого права, практики його застосування». На нашу думку, правову ідеологія та правову доктрину слід розрізняти. Так, на відміну від правової ідеології правова доктрина завжди раціональна, містить під собою наукове підгрунтя.

Широке використання терміна «правова доктрина» спостерігається для позначення правил вирішення певних юридичних проблем різних рівнів. Найвідоміша в даному розумінні доктрина «stare decisis», також в англійському праві існує доктрина «rule of law», у США питання екстериторіальної юрисдикції розглядаються з позиції доктрини «мінімальних контактів». Тобто в даному розумінні правова доктрина позначає конкретні юридичні правила чи принципи вирішення правових ситуацій.

Фінський вчений Ніило Джааскінен під правової доктриною розуміє переважаючі, домінуючі погляди правової наукової спільноти. При цьому, як зазначає Н. Джааскінен, ознаку «домінуючі» потрібно розуміти ліберально, оскільки фінська правова наукова спільнота є достатньо малою і відповідно домінуючі погляди являють собою погляди декількох науковців.

Термін «правова доктрина» застосовують також для визначення науково-теоретичної складової національної системи права, при цьому маються на увазі домінуючі чи певним чином визнані державою в якості офіційних наукові погляди. Наприклад, р. Давід вказує, що норвезька доктрина знає таке поняття, як «конституційне право надзвичайних умов», покликане легімітизувати особливі конституційні акти.

Вищенаведене дає можливість зробити висновок, що зміст терміна «правова доктрина» при його застосуванні в основному залежить від того, до якої сфери юридичної науки належить об'єкт дослідження. При цьому найчастіше термін «правова доктрина» застосовується в теорії джерел права при характеристиці джерел (форм) права та в компаративістиці при класифікації правових сімей.

Однак навіть при використанні терміна «правова доктрина» для позначення поняття в межах одного об'єкта дослідження він нерідко застосовується в різних аспектах. Зрозуміло, що при збігу об'єктів дослідження така багатоаспектність залежить не від досліджуваного питання. Причиною таких відмінностей виступають суб'єктивні фактори – позиції, погляди, переконання вчених, які оперують терміном «правова доктрина»

Загалом видається, що варто виділити ряд властивостей правової доктрини, оскільки неможливо зрозуміти правову природу даного явища без характеристики його та стійких рис:

- Правова доктрина виражає існуючу правову дійсність. Правова доктрина повинна відповідати існуючим суспільним відносинам, досягнутому рівню розвитку суспільства.
- Правова доктрина характеризується системністю, оскільки охоплює широке коло відносин, які потребують врегулювання, визначаючи при цьому найоптимальніший спосіб їх врегулювання.
- Загальний характер правової доктрини, який виявляється в тому, що правова доктрина формує спеціально-юридичні категорії, теорії, а також специфічну мову права (мову нормативно-правових актів та мову, якою спілкуються юриста).
- Науковість, оскільки правова доктрина є результатом професійної діяльності науковців-юристів, а не юристів практиків, а також має наукове підґрунтя.

- Правова доктрина є статичною та стабільною, оскільки погляди, які стають правовою доктриною, формуються протягом тривалого часу та процес набуття правовими поглядами доктринального рівня є багатоетапним.
- Правова доктрина являється передумовою створення правових норм, забезпечуючи правотворчий процес своїм понятійним апаратом і методологічним інструментарієм щодо виявлення суспільних потреб у правовому регулюванні суспільних відносин та формування юридичних конструкцій і правил.
- Правова доктрина формує правосвідомість як професійних юристів, так і звичайних громадян.

Проаналізувавши основні властивості правової доктрини, можна зробити висновок, що вона є результатом розвитку правової науки, показником досягнутого рівня останньої. Особливу роль правова доктрина відіграє в процесі підготовки і розробки методик і рекомендацій з приводу ефективної реалізації законодавчих норм.

Отже, ми проаналізували основні сучасні підходи науковців до розуміння терміну «правова доктрина». Як результат можна зробити висновок, що більшість вчених розглядають правову доктрину як важливий засіб гармонізації правової системи, основу для тлумачення правових норм, основу встановлення та вирішення правових колізій, один із способів виявлення пробілів у законодавстві.

МІЖНАРОДНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Ничка Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з основних тенденцій розвитку людської цивілізації на початку XXI ст. є стрімке поглиблення глобалізаційних та інтеграційних процесів, вплив яких спостерігається в усіх сферах суспільного життя. Особливо чітко ці процеси прослідковуються у правотворенні: змінюються суб'єкти правотворення, сфери та межі правотворчості, все більше витребовується такий вид правотворчості як міжнародна, розширюються її сфери, виникає необхідність роз межованості із національною правотворчістю.

Проблеми міжнародної правотворчості досліджувались у працях М. Бурменського, В. Буткевича, В. Гаврілова. В. Денисова.М. Ентіна. Г. Ігнатенка, В. Корецького, І. Лукашука, М. Марченка. В. Муравйова. Г. Тункіна. О. Шибаєвоїта ін. Проте зміни, що відбуваються у міжнародній правотворчості під кутом зору інтеграційних процесів, потребують поглиблених загальнотеоретичних досліджень, які б відповідали сучасним реаліям.

Як правило, у юридичній літературі під правотворчістю розуміють юридичну діяльність правотворчих суб'єктів, що спрямована на створення (об'єктивацію), зміну, припинення нормативно-правових приписів. Серед видів правотворчості виокремлюється національна (внутрішньодержавна) та міжнародна правотворчість.

Міжнародну правотворчість традиційно розглядають як процес створення нормативно-правових приписів суб'єктами міжнародного права. Міжнародну правотворчість диференціюють на універсальну та регіональну. Міжнародна правотворчість буває як цілеспрямована, так і стихійна. Цілеспрямованою вона визнається тоді, коли учасники міжнародних відносин ставлять за мету створення міжнародно-правової норми. І здійснюється це шляхом узгодження волевиявлення суб'єктів міжнародного права, максимальна ступінь узгодженості волевиявлення досягається шляхом укладення міжнародно-правового договору. Проте процес міжнародної правотворчості завершується не лише укладенням договорів, але й прийняттям обов'язкових рішень міжнародних організацій та конференцій. Зокрема, узгоджене волевиявлення фіксується в установчігх договорах міжнародних організацій чи правилах процедури конференцій.

Характер участі суб'єкта міжнародного права у правотворчому процесі і форми здійснюваної ним правотворчої діяльності залежить, насамперед, від виду суб'єкта міжнародного права, а також від завдань, що стоять перед самою правотворчою діяльністю.

Стадії цілеспрямованої правотворчості майже одинакові: підготовка тексту, фіксація (підписання, прийняття резолюції), прийняття акту, введення в дію, офіційне доведення його змісту до зацікавлених суб'єктів міжнародного та національного права, щоправда, мають місце і деякі відмінності зовнішнього характеру (переговори, ратифікація, офіційне опублікування, реєстрація тощо).

У ході стихійної правотворчості формується міжнародний звичай (процес узгодження волевиявлення субєктів здійснюється без попередньої домовленості). Міжнародний звичай виникає повільно, на основі одноманітної практики.

Разом з тим, необхідно зазначити, що метою міжнародної правотворчості є створення єдиної, внутрішньоузгодженої системи норм міжнародного права, яка регулює різноманітні за змістом міждержавні відносини, утвердження загальних принципів права, забезпечення узгодженого, гармонійною функціонування міждержавного та національного права у межах єдиного правового простору, розвиток і вдосконалення національного права у контексті основних тенденцій розвитку міжнародного права.

Джерелами міжнародного права, згідно ст. 38 Статуту Міжнародного суду, визнаються міжнародні договори, правові звичаї, загальні принципи міжнародного права, судові рішення, правова доктрина. Поряд з цим у юридичній літературі обговорюється питання про визнання

© Ничка Ю., 2010

джерелами міжнародного права низки актів міждержавних організацій, що мають загальнообов'язковий характер.

Суб'єктами міжнародної правотворчості є, насамперед, держави та міждержавні організації. У міжнародному праві, відсутні суб'єкти спеціально уповноважені на правотворення виключенням є правотворчість Євросоюзу, де згідно **з** Ліссабонською угодою законодавчими актами будуть вважатися ті, що прийняті за законодавчою процедурою (через діяльність Ради та Європарламенту). І хоча здійснення цієї діяльності обумовлюється установчими договорами і легітимація джерел права (зокрема, договорів) здійснюється державами, все ж нормопро-ектні функції належать відповідним інституція Євросоюзу. Правда, деякі особливості в правотворчих процедурах прослідковуються і в інших міжнародних організаціях. Наприклад, прийняття конвенцій Міжнародною організацією праці проходить без підписання та депонування.

Таким чином, до основних ознак міжнародної правотворчості можна віднести наступні: 1) змістом правотворчої діяльності є створення, зміна, скасування міжнародних нормативно-правових приписів; 2) це динамічна, творча діяльність суб'єктів міжнародної правотворчості 3) суб'єктами міжнародної правотворчості виступають, насамперед, самі держави, а також міждержавні організації; 4) основою міжнародної правотворчості є узгодження взаємної волі суб'єктів міжнародного права; 5) наявність різноманітних правил правотворення (методів, які визначають самі суб'єкти); 6) відсутність уніфікованих (одноманітних) вимог до правотворчої процедури; 7) правотворча діяльність здійснюється у межах визначених загальновизнаними принципами міжнародного права, міжнародними договорами та ін. відповідними актами міждержавних організацій; 8) результати міжнародної правотворчості закріплюються у визначених джерелах міжнародного права.

Водночас, необхідно назвати і низку тенденцій, що є характерними для міжнародної правотворчості. По-перше, спостерігається збільшення кількості суб'єктів міжнародної правотворчості; по-друге, розширення сфер регулювання суспільних відносин міжнародно-правовими засобами; по-третє, урізноманітнення джерел міжнародного права; по-четверте, ін ституалізація правотворчої процедури.

Важливо виокремити і такий вид правотворчості як судова правотворчість. Правотворчі функції судових міжнародних органів **є** важливим у процесі створення системи принципів та норм міжнародного права. Ці функції обумовлені статусом, місцем і роллю судового органу у межах міждержавної організації.

Так, згідно Договору 1957 р. визначати відповідність установчим договором, принципам права та нести відповідальність за розвиток правопорядку ЄЕС уповноважувався Суд Співтовариств. Крім цього, суд повинен виявляти сутність та конкретний зміст Договору, формувати принципи права. Проте, фактично Суд Співтовариств здійснює правотворчу діяльність (оцінку ситуацій «у світлі» чи «основу, сутність норми») створює принципи права ЄС (принцип прямої дії. верховенства права ЄС та ін.)

Вищевикладене дозволяє зробити висновок, що сучасні реалії, зокрема особливості міжнародного та національного права у межах гдиного правового простору, ставлять юридичній науці все нові завдання, серед яких необхідність поглибленого загальнотеоретичного аналізу міжнародної правотворчості.

СУЧАСНИЙ СТАН СИСТЕМИ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ

Онишко Є.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Формування сучасної правової системи України в значній мірі здійснюється під впливом європейських міжнародних правових стандартів, насамперед Ради Європи та Європейського Союзу.

Розуміючи європейські міжнародні правові стандарти як уподібнені правові вимоги до держав-учасниць у відповідній галузі, вони вони визначають їх діяльність у межах відповідного правового простору. Такі вимоїн містяться у зовнішніх формах (джерелах) права європейських міжнародних організацій.

Так, необхідність створення правових стандартів зафіксована у ст. 1 Статуту Ради Європи, яка визначає мету їх утворення, а саме: досягнення більшого єднання між державами учасницями для збереження та втілення у життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням.

Для України, яка є учасницею Ради Європи важливим було приведення національних законів у відповідність з правовими стандартами Ради Європи. Аналізуючи закони України можна зазначити, що у більшості випадків Україна здійснює гармонізацію у цій сфері.

Зокрема. Закон України «Про місцеве самоврядування» відображає основні міжнародні принципи, зафіксовані у Європейській Хартії місцевого самоврядування 1985 р. Наприклад, ст. 3 Європейської Хартії визначає форми, через які реалізують свої повноваження органи місцевого самоврядування, а саме: рада, збори, референдум та інші форми прямої участі громадян, якщо це дозволено законом.

Відображення в українських законах знайшли положення Рекомендації № R (94) 13 від 22 листопада 1994 року Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам «Про заходи забезпечення прозорості засобів масової інформації», де сформульовано шість основних принципів забезпечення прозорості ЗМІ: 1) доступ суспільства до інформації про ЗМІ, 2) обмін інформацією щодо прозорості ЗМІ між урядом та регулятивними органами держав; 3) розкриття інформації під час видачі ліцензії на право мовлення; 4) розкриття інформації органами регулювання у сфері телебачення та радіомовлення; 5) закріплення в законодавстві повноважень органів, відповідальних за забезпечення прозорості ЗМІ; 6) закріплення в законодавствах окремих країн положень, що забезпечують друковані ЗМІ розкривати відповідні дані у достатньо широкому діапазоні та з достатнім рівнем деталізації змісту таких даних.

Регулюванню відносин у сфері реклами присвячено четвертий розділ Директиви про транскордонне телебачення, положення якого корелюють із законодавством усіх країн ЄС. Крім цього, відносини у сфері реклами регулюються низкою інших правових актів ЄС. Найважливіші серед них – Директива 2005/29/ЕС Європейського Парламент)/ та Ради від 11 травня 2005 року («Директива про недобросовісні комерційні практики»), яка передбачає уніфікацію законодавства країн-членів в частині захисту прав споживачів від нечесних комерційних практик (у тому числі – недобросовісної реклами). Директива 2003/33/ЕС Європейського 1 Іарламенту та Ради від 26 травня 2003 року про зближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів у сфері реклами та спонсорства тютюнових виробів в друкованих ЗМІ. Директива 2000/13/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 20 березня 2000 року про зближення законів країн-членів стосовно маркування, представлення та реклами продуктів харчування тощо.

1 хоча ці положення закріплені в законах України, разом з тим не всі вони узгоджуються із європейською практикою.

Так. у жодній країні ЄС не практикується збільшення квот за рахунок політичної реклами У той же час ч. 2 ст. 13 Закону України «Про рекламу дозволяє» збільшення частки реклами

© Онишко Є., 2010

протягом астрономічної години з 20% (як у більшості країн ЄС) до 25 % впродовж виборчого процесу.

До того ж, у Законі України «Про рекламу» встановлено лише один вид квот – для реклами як такої. Поняття телеторгівлі у чинному українському законодавстві про рекламу, на відміну від більшості інших країн Європи, відсутнє взагалі, попри те. що вона активно провадиться у вітчизняному телерадіоефірі.

І навпаки, у вітчизняному законодавстві міститься абсолютно нетипове для європейських країн поняття соціальної реклами (ст. 12. 13, ч. 8 ст. 22 ЗУ «Про рекламу»). На різновиди рекламної продукції та діяльності, що віднесені у цьому законі до соціальної реклами, в державах Європи поширюються ті ж самі вимоги, стандарти, квоти, що її на звичайну рекламу товарів і послуг.

Щодо вимог до розміщення реклами на українському телебаченні та радіо, то загалом відповідаючи вимогам права ЄС воно є більш ліберальним у частині розміщення реклами під час трансляції художніх і телевізійних фільмів українське законодавство, ніж законодавство більшості країн ЄС.

Ці та інші приклади свідчать про необхідність чітких критеріїв, які б визначали необхідність та сфери і межі гармонізації законів України з європейськими правовими стандартами. І якщо в частині перенесення текстуального ця діяльність не викликає застережень, то стосовно реалізації цих положень на практиці виникають проблеми. Це підтверджує те, що зміст відповідних європейських міжнародних положень, що містяться у джерелах права та інших документах часто переноситься без врахування особливостей національної юридичної практики.

Разом з тим, ст. 9 Конституції України передбачає, що міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України стають частиною національного законодавства. У цій частині спостерігається дублювання європейських конвенцій, інших міжнародних договорів та законів України. Наприклад, у 1992 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про національні меншини в Україні», а у 1997 р. – ратифікувала Рамкову конвенцію «Про захист національних меншин».

Водночас, значним вкладом у євроінтеграційний процес є Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації України до законодавства Європейського Союзу» 2004 р., складовою частиною якого є програма, яка містить короткострокові та довгострокові перспективи гармонізації законодавства України з правовими стандартами ЄС. Проте, ця програма здійснюється лише частково, так як дотепер не визначена конкретна кількість нормативно-правових приписів у національній системі джерел права, які підлягають узгодженню. Та й не всі відносини повинні регулюватися законодавчими актами. Можливо частину питань можна було б гармонізувати за допомогою інших джерел права чи юридичних актів.

Все це свідчить про певну стихійність у процесах адаптації національного законодавства до європейських правових стандартів. Відсутність єдиної національної стратегії інтеграції України з європейськими та національними правовими системами.

На жаль, в Україні відсутня і єдина відповідна інституція, яка б здійснювала дослідження та розробляла стратегічні рішення у сфері європейської правової інтеграції системно, охоплюючи всі сфери цього процесу

Прикладом ефективності євроінтеграційних процесів є польська правотворча практика. Так, зокрема у Польській Республіці була розроблена Національна стратегія інтеграції, визначено перелік галузей, які потребували адаптації з правовими стандартами ЄС, визначено нормативно-правовий масив (22 тис. нормативно-правових приписів), які потребували гармонізації Створювалися узгоджувальні закони, які мали пріорпетний характер та приймалися позачергово. З цією метою створювалася спеціальна законодавча процедура, що забезпечувала інтенсифікацію законодавства у цій сфері. Адаптація здійснювалась не лише під кутом зору відповідності праву ЄС. але й несуперечності з національною правовою системою Все це свідчило про ефективність у сфері управління польською державою, і зокрема у частині законодавчій і дозволило Польщі зайняти гідне місце у європейській спільноті.

Для України цей приклад має бути повчальним як щодо адаптації до Європейських правових стандартів, так і щодо ефективності функціонування державного апарату.

МОЖЛИВІСТЬ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА «НА ЗЛО» (НА ШКОДУ): ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ

Полянський Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На перший погляд може видатися, що вказане у назві тез доповіді дослідження заздалегідь приречене на невдачу. Основним аргументом такого твердження буде гіпотеза про те. що право, будучи створеним для того, щоб попереджати, уникати спричинення шкоди суспільним відносинам або застосовувати до осіб за вчинені правопорушення певних обмежень, не може бути використане «на зло». Однак, як свідчить суспільно-правова практика, право активно використовувалось і продовжує використовуватись для заподіяння шкоди; більше того, воно, в силу певних своїх специфічних властивостей та характеристик, використовується для «маскування» вчинення «звичайних» правопорушень. Відтак, виникла потреба у більш детальному аналізі «механізму» загаданого використання.

Розпочнемо наше дослідження «з кінця», тобто проаналізуємо поняття «зло» і «шкода». Під злом ми розуміємо такі властивості явищ соціальної дійсності, котрі створюють обмеження (або взагалі унеможливлюють) їх використання для задоволення потреб (інтересів) суб'єктів суспільного життя. Зло об'єктивується у поведінці (діяннях) окремої людини чи її спільнот та інколи позначається (зокрема у праві) іншим поняттям – «шкода». При цьому зло, на нашу думку, характеризує не лише зовнішню (об'єктивну) сторону поведінки суб'єкта суспільно-правових відносин, але й внутрішню, тобто ставлення особи, що заподіяла зло (шкоду) до цих вчинків (у праві таке ставлення відображається поняттям вини). Тому, у цьому стосунку, поняття зла є ширшим, аніж поняття шкоди.

З іншого боку, під злом часто розуміються явища зовсім не пов'язані з поведінкою людини (наприклад, природні катаклізми) та й у буденній мові поняття зла має змінне та неоднозначне тлумачення. Вважаємо, що слід розрізняти суб'єктне (спричинене людиною) та безсуб'єктне зло. Перше якраз і є злом у вузькому, точному значенні цього поняття, а друге слід охоплювати поняттям шкода.

Отже, поняттям зло охоплюються не лише наслідки поведінки особи, але й сама поведінка, що здатна заподіяти шкоду, а також внутрішнє ставлення особи до такої поведінки та її наслідків.

Глибинною причиною виникнення зла є суперечності суспільного життя, зокрема і насамперед, неспівпадання потреб (інтересів) суб'єктів суспільних відносин та неможливість (інколи навіть об'єктивна) задоволення чи повного задоволення таких інтересів. Останнє часто (проте не завжди) призводить до бажання знайти інші шляхи для задоволення своїх потреб, серед яких може бути й такі, що здійснюватимуться всупереч, на шкоду і за рахунок інтересів інших суб'єкта чи всього соціуму (суспільства). Цей шлях якраз і є «шляхом зла».

Передумовою виникнення зла є свобода (як можливість до дії чи поведінкова форма добра і блага) людини задовольняти свої потреби, тобто обирати ті конкретні види і способи поведінки, котрі видаватимуться їй найдоцільнішими для задоволення своїх потреб. Ця свобода, будучи наданою людині від природи, в силу того, що вона є людиною та потребує не лише засобів до існування (наприклад, природних ресурсів), але й передумов для їх застосування (серед яких є власні здібності людини (фізичні, інтелектуальні тощо) та згадана свобода поведінки), є однаковою та рівною для кожної з них. Означена свобода, з огляду на потребу гармонійного розвитку всього суспільства і кожної людини зокрема, одночасно зазнає соціального (у тому числі морального, правового тощо) нормування, інакше вона втратить свою сутність і перетвориться у свавілля («загальну несвободу»). Тому можна вести мову про два різновиди свободи: свободу у загальному (філософському) розумінні та нормовану свободу (моральну, правову тощо). В ідеалі другий різновид свободи мав би охоплюватися першим, однак соціальні норми не завжди адекватно відображають свободу у загальному розумінні, че-

© Полянський Т., 2010

рез що ці два різновиди свободи за об'ємом у більшій своїй частині співпадають, але є певні форми і способи поведінки, що **є** властивими лише першому або другому її різновидам.

Варто звернути увагу на те. що існують два основні розуміння унормування свободи у праві: 1) через створення державою відповідних формально-визначених правил поведінки (позитивне право) або 2) регулювання відносин між людьми безвідносно до створеного державою законодавства (зокрема тоді, коли останнє порушує справедливе врегулювання суспільних відносин) на основі узвичаєних соціальних (насамперед, моральних) норм (природне право).

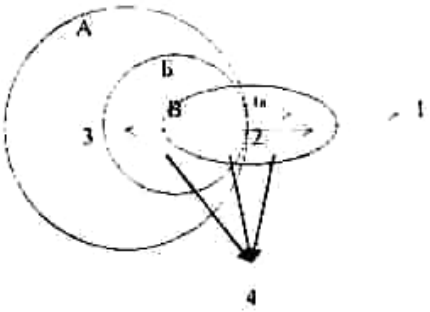
Межі загальної свободи визначаються сумлінням та розумом людини (звичайно, якщо вона адекватно сприймає дійсність та збалансовано взаємодіє **з** іншими людьми). Межі правової свободи можуть окреслюватися а) судом (як спеціальним правозастосовчим органом, уповноваженим на це: ці межі є фактично межами природного права), б) законодавцем (здебільшого це межі позитивного права). Крім того, у реальних, «живих» суспільних відносинах у суб'єктів цих відносин, як правило, існує власне бачення меж правової свободи, яке може не співпадати ні з межами природного, ні позитивного права.

Думається, що можна вести мову про три види розуміння меж правової свободи: а) судом, б) законодавцем та в) суспільством. Лише перше із цих трьох видів праворозуміння можна назвати справжнім, істинним та адекватним, інші ж мали би тотожні йому чи хоча б у своїх рамках бути вужчими.

Усе зазначене вище дає змогу стверджувати наступне. Злом (у широкому значенні цього терміна) є використання загальної свободи задля обмеження чи унеможливлення задоволення потреб іншими суб'єктами суспільних відносин (зловживання свободою). Злом (шкодою, у вузькому значенні цього терміна) є використання унормованої свободи (тобто самих правових норм (у позитивному та природному їх розумінні)) для такого ж обмеження чи унеможливлення задоволення потреб іншими суб'єктами суспільних відносин (зловживання правом). Неважко помітити, що спільним для адекватно оцінених зловживання загальною свободою (правопорушення) та зловживання правовою свободою (зловживанням правом) є вихід за межі загальної свободи у справжньому (істинному їх розумінні), тобто вихід за межі норм, котрі унеможливлюють обмеження чи руйнування можливостей для задоволення інтересів іншими суб'єктами права, а це порушує, як мінімум, засади рівності та справедливості відносин у суспільстві. Отже, можна зробити висновок, що і звичайне правопорушення, і зловживання правом є видами соціально-неприйнятної поведінки, котра, не завжди будучи соціально-недозволеною (у нашому випадку – юридично-недозволеною). завдяки рішенню компетентного правозастосовчого органу «переводиться у ранг» правопорушення. А тому, зловживання правом є видом (хай і специфічним, особливим, спеціальним тощо) правопорушення.

Проінтерпретуємо наведені висновки, використовуючи різні способи праворозуміння. Межі правової свободи **у** позитивному та природно-правовому розумінні не співпадають між собою, але свобода у останньому розумінні завжди знаходиться у межах загальної свободи. Правопорушенням визнається (точніше, в ідеалі повинна була би визнаватися) будь-яка поведінка, що виходить за межі загальної свободи. Стосовно ж зловживання правом, то слід розрізняти 3 способи (рівні) його здійснення: 1) зловживання і природним, і позитивним правом (має місце тоді, коли норми природного права адекватно відображені у позитивному праві, однак їх відносна визначеність створює для недобросовісного суб'єкта можливість «маскування» своєї поведінки під таку, що знаходиться в межах правової свободи у позитивно-правовому її розумінні); 2) зловживання лише природним правом, але не позитивним (має місце насамперед за тих умов, коли межі природного права (наприклад, межі основоположних прав людини) не відображені у позитивному праві, а це не дає можливості застосувати юридичну відповідальність до зловживачів; більше того, вони не будуть визнаватись таким на підставі національного законодавства): 3) зловживання позитивним правом, але дотримання природного права (тут іде мова про «псевдозловживання». які визнаються такими, оскільки порушують норми позитивного права, але насправді шкоди суспільним відносинам не завдають, тобто знаходяться у межах загальної свободи: іншими словами, внаслідок неадекватного (несправедливого) проведення меж позитивного права поведінка суб'єкта права неправильно кваліфікується як зловживання правом).

Схематично це можна зобразити так:



Де:

А – сфера загальної свободи:

Б – сфера правової свободи (у природному розумінні):

В – сфера правової свободи (у позитивному розумінні),

1 – одночасне зловживання природним і позитивним правом:

(1а – момент створення видимості того, що суб'єкт вчинює діяння в межах свободи у її позитивно-правовому розумінні).

2 – зловживання природним, але не позитивним правом;

3 – зловживання позитивним, але не природним правом,

4 – інші правопорушення.

У результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки. По-перше, зловживання правом, разом з іншими звичайними правопорушеннями, є одним із різновидів зловживання свободою;

по-друге, зловживання правом – це особливий вид правопорушення, який відрізняється від інших правопорушень насамперед тим, що у при його вчиненні завжди використовуються норми природного та позитивного права (у тім числі неадекватно витлумачені) для заподіяння шкоди;

по-третє, до інших правопорушень належить порушення лише загальної та правової свободи або лише правової свободи.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСНОВНІ ЮРИДИЧНІ ІНСТРУМЕНТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Соловйов О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Укладення міжнародних договорів, присвячених правам та свободам фізичних і юридичних осіб, що перебувають під юрисдикцією відповідних держав – у виключній сфері національного законодавства, ставить як практично значиме питання забезпечення ефективної взаємодії національної правової системи з міжнародною. Така взаємодія обумовлює виокремлення — поряд із міжнародною імплементацією — національної імплементації міжнародних договорів. Остання полягає у створенні відповідних організаційно-правових умов для реалізації норм міжнародного права на території держави.

Важливо враховувати, що міжнародне право не встановлює правил національної імплементації; у міжнародних відносинах діє принцип поваги державного суверенітету, невтручання у внутрішні справи держав. Це означає, що міжнародні зобов'язання не впливають на верховенство національного закону у внутрішньодержавній сфері, так само як національний закон не здатний вплинути на обов'язковість зобов'язань держави у міжнародних відносинах. Саме така характеристика взаємодії міжнародного і національного права обумовлює пошук найбільш ефективних шляхів її забезпечення, а їх очевидний плюралізм зумовлює наукову цінність порівняльно-правових досліджень такого досвіду у різних країнах. У цьому ж зв'язку механізм національної імплементації міжнародного права не належить до предмету вивчення науки міжнародного права. Вважаємо, що ця проблема є суто нацонально-правовою.

Уповноважені органи влади у кожній державі визначають найбільш адекватний та ефективний імплементаційний механізм самостійно – вочевидь, керуючись внутрішньополітичною ситуацією, соціально-психологічними мотиваціями, рівнем міжнародної правосвідомості населення тощо. На сьогодні не можна не відзначити й обумовленість взаємодії національного права з міжнародним тенденцією антрополопзашї права в цілому, що призводить до зближення розуміння цілей правового регулювання, а саме – задоволення потреб індивіда як у міжнародних, так й у внутрішніх правовідносинах.

Слід відзначити, що механізм національної імплементації включає в себе елементи як імплементаційної правотворчості, так й правозастосування. Актуальність правозастосування у механізмі національної імплементації міжнародного права виявляється насамперед у зв'язку з виконанням міжнародних зобов'язань, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція). Це пояснюється тим, що Конвенція містить достатньо конкретизовані нормативні положення, загальна мета, систематика і логіка яких дозволяє зробити висновок про їх придатність до застосування всередині держави **у** контексті реалізації права (правозастосувальну придатність). Так. ст. 1 Конвенції встановлюс правило безумовного гарантування прав і свобод, що визначені у самій Конвенції, а також у протоколах до неї. Окрім того, створено і діє Європейський суд з прав людини (далі – Суд), який уповноважений застосовувати Конвенцію і перевіряти дотримання державами її положень. Ці особливості відрізняють Конвенцію від інших міжнародних договорів про права людини, котрі подекуди, як стверджується у літературі, мають лише декларативний характер, безпосередньому виконанню не підлягають і, відповідно, не придатні для застосування у якості формально-юридичного джерела права.

Розглядаючи проблему застосування міжнародних договорів у механізмі національної імплементації міжнародного права слід відзначити що **у** країнах континентальної системи права характер такого застосування напряму обумовлений позицією вищого органу законодавчої влади: адже саме він володіє усією повнотою повноважень зі творення права у державі.

Основними, діаметрально-протилежними інструментами національної імплементації норм міжнародних договорів, придатних для безпосереднього застосування у якості джерела

© Соловйов О., 2010

права, виступають трансформація та відсилка. Відмінність цих двох інструментів національної імплементації полягає у різних наслідках, які має процедура надання парламентом згоди на обов'язковість міжнародного договору для наступного національно-правового застосування його положень Зокрема, міжнародний договір, трансформований у акт національного законодавства, підлягає застосуванню національними судами у тому ж порядку, що передбачений для інших актів національного законодавства. У випадку, якщо парламент відсилає національних субЧктів правозастосування безпосередньо до положень міжнародного договору, останній починає діяти у внутрішньодержавній сфері у своїй міжнародно-правовій якості, тобто, як окреме, особливе юридичне джерело права поруч **з** актами національного законодавства.

За умов національної імплементації міжнародних договорів шляхом відсилки запорукою ефективного національного застосування положень міжнародного договору є обізнаність місцевих суддів **з** правилами застосування і тлумачення міжнародного права, а також організація доступу суддів до практики міжнародної імплементації відповідного міжнародного договору. Натомість, основною перевагою трансформаційної моделі імплементаційної правотворчості можна вважати значно менші вимоги до організаційного і кваліфікаційного рівня національних судів. Проте слід також відзначити й вірогідність конфлікту між практикою нашонально-правового застосування і практикою міжнародної реалізації тих самих договірних норм.

Окрім того, не можна виключати існування у різних країнах певних проміжних, комбінованих шляхів імплементаційної правотворчості, що включають як елементи відсилки, так й елементи трансформації. А це відповідним чином впливає і на особливості національно-правового застосування міжнародних договорів.

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ У КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ПРАВІ

Стецик Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Під кутом зору змін, що відбуваються **у** сучасних правових системах континентального права, формується такий вид правотворчості як судова. Цей вид правотворчості є досить витребуваним в наш час, оскільки значимість результатів цієї діяльності (нормативно-правових прецедентів) зростає у цих системах.

Окремі аспекти судової правотворчості у континентальному праві висвітлювалися у працях П. Гука, О. Коростелкшої, С. Лозовської, Б. Малишева, М. Марченка. В. Сердюка, В. Селіванова, Н. Подольської, С. Чередніченка, С. Шевчука та ін.

Проте, особливостям здійснення цієї діяльності у континентальному праві достатня увага загальною теорією права не приділялася. Розуміючи судову правотворчість як діяльність судових органів, яка спрямована на створення, зміну та припинення нормативно-правових приписів, необхідно зазначити, що не будь-яка діяльність може визнаватись у континентальному праві правотворчістю. У даному типі століттями складалося певне ставлення до суб'єктів правотворення та їх діяльності.

Їм надавався статус суб'єктів правозастосування та тлумачення права. Нормотворчі повноваження надавалися лише у виняткових випадках, коли виникала нагальна потреба, наприклад; у заповненні прогалини. Адже в усіх інших випадках в цій сфері здійснюють діяльність спеціально уповноважені суб'єкти.

Розглядаючи судову правотворчість як діяльність уповноважених судових органів на створення, зміну чи скасування нормативних приписів, тим самим ми звужуємо коло правотворчих суб'єктів.

Адже, правотворчість судових органів континентального права може здійснюватись шляхом виконання ними всіх функцій та завдань нормотворення.

Правотворчі повноваження окремих судів надаються поряд із основними завданнями та функціями, тобто для здійснення правосуддя.

Водночас, правотворчі повноваження судів у континентальному праві мають офіційно фіксуватися у національних системах джерел права.

У деяких правових системах континентального права правотворчі повноваження безпосередньо фіксуються у національному законодавстві Наприклад, у Конституціях та спеціальних законах ФРН. Австрійської Республіки. Італії та ін. що регулюють діяльність конституційних судів, закріплюються їх повноваження припиняти дію нормативних приписів, що не відповідають конституції.

Водночас, якщо діяльність судів спрямована на створення індивідуальних приписів, обовязкових для персоніфікованих суб'єктів, або ж створюються правила розуміння змісту норми права, тоді має місце не правотворча. а правозастосовча чи правотлумачна діяльність. В той же час. органи конституційного правосуддя та вищі судові і нстанції(зокрема, спеціалізовані) в континентальному праві наділені звуженими правотворчими повноваженнями, зокрема, лише щодо припинення дії джерел права. Такими повноваженнями наділені конституційні суди при здійсненні ними функцій нормоконтролю з метою забезпечення авторитетності конституції в системі джерел права, а також деякі спеціалізовані судові органи з мстою забезпечення принципу ієрархічності та безколізійності у системі.

Такий розподіл не є випадковим, оскільки у континентальному праві чітко розмежовується правотворча, правозастосовча та правотлумачна діяльність.

Це і визначає характерні риси судової правотворчості у континентальному праві.

Так, аналіз законодавства, що регулює діяльність конституційних судів у континентальному праві, свідчить про наділення їх повноваженнями щодо скасовування нормативно-правових приписів в порядку здійснення функцій наступного нормоконтролю. Акти конститу-

© Стецик Н., 2010

ційних судів, що містять положення про припинення джерел права чи їх частин, мають загальнообов'язковий характер та офіційно публікуються в спеціальних виданнях.

Водночас, вищі судові органи континентального права, долаючи у своїх остаточних рішеннях прогалину (вакуум) у джерелах права (зокрема, у законах), а також застосовуючи неоднозначні нормативні приписи, вони встановлюють той варіант їх застосування в наступних аналогічних справах, який вважають правильним. Вирішення ж вищими судами у континентальному праві проблем невизначеності права забезпечується наданням їм у різний спосіб правотворчих повноважень.

Наділення правотворчими повноваженнями може відбуватись прямим способом фіксації повноважень створювати, змінювати або скасовувати нормативні приписи, а може закріплюватись і непрямим шляхом – визначення основних функцій, процесуальних інститутів, повноважень спеціальних структурних підрозділів у вищих судах, встановлення юридичних наслідків судових рішень та необхідності їх публікації в офіційних джерелах.

Так, наприклад, правотворчі повноваження Федерального конституційного суду Німеччини прямо закріплюються у законодавстві шляхом надання можливості за певних умов скасовувати та створювати нормативні приписи, то правотворчість вищих федеральних судових органів Німеччини в частині створення та зміни нормативних приписів фіксується у законодавстві непрямо, а виводиться із функції забезпечення єдності судової практики та повноважень самостійного прийняття остаточних рішень, умов допуску та підстав касаційних скарг, діяльності об'єднаних та спільних сенатів, можливості зміни правової позиції щодо правильного застосування права.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК

БІОГРАФІЧНИЙ МЕТОД У ДОСЛІДЖЕННІ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ

Андрусяк Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вивчення української правової думки передбачає використання широкого спектру методів з різних галузей гуманітарної науки. Становлення методології української правової думки, як окремої науки, на сьогодні знаходиться тільки на початкових стадіях формування. Ця ситуація не є чимось унікальним. Відбуваються процеси переосмислення методологічного інструментарію юриспруденції, історії, філософії тощо. Одним з стратегічних напрямів при цьому є все ширше використання однією наукою методів іншої науки, формування методології гуманітарних досліджень.

Одним **з** методів, який сьогодні широко використовується в дослідженні української правової думки фактично, є біографічний метод. Проте відсутнє осмислення його евристичного потенціалу, алгоритму застосування, співвідношення **з** іншими застосовуваними, при вивченні української правової думки, методами. Зазначений метод використовується в соціології, психології, літературознавстві, історії та інших науках. При цьому в кожній **з** цих наук він з'явився і розвивається достатньо самостійно. Переосмислення та творче використання можливостей цього методу, напрацьованих в різних науках, при вивченні української правової думки може бути плідним та ефективним.

Біографічний метод є широко використовуваним методом дослідження в науках про людину і суспільство, в основу якого покладено вивчення індивідуального життєвого шляху.

Початки застосування біографічного методу маємо в період античності. Найбільш відомим твором в цьому контексті є «Про життя, вчення і висловлювання знаменитих філософів» Діогена Лаєртського. О.Ф.Лосєв виділяє наступні характеристики цього методі у згаданій праці Діогена Лаєршя: а) він белетристичний, що, проте, не заважає формулювати характеристики, які, імовірно, відповідають історичній реальності; б) хронологічний, тобто подання історичних подій в їх часовій послідовності; в) описовий, що включає в себе наступні складові: 1) виключає будь-який критицизм; 2) не розрізняє історико-філософської думки від повсякденного життя та побутової поведінки філософів; 3) відсутність критичного підходу до використовуваних джерел, які часто суперечать один другому; 4) прагнення описувати все. без виділення ключових, важливих подій чи етапів, **з** перебільшеною увагою до дрібниць та деталей інтимного життя. Для правильного розуміння цього методу в зазначеній праці, важливе врахування історичного середовища перших століть нашої ери в Римі, його історична обумовленість Написаний **з** використанням біографічного методу «Трактат Діогена Лаєршя заставляє нас задуматися про багато речей, а багато наший уявлень про античну філософію навіть в чомусь докорінно переглянути» (О.Ф.Лосєв). Застосування біографічного методу, зокрема, при аналізі історії ідей, започатковане в античному Риму присутнє на всіх етапах розвитку історії філософії, як науки, оскільки розвиток філософії зажди індивідуалізований.

В психології біографічні методи складають цілий комплекс способів дослідження, діагностики, корекції та проектування життєвого шляху особистості. Поява і розробка цих методів припадає на першу чверть XX ст. і пов'язується з іменем Шарлотти Бюлер. На початках застосування біографічних методів обмежувалося ретроспективним описом минулих етапів життя людини, або всього життєвого шляху історичних персонажів минулого Пізніше біографічні методи почали включати також аналіз актуальних і передбачуваних в майбутньому подій (майбутня автобіографія, керована фантазія, графіки життя), а також дослідження кола спілкування (додаткові біографії, лінії відносин суб'єкта). Сучасні біографічні методи базуються на вивченні особистості в контексті історії та перспектив розвитку її індивідуального буття і взаємовідносин зі значимими іншими, спрямовані на реконструкцію життєвих програм і сценаріїв

© Андрусяк Т., 2010

розвитку особистості, просторово-часової організації її ділового, сімейного, духовного життя, природного та соціального середовища. Використання біографічних методів передбачає отримання інформації, джерелом якої є автобіографічні методики (питальники, інтерв'ю, тести, спонтанні та спровоковані автобіографії), свідчення очевидців (опитування близьких людей, спогади сучасників), вивчення продуктів діяльності (контент-аналіз щоденників, листів тощо).

Біографічний метод застосовується також в психіатрії, як метод дослідження природи і патогенезу психічних розладів, а також індивідуальних особливостей психічної хвороби шляхом всебічного вивчення історії життя хворого і вплив на його розвиток різноманітних фізіологічних, психічних, конституційно-генетичних і соціальних факторів.

Застосування біографічного методу в літературознавстві полягає у вивченні творчості письменника, її характеру і напрямку через його біографію, факти особистого життя, своєрідність особистості, як визначальний момент творчості. Започаткував цей метод в першій половині XIX ст. Ш.О.Сент-Бев, який у своїх працях аналізує творчу індивідуальність письменників, їхнє життя, звички, «моральну фізіологію», навіть домашню обстановку, дрібниці повсякденного побуту. При цьому він також враховував соціальні та художні ідеї того часу в якому жив і творив письменник. Сьогодні цей метод посідає важливе місце в методології літературознавства.

В соціології біографічний метод використовується для опису типової структури життєвого шляху і особливостей колективної біографії окремих поколінь на основі аналізу соціально-історичних даних, т.зв. когортний аналіз При дослідженні соціальних процесів еволюція певних соціальних груп, їх типових представників може бути ключовою для розуміння сутності цих процесів. Він також застосовується для реконструкції життєвого світу окремих індивідів на основі вивчення особистих документів (листування, щоденників, автобіографій, спогадів тощо). В соціології поява і використання вказаного методу завдячує У.Томасу та Ф.Знанецькому, авторам праці «Польський селянин в Європі і Америці» (1918–1920). Вони ствердили, що соціальні процеси потрібно розглядати як результат постійної взаємодії індивідуальної свідомості та об'єктивної соціальної реальності. У цій взаємодії особистість та її визначення реальності виступає і як постійно діюча детермінанта, і як продукт соціальної взаємодії. Відповідно, вивчення свідомості та самосвідомості – необхідна умова аналізу соціального світу. Крім того, вчені стверджували, що дослідження, яке базується на «історіях життя», дозволить вийти на більш широкі узагальнення, що стосуються різних соціальних груп.

Складовим елементом біографічного методу є документальний метод, суть якого полягає у визнанні документів основою та джерелом інформації. Він виконує роль допоміжного методу дослідження, який використовується для підвищення достовірності даних. Проте в іс торико-правових та юридичних дослідженнях він може вис гупати як самостійний метод дослідження. Документи розуміються в широкому значенні. Ними можуть виступати різноманітні архівні матеріали, рукописи, друковані видання, офіційні документи, як от, свідоцтва про народження, укладення шлюбу**,** про смерть, трудові книжки, депутатські мандати, членські книжки та посвідчення, особові справи, аудіо- та відеозаписи, фото, довідки державних органів та громадських організацій, надгробні плити, та будь-який інший матеріальний носій фіксації певної життєвої події, на якому закріплена інформація, яка стосується розглядуваної проблеми. При застосуванні вказаного методу виявляються обставини появи інформації, її зміст та відношення до цієї інформації певних осіб чи соціальних груп, передбачань ся відбір і співставлення отриманих даних. Деякі види інформації доступні тільки цьому методу, наприклад, судова практика, протоколи допитів, інші правозастосувальні акти; це можуть бути також глиняні таблиці, кам'яні плити чи папіруси **з** відповідними пам'ятками права чи правової думки.

Застосування біографічного методу передбачає врахування фактору суб'єктивності, який проявляється і в життєвому досвіді, і в поведінці, і в поступках, і в оцінках та висновках, і в світоглядній позиції Проте «історія життя» однієї людини може стати основою для «реконструкції» внутрішньої динаміки розвитку будь-якого соціального процесу. Таким чином біографія окремої людини може бути джерелом значимої інформації для розуміння соціальних процесів, явищ, ідей. Запорукою успіху в даному випадку буде: 1) співставлення «історії життя»

однієї людини з історією держави, суспільства членом яких є ця людина; 2) розглядаючи біографію конкретної людини слід враховувати як внутрішню, так і зовнішню динаміку Іншими словами, протягом життя змінюється сама людина. її думки погляди, ціннісні орієнтації, змінюються і зовнішні обставини, як от державно-правовий устрій, соціальні та економічні відносини; 3) аналіз, осмислення поведінки людини в тій чи іншій ситуації, відбувається через з'ясування мотивів її поведінки, світоглядних позицій.

Біографічний метод при вивченні української правової думки має евристичний потенціал при вивченні соціальної обумовленості життєвих цілей. Так. для з'ясування розвитку правової думки в період козацької доби важливо з'ясувати систему ціннісної орієнтації конкретних гетьманів, представників козацької старшини, які справляли визначальний вплив на формування цієї думки. Відповідь на питання про місце в системі соціальних і особистих цінностей конкретного представника еліти ідей рівноправності дасть змогу визначити і місце цих ідей в правовій думці цього періоду.

Оскільки поява прогресивних, новаторських ідей чи в правовій, чи в політичній, чи в економічній, чи в будь-якій іншій формі соціальних уявлень, як правило, пов'язується з конкретним виявом індивідуальної думки, яка матеріалізується в науковій праці, художньому творі, чи в будь-якій іншій формі, бо з'ясування життєвого шляху цієї людини, дає можливість з'ясувати джерела формування цієї ідеї, її місце в загальному процесі інтелектуального розвитку суспільства. При цьому поширення ідеї, її підтримка, розвиток, є справою ширшого кола осіб. Цю роль, в різні історичні періоди, виконують різні групи. Це може бути духовенство, козацька старшина, світська інтелігенція, адвокати, науковці та ін. Біографія конкретного представника цієї групи дає можливість з'ясувати світоглядні орієнтири, тип право розуміння та інші якісні характеристики цієї соціальної групи загалом. Це дає можливість також реконструювати соціальний досвід та його смислові структури, зокрема, колективну історичну, національну, політичну чи правову свідомість.

Біографічний метод тісно пов'язаний з біографістикою – галуззю науки, що вивчає діяльність окремих осіб у певному контексті. Розвиток української правової думки тісно пов'язаний з розвитком української юридичної біографістики.

ВЕРВНИЙ СУД І КОПНИЙ СУД: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ПОРІВНЯННЯ

Бедрій М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед дослідників історії держави і права України ніколи не було однозначності щодо співвідношення понять «вервний суд» і «копний суд». Одні вчені ототожнювали вервні та копні суди (М. Іванішев, Ф. Леонтович, П. Музиченко та ін.), а інші – їх розмежовували (О.Єфименко, І. Черкаський, Я. Падох та ін.). Як видається, найбільш вдало щодо цієї проблеми висловився російський дореволюційний дослідник М. Любавський. який вважав, що копний суд був подальшим розвиком верві часів Руської правди. Виходячії з аналізу **тексту** цього нормативно-правового акту, необхідно констатувати, що у жодній його редакції не міститься згадки про копний суд, однак неодноразово згадується верв (ст. 19 Короткої редакції Руської правди, ст. 3. 4. 5. 6 Розширеної редакції Руської правди).

Вервний суд був найпоширенішим і найефективнішим видом судів у Київській Русі та Галицько-Волинській державі, однак у XIII-XIV ст. відбулись зміни в адміністративно-територіальному устрої Галицько-Волинської держави та удільних князівствах колишньої Київської Русі. На зміну вервам прийшли волості (перша згадка про них у XIV ст.). Для формування системи волостей князі використовували підхід, який не відповідав правовим звичаям, а базувався на волі вищої державної влади Після штучного створення волостей і включення до їх складу вервей, суспільне життя у них не зникло, а продовжувало активно відбуватись. Так було не лише в Галицько-Волинській державі, але на інших етнічних українських і білоруських землях. Натомість на етнічних російських землях процес утворення волостей був іншим. На цій території волості перебрали на себе права вервей, поглинули їх, поклавши край свободі територіальних громад. На думку М. Любавського, саме це й було причиною того, що громадське судочинство у Росії не пішло тіш шляхом розвитку, яким пішло в Україні, а в російського народу ніколи не було копних судів, які були в українського та білоруського народів.

Таким чином, з XIV ст. верви припини своє існування, а з ними і вервні суди, проте їх відхід зі сфери сільського судочинства зовсім не означав втрату територіальною громадою права на суд. Вервні суди еволюціонують в копні суди. Чому змінюється назва звичаєвого суду сільської громади? Слово «копити» означало «збиратись», тому не виключено, що навіть серед населення Київської Русі та Галицько-Волинської держави побутувала назва «копний суд» поруч із офіційною назвою «вервний суд».

Щодо спільних рис вервних і копних судів, то їх наявність є очевидною, адже обидва згадані види судів визнавали пріоритет звичаєвого права над законом, діяли, насамперед, у селах, формувались територіальними громадами, були колегіальними, здійснювали судочинство у цивільних і кримінальних справах. Значно складнішим питаннням є відмінності між ними. Отже, необхідно звернути на них значну увагу.

1. Вже згадана термінологічна відмінність. Терміни «верв», «вервний суд», «гзвод 12 мужів» тощо змінюються на «копа», «копний суд», «мужі копні» та ін.

2. Найсуттєвішою відмінністю вервного суду від копного було те. що у вервного суду склад був сталим, а в копного – формувався по кожній справі окремо, тобто "ad hoc" (з латинської- "на випадок"). Склад вервного суду становив приблизно 12 осб (ст. 15 Короткої редакції Руської Правди). Його очолював вервний староста, а суддями були старці, тобто члени громадської ради, президія вервного віче Натомість **у** копних судах склад не був сталим. По кожній конкретній справі склад копного суду формувався окремо, а його повноваження припинялись після її вирішення та виконання прийнятою рішення. Кількість суддів також була різною та залежала від складності справи.

Представлена відмінність була зумовлена складними причинами. Коли існували верви, вони були цілісним комплексом, який складався з кількох сіл. у якого були свої органи влади: староста, віче, вервний суд. Усі вони діяли на постійній основі. З розпадом вервей цей меха-

© Бедрій М., 2010

нізм занепав, проте колишня солідарність сусідніх сіл залишилась. Ці села становили копний округ, межі якого співпадали з колишніми межами вервей, і делегували при необхідності своїх суддів у склад копного суду. Це делегування відбувалось **у** кожній конкретній справі, а не на певний строк, і делегувались не завжди одні п ті ж судді.

3. За вервним судом держава не здійснювала нагляд. Верв здійснювала судочинство відповідно до звичаєвого права без спеціальної участі держави у цьому процесі. Щоправда, частина сплачених штрафів надходила князю. Це відбувалось за допомогою вірника та метельни ка. Натомість держава здійснювала нагляд за копним судочинством. Спочатку вижі, а потім возні (державні судові службовці) не тільки брали участь у засіданнях копних судів, але й організовували їх, проводили допити, записували прийняті ними рішення та звітували про них у державних судах.

4. Копні та вервні суди застосовували як спільні, так і відмінні правові норми. Український історик права І. Черкаський писав про існування копного права. Очевидно, якщо було копне право, то було й вервне право. їх можна вважати двома окремими видами або історичними типами українського звичаєвого права. Копне право порівняно з вервним було більш сучасним, краще розробленим і менш формалізованим. Ордалії в копному судочинстві були рідкістю (про присутність судового поєдинку в копному праві взагалі даних немає), а у верв них судах вони були вагомою частиною судового процесу. У вервному судочинстві не було також чіткого розмежування на стадії, як у копному: гаряча копа (розслідування злочину), велика копа (судовий розгляд), завита копа (виконання рішення). Вервне право не передбачало смертної кари, а в рішеннях копних судів вона неоднарозово встановлювалась (наслідок візантійського впливу). Найвиразніше це прослідковується у санкціях за підпал. Вервні суди засуджували підпалювачів до потоку і пограбування (ст. 83 Розширеної редакції Руської Правди) у той час, як копні суди діяли за принципом «хто без пригоди кого спалить, той сам вогню гідний».

5. Як вервні, так і копні суди використовували у своїй діяльності звичаєве право, яке споріднене з народною правосвідомістю, яка в свою чергу потребує певної світоглядної основи. У Середньовіччі нею була релігія. У 988 р. Володимир Великий надав Християнству правового статусу державної релігії у Київській Русі, проте процес християнізації староукраїнського суспільства тривав століттями. Тільки у XIII-XIV ст. більшість населення українських земель почала сповідувати Християнство. Таким чином, християнство прийшло на зміну язичництву, що було світоглядною основою в діяльності вервних судів. Це мало пряме відображення у сільському судочинстві Змінились тексти присяг, формувались нові правові інститути (умовне відбування покарання, примирення винного з потерпілим).

6. Вервні суди діяли на всій території Київської Русі, тобто на етнічних українських, білоруських і російських землях. Копні суди діяли в Україні. Білорусі та Литві. На литовських землях вони були створені штучно на підставі ст. 9 розд. XIV Третього Литовського статуту 1588 р. Натомість на українських і білоруських землях правовий інститут копного суду формувався природнім шляхом внаслідок еволюції вервних судів У Росії вервні суди припинили свою діяльність одночасно з утворенням волостей і не трансформувались у копні суди. Отже, територія, на якій діяли вервні та копні суди не була однаковою.

7. Первинно процесуальне право було контролюючими та обмежуючими помсту правилами, дотримання яких контролювали судові органи. Отже, рішення общинного суду додер жавного суспільства було своєрідним дозволом на помсту. Подібною була ситуація у вервному судочинстві, де громада своїм рішенням дозволяла чи забороняла потерпілим вчиняти розправу злочинцями. Тому й вирок вервного суду, як правило, виконував сам потерпілий. На поперва х така практика була збережена у копному судочинстві, проте з розвитком держави та права все більше формувався публічний інтерес, який обмежував приватні інтереси потерпілих. Тому копний суд зазвичай самостійно виконував свої рішення, мав право без жодного звернення відкрити провадження, а процес примирення відбувався безпосередньо на його засіданні. Крім того, присяжна копа (особлива слідча дія в копному судочинстві) проводилась не лише потерпілим або копним судом, але й державою (ст. 31 розд. IX Другого Литовського статуту 1566 р.). Усе не дає підстави вважати, що копний суд на відміну від вервного не завжди був посередником між сторонами, але й часто сам шукав істину, виражаючи інтереси територіальної громади, жителів копного округу та держави.

Таким чином, можна дійти до висновку про те. що вервні та копні суди не були тотожними правовими інститутами, але між ними існував генетичний зв'язок, адже копні суди (XIV – XVIII ст.) були правонаступниками вервних судів (IX – XIV ст). Відмінності між цими органами були зумовлені історичними умовами, загальною еволюцією судоустрою та необхідністю узгодження окремих норм українського звичаєвого права з правом держав-колонізаторів.

ВЛАДА І ПРАВО У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1349–1569 РР.)

Бойко І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах становлення і розвитку міжнародних зв'язків особливий інтерес викликає Польща, яка є відносно молодою країною з високим потенціалом для ефективного співробітництва. Порівнюючи Украну і Польщу, головно звертають увагу на подібність історичної долі обох країн, довготривалий етнічний та культурний зв'язок між ними. Спільними для обох країн є і проблеми збереження природного та культурного спадку, наявність у цих країнах великого етнічного і релігійного розмаїття. Польща одна з перших країн визнала Україну як незалежну державу і встановила з нею дипломатичні відносини. Організація ефективного економічного, культурного і наукового співробітництва між Україною та Польщею залежить також від державно-правових знань і взаємопорозуміння.

Для українських правників назріла нагальна потреба у науковому виствітленні ключових питань польського державотворення, що дасть змогу уникнути помилок у розв'язанні власшгх національних, релігійних, політичних та правових проблем. Особливого значення набуває необхідність дослідження історії становлення і розвитку державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського Королівства (1349–1569 рр.).

Галичина була насильно введена до Польського Королівства внаслідок завойовницьких походів польського короля Казимира III – у 1340 і 1349 рр., який прагнув зміцнити кордони держави та забезпечити значне збільшення доходів за рахунок мит від купців, котрі подорожували на схід через галицькі землі. Це було типовим для епохи Середньовіччя актом анексії, що мав на меті зміцнити польські кордони і встановити контроль над трансєвропейським торговельним шляхом, який через Краків, а далі – через Володимир, Львів і Галич пролягав у Причорномор'я, зокрема до генуезьких колоній Криму. Інтереси польського шляхти збігалися з інтересами краківської церковної ієпархії й авіньйонської папської курії, котрі прагнули поширювати католицизм на Сході. Жодні історико-правові аргументи на користь польських "прав" стосовно Галичини не відповідають історичній правді, оскільки Галицькі землі – це етнічні українські землі, складова частина Київської Русі, а відтак – основа спадкоємництва та наступності української державно-правової традиції – Галицько-Волинської держави.

Галичина впродовж 1349–1370 рр. перебувала в особистій власності польського короля Казимира III. 1372—1387 рр. – піл владою угорських феодалів; з 1387 до 1434 рр. – в особистій власності королеви Ядвіги. а відтак після її смерті. – у власності короля Владислава II Ягайла; з 1387 р. до 1569 р. – у складі Польського Королівства, згодом – у складі Речі Посполитої до 1772 р. Від 1349 р. до 1434 р. Галичина в документах іменувалася "Руське Королівство'", а 1434—1569 рр. – "Руське воєводство" як адміністративно-територіальна одиниця Польського Королівства.

Після приєднання Галичини під владу польського короля Казимира III до середини XIV ст. вона зберігала певну територіальну адміністративно-правову автономію, яка характеризувалася історичними, географічними, економічними, національними правовими особливостями. Окремими волостями управляли руські воєводи; їм підпорядковувалися сотські, десятники, тіуни, вірники, мечники й отроки. Офіційні документи складалися староукраїнською мовою. Тіуни, здійснюючи судочинство у галицьких волостях, керувалися українським, а не польським правом Певний час у Львові карбувалася окрема монета Руського Королівства. Однак це тривало недовго Виконуючи волю заможних польських магнатів, польський король здійснював політику інкорпорації Галичини до Польського Королівства.

Наступ на захоплені українські землі посилювався і набував різних форм, у тому числі адміністративно-правових Польський король почав призначати у волості своїх представників сгарост. Окрім Львова, старост управляли у Галичі, Теребовлі, Сяноку, Перемишлі, Самборі й інших містах.

© Бойко І., 2010

Це дає підстави стверджувати, що державотворчі народи Польського Королівства (силе зці, мазовці, галицькі українці) були конструктивно-творчими народами, для котрих характерні патріотизм, державознавство, віра тощо. Галицькі українці виявили здібності й досвід у процесі формування адміністрагивно-правових і самоврядних інститутів, реалізм у міжнародній політиці Польського Королівства, на яку вони, в зв'язку зі своєю ментальністю, геополіти чним чинником, значно більше впливали, ніж мали реально економічну й політичну силу. Галицькі українці, дотримуючись своїх історичних, культурних традицій, національних інтересів, в умовах перебування в складі Польського Королівства сформували адміністративно-правові та самоврядні інститути, що автономно функціонували у Галичині до остаточної інкорпорації краю, яку за особливостями можна назвати "галицькою моделлю".

Приєднання Галичини до Польського Королівства змушувало українців призвичаюватися до тієї системи управління, яка існувала на Заході Європи. Польське Королівство часто виступало посередником у культурних зв'язках українського народу з народами західноєвропейських країн, відігравала роль моста між Україною і "справжнім Заходом" – території, через яку в Україну проникали "ідеї гуманізму та реформації". Вплив цих зв'язків зумовлювався тими прогресивними гуманістичними і освітніми тенденціями, котрі знаменували розквіт Відродження в Європі. Галичина була одним з перших регіонів України, яка зазнала позитивного впливу прогресивних європейських традицій в умовах Середньовіччя. Досвід формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського Королівства заслуговує на увагу з погляду теорії та практики як новий напрям у вітчизняних дослідженнях проблем державно-правового творення в Центрально-Східній Європі в період Середньовіччя.

У 1434 р. усі Галицькі землі польський уряд об'єднав, створивши Руське воєводство з адміністративним центром у Львові, яке складалося з чотирьох земель: Львівської. Галицької, Перемишльської та Сяноцької. У тому ж році привілеєм польського короля Владислава II Ягайла у Галичині було скасовано руське право, а замість нього введено польське право і запроваджено такий самий державний лад, як і в Польському Королівстві. Водночас відбувалося заселення Галичини іноземними колоністами: поляками, німцями, чехами. Колонізація вирізнялася широкими масштабами. Польсько-католицька шляхта повсюдно витісняла православних українців зі сфери адміністративного управління, виробництва, освіти, культури. Здійснювалася масова полонізація галицького населення, що в свою чергу гальмувало економічний, політичний і культурний розвиток Галицьких земель.

Правовий статус Галичини у складі Польського Королівства мав свої особливості. Від 1434 р. він став іншим, оскільки на цій території змінилася правова система Наголосимо, що Руське воєводство, безперечно, не було ‘‘державою в державі" та підпорядковувалось центральній владі, але не можна не зауважити певні відмінності в праві й адміністративному апараті від тих інститутів, які діяли в інших територіях Польського Королівства. Таких відмінностей можна б навести досить багато, але історичні джерела достатньо дотично порушують це питання. Так, В.Абрагам не впевнений в існуванні в Галичині оправців Копний (зборовий) суд був характерним саме для Галичини, а не для всіх територій Польського Королівства Однак не варто вважати, шо лише Галичина мала спеціальний правовий статус Окрім неї. вирізнялись Мазовія, Серадська земля, Холмська земля, Краківська земля, Прусська земля та ін. Водночас у "глобальнішому" масштабі територія Польського Королівства поділялась на Велико польщу та Малопольщу. На одних землях діяв Пьотрківський статут, а на інших – Віслицький. Нешавські статути 1454 р. також були укладені за територіальним принципом правового регулювання Це засвідчує: Польське Королівство в 1349–1569 рр не було монолітною державою. Більше того, важко стверджувати, чи вона була унітарною. На думку російського дослідника Ю. Кареєва, Польське Королівство мало федеральний характер державно-територіального устрою, що засвідчує подібність структури вального сейму до вищих представницьких органів федерації. *Liberum veto,* притаманне вже для Польського Королівства, дуже красномовно заявляє певну політичну незалежність місцевої влади від центральної, а воєводста і земель – від польського короля Сеймики були настільки авторитетним інститутом влади (а в Галичині це простежувалось дуже чітко), і по їх діяльність нерідко була визначальні тою та вирішальнішою, ніж правління центральної влади Польського Королівства. Щоби обійняти посади, судді повинні були

мати нерухомість на території відповідного воєводства, а в Галичині – навіть на території відповідної землі. Це знову ж таки підтверджує, що в земель і воєводств Польського Королівства були певні суверенні ознаки.

Уже від 1349 р. Руське Королівство, а від 1434 р. – Руське вогводство вирізнялося з поміж інших воєводств Польського Королівства великою територією і густотою населення. Правовий статус населення Галичини визначався належністю до певного стану: шляхти, духовенства, міщан і селянства. Привілейоване становище посідали польська шляхта і католицьке духовенство. Правове становище галицьких селян у складі Польського Королівства характеризувалося політичним безправ'ям і неповною цивільною правоздатністю та дієздатністю. Наприклад, селяни стали повністю залежними від пана людьми, підневільними, кріпаками. їхнє правове становище мало чим відрізнялося від рабського. Селянське самоврядування у Галичині також було зведене до мінімуму. Шляхта отримала змогу втручатися навіть в особисте життя селян, скажімо, давати чи не давати дозвіл на шлюб, похорон (беручи за дозвіл плату).

Перебування Галичини у правовому полі Польського Королівства збагатило привілегі йовані стани Галицької України досвідом учаегі в її станово-представницьких органах державної влади – у вальному сеймі, сеймових зібраннях (сеймиках), прилучило їх до традицій і культури політичного представництва впливової на гой час європейської держави. Формування та діяльність шляхетських сеймиків у Руському воєводстві сприяли подальшому розвитку демократичних традицій українського народу, звичок до народоправових інститутів. Підґрунтям формування українського парламентизму в козацько-гетьманській державі, зокрема генеральних (загальних) козацьких рад і рад старійшин, були польські станові сеймики як представницькі органи, котрі діяли в Руському воєводстві від 1434 р. у складі Польського Королівства, а відтак – Речі Посполитої. На основі аналізу привілеїв польських королів, статутів, конституцій вального сейму Польського Королівства й архівних матеріалів детально проаналізовано їхній склад, компетенцію, функції та роль у державно-політичному житті країни.

Обґрунтування "прав" Польського Королівства щодо Галичини, на нашу думку, були фікцією, оскільки ці "права" не мали під собою жодних історичних та правових підстав. Галичина як споконвічна українська земля завдяки своїй самобутності, не втратила ознак етнічної ідентичності: мала до захоплення Польщею і зберегла певною мірою надалі територію, мову, релігію, звичаї, державно-правові й культурні традиції та ін. Галицькі українці, володіючи культурно-національними і правовими традиціями ще з часів Київської Русі, Галицько-Волинської держави, перебуваючи у Центрально-Східній Європі, зазнавали культурних та правових впливів із Західної Європи. Унаслідок волелюбності й патріотизму, правових традицій галицькі українці вберегли себе від асиміляції Польщі, а Галичина стала в подальшому важливим політично-патріотичним центром для всієї України. Зокрема, факт проголошення ЗУНР 9 листопада 1918 р. саме у Львові, яка охоплювала переважно етнічну Українську Галичину, завдав відчутих ударів тим польським дослідникам, хто ставив під сумнів приналежність галицьких українців до єдиного українського народу. її проголошення стало наслідком боротьби українців за право на національну державу після Першої світової війни.

Особливістю впровадження колоніальної політики Польського Королівства в управлінські структури Галичини було те. що формування адміністративного апарату здійснювалося виключно заходами польської влади. Це підтверджують призначення на керівні посади польської шляхти, що в свою чергу зумовило полонізацію українського населення. Приєднання Галичини до складу Польського Королівства переривало процеси українського державотворення, можливість збереження власної національної держави на багато століть. Однак Україна вистояла у цих тяжких випробуваннях.

Розвиток права у Галичині засвідчив, що право Польського Королівства часто містило колізійні норми та спричиняло дискусійні питання. Зокрема, це стосується тлумачення термінів. Термін "староста" міг вживатись і до високопосадової урядової особи, яка вважалася намісником короля у воєводстві чи землі, й до старости троду" (замку), тобто посадової особи, що мала передусім судові повноваження. Термін "позов" використовувався і для позначення вимоги позивача (потерпілого) до відповідача (обвинуваченого), і для позначення виклику відповідача в суд (судового акта за юридичною природою). Термін "вічевий суд" вживався і для по-

значення суду, який складався з представників територіальної громади ("віче"), і для позначення одного **з** видів королівських судів.

У Галичині правові колізії виникали, мабуть, частіше**,** ніж в інших воєводствах, адже на цій території співіснували різні системи права: староукраїнське (руське), польське (земське). магдебурзьке (німецьке), волоське, а подекуди – канонічне право. Водночас існувала жорстка конкуренція між нормативно-правовим актом і правовим звичаєм (причому і українським, і польським). Термін "суддя" інколи вживався у надзвичайно широкому розумінні: король, ре ферендарі. асесори, комісари, судді, воєводи, старости, підсудки (заступники судді), війт, лав ники, коморії. підкоморники. Нерідко польське законодавство того часу не розрізняло термінів "сейм" і "сеймик", хоча вони мали різне значення. Натомість закон чітко розмежовує королівський сеймовий суд і сейм, а це, по суті, був один і той самий орган.

Українські джерела права, (від 1434 р. й польські джерела права, які діяли у Галичині). зазнали позитивного впливу римського права, внаслідок чого у правовому регулюванні суспі льних відносин, у тому числі в Галичині, використовувалися римські правові конструкції, зокрема у процесі кодифікації інститутів речового, зобов'язального, спадкового права (які за римською інституційною системою входять до складу *"res").* Тобто, сприймалися не лише традиції та принципи римського права, а й цілі конструкції цивільних правовідносин; рецепція відбувалася і відбувається на інституційному рівні.

Однак правовідносини у Галичині в складі Польського Королівства вирішувалися не лише римськими правом. Запозичення відбувалося також **з** візантійського, німецького, литовського права, які в свою чергу рецепіювали римське право. Це дає право стверджувати: у процесі формування і функціонування українського права у досліджуваний період мала місце пряма та непряма рецепція римського права, що засвідчувало прогрес у розвитку та застосуванні західноєвропейських правових традицій, зокрема в Галичині XIV-XVI ст. Окремі правові ідеї та положення, котрі вже існували на той час, актуальні дотепер. Показовий приклад із так званим інститутом сепарації, який уже існував у Польському Королівстві, а відповідно – і в Галичині XIV-XV ст. У сучасній Україні запровадження інституту сепарації стало можливим лише після прийняття у 2002 р. нового Сімейного кодексу України.

Водночас польське право XIV-XVI ст., будучи середньовічним за сутністю, відстоювало насамперед інтереси польської шляхти, що підтверджувало існування соціальної нерівності й несправедливості. Проте такий стан був характерний не лише для польського права того часу, а більшою чи меншою мірою для всіх тогочасних країн середньовічної Європи.

КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА В СОЦІОЛОГІЧНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ США В XX СТОЛІТТІ

Вісьтак І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Соціологічна юриспруденція сформувалась, як новий напрям в правовій науці в XX столітті. Розвиток цієї правової концепції обумовлювався об'єктивними процесами, які виникають в жити сучасного суспільства. Оскільки проблеми співвідношення закону і правопорядку, судді і закону, правотворчості і правозастосування, норми права і правовідносини, ефективність і функціонування права, є насамперед соціологічними, вказаний напрямок в юриспруденції отримав назву соціологічної юриспруденції. Соціологічні концепції права виникли шляхом створення правових концепцій з одного боку в межах загальної соціології права, з іншого в результаті застосування соціологічних понять в юридичній науці.

Соціологічні концепції права з'явились в результаті полеміки з юридичним позитивізмом, який був домінуючим в XIX столітті. Критикуючи принципи формально-догматичної юриспруденції, прихильники соціологічного напряму підкреслювали недосконаліть нормативного підходу до визначення права. Вони розглядали суспільство як цілісний організм, всі елементи якого підпорядковані єдиним законам, і закликали вивчати право у взаємозв'язку із іншими складовими соціальної системи. Послідовники соціологічного напряму протиставляли концепціям юридичного позитивізму розуміння права як «живого», динамічного правопорядку.

Найбільш яскравим прикладом соціологічного підходу до розуміння права є американська соціологічна юриспруденція. Цей науковий напрям активно розвивався в XX столітті в США, де особливу роль відігравали ідеї індивідуалізму, які вперше виникли в Європі. Людина, її поведінка, реалізація нею своїх прав завжди знаходились в центрі уваги американських правознавців.

Для того, щоб визначити напрям розвитку соціологічної юриспруденції в США. можна згадати дискусії щодо її ролі в американському суспільстві. Зокрема, з-поміж інших Л.Мейхью зазначає, що на американську правову науку значно вплинула суперечка між представниками «концептуальної юриспруденції» і «юриспруденцією інтересу», або «функціональної юриспруденції». З XX століття критики «концептуальної юриспруденції», стверджували, що право це не система логічно пов'язаних норм, а процес, а також те, що лише визнаючи твердження про те. що судове тлумачення є творчою діяльністю, яка відповідає соціальним вимогам, можна нею керувати і змусити її виконувати соціальні функції.

Розвиток соціологічної юриспруденції обумовлений в працях Роско Паунда. Толкота Парсонса, Карла Левелліна, Джопа Дьюї, Джерома Фрепка та ін.

Правова концепція американської соціологічної юриспруденції акумулювала ідеї європейської правової думки, а саме поняття категоричного імперативу, ідею інтересу, вираженого в праві, один **із** принципів утилітаризму, сформульований Джеремі Бентамом. відповідно **до** якого в суспільстві повинно досягатись «найбільше щастя найбільшої кількості людей», а також ідею «живого права».

Вагомий внесок в розвиток соціологічної юриспруденції вніс, американський юрист, Роско Паунд. Свої теоретичні погляди він виклав в низці монографій, які пізніше узагальнив в п'ятитомному видання під назвою «Юриспруденція». Світоглядною основою вчення р. Паунда були ідеї прагматизму – керівного напряму в філософії США на початку XX століття Основний постулат філософії прагматизму, полягає в тому, що будь-які теоретичні надбання необхідно оцінювати з точки зору їх практичного значення, або користі. Згідно цього принципу р. Паунд закликав юристів не обмежуватись вивченням «права в книгах» (тобто права в законі чи нормативно-правових актах), а звертатись до аналізу «права в дії**»,** оскільки юридична наука повинна відображати, як право дійсно функціонує і впливає на поведінку людей.

© Вісьтак І., 2010

Соціологічна спрямованість концепції р.Паунда найбільш виражена в трактуванні права, як форми соціального контролю. Тут право розглядається як один із способів контролю за поведінкою людей поруч із релігією, мораллю, звичаями і вихованням тощо. Такий підхід орієнтував юридичну наук) на вивчення права в контексті соціальних відносин і вимагав враховувати взаємодію правових норм **з** іншими регуляторами суспільного життя. Р. Паунд визначав право як «форму соціального контролю, яка забезпечується сукупністю владних приписів в судовому і адміністративному процесі».

Інший представник соціологічної юриспруденції Т. Парсонс визначав право, як «будь-яка відносно формалізована і об’єднана сукупність правил, які зобов"язують людей виконувати визначені ролі в суспільстві». В свою чергу Г. Бредемейер визначав право.як «інтегративний механізм» суспільства, який зберігає його цілісність.

Таким чином, прихильники соціологічної юриспруденції США розуміли право, як основний спосіб соціального контролю в сучасних цивілізованих суспільствах, які забезпечують соціальну гармонію і правопорядок.

«САКСОНСЬКЕ ЗЕРЦАЛО» ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ДЖЕРЕЛА ПРАВА ДЕРЖАВ СХІДНОЇ ЄВРОПИ (XIII-XVIII СТ.)»

Гуменюк Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження впливу «Саксонського зерцала» і Магдебурзького міського права на розвиток правових систем Східної Європи в німецькій науці розпочалися ще в XIX столітті і протягом усього XX століття такі дослідження знаходили належну увагу науковців. Цьому особливо посприяв вклад відомих істориків права з університету Галле-Віттенберг. зокрема праці Гуідо Кірша та Гертруда Шульбарта-Фікенчера. Останній є автором досі не перевершеної монографії про поширення німецького міського права в Східній Європі. Також можна відмітити багато наукових праць написаних в самих країнах Східної Європи.

В Німеччині дослідження такого профілю набули особливого розвитку між 1933 та 1945 роками, що однак було мотивовано політичними обставинами. В Магдебурзі в 1940 році було навіть створено спеціальний інститут, який зумів обробити і дослідити велику кількість шеф фенських рішень міста Магдебурга. Зусилля „Інституту дослідження Магдебурзького міського права " в основному підтримувалися і заохочувалися тодішніми провідними істориками права. Однак внаслідок масштабного бомбардування Магдебурга 16 січня 1945 року велика кількість зібраного в зонах поширення наукового матеріалу (фотокопії, копії документів, тощо) була втрачена, як і завершена сама робота наукового персоналу, що ознаменувало собою кінець надзвичайно плідного періоду досліджень та документації. В основному, на передньому плані досліджень даного періоду були проблеми територіального поширення «Саксонського зерцала» і Магдебурзького міського права та принципи організації права в країнах Східної. Центральної та Північної Європи. Питання мовних досліджень грало загалом другорядну роль і лише в тій мірі, в якій німецькі спеціалісти потребували розуміння слов'янських мов для проведення досліджень.

Початковою зоною поширення Магдебурзького міського права та «Саксонського зерцала» були території, які знаходилися на схід та південний схід від території їхнього виникнення – Сілезія. Польща та землі німецьких орденів. В результаті поширенні! відбувся своєрідний симбіозом або поєднання Магдебурзького міського права та «Саксонського зерцала». котре в правових джерелах отримало назву *«ius Theutonicum», «ius Maideburgense» та «ins Saxonum».* Спочатку всі три позначення мали окремі значення, однак згодом виокремилося загальне позначення *«jus Mnidehurgen.se»,* яке одночасно ідентифікувало саксонське земське право та магдебурзьке міське право. Для позначення всього німецького права також застосовувалося поняття *«ius Theutonicum».*

Якщо спочатку важливу роль для поширення німецького права відігравали міста Магдебург га Галле, які постійно видавали так звані *«правові повідомлення» (Rechtsmitteilungen),* то згодом важливим посередницьким центром для рецепції саксонсько-магдебурзького права на схід стало Сілезьке герцогство. Ще в XII столітті такі міста як *Гольдберг (1211). Бреслау (1241). Нойманкт (1235). Глогау (1263)* та деякі інші були наділені магдебурзьким правом. В Ьреславі відбулася місцева обробка «Саксонського зерцала» у формі «Бреславського звичаєвого права». Також міське право Магдебурга отримало там важливий подальший розвиток – його обробка отримала назву *«Магдебурзько-Бреаавське систематичне шеффенське право».* В 1261 році магдебурзькі шеффенп надали місту Бреслав обширне правове повідомлення *(Rechlsmitleilung).* а також надіслали повністю укомплектований екземпляр «Саксонського зерцала». Можливо це був той самий рукопис, який єпископ Бреславський Томас II (1270–1292) десь між 1272 та 1292 роками за допомогою німецького нотаріуса Конрада фон Опельна переклав на латинську мову *{«Versio Vratislaviensis»).* Приблизно двісті років потом) (між 1484 та 1493 роками) бреславський купець та шеффен Каспар Поплау уклав правовий збірник під назвою *«Дорога права» («Der Rechte H'eg»).* котрий грунтувався на положеннях «Магдебурзько-

© Гуменюк Г., 2010

Бреславського систематичного шеффенського права», «Бреславського звичаєвого права», а також на основі шеффенських рішень Магдебурга Галле, Ляйпціга та Донаера.

Будучи розміщеними в Бреславі та Ноймаркп. верховні суди цих міст поширювали магдебурзьке право у формі правових повідомлені, і на інші міста. До середини XIV століття маг дебурзько-бреславське право отримали *Лігиітц (1266), Ратібор (1299). Швайднітц (1363). Намелах (перед 1359)* та *Гайнау (1333).* Наділення *Ноймаркським правом* мало місце в таких містах як *Костенблют (1214). Віхау (1214). Усст (1223). Леубус (1249), Рашенбах (1250). Бріг (1250). Требніц (1250). Оесл (1255). Гроткау (1268) та Оппельн (1327).* Як і Ноймаркський **так** і Льовенбурзький правові збірники, котрі були укладені на початку XIV століття, являли собою приклад регіонально обумовленої обробки «Саксонського зерцала». Також «Саксонське зерцало» було основою для укладеного Ніколаусом Вурмом **«***Лігнітцького збірника права»* та **«**Глогауерського правового збірника». Правові норми, які там містилися служили передумовою для надання привілеїв багатьом поселенням Сілезького герцогства.

З Сілезії Магдебурзьке міське право та «Саксонське зерцало» було переправлене до Польщі Завдяки наявності великої кількості рукописів «Саксонського зерцала». центром для подальшого його поширення стали в основному землі Малої Польщі. Відправним пунктом тут можна вважати 1308 рік, коли укладений у Бреславі рукопис був переданий Кракову. Місто Краків, разом зі своїм повторним заснуванням, було наділено магдебурзько-бреславським правом. І вже звідси «Саксонське зерцало» та Магдебурзьке міське право поширилося в східному напрямку та на північ на територію Великої Польщі. Так в 1253. місто Познань отримало магдебурзьке право, де було також засновано верховний суд для міст Великої Польщі, які користувалися німецьким правом.

Для малопольських міст, які користувалися німецьким правом, польський король *Казимир Великий (1333–1370)* заснував у краківському замку особливий суд, який виконував функції верховного суду. Для того щоб поширити в своєму королівстві дію німецьких правових збірників за ініціативою короля також було укладено рукопис «Саксонського зерцала» та ряд інших книг, які базувалися на магдебурзькому праві. Казимир також піклувався про надання численних привілеїв саксонсько-магдебурзького права і для здобутих нових східних територій, таких як Волинь, Галичина та Поділля. На території Малої Польщі і Галичини близько 650 населених пунктів, а у Великій Польщі близько 150 міст та значна кількість сіл отримали німецьке право. Хоча точна картина і точне описання відсутнє.

Серед численних правових збірників, які використовувалися в цих містах і селах, «Саксонське зерцало» застосовувалося лише опосередковано. Переважно застосовувалося *«Цвікауерський збірник звичаєвого права»* (прибл. 1348 – 1358 рр.) та *«Майсенський збірник звичаєвого права»* (1357 – 1387). Переважно завдяки саме «Майсенському збірнику права», котрий поєднував у собі норми імперського, земського та міського права, відбувалося утвердження «Саксонською зерцала» на території Польщі. В цьому контексті деякий вплив мав також *«Ельбінгерський збірник звичаєвого права»* та *«Познанська книга магдебурзького та маинсенського права».* Ноймаркське право, котре походило **з** міста Галле, протягом XIII – XIV століть запроваджено в *Новому Торгу (1254). Мстові. Бржеско, Тарнові (1279). Калічі (1282) Кобиліні (1203) та Казимиржі (1318)* Дані магдебурзьке право отримали *Сандомир (перед 1244) та Пудлапн (1244).*

В Литві містами, які володіли магдубурзьким правом були Вільнюс (1383). Брест-Литовськ (1390). Каунас (1391?) та Гродно. Через посередництво Гамбурзького права. Магдебурзьке міське право та «Сасонське зерцало» маю вплив на розвиток правових систем міст Рига, Ревел та Гапсал.

Вплив Магдебурзького міською права та «Саксонського зерцала» в Балтійському регіоні документований в основному через *«Лівонське (Ліфляндське) зерцало» («Livlandischen Spiegel»),* котре було укладене в середині XIV століття і містило обробку земського та ленного права «Саксонського зерцала»**,** виходячи **з** особливостей Балтійського регіону В 1400 рот «Лівонське зерцало» було модифіковане на **«**Середньолівонське лицарське право», котре в 1422 році було утверджено в якості офіційного правового кодексу. В такій формі норми Магдебурзького міського права та «Саксонського зерцала» постали в 1864 році перед кодифікацією ліво-

нського, естонського та курляндського приватного права, і котрі знову були важливою основою для латвійською «Кодексу цивільного права» 1937 року (діюче на сьогодні в Латвії право).

З Литви норми саксонсько-магдебурзького права поширилися на територію Білорусі, де особливо по впливали на Конституцію Мінська (1499). Існують деякі дослідження щодо білоруських джерел саксонського-магдебурзького права. Також недавно появився переклад «Саксонського зерцала» на білоруську мову.

Історію саконсько-магдебурзького права **в** Україні можна поділити **на** два великі періоди – польсько-литовський період (XIV ст. – 1654) та російський період (1654 – 1834) Проникнення саксонсько-магдебурзького права на територію України відбувалося на загальному фоні політичної приналежності українських земель до складу Польсько-Литовської держави з 1363 року до 1654 року. Згідно з німецьким розумінням, більшість українських міст була у власності королів або князів. Ремісники та купці мали зацікавленість у вигідному виробництві товарів та вигідних умовах торгівлі, а тому намагалися всіляко противитися посиленню влади над собою. Інтереси королів та великих князів же полягали в отриманні від міст прибутків та гарантіях безпеки на кордонах. Інструментом для погодження інтересів між містами та королівською владою стало запровадження в містах своєрідних міських конституцій *(Stadtverfassung),* приклад котрих було запозичено з Польщі. Власне, саму ідею міських конституцій привезли з собою німецькі колоністи, котрі вже в XIII столітті поселилися у Володимирі, Львові та Луцьку. У Львові німецькі купці заснували власне товариство та обрали собі фохта, котрий чинив правосуддя за участі також шеффенів. Дещо пізніше утворилася Рада, як орган управління для міських громадян. Все це в 1356 році за прийнятою на той час традицією підтвердив відповідним особливим привілеєм для Львова тодішній король Казимир Великий. Це був перший привілей магдебурзького права на Україні.

Після відокремлення України від Польщі, після 1654 року інтенсивність використання польської мови суттєво знизилася. А відтак, польськомовні правові джерела все менше бували зрозумілими для суддів та підсудних. Особливо актуально потреба у наявності правових текстів на рідній мові постала на зламі XVII і XVIII століть.

В Україні застосування саксонсько-магдебурзького права в порівнянні з іншими східноєвропейськими країнами відбувалося найдовше. Свою чинність воно втратило лише з запровадженням російського правового збірника *«Свод законов Российской империи»,* спочатку для лівобережної України (1840), а згодом і для правобережної України (1842). Хоча цьому вже передувала триваюча протягом всього XVIII століття сильна русифікація українського права.

Значення саксонсько-магдебурзького права для України, можна сьогодні прослідкувати в столиці України – місті Києві Тут на березі Дніпра до сьогодні стоїть пам'ятник, як нагадування про приналежність Києва до сім'ї міст, які володіли магдебурзьким правом. В 1988 році з нагоди 1000-ліття хрещення Русі пам'ятник було реставровано, що стало ще одним свідченням намагання підкреслити європейське минуле міста.

ЛІЗБАРСЬКА РЕВІЗІЯ ХЕЛМІНСЬКОГО ПРАВА

Дмитришин Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На відміну від магдебурзького права, у хелмінському праві відбулося кілька кодифіка цій, які у юридичній літературі отримали назву ревізії.

Кодифікація хелмінського права розпочалася у 1476 р., коли король Казимир Ягелончик видав привілей, згідно якою хелмінське право ставало загальнообов'язковим міським, сільським та земським правом на цій території**.** Хелмінське право не було кодифіковане, а деякі його зводи були суперечливими. Це стало поштовхом багаторічних спроб його кодифікації. Починаючи **з** XVI століття, послаблення впливу Тевтонського ордену, виникли і почали загострюватися господарські, суспільні і політичні протиріччя. Ці суспільні розбіжності послаблюють існуюче до цих пір співробітництво, яке існувало з часів орденського панування між шляхтою і міщанством. Саме за таких умов було зроблено ряд спроб уніфікації і кодифікації хелмінського права. Перша така спроба в 1526 році не дала жодних позитивних результатів, так як і наступні 1534, 1540 і 1542 року.

У цих спробах брали участь як представники шляхти і міщанства Королівської Пруссії, так і представники Княжої Пруссії, оскільки хелмінське право було поширеним на всіх прусь ких землях. Значне зацікавлення в кодифікації хелмінського права проявляв король Сигізмунд Август, який в 1550 році на пруському генеральному сеймику закликав стани до якнайшвидшого його упорядкування і кодифікації. До ревізії хелмінського права також долучається і Княжа Пруссія. Сейм Княжої Пруссії, який засідав на зламі 1548–1549 років доручив розроблення нової ревізії хелмінського права видатному юристу Христофору Йонасу (1510—1582). Восени 1549 р. депутат княжого сейму Франциск Тхеген передав Генеральному сеймику Королівської Прусії в Малборку розроблений Йонасом проект ревізії хелмінського права з пропозицією його затвердити. Проект був спільно розроблений, отже мав шанс успішно поширитися як на Королівську, так і на Княжу Прусію. На цьому ж сеймику було вирішено утворити змішану комісію для розроблення ревізії хелмінського права. Однак не було зроблено жодних зрушень в цьому напрямі. Через рік пруський князь в листі, направленому до сенату Генерального сеймика з пропозицією залучення компетентних осіб для кодифікації хелмінського права. Швидкого закінчення кодіфікації вимагала також шляхта Королівської Пруссії на Генеральному сеймику в 1552–1553 рр. На осінньому сеймику 1553 року вармінський єпископ сповістив про завершення роботи над кодифікуванням двох книг і висловити сподівання, що робота буде завершена якнайшвидше. У цьому ж році пруські стани під час аудієнції у короля знову звернулися з проханням, щоб король висловив свою позицію щодо запровадження хелмінського права.

На травневий сеймик 1554 р. приїхали до Малборка представники князя на чолі з головним радником Вольфом вон Хеідеком. які від імені князя пропонували внести ряд змін до хелмінського права На сеймику було прийнято рішення створити спеціальну комісію, яка мала складатися з представників Княжої і Королівської Прусії. Делегати повинні були зібратися в Лідзбарку і під наглядом вармінського єпископа розробити спільний проект хелмінського права. Цього разу робота комісії дала більший результат. Князь Альбрехт писав до єпископа Хозюсза. що зі свого боку до ревізії хелмінського права призначає Ионаса. Король Сигізмунд II Август. згідно з обіцянкою свого батька, висловив готовність виплати 200 злотих за проведення ревізії хелмінського права.

На осінньому сеймику в Грудзіядзі єпископ передав на розгляд станів спільний проект хелмінського права, для внесення в нього подальших змін. Він коротко поінформував всіх про те. як проходила робота над текстом ревізії а також вказав осіб, яким потрібно було виплатити надані королем гроші, вказавши на значний внесок Йонаса. Ионас писав, що при ревізії користувався багатьма джерелами хелмінського права, порівнював їх між собою, викидав те, що вважав неактуальним, або зайвим. Таким чином на. думку Хозйусза**,** розроблення ревізії було

© Дмитришин Ю., 2010

завершено. Королівські гроші єпископ пропонував поділити наступним чином: з обіцяних 200 злотих 100 повинен отримати д-р Йонас. який багато працював над текстом і ще брався перевести його на латинську мову, інші 100 пропонував поділити наполовину між своїм канцеляристом Іваном Лсоманом і писарем. Призначені Йонасові 100 злотих були скоріше оплатою за переклад, адже за роботу над текстом він отримував платню від князя. Текст ревізії отримали для ознайомлення члени ради, всі три воєводи, три великі міста а також значна частина шляхти. Цей проект ревізії хелмінського права М. Ханов назвав „перша лідзбарська ревізія хелмін ського права".

Весняний Генеральний Сеймик Королівської Прусії 1555 р. не відбувся Питання розгляду і схвалення ревізії хелмінського права постало на осінньому сеймику в Грудзіядзу. Дворянські депутати заявили рішучий протест щодо збережених в пропонованій ревізії норм спадкового права. Цей проект викликав критику з боку депутатів-дворян, які рішуче критикували основи фламандського спадкування, що забезпечує рівні права на спадок як донькам, так і синам, а вдовам після смерті їх чоловіків, в разі відсутності у них дітей, половину їхнього спільного майна, оскільки це призводило б до подрібнення і зубожіння шляхти.

В свою чергу представники шляхти пропонували, щоб за доньками залишалося лише придане, а дружини отримували б довічне утримання**.** Отже, спроба прийняття хелмінського права, як права, що мало регулювати відносини всіх верств населення отримало рішучий опір з боку шляхти, інтереси якої не співпадали з інтересами міщан. Через королівського депутата абата Івана Висоцкі гнєзненського каноніка. Ним монарх передав інструкцію, в якій знову звертається до станів, щоб ті разом з пруським князем розробили ревізію хелмінського права, адже воно необхідне як для суддів так і для всього суспільства.

До цих дискусій дослухалися два представники Княжої Пруссії – Христофор Йонас і Ан тон Борек, які від імені князя Албрехта запропонували, щоб одночасно з хелмшський правом переглянути і погодити спільний загальнодержавний (Landesordnung) закон для обох частин Пруссії, щоб положення цих юридичних норм не були суперечливими. У дебатах над хелмін ським правом це був новий елемент, який було важко реалізувати, в подальших переговорах до цього питання вже не повергаються, а концентрують основну увагу на хелмінському праві. Розроблена 1554 р. в Лідзбарку Вармінському ревізія хелмінського права не отримала схвалення Генерального Сеймика і це питання залишається, як і раніше, відкритим.

Після 1555 року роботи над подальшою кодифікацією хелмінського права зайшли в глухий кут. Щоправда зацікавлені сторони так звані окремі пруські стани, пруський князь і король Польщі при різних нагодах підкреслювали необхідність швидкого завершення роботи над внесенням правок і кодифікацією хелмінського права. Але не було зроблено в цьому напрямку жодних конкретних кроків, а атмосферу цього періоду по відношенню до подальшої кодифікаційної роботи якнайкраще віддзеркалює думка Пруської Ради, висловлена стосовно королівського депутата на осінньому сеймику 1556 і 1557 рр., що вони і пруські стани будуть сприяти тому, щоб виправлена і підтверджена королем ревізія хелмінського права якнайшвидше вступила в силу.

На травневому сеймику в Малборку 1558 р королівський представник Рафаїл Дзіалинс кі. висловив побажання монарха про те. що як тільки буде готовий текст ревізії хелмінського права, то його одразу слід направити йому на розгляд. Депутати від земств просили визначитися з днем і місцем зібрання спеціальної комісії, яка могла б завершити роботу на цією ревізією. Пруська Рада, як завжди відповіла королеві, що докладе усіляких зусиль, щоб завершити роботу з кодифікації.

Питання ревізії хелмінського права гостро постало на осінньому сеймику 1558 р. де королівський представник Рафаїл Дзалинскі знову від імені короля висловив побажання, щоб ревізію хелмінського права довести до кінця, натомість дворянські депутати вимагали, щоб сеймик визначив конкретний термін зустрічі депутатів, які мали б заверишиш роботу над цією ревізією. Нижня палата приймаючи пропозицію дворян, після опрацювання королівських інструкцій, звернулася до сенату з проханням визначити конкретних осіб і терміни для завершення роботи з кодифікації хелмінського права Сенат дослухався до цієї пропозиції, а сеймик прийняв відповідну ухвалу. Згідно з якою, щоб в день святого Андрія відбулася в Малборку зустріч комісії у складі воєводи хелмінського і малборкського, каштеляна гданьського і ельбла-

ського, по 4 представника від шляхти з кожного воєводства Прусії, представників єпископства вармінського і куявського, а також представників малих і великих міст. Ця комісія мала завершити роботу **з** кодифікації і надати результати своєї роботи на розгляд сеймика. Під час робити комісії точилися гострі дискусії між шляхтою і міщанством.

Як і в 1555 р. так і зараз приводом суперечок були положення спадкового права. Хелмін ський воєвода, який виступив від імені пруської шляхти стверджував, що рівний поділ майна між дітьми незалежно від статі проводить до подрібнення майна, зубожіння шляхти і занепаду родів. Він також пропонував, розробити нове загальнодержавне право, оскільки пруські земські суди – на противагу містам, в яких здійснюється судочинство відповідно до старого хелмінського права і власних вількерів, при ухваленні вироку не можуть посилатися на конкретні норми матеріального права, окрім королівських привілеїв і конституції. Така позиція викликала опір міських депутатів. Вони стверджували, що метою роботи комісії не є розробка нового загальнодержавного права, що суперечить наданій королем інструкції, а доведення до кінця ревізії хелмінського права. Після з'ясування мети діяльності комісії, було розпочато роботу з розгляду окремих статей хелмінського права. Відсутність єдиної позиції з питань спадкового права призвела до перенесення цього питання на наступний весняний сеймик. Згідно з цим рішенням питання ревізії хелмінського права, зокрема погодження між сторонами спірних його положень постало на весняному сеймику 1559 р. Представники сенату як і нижньої палати запевнили королівського представника в своїй готовності якнайшвидше завершити кодифікаційні роботи.

При обговоренні норм спадкового знову дійшло до розбіжностей **в** поглядах. Представники шляхти пропонували розмістити норму, яка дозволяла б батькам, якщо в них с сини і доньки, надати останнім лише посаг і позбавити їх права на спадок в рівних частинах з синами. Згідно цієї пропозиції право на успадкування нерухомості мали б лише сини. Така позиція шляхти стосовно спадкового права викликала гостре протистояння з боку міст, особливо депутатів Гданська і Торуня. Вони стверджували, що це суперечить основним засадам хелмінського права. Задля врегулювання суперечностей між шляхтою і міщанством малборський воєвода висунула компромісну пропозицію, яка передбачала збереження всіх норм спадкового права, а до пропонованої ревізії хелмінського права долучити окремий трактат "Wilkierz szlachecki w sprawach o sukcesje".(Шляхетські вількери у справах про успіх).

РОЗВИТОК РАДЯНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИНАХІДНИЦТВА В 1917- 1920 РР.

Довгань Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В умовах стрімкого розвитку наукового-технічного прогресу у сучасному світі саме інтелектуальна діяльність визначає основні напрями соціально-економічної о розвитку країн. У зв" язку з цим останнім часом роль та значення інтелектуальної власності постійно зростають. Для розвитку права інтелектуальної власності в Україні важливим є вивчення досягнень попередніх етапів її історії.

На перший погляд розвиток законодавства про винахідництво у радянський період є найбільш дослідженим в історії права інтелектуальної власності. Тим не менш, у сучасній історико-правовій науці України цьому питанню не приділяється належної уваги. При вивченні вказаної проблеми опрацьовані дослідження Антімонова Б.С. Колєснікова А.П., Мельник Є.Ф. Рассохіна В.П., Тительмана М.Л. ФлейшицЄ.А.

Метою дослідження є аналіз розвитку законодавства УРСР та системи державного управління у сфері винахідництва в 1917–1920 рр.

У сфері права промислової власності після подій 1917 р. відбулися кардинальні зміни. У 1917 р. у складі Народного комісаріату торгівлі та промисловості продовжував діяти Комітет у технічних справах. Протягом 1918 р цей орган декілька разів був реорганізований: у січні він був переданий у підвідомчість ВРНГ, влітку його перейменували на підвідділ винаходів і включили до складу відділу організації виробництва ВРНГ, восени одержавши назву – Комітет у справах винаходів, він був підпорядкований науково-технічному відділу ВРНГ.

У червні 1919 р. при РНГ України у Харкові було створено науково-технічний відділ, який поряд з іншими завданнями мав сприяти винахідницькій діяльності, проводити науково-технічну експертизу з господарських питань, брати участь у створенні нових видів виробництва. Окремого органу, який би займався в УРСР державним управлінням у сфері винахідництва, у перші роки встановлення радянської влади не було.

Після укладення договору від 28.12.1920 р. питання про створення такого спеціального органу слід було вирішувати з урахуванням ісігування у РРФСР Комітету у справах винаходів. Було вирішено створити бюро винаходів при науково-технічному відділі Української РНГ, за структурою подібним до Комітету у справах винаходів: відділ попередньої реєстрації винаходів, новизни та корисності, вогнних винаходів і оціночний Бюро винаходів розпочало свою діяльність у серпні 1920 р. але дійсна робота розгорнулася у 1921 р.

Протягом 1917–1919 рр. формально продовжував діяти Патентний закон 1896 р., хоча очевидно, що в епоху ‘військовою комунізму" виключні права не визнавалися. На той час видані до перевороту 1917 р. привілеї, які засвідчували виключні права їх власників, зберегли своє значення лише як документи, які посвідчували авторське право.

Перше радянське Положення про винаходи було затверджене декретом від 30.06.1919 р. (далі – декрет 1919 р) Декрет 1919 р. відміняв усе попереднє законодавство і вносив кардинальні зміни в систему правового регулювання винахідництва. Відповідно до ст. 1 будь-який винахід, визнаний корисним міг бути оголошений постановою ВРНГ надбанням республіки, після чого переходив у загальне користування всіх громадян і установ на особливих умовах. Винахід оголошувався надбанням республіки лише за згодою винахідника, у разі її педосягнення це відбувалося у примусовому порядку. В цьому випадку автору гарантувалося визнання й охорона його права авторства, а також виплата винагороди (сі 3. 4 декрету 1919 р.). Винахідники звільнялися від сплати збору та мига при подачі заявки і при одержанні свідоцтва (ст. 7). винагорода за винахід не оподатковувалася (ст. 3).

Декрет 1919 р запроваджував нове поняття – авторське свідоцтво, яке видавалося дійсному винахіднику. Передбачалася можливість патентування винаходу в інших країнах, але лише після подачі заявки в СРСР. Серед винаходів, оголошених державним надбанням, виді-

© Довгань Г., 2010

ляли окремо ті**,** що стосувалися державної оборони та особливо важливі для країни. За подання заявки щодо них за кордон або передачі їх третім особам чи розголошення була передбачена кримінальна відповідальність**.**

Такими були основні положення декрету 1919 р. невеликого за обсягом документ)' – він містив всього 10 статей. Не всі питання правового регулювання винахідництва були врегульовані, зокрема не було визначено правового режим}' винаходів, не оголошених державним надбанням.

Після видання декрету 1919 р. було прийнято багато інших нормативних актів, які більш детально регулювали винахідницькі правовідносини. Це зокрема Загальна інструкція Комітету у справах винаходів. Правила про заявки на винаходи і удосконалення. Положення про Комітет у справах винаходів та інші**.** Згідно з цими нормативними актами при прийнятті заяви до розгляду винахіднику видавали заявочне свідоцтво, а при позитивному рішенні по заявці – авторське свідоцтво.

У Положенні про Комітет було передбачено організацію на місцях бюро попередньої консультації, що по суті було первинною формою сприяння винахідництву шляхом технічної консультації широких мас винахідників.

Отже, протягом 1917–1920 рр. були зроблені перші кроки в напрямку становлення радянського законодавства про винаходи та створення дієвої системи державного управління винахідництвом. Винахідництву надавали великого значення в процесі відбудови народного господарства та швидкого розвитку промисловості. На нашу думку, важливою є передбачена Положенням про Комітет норма, згідно з якою винаходи, схвалені до використання. Комітет надсилав або у власне технічне бюро для конструкторської розробки з метою виготовлення першого зразка і його випробування, або давав рекомендації щодо використання винаходу зацікавленим установам.

ПОХОДЖЕННЯ ТА ВИНИКНЕННЯ ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКОЇ ОСВІТИ ТА НАУКИ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Кахнич В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

"Patriae decori civibus educandis"
"Освічені громадяни – окраса Батьківщини"

Історія розвитку юридичної науки і освіти на юридичному факультеті Львівського університету – це, по суті, історія розвитку даної науки у часи підкорення шляхетською Польщею земель Галицької Русі.

До середини XVII ст. в Україні не було жодного вищою навчального закладу. Шляхетська Польща чинила опір створенню тут вищої школи, яка могла б стати небезпечним політичним і культурним центром. Українська молодь змушена була здобувати вищу освіту в стінах Краківського й інших європейських університетів.

Особливо важливу роль у збереженні й розвитку української культури відіграваїо Успенське братство у Львові. Продовжуючи традиції і справу російського першодрукаря Івана Федорова. Брацтво розгорнуло, як на той час широке книгодрукування і забезпечило поширення своїх видань по всій Україні, і навіть за її межами, зокрема в Росії, Молдавії, Білорусії. У 1585 р. братстио заснувало школу, яку планувало згодом перетворити у вищий навчальний заклад. У стінах Львівської братської школи здобули освіту і працювали визначні діячі української культури кінця XVI—першої половини XVII ст. брати Л. і С. Зизанії, К. Ставровецький, І. Борецький. За прикладом львів'ян братські школи були створені у Луцьку, Галичі та інших містах України. Під їх впливом у містах і селах виникали початкові школи, які були опорними пунктами боротьби народу за розвиток національної культури, проти католицької й уніатської експансії. Силкуючись зберегти й утвердити своє панування на Україні, польські феодали, чинили всілякі перешкоди розвиткові української культури та освіти. Запекло виступали вони проти відкриття українського вищого навчального закладу. Перемога українського народу під проводом Б. Хмельницького у визвольній війні 1648— 1654 рр., возз'єднання України з Росією завдали відчутного удару феодально-католицькому пануванню на Україні. В ході війни було знищено чимало осередків католицизму та уніатства. Прагнучи переманити на свій бік козацьку старшину і заможні верстви українського населення та втягнути їх у боротьбу проти братерської дружби українського і російського народів, правителі шляхетської Польщі не раз обіцяли їм ряд поступок, зокрема, в галузі культури. За так званим Гадяцьким договором, укладеним в 1658 р. між магнатсько-шляхетською Польщею і зрадницькою верхівкою козацької старшини, обіцяно було відкрити на Україні дві вищі школи-академії на правах університетів[1] Можливість створення цих шкіл викликала тривогу й переляк католицької ієрархії і феодалів, особливо тих, чиї володіння знаходилися на Україні Вони розгорнули активну діяльність, щоб зірвати ПОСТУПКИ, обіцяні Гадяцьким договором Намагаючись випередити можливе створення академії на базі Львівської братської школи, єзуїти почали домагатися перетворення в академію Львівської єзуїтської середньої школи-колегії. їхні старання зустріли підтримку польського королівського двору.

Саме тоді 20 січня 1661 року польський король Ян Казимир підписав диплом, який надав Львівській Єзуїтській колегії «гідність академії і титул університету» з правом викладання всіх тогочасних університетських дисциплін та присудження вчених ступенів. У складі університету було утворено чотири факультети: філософський, юридичний, медичний і теологічний.

Однак відразу ж після підписання диплому створення академії зустріло рішучу опозицію Краківського університету та окремих впливових осіб держави, що його підтримували. Незважаючи на перешкоди, у Львівському університеті навчання велося за зразком інших європейських академій.

© Кахнич В., 2010

В той час діяльність університету, зрозуміло, визначалася соціальними інтересами панівних класів Речі Посполитої. їхніми ідеологічними настановами й програмами. Однак, як вищий навчальний заклад університет не міг знаходитись у повній ізоляції від суспільного життя, його глибинних процесів і поступального руху світової науки. Том) відображаючи тогочасну соціально-політичну та ідеологічну сутність університету, проростали життєдайні зерна творчої наукової думки. Саме в такому контексті слід розглядати той давній період історії університету.

Структура університету, система управління в ньому. їх розвиток і вдосконалення зумовлювалися конкретними історичними обставинами, характером, соціальними та ідейно-політичними завданнями, які поставали перед ним на кожному етапі

На першому етапі існування університету навчання проводилося за програмою єзуїтських шкіл, розробленою ще наприкінці XVI ст. і позначеною відносно низьким науковим і освітнім рівнем. Студентів-українців. які становили до 30 % загальної кількості, всіляко намагалися привернути до католицизму.

Керівництво університетом здійснювали ректор, його помічники – префекти та чотири радники. Вони усі підлягали владі генерал єзуїтського ордену у Польщі. Склад студентів поповнювався за рахунок випускників єзуїтської колегії, яка продовжувала свою діяльність, як середня школа і входила у структуру університету. За своїм соціальним станом студенти належали до заможних верств населення. Переважно це були католики, інші – уніати.

Основне приміщення університету знаходилось в центрі міста, на теперішній Театральній вулиці. Поряд розміщувалися бібліотека, найбільша у місгі друкарня, яка протягом XVIII ст. видрукувала біля 600 назв книг з різних галузей науки.

Кількість студентів університету разом з учнями колегії у 1677 р. становила біля 500 осіб. їх навчали 8 викладачів. В середині XVIII ст. студентів і учнів було біля 700 осіб, викладачів – 17. Навчання в університеті завершувалось здобуттям наукових ступенів – ліценціата, бакалавра, магістра, док гора наук.

Університет в перші роки свого існування налагодив контакти з іншими вузами, такими, як: Києво-Могилянською академією, Чрнігівським, Харківським, Переяславським колегіумами та з різними європейськими вузами.

МАГДЕБУРЗЬКЕ ПРАВО У ПРАЦЯХ ЯНА СЕРВУСА ТУХОЛЬЧИКА

Кобилецький М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Перший латинський переклад магдебурзького права і Ландрехту Саксонського зерцала *Versio Wratislaviensis* з'явився у другій половині XIII ст. між 1272–1292 рр. Його автор- вроцлавський єпископ Томас. Ця версія отримала в літературі назву "Версія Вратіславенсіс" *(Versio Wratislaviensis).* Інший переклад ландрехту (Саксонського зерцала) магдебурзького права латинською мовою зявився майже на 100 років пізніше. 1359 р. Його написав міський писар Конрад із Сандомира. Переклад отримав назву "Версія Сандомирська" *(Versio Sandomiriensis).* З джерел відомо, що Конрад був міським писарем ненімецького походження, а з тексту' праці можна дійти висновку: він мав глибокі знання також із римського і канонічного права. У 1506 р. канцлер Польщі архієпископ Ян Ласкі надрукував переклад латинською мовою Саксонського зерцала і магдебурзького права під назвою "Статут Ласкі": "Дві книги цивільного магдебурзького і провінційного саксонського права з третьою книгою феодального права" *("Libn duo juris civilis Majdeburgensis el provincialis Saxonici cum tertio libro juris feudalis" (CLXXV1 – CXCVIII Jus Municipale, CXCVIII- CCXXX1X Sachsen Spiegel.* До першої частини увійшли також норми польського публічного і судового права, генеральні й земські привілеї, королівські статути, міжнародні договори, "звичаї краківської землі" та судова практика. її написано польською мовою, а другу частину, що містила норми магдебурзького права та Саксонське зерцало, – латинською. Статут набув офіційного статусу, його затвердив польський король і сейм. Польські автори зазначають, що поряд із Яном Ласкі велику роль у створенні цього статуту відіграв юрист Станіслав Заборовський. Серед джерел німецького права, крім магдебургського права і Саксонського зерцала. містилося також любекське право. У статуті *Яи* Ласкі застосовував 2 латинські версії – *Versio Vratislaviensis* та *Versio Sandomiriensis,* а також римське право. Професор Ягеллонського університету С. Естрейхер зазначав, що Ян Ласкі використав і окремі норми кульменського (хелмінського) права.

Ще одним дослідником магдебурзького права після канцлера Яна Ласкі у Польщі став Ян Ялонек, відомий у літературі під іменем Ян Сервус Тухольчик *(Joannes Cervus Tucholiensis).* Він народився у м. Тухолі 1500 р., помер близько 1557 р. у Кракові. Після закінчення Краківського університету працював там викладачем, обіймав різні посади у структурах Католицької церкви Впродовж кількох років Я Тухольчик був ректором у катедраіьній (капітульній) школі Львова. Сфери його наукових інтересів – широкі. Він видав 3 праці з теології, 2 роботи з права і 3 дитячі граматики. Я. Тухольчик вважається першим польським дослідником, який вивчав міське право у Польщі.

Польські дослідники Ян Кірштейн Церазин і Бартоломій Троїцький у дослідженнях використовували праці Яна Тухольчика. не зазначаючи особи автора. Пращ Яна Сервуса Тухольчика з міського права "Зібрання цивільних процесуальних положень магдебурзького права" *("Farrago actionum civilium juris Majdeburgensis)* і "Витяг папського і королівського права. "Відповідно до звичаю, який вже давно спостерігається у Польському Королівстві" *("Epitome pontificii ac caesarei juris". "Secundum consuetudinem lamdudum in Regno Polomae observatam heraus")* були надруковані у Кракові 1531 р. і до 1607 р мали 9 видань. У *"Farrago actionum civilium juris Majdeburgensis* " в редакції 1531 р серед джерел взято за основу латинські тексти Саксонського зерцала і магдебурзького права писаря Конрада 1359 р. *(Versio Sandomiriensis).* роман і завершений трактаї Раймонда Партенопеера "Суть законів коротка, легка і корисна" *("Summa legum brevis. /ens et ulilis"),* які використовував Ян Ласкі. та ін. Четверта редакція праці 1540 р. значно відрізнялася від інших видань за обсягом Вона вийшла під назвою 'Зібрання процесуальних положень цивільного і провінційного саксонського та муніципального магдебурзького права у семи книгах *("Farragims actionum juris Civilis et Provincialis Saxonici Municipalisque Majdeburgensis libri septem")* і складалася з 7 книг (попередні видання 1531 р. налічу-

© Кобилецький М., 2010

вали 3 книги, а 1535 р. – 4). Обсяг праці розширено за рахунок використання римською права, що засвідчує назва самої праці *(jus civile).* Наступне видання – копії четвертої редакції 1540 р. Другою правничою працею Яна Сервуса Тухольчика був "Витяг папського і королівського права" *("Epitomeponaficiiac caesareijuris"),* двічі надрукований у Кракові 1540 р. Його видання слугували навчальними посібниками, а результати досліджень застосовували на практиці.

Структурно праця *'Farraginis actiormm juris civilis el provincialis Saxonici municipalisque Majdeburgensis libri septem",* як уже зазначалося, складалася з 7 книг під назвами в українському перекладі "Про право". 'Справедливість і юриспруденція", Про набуття майнових прав", "Про контракти", "Про покровительство'". "Про судовий процес". "Про значення слів і речей"'. ""Про регулювання права римського і канонічного". Інша праця – *"Epitome pontificii ac caesarei juris"* – мала 10 розділів: про тілесне покровительство, про підпорядкування, про заповіти, про правове регулювання та ін.

У працях Ян Сервус Тухольчик використовував римське, канонічне, польське та німецьке право. Серед німецьких джерел *"Farraginis actiormm"* у редакції 1540 р. використано Саксонське зерцало і магдебурзьке право М. Яскера *(Versio Vulgata).* У дослідженні 123 цитати належали до Саксонського зерцала з 20 глосами, а до магдебурзького права 80 цитат з 16 глосами. У попередніх виданнях, як уже згадувалось, використовували так звану версію Сандо-мирську *(Versio Sandomiriensis).*

Професор Львівського університету Кароль Кораний зазначав, що редакція 1540 р. відрізняється від інших редакцій переважним впливом римського права, порівняно з саксонсько-магдебурзькпм правом.

В іншій праці *("Epitome pontificii ac caesarei juris ")* Ян Сервус Тухольчик спирається на Саксонське зерцало версії Вульгата з видання, яке згодом використовував Миколай Яскер. Відповідно магдебурзьке право *(Liber Ottonis Juris Majdeburgensis)* використано із Сандомирської версії *(Versio Sandomiriensis).* На Саксонське зерцало і на 3 глоси з римського права до нього Ян Сервус Тухольчик посилається 33 рази, а на магдебурзьке право 41. Окрім того, у дослідженні використано '"Магдебурзькі питання" Магдебурзьке право автор застосував для визначення цивільної дієздатності. Зокрема шлюбний вік для чоловіків визначено з 14 років, для жінок – з 13. Повна дієздатність або повноліття наставали з 21 року. Так само Ян Сервус Тухольчик взяв за основу магдебурзьке право у випадку визначення спадкування майна померлого військового й особистого майна вдови, у випадку опіки й піклування. Більшість інших норм магдебурзького права стосувалися процесуального права. Ян Сервус Тухольчик у праці *"Epitome"* використовував магдебурзьке право у випадку дарування та визначення правового статусу майна дружини після смерті чоловіка.

Порівняно з римським правом (кодифікація Юстиніана) і канонічним правом. Ян Сервус Тухольчик у зазначених працях меншою мірою використовував Саксонське зерцадо та магдебурзьке право. Відповідно його праці можна зарахувати до джерел і магдебурзького, і римського права

Оскільки праця Яна Сервуса Тухольчика була невелика за змістом і не мала широкого застосування, то практичне життя потребувало досконаліших праць із магдебурзького права для застосування їх у судовій практиці, адміністративній системі міст і сіл з магдебурзьким правом. Найліпше цю ситуацію розуміли юристи-практики – війти, писарі та лавники. до повноважень яких входило вирішення правових спорів і розяснення норм магдебурзького права. У Кракові 1535 р з'являється визначна пам'ятка магдебурзького права в Польщі – латинський переклад магдебурзького права (вейхбільду) та Саксонського зерцала (ландрехту) разом із глосами. Автором цієї праці був краківський міський писар Миколай Яскер. Його праця складалася із 3 частин.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СВІТОГЛЯДУ С. ДНІСТРЯНСЬКОГО.

Коваль А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Всесвіт, Земля, людство (суспільство) — універсальні об'єкти і категорії для пізнання та дослідження людиною об'єктивного світу. Традиційно пізнання об'єктивного світу та його явищ було спочатку практичним, а згодом — теоретичним (науковим). Сутність теоретичного (наукового) пізнання полягає, як правило, в обгрунтованому узагальненні та систематизації вже відомих фактів та окремих знань про світ. Нагромаджені наукою факти та знання, як правило, потребують пояснення, з'ясування їх причин, зв'язків, сутності тощо.

Наукове пізнання відзначається своєю упорядкованістю завдяки тому, що вчені використовують методи наукового пізнання. Класифікуючи методи за ступенем їх загальності, як правило, виділяють такі групи методів як всезагальні, загальні та спеціальні методи, які застосовуються в окремих науках. Розрізняють також ті наукові методи, до яких вдаються на емпіричному рівні пізнання, і методи теоретичного осмислення дійсності. Методи емпіричного рівня пізнання (вимірювання, порівняння, спостереження, експеримент тощо) дають можливість накопичити емпіричні дані, факти, аналіз яких дає можливість створювати понятійне (теоретичне) знання.

Здобутий з допомогою емпіричних методів пізнання матеріал обробляється, в результаті чого створюється справжнє теоретичне знання. При цьому нерідко науковці вдаються до таких теоретичних методів пізнання як абстрагування й узагальнення, аналізу і синтезу, індукції і дедукції та інших методів створення понятійного (теоретичного) знання.

Метод, з допомогою якого змістове знання відображається у формалізованій мові називається методом формалізації. Формалізація є необхідною умовою побудови штучних (формалізованих) мов. (до них, на нашу думку можна віднести не лише мову маатематики, геометрії, фізики, хімії, але й мову юристів, економістів, медиків тощо).

Одержані з допомогою формалізації результати мають важливе і філософське, і соціальне, і історичне значення. Формалізація, як правило, виступає засобом виявлення і уточнення змісту наукового знання.

На нашу думку, всі методи наукового пізнання перебувають в органічному взаємозв'язку У результаті дослідження такої взаємодії методів, на нашу думку, виникає нова наука методологія як система принципів і засобів організації та побудови теоретичної і практичної діяльності, а також як вчення про цю систему. Тривалий час система принципів, якою керувалися люди, не усвідомлювалася в явній формі. Проте поступово виокремилася в спеціальний предмет пізнання і закріпилась як система соціально апробованих правил і нормативів теоретичної і практичної діяльності.

Значна заслуга в розробці методології належить Сократу, Платону й Арістотелю. Основним у методології Сократа було визнання діалектичного характеру мислення як спільного добування істини в процесі зіставлення різних, часто діаметрально протилежних, думок. їх порівняння, визначення тощо. Арістотель проаналізував принципи побудови суджень, правила умовиводів і доведень. Важко переоцінити місце і роль його вчення про категорії як організуючі форми пізнання у створенні наукової методології.

Не менш значний вклад у розвиток методології належить Канту, Регелю, Марксу, творцям діалектичного методу.

Що стосується зародження і розвитку української юридичної науки на Україні, то, звісно, осередком її розвитку були: Львівський, Харківський, Одеський, Київський та Чернівецький університети. На їхню наукову діяльність впливали представники таких відомих європейських університетів як Краківський, Віденський, Берлінський, Лейпцігський та ряд ін.

Єдиним осередком розвитку юридичної науки середини XIX ст на території Східної Галичини залишався Львівський університет. Юридичний факультет Львівського університету до

© Коваль А., 2010

якого мали відношення такі представники юридичної науки як М.Балудянський. П.Лодій та ряд інших, відіграв значну роль у піднесенні рівня правової культури місцевого населення Галичини, а також вплинув на розвиток національної самосвідомості громадянського суспільства.

У 1862 році на юридичному факультеті було створено дві кафедри з українською мовою викладання: кафедра цивільного процесу, яку очолював Еміль Лопушанський та кафедра кримінального права й процесу, яку очолював Владислав Сроковський. З 1867 року кримінальне право українською мовою викладав Іван Добжанський, з 1886 – Петро Стебельський. З 1869 року факультет став називатися факультетом права і політичних знань. З 1873 році розпочав викладати українською мовою Олександр Огоновський, який до 1891 року очолював кафедру цивільного права з українською мовою викладання у відділі права й адміністрації Львівського університету. З 1891 до 1899 посада керівника цієї кафедри була вакантною У 1899 починає свою викладацьку діяльність на посаді доцента цивільного права та завідувача кафедрою Станіслав Дністрянський.

Не зважаючи на те. що українських правників у 70-их роках XIX ст. було вже немало, все ж таки не існувало ще жодної організації, яка б їх об'єднала. Першу спробу такої організації у 1881 році зробили українські студенти-правники львівського університету на чолі з Костем Левицьким.

Зважаючи на те, що метою даної доповіді є дослідження методологічних основ теоретико-правових поглядів С.Дністрянського, важливим, на нашу думку є період навчання С.Дністрянського у Берлінському та Лейпцигському університетах, де український науковець глибше ознайомлюється з історико-емпіричним методом юридичної науки, який доводив відомий на той час німецький проф. Блюхер, з теорією етичного мінімуму Г.Єллінека (представника формально догматичної юриспруденції та теорії законів в державному праві), з теорією інтересу в праві р. Ієрніга (автора праць "Мета в праві" та „Боротьба за право", який прагнув створити єдине вчення про право, показавши тісний зв'язок догматики права і вчення про соціально-історичну та моральну природу і критикуючи т.зв. юриспруденцію понять за перебільшену увагу до формально-догматичного боку у праві), з теорією „правдивого права" р. Штамлера (представника німецької юридичної школи інтересів, який під вихідною точкою права розумів волю) та ряд інших теорій.

Саме з вивчення цих теорій, на нашу думку, починається шлях народження С.Дністрянського як теоретика права. Підтримуючи або заперечуючи погляди того чи іншого мислителя С.Дністрянський формує свої погляди як представник соціологічної юриспруденції, яка в першу чергу була аналітичного настрою і яка запсречувата істинність "старого" розуміння права як системи нормативних актів, встановлених державою, пропонувала розуміти право як правові норми, що одержали втілення в реальних правовідносинах, бо вони виникли в житті. Отже, пропонувалось замінити „книжкове право" на „живе право" („вільне право").

В праці "Загальна наука права і політики" (1923) С.Дністрянський вказував, що Є.Еріх у праці "Соціологія права" незалежно від нього запропонував власне бачення соціологічного підходу до вивчення права. Щоб підтвердити свою незалежність та оригінальність поглядів, він посилається на свою працю "Звичаєве право, та соціальні зв'язки" (1902). Саме в ній, на думку С.Дністрянського. були закладені основи або основні засади власної теорії „суспільних зв'язків".

Важливо, що за рік до смерті ученого з'явилась стаття „Українці — професори права". її авторами були С.Дністрянський та В.Старосольський. У ній знайдено влучну оцінку головних напрямків наукової діяльності С Дністрянського, зокрема: „поглиблення історичного методу, поглиблення філософічного методу, поглиблення соціологічного методу та примшення наукових своїх добутків до розгляду, критики та практичної оцінки сучасних легіслятивних праць"

Характеризуючи та оцінюючи у етапі "Українці-професори права" С.Дністрянський сам визнавав головні напрями своєї наукової діяльності через поглиблення історичного, філософського та соціологічного методів та пристосування наукових своїх здобутків до розгляду, критики та практичної оцінки у сучасних працях.

Отже, з короткого огляду найважливіших поглядів С.Дністрянського, стає зрозумілим, що український науковець чітко усвідомлював, що наука правознавство — це і теоретична і

практична наука, і кожен правник-теоретик на відміну від філософа, математика, історика, філолога повинен бути практичним діячем, який застосовує існуюче право в житті. Але в той же час багато правових дисциплін, зокрема історія права, його етнологія, загальна теорія, філософія або соціологія, позбавлені безпосереднього зв'язку з юридичною практикою. Отже, виникає парадоксальна ситуація: «право як частина культури, яке найбільше пов'язане з практичним життям, переважно створене теорією, яка не завжди підтверджена практикою.»

СУДОВА СТАТИСТИКА В МІЖВОЄННІЙ ПОЛЬЩІ (1918–1939 РР.)

Липитчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В сучасних умовах судова система України потребує глибокого реформування, суть якого полягає у створенні правової системи, яка б відповідала новим соціально-політичним та економічним реаліям, зміцненню судової влади як незалежної гілки, що має охороняти конституційні права і свободи людини як визначальної суспільної цінності. Вирішення цих завдань вимагає, передусім, втілення у практику наукових розробок та рекомендацій, які мають ґрунтуватися на достовірних і повних даних. Особлива роль у цьому належить судовій статистиці, яка займається збором та впорядкуванням кількісних та якісних характеристик діяльності судових органів.

У цьому контексті важливим є звернення до досвіду міжвоєнної Польщі, оскільки у розвитку науки і практики польського судочинства активно використовувалися матеріали судової статистики. Польща, після більш як вікової втрати державності та входження її земель до складу трьох імперій (Габсбургів, Гогенцоллернів та Романових), успадкувала різні судові системи і законодавство, яке діяло на окупованих сусідніми державами польських територіях. Ці судово-правові системи залишалися чинними ще тривалий час після відновлення польської державності у 1918 р. Жодну із них неможливо було просто відкинути, оскільки вони були звичними як для значної кількості юристів, так і суспільства й загалом відповідали тогочасному європейському рівню правничої науки, тому потрібно було знайти певний спосіб об'єднання цих систем. Саме судова статистика допомогла виявити позитивні та негативні сторони існуючих правових систем та знайти найоптимальніші варіанти створення власної законодавчої бази і системи загальних та спеціальних судів.

Значну увагу судовій статистиці приділяло міністерство юстиції. У міністерстві функціонували редакції видань "Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej" та "Dzienmk Urzajdowy Ministerstwa Sprawiedliwosci", які готували сіагистичні матеріали для публікацій. Головне статистичне управління Польщі видало кілька брошур, які містили ґрунтовні статистичні дані про організацію системи загаіьних судів, діяльність польських судів щодо розгляду цивільних і кримінальних справ, злочинності, в'язниць. Такі дані у скороченому вигляді друкувалися у статис тичних "Щорічниках" Деякі наукові дослідження містили судову статистику. Правничі часописи також вмішували на своїх сторінках матеріали судової статистики.

Опубліковані матеріали судової статистики дозволяли охарактеризувати тогочасну судову систему, кадровий потенціал суддів, виявити ефективність кримінального та цивільного судочинства.

Організатори польського судочинства у вирішенні поставлених завдань зіткнулися **з** великими труднощами, зокрема, найгострішою проблемою суддівських кадрів. Статистика яскраво підтвердила *пю* ситуацію Із 350 голів судів, СУДДІВ, СЛІДЧИХ суддів, прокурорів та під прокурорів, які працювали в королівсько-польських судах (відкриті 1 вересня 1917 р.) за період **з** вересня 1917 р. до 1922 р. 87 осіб дістали службове підвищення. 20 – перейшли працювати в нотаріат. 136 – вже не працювали, тобто тільки 122 особи залишилися на своїх посадах Із 299 суддів і прокурорів, які були призначені на посади 1 вересня 1917 р. у вересні 1922 р залишилося 154. решта 138 вже не працювали. Про гостру кадрову проблему в польських судах свідчать такі дані: якщо в довоєнний період на колишній австрійській території один суддя припадав на 5300 мешканців, на колишній прусській території – на 6300 мешканців, то в Польщі у 1922 р один суддя припадав на 10000 мешканців. Загалом у Польщі було на 1/3 менше суддів, ніж у довоєнний період у розвинутих західноєвропейських країнах.

Така ситуація із суддівськими кадрами спонукала польську владу безпосередньо зайнятися даною проблемою У 1922 р. в судах працювачо 3030 суддів, у тому числі: в Найвищому суді – 72; на території колишнього Королівства Польського і Східних Земель (Варшава. Віль-

© Липитчук О., 2010

но) – 1248; у Галичині (Краків. Львів) – 1287; у Великопольщі та Сілезії (Катовіце. Познань. Торунь) – 423. Як свідчать статистичні дані у 1926 р. в Найвищому сулі працювало 50 суддів, чотири голови, п'ять прокурорів та 16 підпрокурорів; в апеляційних судах – 126 суддів. 26 запасних; вісім голів суддів**,** 11 віце-голів, вісім голів сенату, вісім прокурорів. 22 підпрокурора та проходили стажування 884 апліканта (практиканти); в окружних та повітових судах працювало 2349. із них – 883 в окружних судах. 1393 – в повітових. 73 – запасних. 236 – слідчих суддів. В результаті проведення судової реформи 1928 р. стан із суддівськими кадрами стабілізувався. У 1930 р. в Найвищому суді працювало 87 суддів (у тому числі 17 суддів було делеговано з судів нижчих інстанцій) і 43 прокурора; в апеляційних судах – 215 суддів. 37 прокурорів та 1018 аплікантів; в окружних судах – 961 суддя; в гродських – 1770 суддів. 231 слідчий суддя, 77 аплікантів Отже, щодо кількісного складу суддівського корпусу, то ситуація значно покращилася.

Згідно опублікованих статистичних матеріалів можна виділити етапи процесу становлення системи загальних та спеціальних судів у міжвоєнній Польщі. Початковий етап формування судової системи пов'язаний із відкриттям 1 вересня 1917 р польських судів на території Королівства Польського під назвою королівсько-польських (krolewsko-polskich). Було утворено два апеляційні суди – у Варшаві та Любліні, 15 окружних та 437 мирових судів. У 1922 р. відбулася певна стабілізація структури загальних судів. Перелік загальних судів Польської Республіки був встановлений у 1923 р. Ця структура охоплювала; Найвищий суд у Варшаві, вісім апеляційних судів. 50 окружних судів, 716 повітових та мирових судів.

Проте відмінності в системі загальних судів зачіпалися, оскільки продовжували функціонувати різні судові системи на теренах Польської Республіки. Судочинство всієї Польщі було підпорядковано Найвищому суду. Вищою ланкою в судовій системі були апеляційні та окружні суди, організація і спосіб функціонування яких були майже подібними на всіх колишніх окупованих територіях. У 1926 р. функціонувало вісім апеляційних судів – Варшава. Люблін, Вільно, Краків, Львів, Познань, Торунь, Катовіце. Як свідчить статистика, найбільшим за чисельністю суддів, голів, судів, прокурорів та аплікантів був Львівський апеляційний суд (308 осіб), другим за кількістю – Варшавський апеляційний суд (206 осіб). Найсуттєвіші відмінності існували у найнижчій ланці судів. На колишній російській території (Варшава, Люблін, Вільно) діяли мирові суди, на австрійській (Краків, Львів) та прусській (Торунь, Познань, Катовіце), а також на території сілезького воєводства – повітові суди.

Отже, уніфікація судочинства стала загальною потребою. Статистика показала, що внаслідок судової реформи 1928 р. на всій території Польщі була утворена єдина система загальних судів. Згідно статистичних даних, була збережена чотириступінчата система судів. Це було пов'язано з трьохінстанційністю апеляційних засобів, а також поділом судів першої інстанції на дві ланки: для дрібних та для важливіших справ. Реформою 1928 р. встановлювалася така система загальних судів: гродські (І інстанція), окружні (І і ІІ інстанція), апеляційні**,** Найвищий суд. Кількість апеляційних судів збереглася такою ж самою. Окружних судів стало 51, гродських – 568. Найбільше окружних та гродських судів було на терені Варшавської апеляції- 13 та 131 та Львівської апеляції- відповідно 11 та 116.

Особливе значення матеріали судової статистики мали для здійснення цивільного та кримінального судочинства судами всіх інстанцій. Статистика свідчила про кількість вирішених і невирішених справ, ефективність судочинства, наскільки вироки в певний період і на певній території були суворими чи поблажливими щодо визначених злочинів, чи засгосовувалися інші інституції цивільного та кримінального права, яка позиція апеляційних судів щодо судових рішень нижчих інстанцій.

Статистичні матеріали давали обєктнвніше уявлення про судочинство Звичайно треба враховувати те, що характер та кількість справ у цивільному судочинстві визначалися рівнем розвитку економіки га соціально-правових відносин, які упродовж міжвоєнного періоду залишалися різними на різних колишніх окупаційних територіях

Для прикладу наведемо такі цифри: на колишній російській території у 1929 р. в гродські суди надійшло 1123 тис справ (вирішено 1109,2 тис.): у 1930 р – 121,4 тис. (вирішено 1227.4 тис.); в окружні суди першої інстанції відповідно 144.6 тис. (139.3 тис.) та 144.7 тис. (148.4 тис.); в окружні суди другої інстанції відповідно 59.8 тис (60.2 тис.) га 56.9 тис. (62.1 тис): в

апеляційні сули 83 тис. (8.1 тис.) та 9.3 тис. (11.1 тис). На колишній прусській території спірних справ надійшло в гродські суди відповідно 831 тис. (811.4 тис.) та 1067.2 тис. (1035,4 тис); в окружні суди першої інстанції – 22,2 тис. (22,6 тис.) та 26,3 тис (26,6 тис.). На території колишньої австрійської імперії в гродські суди надійшло відповідно 615,7 тис. (586 тис.) та 672, 9 тис. (654. 2 тис.); в окружні суди першої інстанції – 22,7 тне (27,6 тис.) та 26,5 тис (24,2 тис.).

Отже, статистичні дані свідчать, що в центральних та східних воєводствах кількість дрібних справ та їх вирішення мали тенденцію до збільшення. У західних воєводствах значно збільшилася кількість дрібних цивільних справ, що пояснювалося більш високим рівнем господарського життя**.** При цьому зберігалася і досить висока ефективність роботи цивільних судів, оскільки стійкою була тенденція до збільшення вирішених справ. У південних вогводствах та Цєшинській Сілезії також простежується тенденція до значного збільшення кількості як дрібних справ, так і важливіших.

Для прикладу наведемо статистичний матеріал, який стосується кримінального судочинства У 1929 р. в гродські суди надійшло 1668,3 тис. (вирішено – 1644,7 тис.) і у 1930 р. відповідно – 1612,8 тис. (1600 тис.); в окружні суди першої інстанції надійшло відповідно 123,2 тис (118,7 тис.) та 110,8 тис. (107,2 тис.); в окружні суди другої інстанції надійшло апеляцій 111,8 тис. (117,9 тис.) та 73,3 тис. (79,3 тис.); в апеляційні суди надійшло 9,5 тис (7,1 тис.) та 11,0 тис. (9,0 тис.).

Отже**,** статистичні дані свідчать, що у 1929–1930 роках зменшилась кількість дрібних кримінальних справ та кількість апеляцій у вищі інстанції. Натомість зросла кількість апеляцій на складніші справи до апеляційних судів.

У поєднанні з іншими фактами статистичні матеріали сприяли об’єктивному уявленню про тенденції, які відбувалися у польському судочинстві у міжвоєнний період.

ПЕРЕТВОРЕННЯ АВСТРІЇ У ДУАЛІСТИЧНУ МОНАРХІЮ В 1867 Р. ТА ЗМІНИ В ДЕРЖАВНОМУ АПАРАТІ ІМПЕРІЇ

Моряк-Протопопова Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Метою даної доповіді є з'ясування правових аспектів перетворення Австрії у дуалістичну Австро-Угорську монархію, юридичне оформлення даного процесу та висвітлення тих змін, що відбулися у державному апараті держави на центральному рівні.

Найближчими та найважливішими подіями, що передували 1867 р. та створили передумови для утворення двоєдиної держави були:

- революційні події 1847–1848 років, у яких Угорщина прийняла дуже активну участь, які завершились прийняттям прогресивної австрійської конституції 21 квітня 1848 року.
- сходження на престол Австрійської імперії Франца-Йосифа I та призупинення дії квітневої конституції,
- придушення військами угорського повстання і «дарування» імператором нової конституції у 1849 році, яка ліквідувала усі здобутки революції.
- неуспішна війна на італійських теренах під час конфлікту з Францією і Сардинією на протязі 1859 р. та припинення її шляхом підписання 8 липня 1859 р. некорисного для Австрії мирного договору і втрати Ломбардії,
- поглиблення економічної кризи в умовах соціальних та міжнаціональних конфліктів.
- віщання у 20 жовтня 1860 року диплому, у якому робилися незначні поступки обуреній громадськості, який однак не приніс очікуваних результатів,
- введення 5 листопада 1861 року військового становища в Угорщині, поразка в австропруській війні 1866 року.

Отож, військові невдачі, невдала економічна та соціальна політика та неможливість остаточного пріїдушення національного повстання в Угорщині, змусили австрійський уряд домовитися з її верхівкою. Наслідком цих домовленостей стало видання двох законів у 1867 р.: австрійського «Про спільні справи земель австрійської монархії і про порядок їх вирішення» і угорського «Про спільні справи земель угорської корони і про порядок їх вирішення», які детальніше ніж санкція прагматична врегульовувала, які справи слід вважати спільними для обох частин монархії.

За ними Австро-Угорська монархія складалася з двох цілком незалежних союзних держав – Австрії (офіційна назва – землі представлені у Державній раді) та Угорщини (землі корони святого Стефана). які мали самостійний внутрішній устрій.

В Угорщині 17 лютого 1867 р. була відновлена дія угорської конституції, прийнятої 1848 р. Поєднував Австро-Угорщину спільний монарх., який зобов"язувався не втручатися у внутрішні справи Угорщини. Імператор Франц Йосиф (коронований угорським королем у червні 1867 р) носив титул «Імператор Австрії, і апостольський король Угорщини», його особа була «освяченою, недоторканою і невідповідальною».

До спільних справ імперії належали а) закордонні справи (дипломатія, консульства, міжнародні договори, а з 1879 р. управління Боснією і Герцеговиною), б) справи війська і служби (за певними винятками), в) справи видатків на цілі зазначені у пунктах а) і б).

Крім посад спільного міністра зовнішніх справ та міністра військових справ формально існував також міністр фінансів, який, однак, не мав реальної влади У його обов'язки входило формування кошторису спільних витрат монархії га подання його на розгляд міністрів фінансів Авсірії та Угорщини, які у свою чергу вирішували, яким чином ці гроші надходитимуть до казни. Міністра фінансів позбавленою справжньої роботи використовували для випадкових доручень: зокрема після окупації у 1878 р Боснії і Герцеговини його призначили намісником у цьому регіоні

© Моряк-Протопопова Х., 2010

До спільних справ імперії належало перед усім визначення фінансової квоти обох частин держави у спільних видатках про які йшлося вище, а також питання відповідальності по зовнішнім державним боргам, питання взаємних відносин щодо торгівельного обороту з іноземними державами та між собою (наприклад: митне та торгівельне законодавство, вексельне та патентне право, монетарна система країни, морське право, пошта, спільне колійне сполучення, правове регулювання деяких непрямих податків) і нарешті питання банку австро-угорського і валюти.

Ці всі справи не врегульовувалися тільки двома вище зазначеними законами 1867 р. Тож, для їх обговорення та вирішення було створено окремий представницький орган – «делегації»- які заслуховували повідомлення уряду з приводу ведення спільних справ та виносили з цього приводу свої рішення. Делегації від Австрії і Угорщини складалися з 60 послів кожна. Обиралися учасники делегацій по 20 осіб від верхніх палат і по 40 осіб від нижніх палат відповідних парламентів. Зазвичай делегації збиралися окремо і обмінювалися думками у письмовій формі. Тільки у випадку неможливості досягнути згоди у такий спосіб ставилося питання про проведення спільного засідання. Надалі делегації чи уряди робили відповідні подання у свої парламенти, які приймали ідентичні для обох частин монархії закони Чітко було застережене що, митні та фінансові (ті. що визначали частку кожної країни у загальнодержавних витратах) договори повинні були укладатися тільки на певний час (зазвичай раз на десять років) по чом> мали переглядатися заново.

Як зазначає д-р І. Вінфільд у своїй праці «Австро-угорська угода» перші два закони прийняті 1867 р. стосуються політично-правового врегулювання стосунків Австрії та Угорщини і носять характер незмінний та тривалий, а усі інші спільні закони, які стосувалися економічних стосунків були або тимчасовими, або перехідними, або звичайними.

Увесь цей комплекс політичних, правових та економічних документів у тогочасній літературі іменувався «Австро-Угорською угодою».

Новим здобутком Угорщини на шляху здобуття більшої незалежності було те, що з 1897 р. міністр закордонних справ підписував міжнародні договори від імені Австрії і Угорщини замість – Австро-Угорщини.

Детальніше зупинимось на державному устрої власне австрійської частини монархії, оскільки саме до її складу увійшла більшість українських земель, що до 1867 р. були у складі єдиної імперії. Одного конституційного документу вона не мала. Те. що прийнято називати грудневою конституцією 1867 р. є сукупністю з п’яти Основних Законів, а саме: закон, яким встановлювалися основні права громадян королівства, закон про імперське представництво, закон про імперський суд, закон про судову владу та закон про уряд і виконавчу владу.

На чолі Австрії стояв імператор. У справах законодавства йому допомагав парламент – «Рейхсрат». Він складався з Палати Панів (вища палата) та Палати Депутатів (нижча) Законопроект прийнятий нижчою палатою парламенту вимагав затвердження палатою панів, а після цього, для того щоб він набрав чинності, вимагалася санкція імператора. Цінність парламенту применшувалась і тим, що уряд у період між його сесіями міг сам видавати закони. Вибори до нижньої палати парламенту проводилися таким чином, щоб забезпечити вигідне для уряду представництво Цього досягати також і шляхом різноманітних виборчих фальсифікацій. У 1907 році куріальну систему виборів змінило загальне виборче право (за деякими винятками, що стосувалися жінок, військовослужбовців і деяких інших категорій населення), однак це не мало позитивного впливу на ситуацію з виборами загалом.

Також, груднева конституція остаточно відокремила органи судової влади від адміністрації, та внесла суттєві зміни у порядок судочинства.

Відповідальний перед парламентом уряд формував імператор. Він же і здійснював безпосереднє керівництво ним. Міністри здійснювали контрасигнацію виданих імператором урядових документів.

Перетворення Австрії у дуалістичну монархію, майже не торкнулося місцевого управління Адміністративно Австрія поділялась на краї, повіти і повітові міста, міські общини та містечка. За окремими краями були закріплені певні автономні права.

На чолі кожного краю стояв крайовий начальник (намісник або президент), який призначався імператором і був підзвітний тільки йому та його міністрам. Йому належала влада у пи-

таннях, які входили у компетенцію міністерства внутрішніх справ, віровизнань, оборони, рільництва, фінансів і торгівлі, йому підпорядковувалися міліція та місцеві органи влади. Вони здійснювали нагляд за пресою та згромадженнями, призначали місцевих чиновників та забезпечували проведення виборів до парламенту у ввірених їм землях.

Новим було створення згідно основного закону 1867 р. «Про імперське представництво» при намісптцівах місцевих сеймів До їх компетенції належало обговорення справ освіти, сільського господарства, церковні справи та встановлення додаткових місцевих податків. Рішення місцевих сеймів вимагали контрасигнування відповідним міністром, та санкції імператора. За таких умов, жодне рішення невигідне уряду не могло бути прийняте, а тому вплив сейму на справи краю був вельми незначний

На думку акад. І.П Трайніна договір 1867 р. між Австрією і Угорщиною це був союз га бсбурзької монархії з правлячими колами Угорщини. А. Дж. П. Тейлор у своїй праці "Габсбу рзька монархія 1809–1918 рр." небезпідставно вважає, то дуалізм був компромісом лише між імператором та угорцями. В результаті такої угоди пише Тейлор виникло три окремі інституції – постійна "спільна монархія'", яка й далі репрезентувала велику міць ґабебурпв у світі; тимчасовий економічний союз Австрії та Угорщини і дві окремі держави Австрія та Угорщина На зміну домінуванню одного народ) (німецького) прийшло домінування двох народів (німецького і угорського) – кожного на своїй частині величезної і багатонаціональної країни.

Австро-угорська угода як і сама Авсфо-Угорська держава припинила існувати після поразки монархії в листопаді 1918 р. у Першій світовій війні.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МЕТОДОЛОГІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

Новосядло І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для останнього десятиріччя характерним є підвищення інтересу дослідників безпосередньо до методології історико-правової науки. Цей фаховий інтерес обумовлюється багатьма факторами, серед яких доцільно виділити:

1. Екстенсивний приріст історико-правових знань. Йдеться про кількісне зростання історико-правових досліджень, накопичення емпіричного матеріалу, освоєння раніше заборонених тем і сторінок історії. У результаті історія держави і права стала науковою спеціальністю. у рамках якої захищається чи не найбільше дисертацій.

2. Для сучасного стану історико-правової науки характерне протиріччя між її пізнавальними цілями і суспільними очікуваннями. Історико-правові знання знайшли практичне застосування і це дало як позитивні, так і негативні результати. Практична значущість і актуальність історико-правових знань у багатьох випадках спричинилися до зловживання історією з боку ідеологів, політиків і дилетантів. Це змусило прихильників наукової історії розробити нові методи досліджень, котрі не давали б підстав втягувати історію у політичні баталії, зберігаючи науковий статус історії держави та права.

3. Загальною тенденцією еволюції сучасної історико-правової науки можна вважати зближення та інтеграцію не тільки з іншими юридичними науками, а й з іншими соціально-гуманітарними науками – соціологією, економікою, антропологією, лінгвістикою, психологією, культурологією тощо. Методи та інструментарії цих наук не тільки збагачують методологію історико-правової науки, а й ставлять питання про методологічну узгодженість, єдність методології історико-правового пізнання.

4. Українська історико-правова наука має свою специфіку, яка визначається рівнем її організації та інституціалізації, суспільно-політичними умовами, соціальними й ціннісними орієнтаціями української спільноти. Ця специфіка відображається і у сьогоднішній час зміни історичних парадигм, який умовно можна назвати перехідним станом науки «Криза історико-правового знання», – як слушно зауважує Л. Зашкільняк, має свої «родинні» особливості, пов’язані з утворенням незалежної державності й суспільною потребою її ідеологічного обґрунтування, крахом вульгаризованої марксистської методології, якою впродовж десятиріч озброювали дослідників минулого як «бійців ідеологічного фронту», колапсом суспільної свідомості, що породжує значну диференціацію соціальних, зокрема історичних, ідентифікацій, необхідність звільнення історичних знань від товстого шару фальсифікації та «білих плям».

Обсяг і глибина завдань, які постали перед українською історико-правовою наукою на початку XXI ст. змусили науковців звернутися безпосередньо до історії методології, до праць фундаторів науки – М.Ф. Владимирського-Буданова, Ф.І. Леонтовича. М.О. Максименка. О. О. Малиновського. Ф.В. Тарановського. М.М. Рейнського та ін. Узагальнення їх методологічного доробку здійснив О.М. Гетьман, який акцентував увагу на плюралізмі поглядів і течій, складному переплетенні, взаємодії ідей різних напрямків, синтезі декількох методологічних підходів до вивчення державно-правових явищ.

У період становлення української історико-правової науки використовувалися філософський, історичний, догматичний (або систематичний), порівняльний (або історико-порівняльний), екзегетичний, соціологічний, психологічний, соціально-нолітпчппй і інші підходи і методи. Вітчизняні вчені у XIX – на початку XX ст. були проти вузького, нормативіст ського розуміння права. Методологічною установкою непересічної цінності стало дослідження історії права роздільно від відповідного вивчення держави, що дозволяло враховувати зв’язки права не тільки з державою, але і з іншими історичними явищами: культурою, релігією, мораллю тощо.

© Новосядло І., 2010

Тогочасне розуміння історії права як складової частини історії культури дозволяє стверджувати, що цивілізаційний концептуальний підхід, характерний для багатьох сучасних істо рико-правових досліджень, є традиційним для української історико-правової науки Ця традиція не була перервана і домінуванням у XX ст. формаційного підходу. Історичний детермінізм, закладений в основу цього підходу, спонукав учених до аналізу матеріального життя, економічних і соціальних процесів. Надалі це відкрило можливості для синтезу визначальних здобутків, переваг цивілізаційпого та формаційного підходів, який дозволяє виявляти взаємозв'язок права із соціально-економічною складовою суспільства та із духовно-культурною сферою. Проте в українській радянській науці історії держави та права можливості та результати такого синтезу маскувалися декларуванням історичного матеріалу як єдиного філософського підґрунтя історико-правової науки.

Наприкінці XX – початку XXI ст. стала очевидною обмеженість історичних парадигм, які формувались відповідно до авторського культурного поля, традицій, суб'єктивних ідейних, політичних, релігійних, етнічних, психологічних уподобань і властивостей.

Нові пізнавальні можливості дослідження історії права в Україні пов'язані з новою методологією історико-правової науки, в процесі формування якої історики права у проникненні в сутність історичних явищ покладають великі надії на методи інших юридичних наук, насамперед філософії права та теорії держави і права. Фундаментальними загальнотеоретичними положеннями є положення, викладені у монографії «Правовий звичай як джерело українського права IX-XIX ст.» за редакцією І.Б. Усенка, що підтверджують обґрунтованість юридичного типд[7] праворозуміння. відповідно до якого право є складним соціальним явищем (особливим соціальним результатом), що має власну об'єктивну природу, яка не залежить від волі чи свавілля державної влади. Така загальна методологічна настанова насамперед акцентує увагу на плюралізмі праворозуміння, існуванні конкурентних підходів до праворозуміння з тривалими історичними традиціями.

Узагальнення цих підходів досягається, на думку Л. А. Луць, за допомогою таких категорій як «правова реальність», «правове життя», «середовище права», «правова система», «правова сім'я».

Для історичної науки (зокрема, школи Аннолів в цілому та її найяскравішого представника Ф. Броделя) характерний інтерес до поняття реальність. Методологічне значення концепції праворозуміння. розробленої на основі категорії правової реальності, С.І. Максимов пояснює так: «Запровадження у контекст методологічних і світоглядних проблем правознавства категорії «правова реальність», дає можливість розглядати право непросто як явище надбудови, яке існує лише як відображення економічної структури суспільства (суспільного відношення, інституту, форми суспільної свідомості), а як особливий світ, автономну область людського буття, яка має власну логіку і закономірність, на які не можна не зважати. Смисл проблеми правової реальності полягає у з'ясуванні того, що є правом і як воно існує. Головною тут постає проблема буття права, яка включає питання про його онтологічні основи, про його укоріненість у людському бутті... Таким чином, реальність права встановлюється не в якості факту, а в силу його значущості для людини».

Спроба визначити правову реальність як об'єкт історико-правової науки відразу концентрує увагу на двох концептуальних методологічних підходах, які очевидно є найбільш перспективними. Це антропологічний підхід і порівняльно-історичний.

Досягнення сучасної антрополопї права створюють істотні можливості для досліджень історії права, оскільки зазвичай не ототожнюють право із законом чи законодавством. В. Бігун, узагальнюючи найбільш поширені визначення предмета антропології права, називає такі: «людина юридична».»людина як істота, яка створюється правовим порядком», «людина як соціальна істота в її правових проявах», «правові прояви людини», «правові форми життєдіяльності людей від давнини до наших днів», «образ людини в праві», «процеси юридизації притаманні кожному суспільств}», «пронеси юридизації людського буття», «правове буття людини на всіх стадіях розвитку цього буття», «право як спосіб людського буття».

Антропологічний підхід дозволяє розглядати історію права як циклічну юридизацію людського бутля, відобразити правову різноманітність і багатство людства в його становленні і розвитку.

Етнічну складову цього пронесу найбільш повно дозволяє досліджувані порівняльно-історичний концептуальний підхід. Причому, якщо раніше він розвивався у формі порівняльно-правових досліджень, предмет яких обмежувався колом країн з якими Україна пов'язана історично, то сьогодні можливості порівняльно-історичного правознавства пов'язані з виявленням «своєрідності» українського права в різних формах його буття, реального внеску української правової культури у світовий правовий розвиток.

Таким чином, подальший розвиток української науки історії держави і права можливий лише за посиленої уваги до проблем методології історико-правовпх досліджень.

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРАТУРИ ПО ЗДІЙСНЕННЮ НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ І ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА В ГАЛИЧИНІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1849–1918 РР.)

Панич Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Запорукою успішного реформування судових та інших правоохоронних органів України є врахування позитивного історикоправового досвіду функціонування органів прокуратури на українських землях у складі іноземних держав. У даному контексті особливої актуальності набуває, зокрема, аналіз повноважень прокуратури по здійсненню нагляду за діяльністю органів дізнання (Vorerhebung) та досудового слідства (Voruntersuchung) в Галичині у складі Австрії та Австро-У горщини (1849–1918 рр.)

Кримінально-процесуальний кодекс Австрії 1850 р., закріплюючи попереднє розслідування як процесуальну діяльність, не встановлював одну з форм попереднього розслідування – дізнання. Даний кодекс врегульовував лише порядок здійснення однієї з форм попереднього розслідування – досудового слідства. Слідство проводив слідчий суддя, як правило, за заявою державного прокурора і під його наглядом. Якщо слідчий суддя дізнавався про вчинення злочину або проступку до отримання такої заяви прокурора, він мав право вчиняти дії щодо з'ясування складу злочину, переслідування та затримання особи злочинця також з власної ініціативи, однак з подальшим повідомленням державного прокурора про вказані дії.

Державні прокурори зверталися у відповідні суди з заявами про початок або зупинення досудового слідства, а також вчинення окремих процесуальних дій у його межах.

Після отримання заяви державного прокурора про початок досудового слідства слідчий суддя був зобов'язаний розпочати таке слідство або вчинити в його межах окремі слідчі дії. зазначені у заяві державного прокурора. Сам державний прокурор не мав права розпочинати таке слідство. Проте він був уповноважений доставити до судді одноособового повітового суду для допиту осіб, які повідомили йому про факти вчинення злочинів, а у разі відсутності такого судді або неможливості здійснення ним допиту[7] – зобов'язати органи поліції допитати вказаних осіб.

Відсутністю юридичних норм про інститут дізнання як одну з форм попереднього розслідування характеризувався і кримінально-процесуальний кодекс Австрії 1853 р. Цим кодексом, однак, було суттєво змінено порядок участі державних прокурорів у досудовому слідстві. Так, слідчий суддя був зобов'язаний розпочати досудове слідство в тому разі, якщо йому став відомим факт вчинення діяння, що мало ознаки злочину або проступку. У разі, якщо досудове слідство проводилося повітовим суддею, державний прокурор, як правило, не залучався до участі у ньому. Одночасно з початком досудового слідства повітовий суддя повинен був повідомити про його початок крайовому суду. У тому випадку, якщо досудове слідство проводив слідчий суддя крайового суду, він зобов'язаний був проводити це слідство за погодженням з відповідним державним прокурором.

Суддя крайового суду не мав права (крім виняткових обставин, коли б це загрожувало ДОСУДОВОМУ слідству) вчиняти жодної важливої дії без попереднього погодження з державним прокурором. До таких важливих процесуальних дій кримінально-процесуальний закон відносив, зокрема, проведення огляду місця злочину, обшук приміщень тощо.

У разі незгоди з рішеннями судді повітового або крайового суду державний прокурор був уповноважений оскаржувати їх до Вищого крайового суду та Верховного судового та касаційного трибуналу у м. Відні.

Вперше дві форми попереднього розслідування – дізнання і досудове слідство – було закріплено криміиально-процесуальним кодексом Австрії 1873 р. Згідно параграфу 84 даного кодексу всі органи, установи та організації були зобов'язані повідомляти державному прокурору факти вчинення особами діянь, що містили ознаки злочинів.

© Панич Н., 2010

Кримінально-процесуальний кодекс Австрії 1873 р. не містив положень щодо проведення дізнання виключно прокурором. Державний прокурор проводив перевірку отриманих ним заяв про вчинення діянь, що містили ознаки злочинів і мав право скеровувати такі заяви для проведення дізнання слідчому судді, повітовому судді або органу поліції.

Компетенція суддів щодо проведення дізнання значно відрізнялася від тієї, то була закріплена у кримінально-процесуальному кодексі 1853 р. Зокрема, слідчий суддя, за відсутності заяви державного прокурора про проведення дізнання, міг самостійно розпочати його проведення**.** Однак у такому випадку він зобов'язаний був повідомити про свої дії державного прокурора та дочекатися його заяв або клопотань щодо вчинення ним відповідних процесуальних дій.

Якщо після закінчення дізнання за його результатами державний прокурор вбачав підстави для порушення кримінальної справи щодо певної особи, він міг звернутися до слідчого судді з заявою про порушення судом кримінальної справи і проведення досудового слідства або подавав в суд обвинувальний висновок по справі і заяву про її призначення до судового розгляду.

Досудове слідство здійснювалося з метою попередньої перевірки висунутого проти особи звинувачення у вчиненні злочину, встановлення обставин вчинення злочину, а також зясуваняя можливості припинення кримінального переслідування чи висунення обвинувачення.

Досудове слідство проводилося, як правило, слідчим суддею лише у тому випадку, якщо він отримував заяву про проведення такого слідства від прокурора. Під час проведення досудового слідства державний прокурор був уповноважений вимагати вчинення окремих процесуальних дій з боку слідчого судді – тогочасна статистика свідчить, що прокурори Східної та Західної Галичини активно використовували вказане повноваження.

Досудове слідство підлягало зупиненню, якщо державний прокурор відкликав свою заяву про його проведення або вимагав зупинення у зв'язку з відсутністю причини для його продовження. Крім того, досудове слідство могло бути зупинене також згідно з рішенням крайового суду або Вищого крайового суду. Досудове слідство закінчувалося, якщо за наслідками його проведення зібраних відомостей було достатньо для розгляду кримінальної справи у судовому засіданні. Про закінчення досудового слідства слідчий суддя повідомляв державного прокурора, який у встановлений законом строк надсилав в суд обвинувальний висновок або відмовлявся підтримувати обвинувачення у такій кримінальній справі.

Таким чином, вже у середині другої половини XIX ст. в Австрії було запроваджено сучасні форми попереднього розслідування – дізнання та досудове слідство Більш чітке розмежування функцій прокурора і судді при здійсненні ними своїх процесуальних повноважень під час попереднього розслідування сприяло не лише ефективнішій реалізації іншими учасниками процесу своїх прав, але й загалом якісно вплинуло на рівень кримінального судочинства у Галичині.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІРМЕНСЬКИХ ГРОМАД НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (XIV-XVIII СТ.)

Попович О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правове надбання етносів, які тривалий час проживали на території України, є складовою частиною правової культури українського народу, заслуговує на уважне ставлення і ретельне вивчення з метою створення належних гарантій прав людини, збереження стабільності і згоди в міжнаціональних відносинах. Вірменський народ є одним з таких етносів. Завдяки створення сприятливих умов в останні роки пожвавилася робота по науковому дослідженню різних аспектів історії і сучасного буття вірменського народу. З'явилося також ряд й історико-правових досліджень окремих аспектів функціонування самоврядування і судочинства вірменських громад у Галичині (XIV—XVIII ст.). Серед дослідників можна назвати Кульчицького В.С., Гончаренка В.Д., Дашкевича Я.Р., Кольбенка А.В., Кобилецького М.М., Бойка І.Й., Дем кову М.С. та ін. На сьогодні необхідно комплексно дослідити особливості реалізації адміністративно-правового статусу вірменських громад на українських землях (XIV-XVIII ст.).

Перші вірменські поселенці з'явилися на території України ще за часів Київської Русі. Згодом вірмени розселилися по всій Україні, а значна їхня частина – осіла у Галичині і Поділлі.

Протягом XIV—XVIII ст вірменські громади, насамперед на Поділлі і в Галичині, користувалися автономним адміністративно-правовим статусом. Зокрема, вірмени на українських землях створювали свої адміністративні органи, суд, застосовували своє право. Вірменські поселення об'єднувалися навколо своєї церкви, яка безпосередньо підпорядковувалася вірменському єпископу, а останній – Каталікосу всіх вірмен. Па українських землях вірмени були активними суб'єктами цивільних правовідносин. Вони створювали ремісничі організації (цехи) і братства, займалися внутрішньою і зовнішньою торгівлею тощо.

У місті Львові вірмени поселилися за правління галицько-волинського князя Данила Галицького. Організовано вірмени почали прибувати до міста після зруйнування у 1319 р. їхньої столиці м. Ані та захоплення у 1475 р. турками Криму. Про перебуваннчя вірмен у Львові писалося не тільки в українських та польський, але і вірменських джерелах. Зокрема, у вірменських релігійних громадах 1364 та 1388 рр. писалося про структуру вірменської громади та її органи самоврядування Згодом вірмени розселилися у Галичині зокрема у Кутах. Самборі. Снятині, Городенку, Тисмениш та ін. З XIII до XVII ст. у Галичині виникло понад 20 вірменських поселень. Після надання місту Львову магдебурзького права польським королем Казимиром III у 1356 р., вірмени поряд з іншими народами отримали право судитися у власному суді під головуванням міського війта Це стало правовою основою для організації та діяльності вірменського суду.

Львівська вірменська громада була найбільшою за чисельністю населення за економічним і культурним потеншапом з усіх колоній в Україні (XIV-XVIII ст.). Перед польською владою львівська вірменська громада неодноразово виступала від імені інших вірменських громад (Кам'янця-Подільського, Києва, Луцька, Язлівця та ін.).

Вірмени, які жили у Львові, вважалися одночасно громадянами Львова і членами вірменської громади (часто їх називали "вірменською нацією"). Як вище згадувалося, львівська вірменська громада мала власний суд У історичній, історико-правовій літературі немає однозначної думки щодо точної дати формування вірменського суду у м.Львові. Так, провідний ві рменолог Я. Дашкевич припускає, що вірменський суд у Львові сформувався ще в період Галицько-Волинської держави (1199–1349 рр.) Проте правознавці В Кульчицький, А.Кольбенко. дослідники М Врадій. Я Ісагвич вважають, що вірменський суд у Львові діяв з 1356 року, коли, як вище згадуваюсь. Львів отримав магдебурзьке право.

Погляди Я. Дашкевича, на мою думку, не позбавлені наукових підстав, оскільки князь Данило Галицький сприятливо відносився до вірмен, надавав їм привілеї, а не в свою чергу

© Попович О., 2010

привертало нових поселенців. Масове переселення вірмен до Львова в період Галицько Волинської держави, вимагало падання їм права самостійно вирішувати їхні суперечки за їхнім правом у власному суді. З іншого боку привілей 1356 р. як правильно стверджують правознавці В.Кульчипький, А.Кольбенко та ін. став правовою основою організації і діяльності вірменського суду у Львові.

У 1378 р. управитель Руською королівства Владпслав Опольський видав привілей, який надав вірменській громаді Львова право судитися вже під головуванням власного війта. Про повноваження вірменського суду писалося у привілеях польських королів у 1444, 1474, 1482, 1483, 1489 рр.

Головою вірменського суду був вірменський війт. Про вірменських війтів у писалося у документах львівських радників та лавників. У 1368 р. згадувалося про війта Абрагама, 1378 р. – про війта Богдана. 1411 р. – війта Миколу, протягом 1434–1441 рр. – війта Якуба. Діяв вірменський суддя до 1469 р. З 1469 р. міська влада Львова починає обмежувати права вірмен. Так, відповідно до королівського декрету від 1469 р. окреме вірменське війтівство було скасовано і вірменський суд був підпорядкований міському війту. Раду старійшин вірменської громади очолив ересхопан, тобто керівник церковної громади вірменської міської церкви. Вірменським судом (в складі шести старійшин) керував з 1496 р. міський війт (невірменин). Відповідно до королівських декретів 1510, 1518 і 1560 рр.: компетенція вірменського автономного суду була обмежена розглядом цивільних позовів, майнових спорів, скарг і деяких інших питань. Такі обмеження існували до 1783 р. тобто до реорганізації судочинства у зв'язку з встановленням влади австрійської монархії.

У XIV—XVIII ст. вірменські поселення також існували на Поділлі. Вірменська громада у Кам'янщ-Подільському, Язлівці, Бучачі, Підгайцях, Могилеві-Подільському, Рашкові та інших містах мала свій суд. Головою вірменського суду був війт. У вірменських колоніях Поділля діяли світські і духовні суди. До повноважень духовного суду входило вирішення церковних справ, питань, що торкалися релігійного життя, а також пов'язаних **з** шлюбом і сім'єю. Суддявійт не мав права здійснювати суд одноособово. Кількість суддів, присутніх під час розгляду справи, коливалося передбачалося в межах від п'яти до дев'яти осіб. Засідання Кам'янець-Подільського вірменського суду відбувалися у спеціально збудованому для цього приміщенні в центрі міста. Строки розгляду справ законом не регулювалися, за винятком справ приїжджих осіб, для яких встановлювали строк у чотири дні Духовні вірменські суди збиралися в міру потреби по понеділках, четвергах і суботах кожного тижня. Для них були зроблені певні винятки, зокрема не дозволялося розглядати конфлікти в дні релігійних свят, дні виїзду вірменського єпископа, а також у день народження і коронації польського короля.

Посада вірменського війта була виборною. Порядок його виборів затверджував польський король. Згідно з ірамотами останнього, вибори війта відбувалися щороку. Виборцями були ""сорок братів" під проводом свого маршалка і 50 представників "простого люду'", який обирали "сорок братів" та їх маршалки за 2–3 дні до виборів з числа "добрих, чесних і місцевих" осіб вірменської громади, за умови, що вони "пристойно одягнуті". До початку виборів список 50 представників передавали війту і членам вірменського магістрату. Останні мали право запросити до початку виборів цих осіб на бесіду. Посилаючи їх на вибори, війт вимагав від них поводитися **з** членами магістрату чемно і **з** повагою Після складання війтом свої повноважень виборці висловлювали йому подяку за виконану роботу Після цього війтом обирали одного з суддів, який ще не обіймав даної посади. З числа суддів обирали також заступника війта, нотаріуса (секретаря суду), в обов'язки якого входило роз'яснення правових норм, а також судового виконавця, на котрого покладалися поліцейські функції. Обирали також керівника ради старійшини "сорока братів". У вірменських громадах цю посаду називали по-різному. Так, у Кам янці-Подільському – маршалок, у Рашкові – регент. Маршалок як староста "сорока братів" відповідав за порядок у громаді, збирав податки та передавав війту і на його вимогу інформував про доходи й видатки. На думку вірменського історика В. Григоряна, з аналізу кам'янець-подільських судових актів видно, що суд фактично був органом, який здійснював самоврядування камянець-подільських вірмен. Іноді цей суд називали магістратом, хоч це поняття ширше і включало раду "сорока братів", членам і керівнику якої — маршалку було надано право контролювати діяльність суду і війта**.**

В інших містах Поділля також діяли вірменські суди. Так, у Бережанах вірменський суд згадується в 1686 р., проте його книги не збереглися. Немає й книг з Бродів, де вірменський суд діяв принаймні в 1683–1763 рр. Відомо, що в 1744 р. книги вірменського війтівського уряду вели в Золочеві (війтівство існувало тут з 1688 р.), але вони не збереглися. Вірменський війтівський суд діяв також у Підгайцях (згадується він у 1675 р.). Однак від його книг, знищених, мабуть, під час турецької навали, не лишилося жодного сліду. Безслідно зникло і діловодство вірменського війтівського уряду у Студениці (існував до 1633 р.). Такі ж уряди були в Могилеві-Подільському (в 1743—1786 рр.) і Рашкові (з 1751 р.).

Здійснення судочинства у вірменських громадах спочатку відбувалося за старовірменсь ким правом, тобто Судебником Мхітара Гоша (1130–1213), складеним у 1184 р. і перевезеним **з** Вірменії на українські землі. Згодом виникли суперечності щодо правильності тлумачення норм права, складених малозрозумілими для короілвської і місцевої влади вірменською та ві рмено-кіпчацькою мовами (та звалася мова українських вірмен. – О.П.). Крім того, виникали нові економічні відносини, які вимагали правового регулювання. Після проведеної кодифікаційної роботи Сипдмунд І Август затвердив 5 березня 1519 р. Вірменський статут, який складався з двох частин: у першу входило 10 статей, до другої – 124. Статут широко регулював правові відносини церковного, шлюбного, кримінального, фінансово економічного, цивільного характеру Невелика частина статей була перероблена з урахуванням нових правових відносин, що сформувалися на українських землях. Якщо статті значно відрізнялися від звичних у польському праві аналогів, то у Статуті 1519 р. часто наводилося таку уточнююче зауваження: "Щодо вірмен цю постанову слід розуміти так". Статут 1519 р. за способом систематизації норм права вважається кодексом, за яким розв"язувалися правові спори, здавалося, мав вирішити спори у Львові між вірменами та міською владою.

На основі Вірменського статуту у 1567 р було прийняте королівське утвердження для вірмен, які проживали у Кам’янці-Подільському. Польський історик права О. Бальцер стверджував, що до 1567 р. кам’янець-подільські вірмени застосовували Вірменський статут 1519 р

Таким чином, створеним вірменським громадам на українських землях у XIV-XVIII ст. завдяки їхній економічній силі та активній участі у торгівлі, що приносила значні прибутки, вдалося сформувати сильну судово-правову автономію у містах на українських землях у вигляді церковної автономії, вірменського суду. У тих українських містах і містечках, де вірменська громада була нечисленною. її автономія обмежувалася релігійними справами та місцем проживання Історія правового регулювання реалізації адміністративно-правового статусу вірменських громад на українських землях (XIV–XVIII ст.) являла собою приклад досягнення соціального, релігійного та національного миру, приклад, яких небагато було у тогочасній Єв ропі і який сьогодні заслуговує на вивчення з метою його застосування у сучасному правовому полі.

СУДОВА СИСТЕМА АМЕРИКАНСЬКИХ ШТАТІВ ТА ЇЇ ОСОБЛИВОСТІ

Ригіна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Особливість судової системи США полягає в тому, що паралельно функціонують федеральна судова система**,** судова система федерального округу Колумбія, судові системи 50-ти американських штатів і судові системи автономій, що мають правовий статус «держав, що вільно приєдналися» (Гуам, Пуерто-Рико, Північно-Маріамські та Віргінські острови). Щоправда, судова система США є «дуалістична», оскільки особливості судових систем штатів і судових систем автономій співпадають, але останні можуть в будь-який час вийти зі складу США. Штати та автономії зобов'язуються підпорядковуватися правовим нормам Конституції 1787 р., законів і міжнародних договорів США.

Очолює судову систему держави Верховний Суд США – вищий суд загальної та конституційної юрисдикції; він розглядає окремі категорії справ як перша судова інстанція, які передбачені ст. 3 федеральної Конституції 1787 р., та переглядає в порядку апеляції чи касації справи, які мають федеральне значення (виникли на підставі Конституції, законів і міжнародних договорів США), а також в процесі розгляду справ визначає конституційність нормативних актів (на предмет відповідності Конституції США), які приймаються органами виконавчої та законодавчої влади (федеральної та штатів).

Кожен з 50-ти американських штатів територіально поділяється на адміністративні райони, які називають містами, графствами, селами. Адміністративні райони поділяються на муніципалітети, яких наприкінці XX ст. налічувалося 16734. Кожен штат має власну судову систему. Професор Л.Фрідмен зазначив, що на початку XVIII ст. і згодом у США не існувало, принаймні, двох штатів з однаковим судоустроєм. Наприклад, у 10 штатах діють дотепер так звані «суди справедливості» (justice courts). У більшості штатах судова система триступенева і складається із суду першої інстанції, апеляційного суду та суду останньої інстанції. У деяких штатах існує лише один рівень розгляду апеляцій.

Суд першої інстанції в окремих штатах називається «вищим» (superior), в інших – «окружним» чи «районним» («регіональним») судом Проте у Нью-Йорку суди першої інстанції називають «верховними», а головний суд цього штату та плату Меріленд – «Апеляційним». Загалом суди, які очолюють судову систему 39-ти штатів, мають назву «верховні», в Массачусетсі та Мені – «Верховний Юридичний Суд»: в Техасі та Оклахомі є 2 вищі суди: «Верховний Суд» (з перегляду цивільних справ) й «Апеляційний Кримінальний Суд».

Спочатку вищі суди, вказав професор В.В.Молдован, діяли як апеляційні інстанції у штатах, але внаслідок збільшення кількості справ було створено проміжні апеляційні суди. У штатах з триступеневою судовою системою апеляційні суди переглядають більшість рішень, а вищі – лише «питання важливішого значення для закону та відправлення правосуддя, ніж для сторін у справі та випадки ухвалення суперечливих рішень **з** одного і того ж правового питання різними суддями одного штату».

У багатьох штатах існує гілка судів, що перебуває на нижчому рівні ніж суди першої інстанції Цим судам підсудні цивільні справи, ціна позову в яких не перевищує грошової суми, встановленої законами відповідних штатів і кримінальні справи про обвинувачення **у** вчиненні місдімпюрів. (малозначних злочинів, термін покарання за вчинення яких не перевищує одного року позбавлення волі, в деяких штатах – двох років) Наприклад, такими у Каліфорнії (муніципальні (municipals) і суди справедливості, які розглядають кримінальні справи про обвинувачення **у** вчиненні міедімінорів та цивільні справи, ціна позову в яких не перевищує 25 тис доларів, а суд першої інстанції – районний, усі інші. Професор В.Вернхем зазначає**: «**Муніципальні суди та суди справедливості є нащадками мирових суддів та інших суддів, які розглядали нескладні справи» Апеляційні скарги на рішення муніципальних і судів справедливості подаються до суду першої інстанції й розглядаються суддею одноособово. Отже**,** зважаючи на

© Ригіна О., 2010

наявність судів справедливості, муніципальних судів і мирових суддів, у більшості штатах є не 3, а 4 судові інстанції.

У штатах діють водночас й спеціалізовані суди. До них належать суди з питань дорожнього руху, сімейного та земельного права, у справах неповнолітніх, рішення яких можуть бути оскаржені до апеляційного суду штату. Як спеціалізовані суди штатів діють адміністративні суди, тобто суди з питань адміністративного права у федеральних відомствах, що почали створюватися з 60-х років XX ст.

Судам у справах неповнолітніх підсудні справи про встановлення опіки, піклування**,** накладення санкцій на батьків, розгляд майнових спорів дітей і кримінальні справи про притягнення до відповідальності неповнолітніх. Наприклад. 1910 р. ці суди вже діяли у штатах Колорадо, Індіана, Мічиган, Минессота, Міссурі, Нью-Джерсі, Нью-Йорк, Оклахома, Пенсильванія, Вісконсен.

Сімейні (родинні) суди діють в окремих штатах й уповноважені розривати шлюби, призначати опікунів для дітей, аліменти на утримання дітей, вирішувати інші питання, пов'язані зі сімейними правовідносинами. Отже, юрисдикція сімейних судів може збігатися з юрисдикцією судів у справах неповнолітніх. Для усунення недоліків юрисдикції судів у деяких штатах (скажімо, в Іллінойсі) здійснюють спроби об'єднати суди загальної юрисдикції та спеціалізованої в єдиний суд.

У судах штатів першої інстанції суддя слухає справи одноособово, деколи за участю присяжних (12 присяжних – під час розгляду кримінальних справ, 6 – цивільних). Справи у апеляційштх судах штатів слухаються колегією з трьох суддів, а у вищих судах – усім складом суду (7 або 9 суддів).

Зауважимо, що суди штатів розглядають справи, які виникли на підставі норм місцевого законодавства але вони не обмежені в праві розглядати й федеральні справи.

Для США характерне виникнення в середині XIX ст. організацій неофіційної, так званої народної юстиції, наприклад, «Руху безпеки» та інших, які чинили самосуд над конокрадами та іншими правопорушниками. Загалом ці організації винесли близько 700 смертних вироків. У 1865 р. ветерани-конфедерати Громадянської війни заснували рух «Білих капюшонів» або «Ку-клус-клан» (ККК) як таємну терористичну расистську організацію, яка керувалася ідеями про перевагу білої раси над афроамериканцями. Його діяльність було заборонено 1869 р.; у 70 х роках XIX ст Конгрес прийняв закони про подальшу заборону ККК. Проте ККК підпільно діяв й до завершення періоду Реконструкції Півдня 1877 р., а згодом відновив діяльність у роки Першої світової війни.

Отже, організація судових систем американських штатів досить складна, що пояснюють ся особливостями заснування та розвитку тепер американських штатів, а в минулому – колоній, які до часу приєднання до США перебували під впливом правових норм конкретної держави-монополії (Днілії, Франції, Мексики). Отже, у судовій системі штатів спостерігалися запозичення окремих елементів судоустрою відповідних держав. Однак, більшість сучасних американських штатів були в минулому колоніями Англії (наприклад, Нью-Гемпшир, Південна та Північна Кароліна, Віргінія, Нью-Джерсі, Делавар, Меріленд, Джорджия, Нью-Йорк (спочатку називався «Нью-Амстердамом» і перебував під владою Голландії) Массачусетс. Коннектикут, Род-Айленд). у них ми бачимо запозичень з правової доктрини Англії, наприклад, щодо інституту мирових суддів (ці особи могли не мати юридичної освіти), відсутності органів конституційної юрисдикції, оскільки визначати відповідність місцевих законів їхнім конституціям можуть будь-які місцеві суди, в гому числі й мирові судді. Судова система американських штатів впродовж кінця XVIII ст. – XX ст. постійно змінювалася, внаслідок створення додаткових судів загальної юрисдикції та системи спеціалізованих судів. Такі нововведення сприяли покращенню організації судової системи та якості судочинства, забезпечуючи швидкий і кваліфікований розгляд справ.

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Святоцька В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Адвокатура, як і будь-яке інше соціально-правове явище, не могла виникнути одразу, а тим більше у організованому вигляді. У народів з нерозвинутою правовою системою та зі слабою структурою державності були лише зародки правозаступництва, причому у таких формах та під такими назвами, які природно не мали нічого спільного із поняттям адвокатури, яке існувало у розвинутих державах. Поява адвокатури була обумовлена поступово зростаючими об'єктивними потребами у цьому інституті.

В юридичній літературі існують думки, що адвокатура представляла собою найдревніше загальнолюдське утворення, тобто, вона існувала у всі часи та у всіх народів. Деякі автори приписували цьому утворенню божественне походження, оскільки адвокатська професія виходила до Божественного Слова, яке захищало перед Господом потомство Авраама, швидше нещасливе, ніж винне.

Щоб відповісти на питання про походження адвокатури, необхідно передовсім зясувати правову природу формування інституту адвокатури, що представляло собою право на захист та які умови були необхідні для того, щоб воно могло виступати серед правових інститутів у якості самостійного правового інституту. На думку одних істориків права, походження професії адвоката належало „по усій ймовірності до першого процесу чи до першого судилища". Виходячи з цього, вважалось, що право захисту необхідно було шукати у всі часи, у всіх країнах та у всіх народів. Учені, котрі заперечували цю точку зору, вважали, що право захисту не могло існувати через деспотизм.

Розгляд генезису цього інституту в Україні необхідно почати ще з часів існування Київської Русі. Деякі дослідники вважали, що адвокатура була наслідком "турботи старшого про своїх домочадців". Якщо спори та звинувачення мали місце щодо членів різних сімей, родів, общин, то обов'язок захисника за стародавнім правом Київської Русі лежав на главі сімейства або на старшому в роді.

Для судочинства Київської Русі основним видом сприяння сторонам у процесі була самодопомога сусідських громад („звід", „гоніння сліду"). Як зазначає М.О. Чельцов-Бебутов, змагальна (обвинувальна) форма боротьби сторін сформувалась з тих методів вирішення конфліктів, що існували ще в епоху родоплемінних відносин Суперники" (чи „сутяжники") інколи силою вирішували свої суперечки, сторонами були цілі родові групи.

Отже, захист утворював невід'ємну складову судочинства у Київській Русі, де захист та сам процес були немислимі без усності, гласності, без безпосереднього провадження слідства перед судом, у який у необхідних випадках входили виборні від народу.

У період польсько-литовської доби (XIV—XVI ст.) на українських землях сформувалися елементи професійної адвокатуй Тут виник новий тип захисника —"прокуратор". або "речник". Така поява була зумовлена запровадженням магдебурзького права, а в подальшому — прийняттям Литовського статуту, який діяв на українських землях в усіх своїх трьох редакціях (1529, 1566 та 1588 рр.) аж до 1842 р.

В цей період звичаєве право витісняється писаним законом у містах та загальнодержавних судах, де запроваджується магдебурзьке (німецьке) право (XV ст.), згідно з яким окремі міста на території України отримують права на самоврядування і право між собою судитися і радитися. Справа судового захисту у міських та загальнодержавних судах цього часу набуває професійного значення.

В цей час з'являється професія захисника в суді. Такого захисника вже можна назвати професійним юристом.

Незважаючи на те, що українські землі опинилися з кінця XIV до середини XVII ст. у пануванні сусідніх держав Литви і Польщі, інститут адвокатури набув організаційного оформ-

© Святоцька В., 2010

лення і нормативного закріплення як важливий правовий інститут. У цілому обсяг процесуальних прав сторін у цей період стає досить широким, хоча і залежить від того, у якому суді розглядалася справа, а також від класової та станової залежності сторін. Вперше представниками сторін на суді виступають професійні адвокати, що знаходяться при судах. У деяких справах їх участі, стає обов'язковою. За послуги адвокату тепер встановлюється платня. Без адвокатів вже не обходився майже жодний судовий процес. Потреба в адвокаті для людини, що не розумілася в тонкощах права, стає вкрай необхідною.

На територіях України, що входили до складу Російської імперії на початку XVIII століття, до 40-их років застосовувались не однакові джерела права. У Слобідсько-Українській губернії застосовувалось російське законодавство, на Лівобережній Україні (Полтавська. Чернігівська губернії) і Правобережній Україні (Київська, Подільська, Волинська губернії) діяли Литовські статути 1588 року, а також інші нормативні акти ще з XVIII ст. Але до початку 1840 року у цих регіонах поширилось застосування російського законодавства, а в 1840–1842 роках було введено у дію „Звід законів Російської імперії", яким було запроваджено багато правових новел. Звісно, зміни матеріального та процесуального права не могли не торкнутись формування інституту адвокатури у той період в Україні

Інститут адвокатури або присяжних повірених, як він тоді називався, юридично був вже встановлений у рамках Судової реформи 1864 року.

Соціальні передумови виникнення інституту присяжних повірених утворювала сукупність економічних, морально-етичних, правових факторів. Адвокати приєднуються до ліберальної інтелігенції.

Отже, інститут присяжного повіреного був важливіш кроком у становленні адвокатури того часу, втілював у собі надбання, запозичені з інституту адвокатури у Німеччині, Франції та деяких інших європейських країн. Існувало, звісно, багато обмежень для здійснення функцій присяжного повіреного, наприклад, щодо професорів університетів чи духовнослужителів, але загалом це був поступ у становленні цього інституту на теренах України.

У відродженій 1918 року Польщі діяльність адвокатури, зокрема, на землях Східної Галичини, продовжувалася на підставі попереднього австрійського законодавства. Проте незабаром було введено нове законоположення у вигляді Тимчасового статуту Адвокатури Поль ської Держави" від 24 грудня 1918 р., що набрав чинності 1 січня 1919 року, чинного насамперед у колишньому Польському Королівстві, а пізніше на території інших східних земель. Структура адвокатського самоврядування мала ієрархічну будову.

Відзначаючи складні політичні умови, в яких діяли тоді українські адвокати, гостру, а часом важку конкурентну боротьбу, пов'язану із перевагами за ознаками національності слід відмітити все ж стійкість, волю, самовідданість та високий професіоналізм українських адвокатів. Означені умови сформували гідне для наслідування покоління українських адвокатів, які повсякчасно правовими засобами прагнули відстоювати справедливість та законність у судах, боротись за права людини.

Після жовтневого перевороту 1917 адвокатура була фактично ліквідована. Адвокатура існує як форма трудової повинності.

У 30-ті роки відбуваються неуспішні спроби колективізувати адвокатуру. Характерним цього часу є відсутність поняття «адвокат», натомість існує назва захисник. Створюються «колегії захисників».

1931–1939 роки відбувається остаточна трансформація адвокатури на суто радянську установу повністю підпорядковану інтересам держави.

В період другої світової війни і до 60-х рр., адвокатура, нарешті, вихиляється від держави. Адвокат вже не може працювати на державній службі.

Розвиток адвокатури у Радянському Союзі, адвокатури УРСР, був обумовлений тими принципами, засадами, що було викладено у Положенні про адвокатуру 3 цього твердження і випливає необхідність глибокого пізнання історичного досвіду становлення радянської адвокатури, суті радянського захисту, що дозволяє загалом з'ясувати ту динаміку розвитку адвокатури та її наступність у переході від радянського періоду до періоду становлення в умовах незалежної української держави.

Проголошення незалежності України зумовило активізацію державотворчих процесів, які спрямовані на побудову демократичного громадянського суспільства та становлення України як рівноправного партнера світової спільноти.

Питання реалізації європейського вибору України постало практично одночасно із відновленням державної незалежності. Сьогодні цей курс став офіційним зовнішньополітичним курсом України. Прагнення приєднатися до єдиної Європи є природнім та історично обумовленим. Крокування на шляху до євроінтеграції об'єктивно співпадає з пріоритетами внутрішнього державотворення. Воно передбачає створення правової, соціальної та демократичної держави, реальне забезпечення та захист основних прав та свобод людини і громадянина, побудову держави, що посідає гідне місце серед розвинених держав світу.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА ЛИТОВСЬКИМИ СТАТУТАМИ

Сеньків Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У XVI ст. у Великому князівстві Литовському (надалі – ВКЛ) вагоме значення надавалося судовій владі, зокрема, було зроблено спробу відокремити її від адміністрації. Підтвердженням цього була судова реформа, яка законодавчо відображена у всіх трьох Статутах ВКЛ. У Статуті 1529 р. вперше з'явився шостий розділ «О судьях», що складався із 27 артикулів. У Статутах ВКЛ 1566 р. і 1588 р. він став четвертим розділом і вже включав відповідно 70 і 105 артикулів. Правові норми, що регламент} вали діяльність судових чиновників та інших учасників судового процесу, займали більше, ніж п'яту частину Статуту 1588 р.

У всіх випадках об'єктом цих злочинів виступала нормальна діяльність компетентних органів при здійсненні правосуддя Залежно від суб'єкта злочину їх поділяють на дві групи:

1. вчинені судовими чиновниками;

2. вчинені учасниками судового процесу.

Розглянемо детальніше:

1. Злочини, вчинені судовими чиновниками (суддями, «врядниками судовьіми», воєводами, державцями, тіунами, возними, тюремними наглядачами):

а) неявка у судові засідання без поважної причини (Статут 1566 р. р. IV. арт 7; Статут 1588 р. р. IV. арт. 5);

б) порушення суддями постанови про стягнення судових платежів (Статут 1529 р. р. VI. арт. 20, 21; Статут 1588 р. р. IV, арт. 5);

в) порушення писарями «земского, гродского» судів та іншими «врядниками» постанови про прибутки (Статут 1529 р. р. VI, арі. 7, Статут 1566 р. р. IV, арт. 3; Статут 1588 р. р. IV. арт. 6);

г) винесення суддями завідомо несправедливого вироку або вирішення справи з порушенням процесуальних норм (неповним складом суду, при відсутності однієї із сторін та ш. (Статут 1588 р. р.IV. арт. 40);

ґ) відмова у здійсненні правосуддя посадовою особою, зобов'язаною «справедливость по праву и по зтому статуту чинити» (Статут 1529 р. р. VI, арт. 1; Статут 1588 р. р. IV, арт. 48, 67);

д) недбале виконання суддями та іншими «врядников судові.їх» своїх посадових обовязків (наприклад, неявка або запізнення на судове засідання (Статут 1588 р. р. IV. арі 38 та ін.);

е) образа, заподіяння тілесних ушкоджень суддями одній із сторін або іншому учаснику судового процесу (Статут 1529 р. р. VI, арт. 18; Статут 1566 р р IV, арт. 41);

є) злочини, вчинені возним (правовий статус возного вперше був визначений Статутом 1566 р. р. IV, арт. 5): надання неправдивих свідчень у суді: неправдиве засвідчення побоїв, інших тілесних ушкоджень тощо:

Законодавець при цьому не вказує, які саме діяння включає дане формулювання, проте встановлює доволі жорстокі санкції за їх порушення: «горлом карати» або «за иншие меншие вьіступки масть седеть у везенью на замку або в дворе нашом дванадцать недель и шкоду сто роне поводовой нагородити» (р. IV, арт. 9).

2. Злочини, вчинені учасниками судового процесу.

А) До винесення судового рішення:

а) підробка відповідачем «позвьі» (Статуї 1566 р. р. IV, арт. 23: р IV. арт. 19):

б) нез'явлення за викликом в суд особи, що обвинувачувалася в «речах крвавьіх» (Р. IV, арт. 30; р. XI, арт. 4, 14);

в) неявка в суд інших учасників судового процесу (Статут 1529 р. р. VI, арт. 12, 13, 16; Статут 1566 р. р. IV, арт. 11, 12, 14, 44, 48; Статут 1588 р. р. IV, арт. 2, 22 – 24);

г) виклик в суд відповідача по раніше вирішеній справі (Статут 1529 р. р. VI, арт**.** 15; Статут 1566 р. – р. IV, арт. 15, 50; Статут 1588 р. р, IV; арт. 25);

© Сеньків Ю., 2010

г) образа, побптгя возного при врученні «заручнаго» і/або «упоминальнаго» листів відповідачу **(**Статут 1566 р. р. IV; арт. 6);

д) самовільне залишення суду (Статут 1529 р. р. VI, арт 10; Статут 1566 р. р. IV, арт. 42).

Покарання за ці злочини застосовувалося, в основному, у формі штрафу та зобов'язанні відшкодувати шкоду За неявку в суд передбачалось більш суворе покарання – вигнання за межі держави. Законодавець не у всіх випадках прямо вказує, що ці злочинні діяння вчиняють тільки учасники судового процесу, однак такий висновок можна зробити, виходячи з характеру описаних злочинів і ряду інших обставин.

Б) В ході судового розгляду:

а) образа словом чи дією судових чиновників або іншої сторони, а також нанесення побоїв, тілесних ушкоджень, вбивство або замах на здійснення «такого учинку» (Статут 1529 р. р. VI. арт. 17, 18; р. IV; арт. 62; Статут 1566 р. р.IV, арт. 40);

б) такі ж дії. але здійснені однією стороною відносно іншої під час засідання суду (в тому числі за три дні до нього і три дні після), але не в приміщенні суду (Статут 1566 р. р. IV. арт. 39: р. IV, арт. 64);

в) надання неправдивих свідчень (Статут 1529 р. р. VI, арт. 23; р. IV, арт. 76);

г) «ганьба» свідка з метою виграти справу (Статут 1566 р. р. IV, арт. 54: р. IV, арт. 79);

ґ) недобросовісне ведення справи «яким фортелем або помьілкою» (при цьому підлягає кримінальному покаранню і протилежна сторона, якщо не доведе недобросовісність ведення справи або затягування судового процесу: Статут 1529 р. р. IV, арт. 41; Статут 1566 р. р. IV, арт. 43);

д) принесення зброї на судове засідання (крім корда і меча: Статут 1566 р. р. IV, арт. 38);
є) порушення порядку в залі судового засідання (Статут 1529 р. р. VI, арт. 17; Статут

1588 р. р. IV, арт**.** 3, 54);

є) насилля, завдання шкоди учасниками судового процесу третій стороні (напад на чиюсь садибу, кгвалт. поранення когось та ін.; Статут 1566 р. р. IV, арт. 42)

В) Після винесення судового рішення:

а) невиконання судового рішення (Статут 1529 р. р. VI, арт. 11: Статут 1566 р. р. IV, арт 59, 67: Статут 1588 р. р. IV, арт. 11,41. 94. 100 та ін.);

б) чинення опору особам, зобов"язаним «справедливость чинить» (Статут 1588 р. р. IV. арт. 62, 64. 96);

в) втеча з місця позбавлення волі (Статут 1588 р р IV, арт 32);

г) порушення правил виконання судових рішень (Статут 1588 р р IV. арт 74). Г) Злочини, вчинені адвокатом:

а) неявка на судове засідання без поважної причини (Статут 1566 р. р. IV. арі. 36);

б) зрада інтересів підопічного на користь протилежної сторони (Статут 1566 р. р. IV, арт.35):

в) підробка довірительного листа з метою заподіяння шкоди особі, нібито видавшій цей лист, тобто поява у судовому процесі лжеадвоката (Статут 1529 р. р VI. арі. 8);

г) навмисний програш «ко шкоде доверителя» порученої справи (Статут 1566 р. р IV. арт. 36).

Виділення цих злочинів в окрему категорію пояснюється тим, що закон достатньо повно регламентує правовий статус адвоката («прокуратора») і зобов'язує його на законних підставах, добросовісно та в інтересах довірителя весні справу. У випадку невиконання адвокатом, передбачених законом, обовязків він підлягав не тільки майновому покаранню, але й поромному ув"язненню, а в особливих випадках (зрада інтересів підопічного) – смертній карі.

Крім визначення злочинів, вчинюваних учасниками судового процесу, законєшавець. турбуючись про авторитет судової влади в державі, зобов язує кожну людину поважати суддів, приміщення суду, дотримуватися закону, особливо там**.** «где роки земские або рочки гродские водле парадку статуту отправованы будуть» (Статут 1588 р. р. IV, арт. 7).

Отже, в усіх трьох Статутах ВКЛ злочини проти особи, вчинені учасниками судового процесу під час або в період розгляду судової справи, кваліфікувались як злочини проти суду, що свідчило про встановлення у державі самостійної професійної судової влади.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТРИБУНАЛУ У ПОЛЬСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Тищик Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як у всіх попередніх Конституціях Польщі (1791, 1921, 1935, 1952 рр. чи т. зв**. «**малих Конституціях (1947, 1992 рр.), а також України (1710, 1918, 1919, 1929, 1937, 1978 рр.) згадки про органи конституційної юрисдикції не було.

Такі органи появились тільки у сучасних, нинішніх конституціях України (прийнятій 28 червня 1996 р.) та Республіки Польща (прийнятій 2 квітня 1997 р.).

У Конституції Польської Республіки про Конституційний трибунал та його правове становище мова йде у розділі VIII «Суди і трибунали» (ст. 188–197). Але – не тільки у Конституції. Отож, 1 серпня 1997 р. був прийнятий закон «Про Констіггуційний трибунал».

І власне в цьому законі сказано про його суть і призначення: Конституційний трибунал **є** органом судової влади, покликаним до встановлення відповідності з Конституцією нормативних актів країни та міжнародних угод, укладених Польщею, а також виконання інших завдань, визначених Конституцією.

У Конституції України (розд. XII, ст. 147) про Конституційний суд сказано інакше: він є « єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні», вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України.

У ст. 188 Конституції Польщі компетенція трибуналу вказана таким чином: він виносить рішення по справах:

1) відповідності законів та міжнародних угод Конституції країни;

2) відповідності законів Польщі ратифікованим міжнародним угодам;

3) відповідності нормативних актів, що видаються центральними державними органами Конституції, ратифікованим міжнародним угодам і законам;

4) відповідності Конституції мети та діяльності політичних партій;

5) а також по скаргах громадян, чиї конституційні права і свободи були порушені, на предмет відповідності Конституції закону чи іншого нормативного акту, на підставі якого суд чи орган публічної адміністрації винесли рішення щодо цих прав, свобод чи обов'язків.

Ці п'ять основних компетеиційнпх сфер діяльності були у серпневому законі доповнені шостою Конституційний трибунал уповноважено вирішувати спори щодо компетенції між центральними державними органами.

Рішення Конституційного трибуналу мають загальнообов'язковий характер і оскарженню не підлягають. Вони публікуються негайно в урядових виданнях, зокрема, **у** «Польському моніторі».

З поданням по питаннях, віднесених до компетенції трибуналу, можуть звернутися (ст. 191 Конституції) президент країни; маршалки Сейму і Сенату; голова Ради Міністрів; 50 послів Сейму; 30 сенаторів; Голова Верховного суду; Голова Вищого адміністративного суду; Генеральний прокурор; Голова Вищої контрольної палати; Уповноважений з громадянських прав; Вища рада юстиції; органи територіального самоврядування; центральні органи профспілок, організацій працедавців; костели й інші релігійні союзи; кожна особа, чиї конституційні права і свободи були порушені у справі визнання конституцій пості нормативного акту**,** на підставі якого судом чи адміністративним органом винесено рішення по справі.

Що стосується спорів щодо компетенції вищих державних органів, то таке подання (запит) можуть вносити Президент, маршалки Сейму і Сенату, Голова Ради Міністрів, Голови Верховного суду і Вищого адміністративного суду та Голова Вищої контрольної палати

Є у Конституції Польщі й таке цікаве положення (зафіксоване у ст 193): кожен суд, який діє в країні, може поставити перед Конституційним трибуналом питання про відповідність

© Тищик Б., 2010

будь-якого нормативного акту Конституції чи ратифікованим міжнародним угодам та законам, якщо від відповіді на не питання залежить вирішення судової справи.

Відзначимо ще одне специфічне положення, яке стосується компетенції Конституційного трибуналу. отож саме він (згідно з ст. 2, п. 3 серпневого закону) на пропозицію маршалка Сейму вирішує питання у справі наявності якоїсь перешкоди у здійсненні своїх повноважень Президентом держави, особливо тоді, коли сам Президент не мас змоги повідомити про це маршалка Сейму. Тоді трибунал доручає маршалкові Сейму виконувати обов'язки президента.

І ще одне. Трибунал повинен інформувати парламент про «істотні проблеми», які можуть виникнути у процесі його діяльності і винесення рішень (ст. 4, п. 1 закону). Трибунал також зобов'язаний представити правотворчим органам свої зауваження щодо виявлених прогалин чи неясностей в правових актах, які необхідно усунути «для забезпечення цільності і повноти правової системи Польської Речі Посполитої».

Як же ж формується Конституційний трибунал Польщі? Отож, він складається з 15 суддів, які на термін 9 років обираються Сеймом з – посеред осіб, які, як зазначено у Конституції, «вирізняються своїми правовими знаннями» (ст. 195).

А серпневий закон уточнює цю вимогу: вказані кандидати повинні мати таку кваліфікацію, яка вимагається для займання посади судді Верховного суду або Вищого адміністративного суду. Кандидатів на посаду суддів Конституційного трибуналу пропонує президія Сейму або група щонайменше 50 послів. Судді складають перед Президентом визначену присягу, а відмова у її складенні вважається рівнозначною з відмовою від посади судді

Обрання судді трибуналу на повторний термін не допускається.

Голову і заступника голови трибуналу призначає Президент з – посеред кандидатів, яких висувають загальні збори суддів трибуналу.

Суддя Конституційного трибуналу не може бути притягнений до кримінальної відповідальності чи позбавлений свободи без попередньої згоди на це самого трибуналу. Не може бути він навіть затриманий чи заарештований, за винятком спіймання його «на гарячому вчинку», коли це необхідно «для забезпечення нормального ведення справи».

Та й навіть тоді належить негайно повідомити Голову трибуналу, який може наказати звільнити затриманого(ст. 196 Конституції).

У разі необхідності притягнути суддю до кримінальної відповідальності дозвіл дають загальні збори суддів трибуналу.

Щодо дисциплінарної відповідальності суддів трибуналу, то вона наступає, як і щодо суддів Верховного суду, у випадках порушення ними «приписів права», недостойну звання судді чи неетичну поведінку, яка «може підірвати довір'я до його особи». Дисциплінарні стягнення встановлено такі: попередження, догана, звільнення з посади.

Внутрішніми органами трибуналу є загальні збори суддів, Голова та секретаріат.

Загальні збори суддів трибуналу скликає його Голова щонайменше раз на рік. І них можуть приймати участь інші вищі службові особи – Міністр юстиції. Генеральний прокурор, Голови Верховного суду та Вищого адміністративного суду, голови парламентських комісій та інші.

На загальних зборах обговорюється діяльність трибуналу, спірні проблеми, приймається регламент трибуналу, висуваються кандидати на Голову і заступника, обговорюється бюджет трибуналу і ін.

Щодо процедури розгляду справ, то як зазначено у законі «Про Конституційний трибунал», він повинен дослідити усі вагомі обставини справи з метою її всестороннього вияснення а тому не є зв'язаний виключно доказами, представленими сторонами процесу, а може залучати будь – які інші, якщо визнає це необхідним.

Суди та інші органи публічної влади зобов'язані надавати трибуналові допомогу і на його вимогу – судові акти та інші документи і рішення.

Розгляд справ у Конституційному трибуналі є публічним, якщо тільки правові приписи не передбачають закритого розгляду справи з огляду на безпеку держави чи збереження державної таємниці. 3 свого боку, судді трибуналу мають право доступу ло секретної державної інформації, якщо це потрібно для розгляду тієї чи іншої справи (ст. 23, п. 2).

Конституційний трибунал може розглядати справи у повному складі суддів, у п'ятиособовому або триособовому**.**

У повному складі суддів такі:

- щодо компетенційних спорів між центральними державними органами;
- про наявність перешкоди у здійсненні Президентом країни його функцій та доручення їх виконувати маршалкові Сейму;
- відповідності Конституції мети і діяльності політичних партій;
- щодо подання Президентом запиту відносно відповідності закону Конституції (перед його підписанням) та міжнародної угоди (перед її ратифікацією);
- у випадку особливої складності справи, яку належить розглянути – на пропозицію Голови трибуналу.

У п'ятиособовому складі такі справи:

- щодо відповідності законів або ратифікованих міжнародних угод Конституції;
- щодо відповідності законів міжнародним угодам, ратифікація яких вимагає попереднього узгодження з польським законодавством.

У триособовому складі справи:

- про відповідність інших нормативних актів (не законів) Конституції, ратифікованим міжнародним угодам та законам;
- скарги на відмову у виконанні рішень про відповідність нормативних актів Конституції, міжнародним ратифікованим угодам та законам, а також конституційні скарги;
- про усунення від справи судді

Це останнє могло мати місце у випадках, коли суддя видав або приймав участь у виданні оспорюваного нормативного акту, вироку, рішення тощо; був представником чи уповноваженим або юридичним консультантом одного з учасників судового процесу; існують інші причини зацікавленості судді у справі.

Учасниками судового процесу перед Конституційним трибуналом могли бути**:**

- позивач, який пред'явив позов, правове запитання або конституційну скаргу;
- орган, який видав спірний акт чи рішення;
- статутний керівний орган партії (щодо партій);
- центральний конституційний орган держави, якого торкається компетенційний спір;
- Генеральний прокурор;
- Представники Сейму, Президента, міністра закордонних справ – у справах щодо відповідності Конституції ратифікованих міжнародних угод;
- Уповноважений по громадянських правах.

У серпневому законі зазначено, як повинні бути оформлені документи (скарги, запити, подання) для розгляду справи **у** Конституційному трибуналі, процесуальні права позивача і відповідача, вказується процедурний порядок розгляду справи у трибуналі, правові загальні засади винесення рішень тощо.

В законі підкреслено (ст. 52, п 2), що розгляд справи відбувається незалежно від явки на суд учасників процесу**,** правда, неявка позивача, ініціатора запиту чи його представника може бути приводом до відкладення справи, а якщо це мало місце без поважної причини – то й до її закриття (ст. 60, п. 2).

Сам розгляд справи може відбуватися не раніше 14 днів від вручення сторонам повідомлення про дату її розгляду.

Рішення по справі Конституційний трибунал приймає по більшості голосів суддів, голосування проходить за віком суддів – починаючи від наймолодшого. Голова голосує останнім Суддя (чи судді**)**, які не погоджуються з думкою більшості, ще перед винесенням рішення може у письмовій формі викласти власну думку.

Рішення трибуналу має містити такі обов'язкові моменти:

- зазначення персонального складу суддів**,** які розглядають справу та прізвище секретаря судового засідання;

- дата і місце судового засідання;
- персональні дані особи чи назва і адреса органу**,** які звернулися до трибуналу;
- докладний зміст нормативного акту, який є предметом розгляду;
- виклад суті і мотивів скарги;
- вирішення трибуналу.

Якщо трибунал вирішить, що втрата зобов'язальної сили нормативного акту має наступити після дня рішення трибуналу про відповідність цього акту Конституції. ратифікованим міжнародним угодам чи законам країни, то у цьому рішенні повинен бути вказаний термін, з якого акт вірачає силу.

Трибунал зобов'язаний на протязі одного місяця з дня оголошення свого рішення видати у письмовій формі його обгрунтування, яке підписують судді, що за таке рішення голосували. Трибунал може у будь – який час видати постанову щодо виправлення помилок чи неточностей, у т. ч. рахункових або мовних, допущених у рішенні, як і на вимогу позивача – роз'яснює сумнівні моменти рішення.

Якщо рішення трибуналу не було остаточним, а лише попереднім, то у подальшому його можна змінювати і доповнювати у випадку появи нових обставин по справі (ст. 75, п. 2).

Рішення трибуналу оголошується зацікавленим сторонам, які вислуховують його стоячи.

Але члени трибуналу зачитують його сидячи.

Рішення Конституційного трибуналу публікуються, як зазначалось, в офіційних виданнях країни, а сам трибунал видає їх збірники.

Таким, в загальних рисах, є правовий статус та його особливості важливого органу Польської Республіки – Конституційного трибуналу.

ОСОБЛИВОСТІ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА В АНГЛОСАКСОНСЬКОМУ ТИПІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Федущак-Паславська Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогодні, в XXI ст., коли система комунікацій зблизила людей всіх континентів, можна говорити про існування єдиного рівня права, який базується на загальновизнаних сучасних цінностях права.

Відтак, вчені-правознавці перспективу розвитку права бачать у зближенні національних та регіональних правових систем. Це зближення – лише зовнішній прояв тих глибинних процесів у світі права, що визначаються як правова конвергенція.

Відбувається взаємне збагачення права різних типів правових систем (в першу чергу тих трьох, які відзначаються самобутньою стійкістю: романо-германського. англосаксонського та традиційного типів правових систем) – своєрідна інтеграція в праві, при якій в єдині правові утворення об'єднуються переваги і досягнення різних сфер права у різних правових системах: стосовно трьох згаданих типів відповідно – 1) закон з його перевагами: 2) суд і його діяльність; 3) духовні, "сакральні" начала.

Залишаючи для окремого дослідження питання духовних цінностей права, якими характеризується традиційний тип правової системи, розглянемо передумови та наслідки зближення між романо-германським та англосаксонським типами правових систем. Саме цей напрямок в сучасному розвитку права має наблизити нас до проблеми рецепції римського права в англосаксонській правовій системі, зокрема в Англії.

Попри загальні глобалгзашйні процеси, зближенню романо-германського та англосаксонського типів правових систем на регіональному рівні сприяє членство Великобританії – засновниці англосаксонського типу у Європейському Союзі, до складу якого входять держави, правові системи яких базуються на принципах і традиціях романо-германського типу. Цей процес зближення можливим є тому, що романо-германський та англосаксонський типи правових систем навіть в процесі формування їх як окремих типів, мали і зараз мають спільні основи в економічній, політичній, соціальній, правовій сферах, а загалом базуються і складають окремий цивілізаційний блок – західну цивілізацію.

Спільна для країн Європи західна цивілізація з притаманними їй традиціями є основою становлення та функціонування відповідних правових систем. Саме західна правова культура об'єднує два із трьох типів правових систем, що реально виокремились у світі правових явищ.

І якщо стосовно романо-германського типу беззаперечним є формуючий вплив римського права, то питання його рецепції в англосаксонському типі правової системи не є однозначно трактованим.

Розповсюдженим є уявлення про те, що через особливості географічного розташування, міцні національні традиції, історичний розвиток, зокрема специфічні "відносини" між Англією і Римською Католицькою Церквою, її правова система нібито не зазнала впливу римського права.

Як і по всій Європі, у XII столітті римське право викладалося також в Англії, зокрема відомим глосатором Вакарієм. Гарсіа Гаррідо у праці "Римське приватне право: казуси, позови, інститути" наводить дані про те, що викладати в Оксфорді був запрошений син автора Glossa Ordinaria – Франциск Акурсій. Наслідком такої рецепції римською права, у формі вивчення, є термінологія, римські правові поняття, використовувані "упорядниками" англійською права Гленвілем та Брактоном, що прагнули систематизувати його; а також закладені у правосвідомість англійських правників відповідні світоглядні засади, що і сьогодні посіпують правову систему Англії з іншими правовими системами західної традиції права.

Крім того, окремі інститути та й процес формування правової системи Англії і розвиток римського права, в тому числі й в ході його рецепції, зокрема в період Середньовіччя, є дещо подібними.

© Федущак-Паславська Г., 2010

Для англійської правової системи характерним є дуалізм: Statute Law (право, створене законодавчим шляхом) і Common Law (загальне, звичаєве право, яке містить давні закони, звичаї, прецеденти).

Common Law склалося із століттями нагромаджуваних судових рішень, які використовуються як прецедент Звичаєве право у формі судових рішень, протягом всієї історії Англії було основним джерелом права. Однак, **з** XIX ст. починають говорити і про позитивні риси кодифікації.

Так само як колись в Римі з творами римських юристів, на які можна було посилатися при винесенні судового рішення, в Англії з часом нагромадився величезний обсяг матеріалу, що утруднювало можливість користуватися ним. Тому англійська наукова література присвятила увагу обробці матеріалу з метою його систематизації та виведення загальних положень.

У зв'язку з таким практичним напрямком англійської науковою юриспруденції, література тут користувалася авторитетом (знову ж так само, як і правові позиції римських юристів), а кращі твори постійно цитувалися у судових дебатах і рішеннях суду.

Авторитет вчених-юристів надавав їм у Римі повноваження правотворчої діяльності (до слова, у традиційному типі правової системи таке повноваження і сьогодні мають правознавці – релігійні діячі). Концептуально оформлена думка вчених **з** питань права – правова доктрина (communis opinio doctorum – загальна думка вчених) – у правовій системі Риму була джерелом права. Римські юристи давали свої роз'яснення (interpretatio), які в процесі розвитку римської юриспруденції ставали обов'язковими, у романо-германському типі правової системи правова доктрина сприяє втіленню загальних принципів права і є додатковим джерелом права, в англосаксонському типі – вона є джерелом права в технічному розумінні – володіє обов'язковістю.

Р.Єринг навіть підкреслював, що найважливішим у римському праві є метод правотвор чості, завдяки якому римське право одночасно було стрункою науковою системою і залишалося найкращим для практичного застосування. Саме ці дві риси бачимо і в англосаксонській правовій системі.

Завдяки високому авторитету юристів-судді в у Англії віддавна встановилась вільна пра вотворчість судді, впровадження якої Швейцарським цивільним кодексом (1912 р.) визнавалося прогресивною новинкою для законодавства країн романо-германського типу.

Вільна правотворчість судді є основою загального права в Англії. Правові звичаї стають складовими Common Law (загального права) лише після "апробації" їх судом.

Значне місіте в судовій системі Англії займає поняття справедливості, яке уособлюється у праві справедливості (Law of Equity), що покликане доповнювані загальне право (Common Law), заповнюючи прогалини.

Поняття справедливості, так само як і римське aequitas. базується на загальних принципах, поняттях добра і гуманізму. Навіть етимологічно ні поняття (aequitas та equity) подібні У системі римського права aequitas виступало як уявлення про добро і справедливість, що дозволяло відступати від принципів формального права, якщо вони не відповідали вимогам добра і справедливості. Тобто, також врегульовувало нові відносини за допомогою старих норм, що дозволяло праву розвиватися. В Англії право справедливості, як преторське право Риму, не змінює існуючі норми, встановлені судами, але, по суті, творить нові норми норми Law of Equity.

Ще одна подібність правової системи Англії і давнього Риму є у сфері правового захисту порушених прав У Римі позивач одержував від претора позов (формулу позову, позовний формуляр) в разі. якщо, виходячи із переліку існуючих формул позовів, захист його права був можливим. В основі судового процесу Англії був припис (writs) – наказ короля **з** викладенням суті спору і дорученням судді розглянути справ) в присутності сторін. Позивачі, обґрунтовуючи свої позовні вимоги, наводили аналогічні обставини, в результаті чого були розроблені (так як і в Римі, де були типізовані формули позовів) стандартні тексти приписів, які називали позовними формулярами (form of action), у які треба було внести лише імена і адреси сторін.

З часом, використовуючи надбання практики канонічного прана у церковних судах (яка, до речі, базувалася на категоріях римського права: порушення договору, зазіхання на особу чи її майно, незаконне відчуження власності та ін.) та науки римського права (в обсязі його викладання в університетах Дніліі) король Генріх II (1 133–1 189) ініціював створення універса-

льної системи позовів. Але, в результаті виникло прецедентне право. Адже, якщо сторони зверталися за захистом життєвої ситуації (казусу) не передбаченої наявними приписами, виходячи із принципу: "де є порушення права, там є і засіб правового захисту", канцлер створював новий тип приписів (розпоряджень) Виходячи із вимог часу перелік типізованих формул позовів постійно оновлювався.

Англійські, як і римські юристи, відшукували формулу, що відповідала конкретному випадку (казусу). А тому обидві системи характеризує така риса як казуїстичність. По-перше, у англійській судовій практиці юридичні норми виражаються не абстрактно, а у застосуванні до окремих випадків (казусів). Тому система є казуїстичною, складеною з типізованих прецедентів. Слід додати, що загальними і абстрактними англійські юристи вважають не норми права, а доктринальні висновки (інтерпретації). Це також нагадує застосування норм Законів XII таблиць римськими преторами і юристами. Оскільки норми цих Законів з часом вже не могли врегульовувати існуючі правові відносини, преторам доводилося використовувати аналогію і фікцію, а юристам – здійснювати тлумачення (interpretatio) існуючих норм з тим, щоб старими нормами врегулювати нові відносини. По-друге, конкретні життєві ситуації (казуси) розв'язуються за допомогою загальних правил, загальних принципів і норм, сформульованих в результаті аналізу попередніх подібних казусів. Тобто, завданням судді є розкрити правову суть конкретного жіптєвого випадку і ту правову основу раніше прийнятого судового акту, на базі якої і можна розв'язати нових казус (випадок). Загалом, суддя за конкретними обставинами певного прецеденту повинен побачити загальне правило. Для чого він піддає аналізу інші прецеденти і на основі їх узагальнення формулює принципи та норми, за допомогою яких зможе вирішити дану конкретну життєву ситуацію.

Отже, обидва типи правових систем – романо-германський та англосаксонський – мають певні подібності в історії формування самих систем, особливо в аспекті рецепції римського приватного права.

Особливості розвитку англосаксонського типу правової системи зумовили те, що рецепція римського приватного права не визнавалася офіційною і цьому навіть чинили опір англійські юристи. Тому рецепція мала латентний характер і не була настільки всеохоплюючою як у континентальній Європі.

На першому "загальноєвропейському" етапі рецепції в англосаксонському типі правової системи рецепція римського права відбувалася у формі вивчення.

Дослідження такої форми рецепції римського права як застосування його на практиці (в судовій практиці зокрема) в англосаксонському типі правової системи приводить до висновку про специфічність прояву тут цієї форми. Вона полягає в запозиченні методу розв'язання конкретної життєвої ситуації (казусу), при якому використовуються загапьні принципи, що. в свою чергу, були виведені як результат анапізу попередніх випадків (казусів).

Таким чином романо-германський і англосаксонський типи правових систем не лише мають підстави для зближення, але вже є об'єднані римським правом, яке уособлює західну правову традицію.

АВСТРІЙСЬКИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬННЙ КОДЕКС 1873 РОКУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Худоба Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Функцією держави є регулювання суспільних відносин шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки, у тому числі прийняття кодексів.

У сучасних умовах утвердження незалежності України науковці та практики дедалі частіше звертаються до проблем удосконалення правового регулювання. Проте, деякі його аспекти досі залишаються неурегульованими, а наявні нормативні положення часто є теоретично недосконалими, що негативно відбивається на процесі правотворення і правозастосування. Необхідною передумовою подальшого удосконалення та розвитку правотворення та правозастосування є комплексне використання здобутків теорії і практики правотворчості. Тому важливого значення набуває врахування світового і національного історичного досвіду.

Протягом 1772 – 1918 рр. Галичина перебувала у складі Австрії та Австро-Угорщини. Австрійський уряд штучно об'єднав українські і польські землі в один адміністративний край, установив офіційну назву – Королівство Галичини і Володимерії з великим князівством Краківським і князівствами Освеншмським та Заторським. Безпідставно всі ці землі дістали скорочену назву Галіція (Галичина), яку умовну поділили на східну (українську) і західну (польську).

В другій половині XVIII ст. австрійський уряд створив кодифікаційні комісії для систематизації австрійського права. Кодифікаційні роботи як в Австрії, так і в Австро-Угорщині проводилося досить часто. Це було зумовлено змінами в соціально-економічних та політичних сферах суспільного життя. Галичина була своєрідним законодавчо-правовим полігоном, місцем випробування нових австрійських кодексів, чинність яких відтак поширювалася й на інші австрійські провінції.

Кодифікація кримінально-процесуального права Австрії розпочалась у XVIII столітті, коли в 1768 р. в Австрії був затверджений Маріїєю Терезією кримінальний кодекс (Conslilutio Criminals Theresiana), який отримав скорочену назву «Терезіана». Головним законодавчим актом, що регулював кримінальний процес на території Галичини австрійський кримінально-процесуальний кодекс, прийнятий 23 травня 1873 року.

Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. складався з 27 розділів і мав 494 параграфи. Цей кодекс поширював чинність на всю територію імперії, у тому числі й на Галичину, що перебувала у складі Австрії.

Кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. відмінив дію попередніх нормативно-правових актів, що регулювали кримінальний процес у судах:

- Статут кримінального провадження від 29 липня 1853 р.
- Імператорське розпорядження від 3 травня 1858 р.
- Статут провадження **у** справах преси від 17 грудня 1862 р.
- Закон від 9 березня 1869 р., який запровадив суди присяжних для розгляду злочинів і провин, заподіяних друкарською діяльністю.

Слід зазначити, що цей кодекс стосувався лише загальних судів. Для військових судів процедура була окремою, кримінально-військовою, що ґрунтувалася на Терезіанському кодексі 1768 р., а також на військовому кримінально-процесуальному кодексі, який був введений в дію 1912 році.

Кримінально-процесуальний кодекс закріплював основоположні принципи кримінального процесу, а саме:

- процес розпочинався лише за наявності скарги (ст. 2);
- процес здійснювався уповноваженими законом органами від імені держави (ст 2. 34);
- усність процесу (ст. 2, 58, 311, 458);

© Худоба Н., 2010

- гласність процесу (ст. 228. 312. 456);
- принцип гак знаного змішаного судочинства – запровадження суду присяжних стосовно політичних справ (ст 297–35 1);
- обов'язок державного обвинувача довести вину обвинуваченого. Обвинуваченому гарантувалось ного право не давати показання проти себе.
- проводилась ідея вільної оцінки доказів, а також проводилось винесення судового рішення на підставі внутрішнього переконання суддів (ст. 258, 458).

Питання про наявність складу злочину вирішували присяжні після ретельної перевірки усіх доказів «за і проти» шляхом висловлювання свого переконання. Принцип остаточного здійснення судового процесу знав лише два види завершення основного слухання: винесення вироку; визнання підсудного невинним.

Варто зазначити, що були випадки, коли судовий процес міг завершитися зупиненням процесу.

Крім австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 р., існувала і значна кількість інших нормативно-правових актів, що містили процесуальні норми: закон про охорону приватної власності на будинок від 27 жовтня 1867 р., про охорону таємних листів і кореспонденції від 6 квітня 1870 р. розпорядження міністра юстиції від 21 жовтня 1908 р. про розгляд кримінальних справ щодо неповнолітніх.

Юридична чинність кримінально-процесуального кодексу 1873 р. не поширювала свою дію: на осіб, що підлягали юрисдикції військових судів; на осіб, які користувались правом «закраєвості» (імунітетом), тобто на закордонних послів та осіб, які входили до штату посольства, консулів іноземних держав, адже міжнародні договори давали їм право недоторканності; на в'язнів, які відбували покарання у самостійних карних закладах, за злочини, вчинені в закладі, бо вони підлягали підсудності лише адміністрації в'язниці: на неповнолітніх, бо вони не підлягали відповідальності.

Крім того, до кримінального процесу не відносився адміністративний процес, який здійснювався адміністративними органами (такими як поліція чи фінансова установа) та розглядав справи про проступки.

Відповідно до кримінально-процесуального кодексу 1873 р. не можна було затримувати або притягувати до суду за вчітнений злочин без дозволу державної ради або Галицького крайового сейму, його депутат, крім випадків затримання під час вчинення злочину «на гарячому». У випадку ж затримання депутата «на гарячому» згаданий державний орган, а точніше – його керівник мав бути про це повідомлений. Суди не могли розглядати справи про злочини, вчинені громадянами Австрії за кордоном.

Варто звернути увагу нате, що основною фігурою у австрійському кримінальному процесі с підозрюваний. Це с особа, щодо якої велося дізнання. Після проведеної перевірки обставин, що були підставою для дізнання у випадку, коли орган попереднього слідства розпочав слідство, ця особа ставала обвинувачем аж до вручення їй обвинувального висновку. Коли ж обвинувачений поставав перед судом, його називали оскарженим На дізнанні та попередньому слідстві, зазвичай, не вживався термін «підозрюваний», а на кожній стадії попереднього слідства особу називали «обвинувачем». Кодекс також чітко не дотримувався розмежування термінів у кожному випадку; де слід було говорити «оскаржений», а де – «обвинувачений».

Судове провадження розпочиналося лише після внесення скарги, які поділялися на публічні та приватні. Публічні скарги вносились прокурором, і стосувалися усіх злочинів, крім тих, що вважалися приватними.

Таким чином, аналіз норм та інститутів австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 р. дає право стверджувати, що вони були досить демократичними, незважаючи на те, що австрійське кримінально- процесуальне законодавство, яке діяло на території Галичини, було застарілим і недосконалим та сприяло утвердженню позицій Австрії та Австро-Угорщини у Галичині.

Саме тому дослідження правових положень кодексу 1873 р. є актуальним для історико-правової науки, а також сприятиме роботі законодавців та правознавців у напрямі удосконалення сучасної правотворчої та правозастосовної діяльності.

ВАРТСЬКИЙ СТАТУТ 1423 РОКУ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПРАВОВИЙ СТАТУС КНЕЗАТІВ ВОЛОСЬКОГО ПРАВА У ГАЛИЧИНІ

Шандра Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Значний інтерес для української історико-правової науки становить історичний процес виникнення та розвитку сільського самоврядування в Україні. Протягом тривалого часу українські самоврядні інституції зазнавали впливу іноземних правових систем. Так, після розпаду Галицько-Волинської держави на територію Галичини протягом 1349–1569 рр. поширювалась дія права Польського Королівства. Одним із правових актів, котрий спричинив суттєві зміни у сільському самоврядуванні був Вартський статут 1423 р.

Правові наслідки прийняття цього статуту неодноразово були предметом дослідження українських та зарубіжних вчених. Це питання вивчали такі науковці як І. Бойко. М. Кобиле цький, В. Інкін, Ю. Бардах, С. Соханевич Б. Лєснодорський, Г. Явор, Я. Рутковський та ін. Дослідниками було розглянуто вплив Вартського статуту на правовий статус голів сільських громад у селах магдебурзького права (солтисів, війтів) та їхніх володінь (солтиств, війтівств). Водночас, даний статут спричинив суттєві зміни у правовому статусі кнезів волоського права та належних їм територій – кнезатів.

Починаючи з другої половини XIV ст. на території Українських Карпат та Прикарпаття з'являється значна кількість сіл заснованих або переведених на волоське право. Поширення сіл волоського права на території Галичини було пов'язано із діяльністю угорського намісника Владислава Опольського, який здійснював управління Галичиною у 1372–1379 рр., а потім у 1385–1387 рр. Бажаючи надати Угорському королівству додаткові підстави для приєднання Галичини. В. Опольський почав надавати румунській (з Валахії та Трансільванії) і угорській шляхті привілеї на заснування сіл волоського права. Так, у 1377 р. він видав привілей, яким певному Ладомиру Волошину надається земельна ділянка звана *«Голим полем»,* щоб він на ній *«садив село і волоське право»* (Сяноцька земля). У цьому ж рощ на Самбірщиш встановлено воєводське управління та призначено *«волоського»* воєводу Джурджа. Отримавши у феодальне володіння самбірські села Ступницю і Новошицю, Джурдж розгорнув діяльність, спрямовану на заснування сіл волоського права. Нащадки згаданого воєводи, шляхтичі із сіл Стушшця. Новошпця, Бачини, Гортиничів, Сільце активно продовжували осадницьку діяльність Вони фігурували як одержувачі службових привілеїв на Самбірщині протягом XV–XVI ст.ст. Вказаними привілеями передбачалось покладення військового обов'язку на засновника села – кнеза.

Локація сіл на волоському праві продовжувалась і після припинення правління В. Опольського. Так, воєводи волоського права згадуються в низці документів виданих за короля Ягайла: у 1390 р. згадується Юрій, *«воєвода волоських сіл із Ступниці»,* у 1409 р. – *«Яраг, воєвода волохів Самдірської волості».*

Крім угорців та румунів засновниками вказаних сіл були й українці. Привілей на заснування у селі кнезату волоського права надавав корінному руському (українському) населенню низку податкових, економічних, судових переваг (подібно як і привілей на заснування солтис тва магдебурзького права) та дозволяв застосовувати притаманні для нього давні «волоські» звичаї. Враховуючі те. що руське (українське) звичаєве право зазнавало утисків з боку Польського королівства, русини радо користувалися можливістю зберегти його та застосовувати під формальною назвою «волоське право».

Однак, вже у 1423 р. відбулися сутгєві зміни у правовому статусі кнезів та кнезатів. які призвели до поступового занепаду волоського права. Цього року Польським вальним сеймом прийнято та затверджено королем кодифікований нормативно-правовий акт. який в історико правовій літературі згадується як Вартський статут. Згідно з цим нормативно-правовим актом феодалові, який володів відповідним селом, надавалось право усунути непокірного голову се-

© Шандра Р., 2010

ла. Хоча у Вартському статуті йдеться про солтисів (які були привілейованими головами сіл магдебурзького права), його положення на практиці застосовувались і до кнезів.

У статуті зазначалось: «Якщо пан мас на дідичній (тобто, такій, що перебуває у спадковому володінні) землі непридатного (в документі *„nieuzytecznego")* або бунтівного *("krnqbrnego")* солтиса, він може йому наказати продати своє солтиство: якщо той не зможе знайти купця, тоді дідич із згаданим солтисом мають і мусять звернутися до Земського суду. вибрати та узяти з собою двох осіб розторопних, жодною із сторін не підозрюваних, які б вартість того солтиства на належну суму оцінили і панові або дідичу сказали заплатити, а пан. заплативши оцей грошовий внесок, отримає солтиство для себе».

Надавши зазначені повноваження феодалам, статут не передбачив жодних критеріїв, які б могли братися **до** уваги при визнанні солтиса або кнеза непридатним чи бунтівним. Правові підстави, які використовували феодали для скуповування солтисів та кнезапв були найрізноманітнішими. При цьому, насамперед, враховувалися економічні інтереси шляхти. Найважливішим завданням голови сільської громади, на думку феодалів, було заснування села та його заселення. Коли ж солтис або кнез виконував це завдання, він ставав *«непридатним» (biezuzyfecznym)*. Відповідно, феодал отримував право викупити солтиство або кнезат.

Зміни **у** правовому статусі кнсзатів, що відбулися внаслідок прийняття Вартського статуту 1423 р. свідчать про бажання феодалів зміцнити свій вплив на усі правовідносини, що існували у сільських громадах привілейованих сіл магдебурзького і волоського права, а також підірвати економічну і правову основу сільського самоврядування **з** мсгою остаточного закріпачення селян

Причини прийняття статуту не викликають сумнівів, адже наявність привілейованого кнезату у селі суттєво зміцнювало незалежність селян як від феодала, так і від посадових осіб держави. Тривалий час мешканці «волоських» сіл Галичини були щлком звільнені від судової юрисдикції державних органів та посадових осіб Польського королівства. Вони могли звертатися за правосуддям безпосередньо до кнеза, який був частиною сільської громади, здійснював судочинство у її присутності та. згідно із звичаєвим правом, зобов'язаний був прислухатися до думки найшановніших її представників.

Кнезат був спадковим володінням голови сільської громади. Він міг бути поділеним між спадкоємцями, а також міг бути успадкований дружиною або дочками померлого кнеза. Це не подобалося феодалам, які намагалися протидіяти поділу земель. В період станової монархії кнезат. як і солтиство, був предметом повної свободи голови сільської громади. Відчужити або заставити його можна було без звернення до власника села та без одержання його окремої згоди. Багато кнезів мали своїх підданих, яких вони поселили на власних землях. Піддані сплачували податки та виконували повинності на користь голови сільської громади, підлягали його судовій та адміністративній владі на противагу владі феодала. Незалежне матеріальне та суспільне становище кнезів спричинило їхнє виокремлення в новий суспільний прошарок нижчої верстви феодалів. Польський король Казимир III впровадив обов'язок військової служби для війтів, солтисів і кнезів незалежно від локаційного привілею, що ще більше уподібнювало їх у правовому статусі до шляхти.

Вигідний правовий статус кнезатів спричинив до того, що їх набувати не лише представники шляхти, але й заможні селяни. Саме **тому** Малопольський статут заборонив набувати їх без згоди власника села, зазначаючи, шо кнез *«повинен волю свого пана виконувати, у зв'язку з чим не правильно, щоб солтис був могутніший за пана».* Окрім цього, солтиси простого (не шляхетського) походження, використовуючи своє суспільне та матеріальне становище, нерідко вступали до шляхетського стану. Ще простішим, як видасться це було для голови сільської громади волоського права, який називався «кнезом» або «князем». Хоча в перекладі на польську мову термін «князь» («кнез») має дещо інше звучання – «ксьонже» (*ksiqze),* однак він містить у собі вказівку на шляхетне походження.

Нобілітація надавала кнезу суттєві переваги, адже польська шляхта мала значний вплив на публічне життя суспільства, мала виключний доступ до державних та земських посад, податкову свободу, а значить і гарантовану соціальну та економічну стабільність для себе і членів своєї родини.

Отже, правовий статус кнезів та солтисів спричиняв виникнення конфлікту інтересів між головою сільської громади та власником села, що й стало однією з причин прийняття Вартського статуту 1423 р. Після скуповування кнезати та солтиства втрачали свій відокремлений характер і ставали цілковитою власністю власника села. Феодал міг самостійно призначати урядника (кнеза, солтиса або війта) та міг у будь-який час відкликати його із зазначеної посади.

Скуповуючи кнезати аналогічно із солгпегвами, феодали отримували додаткові важелі впливу на сільське судочинство. Хоча посада кнеза не була ліквідована, голова сільської громади при здійсненні судочинства та прийняти рішень по справі змушений був дотримуватися вказівок феодала.

Процедура скуповування кнезатів була такою ж як і процедура скуповування війтівств і солтисів. У селах розташованих на землях, що належали королівському двору (у королівщи нах, економіях тощо) було створено спеціальну комісію, котра оцінювала майно кнезату та складала відповідні акти. До складу цієї комісії входили королівські комісари. Після цього ін стригатор, який, згідно з польським та магдебурзьким правом виконував повноваження прокурора, звертався від імені короля з позовом до земського суду. На підставі рішення суду кнезат переходив у власність королівського двору, а кнез отримував компенсацію. У приватних селах до суду звертався безпосередньо феодал, а після цього разом із кнезом вибирав оцінювальну комісію. На підставі оцінювального акта суд приймав рішення про викуп кнезату власником села. Визначаючи вартість кнезату брали до уваги привілей про його надання

Таким чином, кнези волоського права та солтиси і війти німецького права повністю втратили свою автономію. Особливо це проявлялося на шляхетських землях, де голова сільської громади став цілковито залежним від феодала. Як наслідок, сільські громади волоського права ставали дедалі залежнішими від волі феодалів, які отримали право втручатися у будь-які її справи, використовуючи при цьому сільських голів.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК

ПОНЯТТЯ ЛЕГІТИМНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ: СИНТЕЗ ЗМІСТОВНОГО ТА ПРОЦЕДУРНОГО КОМПОНЕНТІВ

Бориславська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Досвід реформи Конституції України у 2004 році засвідчив необхідність належного наукового супроводу будь-якого, навіть найменшого, втручання у конституційний текст. Саме тому надзвичайно важливою та актуальною сьогодні є проблематика конституційної реформи, однією із складових якої є питання забезпечення легітимності конституції.

Так, останнім часом постійно обговорюється проблема подальшого реформування Конституції України, його змістовного наповнення та процесуальних особливостей, способів та порядку оновлення конституційного тексту; наголошується, що процедура реформи має відповідати правовим вимогам щодо внесення змін до чинної Конституції чи прийняття її нової редакції. У протилежному випадку Конституція не здобуде загального визнання усіх суб'єктів суспільних відносин, що унеможливить її беззаперечне дотримання, виконання, використання та, відповідно, верховенство у правовій системі. Відповідність конституції загальновизнаним правовим принципам та праву загалом становить зміст поняття її легітимності.

Поняття легітимності було введено в юридичну науку Максом Вебером та згодом розроблялося його послідовниками, зокрема Г. Еллінеком. Термін *легітимність* – латинського походження, означає законний, правовий, правомірний, правильний тощо. Зрозуміло, що повною мірою зміст легітимності можна проаналізувати лише враховуючи особливості об'єкта, характерною рисою якого вона виступає, у даному випадку – конституції.

Стосовно конституції легітимність – одна із її юридичних властивостей, що має важливе значення для забезпечення її верховенства. У широкому розумінні легітимність означає визнання конституції усіма суб'єктами суспільних відносин, повага до конституції як до верховного правового акту, що становить основу нормативного регулювання суспільних відносин у державі. У вузькому значенні легітимність конституції – це відповідність її змісту та процедури прийняття правовим вимогам, що випливають із принципів свободи, справедливості, установчої влади народу та ін. що в результаті призводить до її всезагального визнання як верховного правового акту у державі.

Поняття легітимності конституції сутнісно охоплює два аспекти: змістовний та процедурний. При аналізі легітимності конституції як її юридичної властивості зазвичай основну увагу приділяють процесуальному (процедурному) аспекту її змісту, що цілком логічно, адже порушення процедури прийняття конституції, внесення змін до її тексту явно свідчать про не легітимний характер такого Основного закону.

Процедурна складова розглядуваного поняття означає, що легітимною вважатиметься лише така конституція, яка прийнята чи змінена та набула чинності за правовою процедурою, в основу якої покладено реалізацію принципу установчої влади народу Відповідно до нього. виключно народ має право встановлювати конституційний лад. змінювати його та, відповідно, приймати конституцію, що його встановлює Таким чином, процедура прийняття Основного закону повинна забезпечити легітимацію конституції народом, що володіє установчою владою. Така легітимація можлива за посередництвом кількох способів: референдуму, установчих (конституційних) зборів, парламенту.

Процедури, дотримання яких забезпечить легітимність Конституції України, визначені, передусім, самими конституційними нормами (розділ XHI детально врегульовує порядок внесення змін до Основного Закону), а також випливають із правових позицій Конституційного Суду України. Зокрема, у рішеннях Конституційного Суду України зазначено, що "прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття...",

© Бориславська О., 2010

"прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом" (рішення № 3-зп від 11.07.1997 р. у справі щодо тлумачення ст. 98 Конституції України); "Конституція країни як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу..." (рішення № 4-зп від 3.10.1997 р. у справі про набуття чинності Конституцією України); "... народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати своє право визначити конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі" (рішення № 6-рп від 5.10.2005 р. у справі про здійснення влади народом); "прийняття нової Конституції України (нової редакції) може бути здійснене установчою владою у спосіб і формах, встановлених Конституцією та законами України", "народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в *Украпи* може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України (рішення № 6-рп від 16.04.2008 р. у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі).

Та поряд із процедурною, не менш важливою складовою поняття легітимності конституції є змістовний компонент. Так, легітимність конституції забезпечується і відповідністю її змісту принципам свободи, справедливості, праву загалом. Відтак, не будь-які зміни до конституції (чи її нова редакція), навіть якщо вони прийняті із формальним дотриманням встановленої процедури, за змістом будуть легітимними. Наприклад, чинна Конституція України не допускає будь-яких змін до її тексту, якщо вони передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (ч. 1 ст. 157).

Поняття легітимності змістовно пов’язане з категоріями законності, відповідності праву. Встановлюючи співвідношення між ними, слід зауважити, що змістовно "легітимність" відрізняється від формальної законності та ближча до категорій "відповідність праву", "правовий характер". Тобто у розумінні легітимності слід виходити із загальних уявлень про природно правовий порядок та природне право загалом.

ОСНОВНІ РИСИ І ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Бориславський Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Юридична відповідальність – важливий інститут будь-якої правової системи, одна з суттєвих ознак права, необхідний елемент механізму його дії. Вона є одним із важливих засобів організації належного виконання приписів нормативно-правових актів, попередження і припинення, з точки зору закону, протиправної дії чи бездіяльності суб'єктів суспільних відносин, та виступає в якості категорії, властивої всім галузям права, в тому числі й конституційному. У розумінні конституційно-правової відповідальності ми виходимо з того, шо мова йде про «застосування до суб'єктів конституційно-правових відносин, які вчинили конституційно правове порушення (делікт), заходів державно-владного примусу, передбачених санкцією конституційно-правової норми, у встановленому для цього процесуальному порядку».

Як один із видів юридичної відповідальності, конституційно-правова відповідальність володіє всіма загальними ознаками, що внокремлдюють юридичну відповідальність з-поміж інших правових явищ. Вона, як і будь-яка інша юридична відповідальність, є засобом державно-владного характеру, заснованим на юридичному і суспільному осуді конституційно-правового делікту і виражається у встановленні для правопорушника певних негативних наслідків. Загальні ознаки юридичної відповідальності специфічно переломлюються стосовно до конституційно-правової відповідальності.

Поряд із загальносистемними ознаками, притаманними юридичній відповідальності в цілому, конституційно-правова відповідальність володіє і тими властивостями та якостями, що засвідчують її своєрідність як відносно самостійного правового явища. Так, конституційно-правова відповідальність не може бути повним аналогом інших видів юридичної відповідальності, оскільки зміст відповідальності повинен бути адекватним змісту тих суспільних відносин, які вона захищає; принаймні між ними не повинно бути невідповідності.

Конституційно-правова відповідальність наступає на підставі норм Конституції і законів України. Зауважимо, що кримінальна відповідальність встановлюється Кримінальним кодексом України, адміністративна – Кодексом про адміністративні правопорушення. Є особливості і в самому закріпленні конституційно-правової відповідальності Так, на відміну від інших видів юридичної відповідальності, в конституційному праві можливі випадки, коли закріплені санкції, але не чітко визначена підстава відповідальності, або ж навпаки – підстава вдповіда льності конкретизована, а санкції – ні (вони можуть міститися у нормах інших галузей права: адміністративного, кримінального і т.п.).

Вважаємо, що до конституційно-правової відповідальності слід підходити, перш за все, як до відповідальності за діяльність, що суперечить моделі, передбаченій диспозицією конституційно-правової норми. При цьому треба враховувати, що через особливості предмету кон ституційно-правового регулювання підстави, суб'єкти, заходи (санкції) конститушйно правової відповідальності за формою і змістом різноманітніші, ніж при будь-якому іншому виді юридичної відповідальності.

Особливість предмету галузі полягає в тому, що конституційно-правове регулювання суспільних відносин в різних сферах життя охоплюється цією галузею права неоднаково. В одних сферах життя українського суспільства норми конституційного права регулюють лише основоположні, засадничі відносини. У повному ж обсязі їх регулювання здійснюється іншими галузями права. В інших сферах суспільною життя предметом конституційного права України охоплюється весь комплекс суспільних відносин. Саме в цих сферах конституційно правова відповідальність застосовується, гак би мовити, в чистому вигляді, як особливий вид юридичної відповідальності. Правда і тут не виключено, що держава буде вимушена для захисту основоположних суспільних відносин удаватися до заходів не тільки конституційно-правової, але й інших видів юридичної відповідальності (наприклад, референдумні, виборчі відносини).

© Бориславський Л., 2010

Підстави конституційно-правової відповідальності суттєво відрізняються не тільки від підстав кримінальної відповідальності, але і від інших правопорушень (деліктів) – адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових. Разом *з* тим. підставою конституційно-правової відповідальності може бути не тільки протиправна конституційно-правовим нормам діяльність, але й настання інших обставин, прямо передбачених конституційно-правовими нормами.

Суб'єктами конституційно-правової відповідальності виступають як фізичні особи, так і об'єднання громадян, кримінальної – тільки фізичні особи; адміністративної – фізичні і юридичні особи. Фізичні особи як суб'єкти конституційно-правової відповідальності представлені громадянами, особами без громадянства, посадовими особами, які наділені спеціальним конституційно-правовим статусом. В якості колективних суб'єктів конституційно-правової відповідальності можуть виступати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, недержавні органи і об'єднання та інші.

Передбачені за конституційно-правові порушення (делікти) заходи конституційно-правової відповідальності (конституційно-правові санкції) аж ніяк не співпадають з покараннями за злочини і адміністративні правопорушення. Так, позбавлення прав допускають як кримінальне і адміністративне, так і конституційне законодавство. Але в силу конституційних імунітетів ця санкція не може застосовуватися до окремих суб'єктів конституційно-правових відносин (наприклад, глави держави народних депутатів). Тут на перший план виступає пра вовідновлювальна функція. Якщо, наприклад, в цивільному праві відновлення виражається у поверненні у попередній стан чи відшкодуванні збитків, то в конституційному праві воно пов'язане з усуненням порушень законодавства і вжиття заходів щодо забезпечення нормального функціонування органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, здійснення конституційних прав і свобод.

Для конституційно-правової відповідальності характерною є відсутність єдиної процедурної форми її застосування. Майже кожному засобу конституційно-правової відповідально сті відповідає особливий порядок його застосування Наприклад, усунення президента України з поста в порядку імпічменту або зупинення рішень органів місцевого самоврядування з мотивів невідповідності Конституції чи законам України передбачають абсолютно різні юридичні процедури.

Конституційно-правові санкції застосовуються широким колом уповноважених суб'єктів: органами законодавчої, виконавчої, судової влади, місцевого самоврядування, посадовими особами, громадянами, як правило, стосовно непідпорядкованих і непідзвітних їм суб'єктів, що також відрізняє конституційно-правову від інших видів юридичної відповідальності.

Таким чином, конститушйно-правова відповідальність характеризується наступними ознаками:

- вона спирається на державно-владний примус, на спеціально уповноважених суб'єктів конституційно-правових відносин; це конкретна правова форма реалізації санкцій, передбачених конституційно-правовими нормами;
- наступає за вчинення конституційного правопорушення (делікту) і зв'язана з державно-владною негативною оцінкою діяльності суб"єкта конституційно-правових відносин;
- виражається в певних негативних правових наслідках для суб'єкта конституційно-правових відносин, в першу чергу, організаційно-правового, особистого характеру;
- реалізуггься в певній процедурно-процесуальній формі, передбаченій конституційно-правовими нормами.

Вказані ознаки конституційно-правової відповідальності є обов язковими: відсутність хоча б однієї з них свідчить про відсутність конститушйно-правові відповідальності, що дозволяє відмежовувати її від інших правових і неправових категорій Складність розмежування цих явищ полягає в тому, що один і той же за формою захід впливу в залежності від підстав його застосування може мати різний зміст – бути санкцією або організаційною процедурою.

Наприклад, розпуск представницького органу в одному випадку може бути організаційним політичним заходом, в іншому – конституційно-правовою санкцією.

АВТОНОМІЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Заяиь І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У конституційному праві поняттям «автономія» характеризують систему суспільних відносин, яка формується з метою надання (делегування) окремим структурним частинам держави власної компетенції для самостійного вирішення питань власного розвитку. Термін «автономія» формується з двох грецьких коренів «autos» – сам, власною персоною та «nomos» – закон. Отже «aulonomia» – самостійність та незалежність. На думку Ріхарда Потца (Richard Potz) іменник «nomos» узгоджується з дієсловом «nemo», що означає «наділяти пасовищем». Таким чином в основі цього понятгя лежить фундаментальна соціальна діяльність – розподіл пасовищ та господарств на них.

В античні часи зміст терміну «autonomia» розширився від базового значення – *«наділяти себе чимось»* до розуміння його як *«самовизначеної багатостороннньої практичної діяльнос ті».* Сьогодні автономія розглядається як *«внутрішнє та зовнішнє самовизначення політичного колективу».* На думку р. Потца, автономія передбачає не лише обмежене право на інституційне самовираження але й можливість та покликання людини усвідомлювати себе в якості розумної істоти через власну ж призму оцінок. Кульмінацією розуміння змісту автономії є вислів «будь-яка філософія... є автономія».

Оскільки держава формується із таких структурних елементів як територія, народ і влада, то автономію можуть набувати частини державної території – адміністративно-територіальні одиниці *(територіальна автономія):* народу – національні меншини, корінні народи *(національна автономія)* та органи публічної влади – місцеві органи влади *(місцеве /регіональне/ самоврядування).*

Така класифікація – лише теоретична модель, яка дає можливість зрозуміти мотивацію формування автономних утворень і стати алгоритмом для системного аналізу процесу децентралізації. Використовуючи компетенційиий критерій, який характеризує обсяг повноважень, структуру органів публічної влади та механізм прийняття /відміни/ рішення, в Україні можна виокремити два види автономії – регіональну *(Автономна Республіка Крим)* та місцеву *(органи місцевого самоврядування).*

На практиці ж, як правило, зустрічаються різні форми поєднання місцевого самоврядування (місцевого врядування) з територіальною чи національною автономією. Таке поєднання дає можливість розглядати «автономію» як широке внуїрішнє самоврядування політико-національного або національно-територіального утворення у межах єдиної неподільної держави, і стосується не лише адміністративної, а й інших сфер життя та діяльності, а також деяких питань законодавства. Надання статусу автономії досить часто пов'язують з необхідністю врахування інтересів етнічних меншин, що компактно проживають на певній території *(автономна область в Іспанії, Італії. Росії).* Автономія виступає в якості форми реалізації права нації на самовизначення (*«національно-територіаіьна автономія»).* Така автономія може й не мати зв'язку з вирішенням національного питання, а відображати лише демократичну децентралізацію влади або традиції населення, що історично сформувались на тій або іншій території *(«територіальна автономія»).* У будь-якому випадку автономне утворення не мас права односторонньо вирішувати питання про виділення та у творення самостійної держави.

Проголошуючи автономію для відповідного суб'єкта конституційно-правових відносин *(громади, органу місцевого самоврядування, тощо)* законодавець перш за все намагається закріпити особливі конститушйно-правові механізми вироблення та прийняття ними рішення. які б повніше відображали інтереси згаданих суб єктів, сформувати гарантії їх прав та законних інтересів. Відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування воно повинно бути наділено правовою *(ст. 4),* організаційною (адміністративною) *(ст. 6)* та фінансовою автономією *(ст. 9).* Можна говорити про «муніципальну політику», «політику органів місцевого самоврядування у відповідній галузі», проте слід памятати, що характерною рисою органів мі-

© Заяиь І., 2010

сцевого самоврядування є відсутність політичної автономії – права самостійного здійснення частини політичної функції державної влади, яка надана конституцією держави.

З метою впорядкування суспільних відносин, що виникають у згаданій сфері, на рівні ЄС Асамблеєю європейських регіонів було ухвалено «Декларацією щодо регіоналізму у Європі». Відповідно до цього документу «територіальне утворення, яке сформовано у законодавчому порядку на рівні, що є безпосередньо нижчим після загальнодержавного, та наділене політичним самоврядуванням» визнається регіоном. Вважається, що: територіальна автономія не наділена установчою владою, проте вона має право приймати у межах своєї компетенції закони: відсутність повноважень в галузі судоустрою; відсутність представництва регіону у верхній палаті парламенту; правовий статус окремо взятого регіону характеризується специфічним об'ємом автономії, що вказує на їх юридичну нерівність; на автономію не поширюється принцип залишкової компетенції, оскільки при розмежуванні повноваження між центральною владою (центром) та автономією (регіоном) залишкова компетенція переходить виключно до центру. Застосування цього принципу є характерним лише для федерації; контроль за діяльністю регіональних органів публічної влади здійснюється за особливими процедурами урядом, органом конституційної юрисдикції і т.д.

Отже, регіональна держава характеризується тим, що в ній гарантується політична самостійність територіальної автономії. Такі держави формуються в умовах здійснення унітарною державою регіональної політики. Формування регіональної системи територіальної організації влади, передбачає наявність своєрідного політико-правового та управлінського алгоритму, який мав би виступити базовим при визначенні стандартного об'єму повноважень територіальних органів публічної влади відповідного рівня. Для цього розробляються відповідні рекомендації та критерії класифікації. І Ірикладом цього може служити стандарт територіального поділу у державах ЄС – NUTS, що розшифровується як «номенклатура територіальних одиниць для статистичних шлей» *(nomenclature des unite's territoriales statistiques).* Така стандартизація гарантує універсальний порядок розгляду процедурних питань органами публічної влади та прийняття ними державно-управлінських рішень.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРА КОРОЛІВСТВА НІДЕРЛАНДИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Кобрин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Нідерланди – конституційна монархія (*constituonele monarchie)* з парламентською системою, республіканською культурою та демократичними традиціями. Голландська монархія подібна шведській, бельгійській, люксембурзькій та найбільш близька до англійської моделі. Престолонаслідування здійснюється за принципом первородства: престол переходить до старшого спадкоємця короля (кастильська система престолонаслідування). правило про пріоритет синів над дочками ліквідовано в 1983 році.

Офіційне верховенство влади в країні належить парламентові, монархічні начала суттєво ослаблені. Роль монарха в діяльності Уряду обмежена, домінують міністри, які являються ініціаторами королівських декретів. Монарх користується правом призначення членів Уряду з урахуванням волі парламентської більшості. По суті його роль є доволі пасивною та символічною та зводиться до представницьких функцій. При цьому де-факто монарх може впливати своїм авторитетом і статусом на того ж таки Прем'єр-міністра чи міністрів.

Процес формування Кабінету (Ради Міністрів) в Нідерландах не регулюються Конституцією, писаним чи неписаним правом. Монарх (королева) призначає «форматора» *(formateur).* який зазвичай стає Прем'єр-міністром (minister-president) коаліційного Уряду. «Інформатор» *(informateur)* призначається монархом та готує підґрунтя для роботи «форматора», хоча може і не ввійти до складу майбутнього Уряду. На посаду інформатора зазвичай призначають попереднього Прем"єр-міністра, який не має політичних амбіцій, але користується великим авторитетом у суспільстві. В критичних ситуаціях монарх може призначити двох інформаторів – по одному від великих політичних партій представлених у Нижній палаті парламенту. Крім того голова Нижньої палати парламенту за посадою особистий радник монарха при формуванні майбутнього Уряду. Кабінет формується на основі політичного балансу у Нижній палаті парламенту.

У державах, де існує багато партійна система й уряд формується коаліційно, призначення прем'єр-міністра залежить від мгжпартійних домовленостей. У такій ситуації роль глави держави суттєво зростає і це характерно для Іспанії, Італії. Нідерландів, Португалії, Фінляндії, Франції чи молодих демократій – Польщі, Чехії, Угорщини та ш. У Нідерландах королева після виборів проводить консультації з лідерами усіх партій, які пройшли до парламенту, потім визначає, кому надати право формувати уряд. Процес обговорення потенційного партійного складу' уряду, відповідно і визначення нового глави уряду може бути досить тривалим. Рекордними були консультації щодо формування уряду ван Агга у 1977 р. у Нідерландах. Тоді вони тривали протягом 208 днів і охопили дев'ять спроб.

Вельми суттєвим моментом є те. що королева призначає главу уряду лише тоді, коли партія, якій доручено сформувати уряд, досягне згоди з іншими політичними партіями стосовно поділу портфелів, програми діяльності уряду, а також персонального складу, враховуючи визначення особи, яка буде прем'єр-міністром.

Стосовно власне Прем'єр-міністра Нідерландів, то його повноваження є доволі обмеженими Він не приймає участь в процедурі призначення міністрів свого Кабінету: формально це здійснює монарх, а фактично формування Уряду являється результатом переговорів політичних партій з урахуванням волі парламентської більшості. Роль Пре мер-міністра за Конституцією Нідерландів зводиться лише до контрасигнації указу монарха про своє призначення та про призначення чи звільнення з посади інших міністрів і державних секретарів (сі 48 Конституції). Такий обов'язок Прем'єр-міністра Нідерландів виключає можливість відповідальності монарха за діяльність уряду Вся відповідальність згідно Конституції (ст. 42) покладається на міністрів.

© Кобрин В., 2010

Формально Прем'єр-міністр Нідерландів очолює Уряд держави – Раду Міністрів (ст. 45 Конституції), хоча фактично розділяє владу з лідерами інших політичних груп, представлених в складі Кабінету. Глава Уряду не вправі змістити міністра свого Кабінету без погодження партії і може виконувати роль арбітра між міністрами тільки при їх згоді. Субординація між Прем'єр-міністром та міністрами у Нідерландах відсутня.

Потрібно також зазначити, що в Нідерландах неодноразово висувалися пропозиції надані Нижній палаті або населенню країни право обирати форматора. Так зокрема в 60-ті роки XX століття в Нідерландах була організована широка дискусія про надання права населенню обирати Прем'єр-міністра безпосередньо на виборах, хоча треба зауважити, що дана ідея не знайшла належної підтримки.

Жодна партія в недавній історії Нідерландів не мала більшості в парламенті, а тому уряди завжди носили коаліційний характер. Прем'єр-міністром Нідерландів з липня 2002 року с лідер Християнсько-демократичного заклику Ян-Петер Балкененде. У 2007 році він сформував свій четвертий Кабінет Міністрів.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Ласько І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Основий Закон нашої держави проголошує Україну соціальною державою. Соціальна держава – це країна, яка бере на себе обов'язок турбуватися про соціальну справедливість, добробут своїх громадян, їх соціальну захищеність; яка проводить відповідну соціальну політику.

Соціальний захист с одним із головних завдань соціальної держави. Стаття 46 Конституції України, проголошує право громадян нашої держави на соціальний захист, передбачає. Воно включає право громадян на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

При формулюванні даного положення ми повинні звернути увагу на наступне. По-перше, «громадяни мають право на соціальний захист». З цього формулювання випливає, що це право громадянина.

Як відомо, в науковій літературі розрізняють «права людини» і «права громадянина». У першому випадку йдеться про права, які пов'язані з самою людською істотою, її існуванням та розвитком. Людина (як суб'єкт прав і свобод) тут виступає переважно як фізична особа. Прикладом таких прав є право на життя, право на повагу до гідності людини і інші. Щодо прав громадянина, то вони зумовлені сферою відносин людини із суспільством та державою; основним є належність людини до держави (громадянство). Права людини поширюються на всіх людей, які проживають у тій чи іншій державі, а права громадянина – лише на тих осіб, які є громадянами певної країни. Прикладом прав громадянина є право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, право на проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій, право на соціальний захист.

З тим, що право на соціальний захист є правом громадянина ми погодитись не можемо, оскільки міжнародно-правові акти та наше національне законодавство (Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Закон України «Про статус біженців» та законодавство про соціальне забезпечення) передбачають, що таким правом наділяються не тільки громадяни, а й іноземці, особи без громадянства та біженці. Наприклад, Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» у ч 4 ст. 9 передбачає, що «іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, мають право на отримання пенсійних виплат і соціальних послуг із системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування на рівні з громадянами України»; Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» у ч. 2 ст. 1 також передбачає, що «іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, а також особи, яким надано статус біженця в Україні, мають право на державну допомог} нарівні з громадянами України». Таким чином, доцільніше було б викласти дане положення гак – «кожному гарантується соціальне забезпечення» або «право людини і громадянина на соціальний захист». Таким шляхом пішла також і Російська Федерація.

Конституційне положення про право на соціальний захист фактично зведено до права на соціальне забезпечення.

У науковій іітературі досить, часто ці поняття ототожнюють, що є однак, не зовсім правильним. Соціальний захист становить окрему танку суспільних відносин щодо забезпечення достатніх можливостей особи для її всебічного розвитку та нормальної життєдіяльності. Вони охоплюють медичну допомогу і медичне страхування, соціальне житло, обовязкову освіту. екологічну безпеку.

Також у разі порушення законних прав і свобод людини держава гарантує соціальний захист цих прав шляхом звернення до суду, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав

© Ласько І., 2010

людини і навіть до відповідних міжнародних судових установ чи до інших органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55 Конституції України).

Поняття соціальне забезпечення трактується доволі неоднозначно Його називають формою, способом або системою розподілу матеріальних благ Ми розуміємо під соціальним забезпеченням матеріальне забезпечення осіб, які через об'єктивні обставини втратили роботу, здоров'я, працездатність або засоби до існування та не можуть себе матеріально забезпечити.

Сташків Б.І. зазначав, що ці поняття знаходяться у різних площинах, а саме, право на соціальне забезпечення відноситься до матеріального права, а право на соціальний захист – до процесуального та процедурного права. З чим важко погодитись, оскільки і право на соціальне забезпечення передбачає вид матеріального забезпечення та умови і порядок реалізації цього права(це і є процедурні права).

Правильніше в даному випадку стверджувати, що ці поняття співвідносяться як частина і ціле. Тим паче, що підтвердженням цьому є і конструкція статті 46 Конституції України, в якій законодавець проголошуючи право громадян нашої держави на соціальний захист, передбачає, що воно включає право на забезпечення у перелічених випадках. З цього можна зробити висновок, що законодавець теж відносить соціальне забезпечення до соціального захисту і робить наголос на окремих його видах.

Конституція України не лише закріпила право на соціальне забезпечення а й встановила для його забезпечення певні державні гарантії. Відповідно до ч. 2 ст. 46 Конституції України право на соціальний захист гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

Важливим для права на соціальне забезпечення є проголошення у Конституції України положення, що «пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом» (ст. 46).

Конституційні норми щодо соціального забезпечення діють не прямо, а через поточне законодавство, яким передбачено надання окремих видів соціального забезпечення.

Таким чином, норми Основного Закону окреслюють рамки соціальної політики країни, визначають пріоритети у соціальній політиці держави, встановлюють обов'язки державних органів по відношенню до людини у сфері соціального забезпечення та соціального захисту населення.

Не можна не підмітити і те, що механізм реалізації і захисту права на соціальне забезпечення має свою специфіку. Він суттєво залежить від стану економіки, ефективності соціальної політики та інших факторів, що не відносяться до правових гарантій.

Негаразди в економіці ведуть до затримки соціальних виплат, відмови у наданні окремих видів соціального забезпечення, несвоєчасного перегляду розмірів пенсій та інших грошових виплат.

РЕФЕРЕНДНИЙ СПОСІБ ПРИЙНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Лісний В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ефективність проведення конституційної реформи — вихід із конституційної кризи, прийняття якісних законів про внесення змін до Конституції України або нової редакції Конституції України, незалежно від політичних інтересів, з урахуванням демократичних світових

стандартів та досягнень науки — залежить від обраної моделі проведення нової конституційної реформи. З огляду на ініціативи щодо прийняття нової Конституції України шляхом референдуму, видається доцільним, при обранні механізму внесення змін до Конституції України звернутись до досвіду зарубіжних держав.

Політичні сили, які підтримують ідею прийняття Конституції шляхом референдуму як передумову його проведення вказують теорію народного суверенітету. Хоча якщо звернутись до світового досвіду винесення проектів конституції на всенародні референдуми все ж не було обов'язковим і залежало скоріше від радикальності політично-філософських поглядів її розробників, зокрема прихильності до згаданої теорії народного суверенітету, запропонованої Шар лем Монтеск'є і Жан-Жаком Руссо. Таким радикалізмом відрізнялися французи, вони й виносили проект конституції на всенародний референдум – майже всі з 17 французьких Конституцій і конституційних хартій приймалися саме таким чином.

Необхідно зауважити, що хоч референдум і є найпоширенішим засобом прямої демократії, однак, у міжнародній практиці майже відсутні випадки, коли зміни до основного закону виносились безпосередньо на обговорення громадян (конституційний референдум), а його результати автоматично набирали б вищої юридичної сили і не потребували додаткового узгодженням з парламентом країни. Як виключення можна розглядати питання, що визначають засади державного ладу, а саме: питання суверенітету, незалежності, державного устрою або нейтралітету.

У більшості країн практикується попереднє обговорення і схвалення проекту змін до конституції представницьким органом з наступним винесенням тексту законопроекту на референдум. Як виключення з цього правила, особливо цікавою є модель перегляд}' конституції існуюча у Швейцарії – конституція може бути повністю переглянута за ініціативою 100 тисяч громадян Швейцарії Народна ініціатива може реалізуватись у двох формах: загальної пропозиції чи розробпеного проекту. В першому випадку при згоді Союзних зборів із загальною пропозицією вони розробляють відповідний проект і виносять його на голосування народу та кантонів. Якщо Союзні збори відхиляють пропозицію, тоді вони передають її на голосування народу, який повинен вирішити, чи слід давати хід ініціативі. При позитивних результатах голосування Союзні збори зобов'язані розробити відповідний проект. Отже, референдум застосовується при позитивному ставленні парламенту один раз. при негативному – два рази. У другому випадку розроблений проект виноситься на голосування народу та кантонів, при цьому Союзні збори можуть запропонувати відхилити запропонований проект, протиставляючи йому зустрічний проект. Як бачимо дана модель, по-перше, багатоваріантна, і. відповідно, дозволяє найбільш об'єктивно виявити думку виборців: по-друге, передбачає активну участь парламенту у розробці тексту змін до конституції.

Конституції ряду європейських держав передбачають можливість конституційного референдуму у випадках необхідності як повното, так і частковою перегляду Основного закону. Референдум є, як правило, завершальним етапом процедури внесення змін до конституції, але сама процедура може мати істотні відмінності.

Референдум як невід'ємна складова процедури перегляду конституції, передбачений, зокрема, в Австрії (ст. 44.3 конституційного закону) та Іспанії(ст. 168 конституції). Як обов'язкова стадія процедури внесення змін до конституції референдуму передбачений у Данії, Ірландії, Андоррі, Японії.

© Лісний В., 2010

Факультативний референдум по змінах до конституції передбачений у ширшому колі держав, зокрема, Білорусії, Албанії, Ліхтенштейні, Естонії, ряді франкомовних країн Африки. Окремі конституції вимагають проведення обов'язкового референдуму лише по певних змінах до конституції, в той час як дозволяють факультативний по інших. У Франції перегляд конституції здійснюється за рішенням, прийнятим обома палатами парламенту в ідентичній редакції. Після цього питання виноситься на референдум. Однак проект перегляду конституції не передається на референдум, якщо президент вирішує направити його на розгляд самого парламенту, який скликається як спеціальний конгрес. В останньому випадку проект перегляду вважається схваленим і тільки тоді, коли він одержить підтримку більшості у 3/5 тих депутатів, хто брав участь у голосуванні.

Однак, історія зарубіжних країн свідчить про те. що роль референдуму як способу прийняття основного закону не слід перебільшувати. Його значення і зміст можуть бути перекручені і навіть зведені нанівець шляхом різних маніпуляцій правлячих кіл, активного впливу їх на політичну свідомість громадян. У країнах Азії, Африки і Латинської Америки конституції звичайно ставали одними з перших жертв військових заколотів і державних переворотів. Починаючи з другої чверті XIX ст., у країнах Латинської Америки загалом було прийнято і потім скасовано близько 150 основних законів. Політична історія окремих з цих країн налічує понад 20 конституцій (Болівія, Венесуела, Гаїті). У багатьох країнах Африки, що здобули незалежність у другій половині XX ст., за цей час змінилося по три або чотири конституції. В даному випадку референдум ставав засобом легітимізації влади узурпаторів, оскільки на референдум виносився проект нашвидкуруч розроблений під конкретних особистостей без залучення до цього процесу парламенту чи установчих зборів, та заздалегідь «схвалений» народом.

Відтак, роль референдумів при прийнятті конституцій не варто перебільшувати, оскільки результати референдуму можуть бути перекручені, а сам факт проведення референдуму може стати інструментом маніпулювання або тиску – як на виборців, так і на владу загалом. У Великій Британії, наприклад, радикальні супротивники ідеї референдуму взагалі вважають, що така процедура прямої демократії підриває принципи верховенства парламенту, та навіть саму парламентську форму правління.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Пілат Є.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зі зростаючою популярністю комп'ютерних мереж загального користування гостро постала проблема правового забезпечення доступу до них користувачів. Ці проблеми пов'язані у першу чергу із реалізацією особою свого суб'єктивного права на інформацію. Найбільш гостро згадані проблеми виникають при користуванні мережею Інтернет, оскільки на сьогодні правові механізми взаємодії користувачів з мережею практично відсутні.

В Інтернет розміщується трохи менше одного мільярда веб-сайтів (самостійних сайтів, кожен з яких має власне доменне ім'я). На цих ресурсах знаходиться величезна кількість різноманітної інформації, і при цьому забезпечена свобода її вільного пошуку та отримання.

Нормативно-правові акти з питань доступу до інформації, які останніми роками почали прийматися парламентами багатьох держав регулюють здебільшого окремі питання реалізації користувачем свого права на доступ до інформаційних ресурсів мережі Інтернет. При цьому, слід пам'ятати, що 9 мільйонів наших співгромадян мають доступ та активно користуються глобальною комп'ютерною мережею.

Визначальним (окрім базового Закону України «Про інформацію») для забезпечення доступу громадян до інформації у електронному вигляді має Закон України «Про електронний цифровий підпис». У ньому містяться дефініції таких базових понять як «електронний цифровий підпис», «сертифікат відкритого ключа», «акредитація», «підписувач», тощо. Крім цього, законодавець передбачив правові умови використання електронного цифрового підпису в електронних документах при дотриманні яких електронний цифровий підпис, фактично, визнається рівносильним особистому підпису особи (з юридичної точки зору).

Правові умови використання електронного документа регулюються нормами Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Цим нормативно-правовим актом введене поняття «обов'язковий реквізит електронного документа», під яким розуміються обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили. При цьому, згідно ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та (або) підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу.

Державою створюються автоматизовані інформаційні системи, а також власні інформаційні ресурси. В останні роки в Україні напрацьована нормативно-правова база, предметом регулювання якої є відносини з приводу доступу до інформації користувачів. Щоправда, якість правового забезпечення залишається на дуже низькому рівні, оскільки законодавча діяльність відбувається стихійно та фрагментарно. У українського законодавця відсутня загальна концепція забезпечення права на доступ до інформації. Саме вона і є першопричиною виникнення неузгодженостей навіть в межах тих небагатьох нормативно-правових документів, що покликані врегульовувати дані питання. Наприклад, окремі положення, що торкаються питань доступу до інформації передбачені відповідними нормативно-правовими актами регламентують створення державних інформаційних систем – державний реєстр юридичних осіб, державний земельний кадастр, реєстр платників податків, тощо. Однак, сьогодні залишається відкритим питання юридичної сили та статусу електронних документів, які зберігаються та обробляються за допомогою згаданих систем. Зокрема, не достатньо врегульовано питання надання доступу через телекомунікаційні канали зв'язку чи доступу при використанні мережі Інтернет.

Звичайно, не можна заперечувати той факт, що перші кроки для подолання окреслених проблем зроблені. Прийнятий базовий закон про електронний цифровий підпис, який ліг в основу правового забезпечення доступу до інформації в мережі Інтернет. Проте варто пам'ятати, що цей документ є лише передумовою створення повноцінної нормативно-правової бази,

© Пілат Є., 2010

оскільки крім цього закону повинен бути прийнятий цілий пласт підзаконних нормативно-правових актів, які створять дієві механізми для реалізації права на доступ до інформації, вирішать питання правовою статусу та юридичної сили документів, доступ до яких отриманий через комунікаційні мережі загального користування, зокрема Інтернет. Поки що, Закон України «Про електронний цифровий підпис» можна охарактеризувати як такий, що діє лише частково.

Основними принципами державної інформаційної політики (сукупності основних напрямів і способів діяльності держави по одержанню, використанню, поширенню та зберіганню інформації) є:

1. забезпечення доступу громадян до інформації;
2. створення національних систем і мереж інформації;
3. зміцнення матеріально-технічних, фінансових, організаційних, правових і наукових основ інформаційної діяльності;
4. забезпечення ефективного використання інформації;
5. сприяння постійному оновленню, збагаченню та зберіганню національних інформаційних ресурсів;
6. створення загальної системи охорони інформації;
7. сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації і гарантування інформаційного суверенітету України;
8. сприяння задоволенню інформаційних поіреб закордонних українців. Найбільші проблеми виникають з реалізацією сьомого та восьмого принципів державної

інформаційної політики – сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації і гарантування інформаційного суверенітету України та сприяння задоволенню інформаційних потреб закордонних українців, оскільки на сьогоднішній день практично повністю відсутні правові засоби взаємодії України з іншими державами у інформаційній сфері (в рамках відносин у глобальній мережі Інтернет). Міждержавне співробітництво відбувається не врегульовано з точки зору права. Але створення дієвих механізмів співробітництва можливе лише за наявності чіткої та налагодженої системи правового забезпечення в межах внутрішніх національних систем права.

Однією з найбільших проблем при реалізації права на доступ до інформації в мережі Інтернет є обмеження доступу до певних ресурсів через не бажання надавати інформацію з відкритим правовим режимом доступу власником ресурсу. Обмеження можуть бути найрізноманітнішими – починаючи від обмеження за географічним принципом і закінчуючи обмеженнями доступу з певних підмереж.

Такі обмеження є незаконними, оскільки порушують принцип відкритості інформації (тобто, відкрита і доступна вся інформація, що не перебуває під спеціальним режимом правової охорони). Натомість, власники чи адміністратори відповідних ресурсів обмежують доступ до відкритої інформації не ідентифікуючи при цьому користувача як суб'єкта права обмежуються при цьому лише технічним аспектом доступу. Говорячи простіше, той самий субєкі має різні рівні доступу до інформації в залежності від тих технічних засобів, якими він послуговується. Такий підхід є неправомірним і навіть антиконституційним, оскільки обмежує право особи на доступ до певних ресурсів, а відтак, порушує конституційне право особи на доступ до інформації загалом. Не зважаючи на це, правових засобів впливу на власників чи адміністраторів таких ресурсів поки не створено.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ СТРУКТУРНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ

Прус В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Структурна організація Верховної Ради України повинна бути спрямована на забезпечення якомога ефективнішої роботи парламенту, при цьому, забезпечувати інтереси громадян і всіх регіонів держави. Ефективність реалізації парламентом України своєї компетенції у сфері законотворчості в останні роки помітно знизилась. Це зумовлює необхідність перегляду внутрішньо організаційної структури та політичної структуризашї парламенту для забезпечення оптимізації його діяльності.

Можна визначити, що система законодавчої влади в Україні є багато структурним та багаторівневим правовим явищем. Складність структурної організації системи законодавчої влади в Україні зумовлена великою кількістю різноманітних правових зв'язків та правовідносин. Саме тому, під концепцією структури парламенту України необхідно розуміти сукупність взаємозумовлених правових зв'язків між її елементами.

Отже, потрібно виділяти, насамперед, загальноорганізаційну структуру парламенту України – тобто будову парламенту, його склад. До елементів загальноорганізащйної структури можна віднести кількість палат парламенту, депутатів, єдності їхніх сталих взаємозв'язків.

Існування двопалатних парламентів, перш за все. пояснюється потребами оптимізації парламентської організації та необхідності мати в парламенті палату, яка б у процесі законотворення представляла інтереси регіонів. Кожна із палат парламенту за своїм складом становитиме певну якісну самостійність та забезпечить подвійне представництво громадян в парламенті: з одного боку, представництво територіальних інтересів, з іншого – представництво кожного громадянина, зокрема через політичні партії. Також, запровадження такої системи є необхідною умовою оптимізації і підняття якості законодавчої діяльності держави. Але вихо дячи з сучасних політичних, соціальних та економічних реалій, таке нововведення на сучасному етапі розвитку нашої держави викликало б загострення негативних наслідків двопалатної системи. Виходячи з того, що європейські держави, які відмовлялися від двопалатної системи, робили це в складні періоди свого існування, задля подолання політичних чи економічних негараздів, перехід нашої держави до двопалатної системи не є доцільним в теперішніх умовах. На даному етапі розвитку України потрібен дієвий парламент, який би міг швидко приймати рішення та ефективно здійснювати свою найважливішу функцію – законотворчу. Можливо якість законотворчої роботи в однопалатному парламенті буде нижчою, але зараз необхідно, щоб закони взагалі приймалися, і в державі не залишалось неврегульованих суспільних відносин, які постійно змінюються, трансформуються і потребують законодавчого регулювання.

Внутрішньоорганізаційна структура парламенту полягає у організації внутрішньої роботи парламенту для забезпечення його належної діяльності. Елементами такої структури будуть керівні органи парламенту, його комітети, профільні комітети, комісії: тимчасово спеціальні та тимчасово слідчі. У науковій літературі зазначають, що в процесі оптимізашї кількісного складу комітетів в парламенті необхідно виходити з сукупності таких чинників: структура комітетів має відповідати фракційній структурі парламенту, на кожного члена комітету незалежно від комітету має припадати приблизно однакове навантаження, у тому числі – по підготовці законопроектів; схожі питання повинні відноситись до компетенції одного комітету, а не декількох; оптимізація кількості комітетів має враховувати вимоги до мінімального га максимального складу комітетів, кількість фракцій у Верховній Раді України та чисельний склад відповідних фракцій, так, максимальна кількість комітетів не повинна перевищувати число депутатів у найменшій фракції в парламенті, що на сьогодні не спостерігається. Підвищення ефективності функціонування Апарату Верховної Ради України потребує: встановлення гарантій незалежності Керівника Апарату у здійсненні ним своїх функцій та повноважень; зменшення кількості підрозділів Апарату (шляхом їх злиття за ознаками подібності виконуваних функцій), впоряд-

© Прус В., 2010

кування засад їх взаємодії; посилення ролі Інституту законодавства Верховної Ради України у науково-дослідницькому забезпеченні діяльності парламенту, його органів, народних депутатів України.

Політична структуризація парламенту, зміст якої визначається шляхом визначення ролі політичних зв'язків у парламенті серед його елементів. До елементів політичної структуризації парламенту можна віднести: фракцію, коаліцію, опозицію. Хоча всі ці елементи дуже тісно пов'язані між собою їхня роль і призначення в парламенті різняться за змістом. Вказані елементи пов'язані політичними взаємодіями та взаємозв'язками, тому потрібно виокремлювати і політичну структуризацію в парламенті.

У разі не входження народного депутата, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата зі складу такої фракції його повноваження припиняються достроково на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій) з дня прийняття такого рішення. Такий радикальний підхід законодавця до врегулювання проблеми міжфракційних переходів викликав ряд обґрунтованих зауважень як з боку вітчизняних фахівцв-конституціоналістів, так і збоку зарубіжних експертів (відповідні застереження були висловлені, зокрема, Венеціанською комісією). Очевидно, що застосування конституційної відповідальності у цій ситуації має тимчасовий і перехідний характер, оскільки необхідність у ній зникне з формуванням у парламентарів правової та політичної культури і традицій європейського рівня. Можна стверджувати, що проблема забезпечення фракційної стабільності Верховної Ради України ще не вирішена, і залишається лише сподіватися на зміну якісного наповнення парламенту, а саме на якість і зміну його первинного елементу – народних депутатів України, на формування у них правової та політичної культури, традицій європейського рівня, а також стійких моральних якостей, а також закріплення таких якостей в процесі діяльності політичних партій.

Склад новообраної Верховної Ради України було сформовано за пропорційною виборчою системою. Таким чином, у новому складі парламенту ключову роль відіпрають вже не окремі народні депутати України, а депутатські фракції, до складу яких вони входять. Відповідно, не варто зберігати за народними депутатами України право мати помічників-консультантів. Відзначимо, що у ряді країн, зокрема – Італії, Австрії та деяких інших, депутати не мають власних апаратів і забезпечення їх діяльності здійснюється консультантами, які наймаються на роботу не депутатами, а фракціями. Такий підхід певною мірою сприяє зменшенню кількості міжфракційних переходів депутатів, а тому – може бути використаний в українських умовах.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ І УКРАЇНИ (ПРОБЛЕМА ПОРІВНЯЛЬНОГО АНАЛІЗУ)

Ревер О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. На сучасному етапі розвитку України як демократичної, правової та соціальної держави (ст. 1 Конституції України) великого значення набуває вивчення досвіду конституційно-правого будівництва зарубіжних країн. Такий досвід видається особливо корисним у тих випадках, коли йдеться про країни т.з. колишнього «соціалістичного табору». Адже, більшість з цих країн за невеликий проміжок часу (10–15 років) успішно провели ряд необхідних реформ (конституційну, адміністративну, судову тощо) та змогли повністю інтегруватись до європейських як економічних, так і політичних та військово-оборонних структур. Прикладом останніх, безперечно, є Республіка Польща.

2. У процесі конституційно-правового розвитку Польщі та України є багато спільного. Зокрема ці країни єднає історичний досвід побудови конституційних держав. Насамперед, варто зазначити, що польський та український народи фактично були піонерами конституційного будівництва на території центрально-східної частини європейського континенту. Адже і «Правовий уклад та конституції Військам Запорізького...» 1710 року, документу більш відомого під назвою «Беидерської Конституції» чи «Конституції Пилипа Орлика», і польська «Конституція 3-го травня» 1791 року (Закон про управління). – безперечно належать до групи перших європейських документів конституційно-правового характеру.

Пізніше, в національній історії державотворення польські та українській конституції пройдуть класичний шлях розвитку, характерний для абсолютної більшості європейських країн: від т.з. «старих» конституцій, через «нові» і до – «новітніх» конституцій («три хвилі» еволюції змісту конституцій за В.М. Шаповалом). В історії польського конституціоналізм) «стара» конституція – «Закон про управління» 1791 року (Конституція 3-го травня), «нова» конституція – Конституція Польської Республіки 1921 року, «новітня» конституція – Конституція Республіки Польщі 1997 року. Відповідно, в українському конституціоналізмі прикладом «старої» конституції є «Конституція Пилипа Орлика» 1710 року, «нової» – «Конституція Української Народної Республіки» 1918 року та «новітньої» конституції- Конституція України 1997 року. Мало того, Україна і Польща були тими європейським державами які мали в своїй новітній історії явища т.з. «малих конституцій» («Конституційний закон про відносини між законодавчою та виконавчою владами Республіки Польща та про місцеве самоврядування від 17 жовтня 1992 року і Конституційні положення, залишені чинними на підставі статті 77 Конституційного закону (від 17.10.92), які складають Конституцію Республіки Польща від 22 липня 1952 року» та «Конституційний договір між Верховною радою України та президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади та місцеве самоврядування в Україні на період до прийняття нової конституції» (від 8 червня 1995 року).

3. В той же самий час, польський досвід конституційно-правового розвитку суттєво відрізняється від українського в декількох моментах. По-перше, він є більш стійкішим з позицій існування національної державності, зокрема у міжвоєнний період, адже Українська Народна Республіка проіснувала неповних три роки (1917–1920 рр.), а Друга Річ Посполита – більше двадцяти років (1918–1939). По-друге, в мовах т.з. «соціалістичного» періоду розвитку Польща (Польська 1 Іародна Республіка) виступала як суверенна національна держава, а Україна (Українська Радянська Соціалістична Республіка) тільки як квазідержавне утворення та невід'ємна складова частина СРСР. По-третє, в новітніх умовах конституційного будівництва в Польщі. на відміну від України, фактично був відсутнім чинник зовнішнього вплив)', зокрема тієї ж Росії, у формі як політичної так і економічної складової останнього.

4. Конституція Республіки Польщі 1997 року містить цілу низку положень, які заслуговують на увагу з позицій поглибленого вивчення та можливого застосування в умовах реформування конституційно-правової системи України. Зокрема останнє, як на наш погляд, стосу-

© Ревер О., 2010

ється конституційного визначення держави в якості республіки («Республіка Польща є спільне благо усіх громадян» – ст. 1 Конституції Республіки Польщі), переліку джерел національно права (Розділ ІІІ Конституції Республіки Польщі «Джерела права»), конституційного призначення глави держави як інституту забезпечення спадкоємності та постійності державної влади («Президент Республіки Польща є верховним представником Республіки Польщі та гарантом безперервності державної влади. Президент Республіки слідкує за дотриманням Конституції, стоїть на сторожі суверенітету та безпеки держави, а також непорушності та неподільності її території. Президент Республіки виконує свої завдання в обсязі та на принципах, визначених у Конституції та законах» – ст. 126 Конституції Республіки Польщі).

5. На сучасному етапі конституційно-правового розвитку як перед Республікою Польщею, так і перед Україною стоять нагальні питання необхідності удосконалення своїх основних законів. В Республіці Польща необхідно провести конституційні зміни пов'язані із вступом останньої до Європейського Союзу, переходу (з часом) до «євро» як загальноєвропейської грошової одиниці, створення загальноєвропейських військово-оборонних структур і т. д. В Україні необхідно завершити конституційно-правову реформу, зокрема в часині організації державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, реформувати виборче законодавство тощо.

ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Різник С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 42 Конституції України, кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Наявність цього права в системі конституційних прав та свобод людини і громадянина в Україні є великим здобутком української держави, ще до кінця не усвідомленою цінністю. Незважаючи на достатньо велику кількість наукових праць в сфері прав людиніі у вітчизняній науці конституційного права існує порівняно небагато комплексних наукових досліджень права на підприємництво.

З другого боку, дослідники інших юридичних наук, що займаються теоретичними проблемами підприємництва, поступово перетворили свою діяльність в безкінечний схоластичний процес. На галузевому рівні розробляються концепції внесення змін в законодавство, висловлюються новітні ідеї, готуються наукові праці. Велика кількість цих напрацювань носить раціональний характер, проте, найчастіше, вони залишаються теоріями так і не втіленими в життя. Вказані обставини призводять до такого стану речей, коли ще нереалізовані ідеї вже відкладаються в сторону, натомість, взамін розробляються нові, нібито більш ефективні, проте з такими ж сумнівними практичними перспективами.

Отже, сьогодні треба вирішити іншу проблему – як втілити в життя напрацьоване та як знайти механізми дієвої реалізації розроблених планів і концепцій. Для цього слід зупинитись в постійних малоефективних пошуках та зосередитись на конкретній діяльності, спрямованій на вольове практичне вирішення поставлених задач. На сьогоднішній день, очевидним є той факт, що стан з реальним забезпеченням конституційного права людини і громадянина па підприємницьку діяльність в Україні – незадовільний. Механізм забезпечення державою цього права не відпрацьований і потребує системного та глибинного вдосконалення.

Проблема полягає також і в тому, що, на відміну від інших сфер суспільних відносин, в питанні забезпечення конституційного права на підприємницьку діяльність Україні важко використовувати іноземний досвід. Адже унікальність ситуації в нашій державі, яка зумовлена специфічним історичним шляхом, не дозволяє дієво застосовувати класичні механізми, що вже століттями працюють в інших країнах. Той факт, що підприємництво, в сучасному розумінні, г новим явищем для українського суспільства, в деякій мірі, виправдовує велику кількість наявних прогалин та помилок в цій сфері. Україна є однією з виняткових країн світу де. протягом багатьох десятиліть, підприємницька діяльність була заборонена, суспільству нав'язувались перекручені та завідомо хибні уявлення про підприємництво. Шкода, завдана такою політикою, ще тривалий час впливатиме на суспільні процеси в державі.

Таким чином, не тільки створення адекватної нормативно-правової бази але й вжиття практичних заходів для її ефективного застосування з мстою забезпечення конституційного права особи на підприємницьку діяльність має стати одним з основних напрямів державної політики. *Як* зазначає А.М. Колодій, підприємництво духовно збагачує та дає життя громадянському суспільству, а тому держава теж не може стояти осторонь. Загалом, за сутністю свого спрямування, завдання полягає в тому, щоб рішуче посилити роль державної влади у регулюванні, на демократичній основі, перш за все економічних суспільних відносин. Певною мірою слід повернутися назад, щоб ліквідувати всі негативні результати придбання, володіння, використання та розпорядження державним та іромадським майном. Держава повинна повернути собі довіру народу, рішуче діяти у напрямі здійснення реформ і захисту прав і свобод людини і громадянина.

Як відомо, правова форма взаємовідносин держави і суспільства відбивається у визнанні відносно незалежного існування і функціонування правової держави і громадянського суспіль-

© Різник С., 2010

ства. До якісних характеристик громадянського суспільства, крім інших, слід віднести такі положення:

- громадянське суспільство повинно бути суспільством не тільки політичної демократії, але і соціальної, що лаг кожній людині можливість маги гідний рівень життя;
- цс суспільство, де повністю відсутнє усяке відчуження людини від засобів виробництва і знарядь праці, а також результатів своєї праці, насамперед приватної власності;
- громадянське суспільство на гуманістичній, демократичній основі охоплює усі економічні, господарські та інші зв'язки, забезпечуючи їх інтенсивний розвиток;
- людині в громадянському суспільстві забезпечується можливість повною мірою виявляти свої здібності, що. у свою чергу, є найважливішим фактором, який стимулює розвиток суспільства в цілому.

Стратегічною метою для нас є проведення системних заходів задля створення на державному рівні прозорих та рівних умов підприємницької діяльності. До ключових пріоритетів держави в питанні забезпечення конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність слід віднести забезпечення виконання принципу Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» щодо неприпустимості дублювання повноважень органів державного нагляду (контролю), необхідності їх переорієнтації нга нові пришити. В цьому аспекті слушними видаються пропозиції щодо реформування системи центральних органів виконавчої влади для підвищення їх політичної відповідальності шляхом забезпечення секторального підходу до управління суспільними процесами. З цією ж метою необхідним видасться створення Міністерства з питань регуляторної політики та підприємництва на базі Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва. На найвищому рівні потрібно здійснити оптимізацію розподілу повноважень між Верховною Радою України. Кабінетом Міністрів України і Президентом України з метою створення дієвого балансу стримувань і противаг.

В процесі дослідження питання нормативного регулювання діяльності органів державної влади в сфері забезпечення конституційного права на підприємництво виникає висновок, що законодавче забезпечення такої діяльності більше нагадує хаотичний масив ніж систему. Прийняття компетентним органом державної влади нормативно-правового акту, що регулює підприємницьку діяльність часто зумовлено не потребою вирішити проблему з державницької позиції чи досягти позитивного економічного або соціального ефекту, а намаганням лобістів вирішити питання конкретних суб'єктів господарювання.

В зв'язку з зазначеним, є підстави стверджувати, що практика застосування законодав ства, яка регулкх діяльність органів державної влади в сфері забезпечення підприємницької діяльності виявила серйозні проблеми при його використанні.

Сьогодні Україна, в силу внутрішніх та зовнішніх обставин, знову стоїть перед складним вибором шляху подальшого розвитку. Здається, що вся прогресивна частина нашого суспільства вже давно прийняла рішення в користь демократичного вибору, де дотримання прав і свобод людини є самоочевидним принципом. Проте, значна кількість громадян продовжує знаходитись під впливом нав'язаних застарілих стереотипів, в тому числі щодо ставлення до підприємницької діяльності, чим послаблих міць держави, що. в свою чергу, уповільнює демократичні процеси. В зв'язку з цим, одним з основних завдань конституційного права повинно стати напрацювання таких наукових концепцій та практичних механізмів їх реалізації. щоб в жодного громадянина вільної незалежної України не залишилось сумніву в правильності демократичного поступу, який забезпечить кожному українцю свободу та достаток.

РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ ДЕРЖАВИ

Чушенко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Звичайно, конституція характеризується такою властивістю, як найбільш висока стабільність її у порівнянні з іншими нормами права. Врегульований конституцією порядок внесення змін до неї покликаний забезпечити стабільність конституційного устрою і визначає динаміку його розвитку з урахуванням вдосконалення суспільних відносин.

Ми не повинні забувати, що якою б досконалою не була Конституція, вона не може передбачати всіх проблем, які політичне життя ставить перед нею для вирішення.

Процеси становлення і розвитку української державності не завжди розвиваються рівномірно. Це стосується і владних структур, в першу чергу центральних органів державної влади. Взаємини між Президентом. ВР України. Кабінетом Міністрів нерідко характеризуються не співпрацею, цивілізованими взаємостримуванням в межах законодавства, а не виправданою конфліктністю. Пояснюється це, в тому числі, прогалинами конституційного регулювання. Влада за своєю сутністю є єдиною і неподільною і окремі гілки (підрозділи, інститути) влади зобов'язані координувати свої дії для досягнення спільної мети. Сприяти усуненню непотрібної конфронтації і протистояння гілок влади повинна наука конституційного права, формулюючи пропозиції і щодо оптимальності регулювання конституційно-правових відносин між ними.

Конституційне положення «народ-носій суверенітету і єдине джерело влади» (абз. 1 ст. 5) забезпечує народу як первинному суб'єкту конституційно-правових відносин право на вирішення основоположних проблем державного розвитку. У літературі щлком слушно у зв'язку з цим наголошується на необхідності забезпечити реальну можливість народу здійснювати установчий вплив на суспільні відносини, пов'язані з реалізацією публічної влади основними учасниками конституційного процесу.

Отже, актуальним є вирішення питань шодо розуміння і утвердження конституційної правосуб'єктності Українського народу. Майбутні видозміни конституції і конституційних актів мають призвести до удосконалення конституційно-правового статусу Українського народу у тому числі й у частині його правосуб'єктності.

Як засвідчує практика формування парламенту, місцевих представницьких органів – рад в останні роки для більш реального волевиявлення народу і забезпечення підзвітності депутатів перед виборцями доцільніше у виборчих законах зафіксувати мажоритарну виборчу систему з наданням права висування кандидатів у депутати політичним партіям (блокам партій), громадсько-суспільним об'єднанням персоніфіковано.

Влада народу України та її реалізація безпосередньо пов'язані з національною партійною системою, яка нині проходить непростий шлях свого розвитку. Закономірним є сподівання Українського народу на формування партійно-політичної системи, представленої сильними політичними партіями, здатними ефективно здійснювати владу в державі й перебувати в конструктивній опозиції. Формування соціально-організованого суспільства (основними складовими якого є справжні політичні партії) буде важливою гарантією втілення в життя конституційного положення, згідно з яким носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ.

Відносно характеристики предметної компетенції Президента. ВР України, Кабінету Міністрів українські реалії підтверджують, що між главою держави, парламентом і урядом їх повноваження «переплітаються». А як свідчить сьогодення так званий «дуалізм» влади породжує конфліктні ситуації у їх взаємовідносинах. Завдання науки конституційного права – сформулювати обгрунтовані пропозиції для більш чіткого розмежування повноважень між гілками влади в оновленому законодавстві.

© Чушенко В., 2010

Потребують уточнення конституційні положення (ст.ст. 81. 90. Конституції України) щодо припинення повноважень народних депутатів в Україні. Оптимальним на наш погляд, припинення повноважень парламентаріїв, поєднувати одночасно з припиненням повноважень ВР України (чи то у зв'язку з закінченням її каденції чи дочасного припинення повноважень парламенту). Це унеможливить у майбутньому повторення ситуації, що мала місце в державі, коли Президент схвалю Указ про достроковий розпуск Верховної Ради України, а її депутати залишаються повноправними, оскільки їх повноваження припиняються за діючою Конституцією в день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання

Це лише окремі положення, які мають знайти вирішення в майбутньому оновленому конституційному законодавстві. В цілому ж відзначимо, що лише процеси створення соціально-орієнтованої економічної системи (матеріальне підґрунтя демократії) та досягнення адекватного рівня самоорганізації суспільства (політико-ідеологічні засади народовладдя) визначатимуть модель форми державного правління в Україні.

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ТА ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НАУК

МІСЦЕ ТА РОЛЬ ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У БАНКІВСЬКІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Бойчук Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Нормальне функціонування банківської системи України, підвищення довіри до неї з боку вкладників – неможливі без захисту їхніх прав та інтересів. У цьому контексті, одну із ключових ролей щодо посилення рівня захисту найбільш уразливих верств населення від втрати ними своїх грошових заощаджень слід віднести Фо,нду гарантування вкладів фізичних осіб (далі по тексту Фонд).

Серед вітчизняних і зарубіжних науковців цю тему, в тій чи іншій мірі досліджували: О. Орлюк, Т. Смовженко, Н. Пришва, В. Кротюк, В. Огієнко, Я. Берназюк, Т. Раєвська, В. Рисін, Л. Конопатська, І. Бубнов, В. Виноградов, Г. Гарсія, С. Ільясов, О. Турбанов та інші.

Місце і роль Фонду визначається, по-перше, цілями його створення, по-друге, самою структурою банківської системи, і. по-третє, правовим статусом Фонду. Саме аналіз цих трьох питань складає основний зміст доповіді.

1. Для початку звернемо увагу на основні завдання Фонду, які передбачені Положенням «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб», якими є:

- забезпечення захист)' прав фізичних осіб – вкладників банків – учасників (тимчасових учасників) Фонду шляхом відшкодування за рахунок його коштів вкладів, включаючи відсотки. у разі настання недоступності вкладів (далі – відшкодування втрат);
- здійснення організаційно-управлінських заходів з метою забезпечення виплати вкладникам сум відшкодування втрат;
- забезпечення надходження та акумуляції сум зборів з банків – учасників (тимчасових учасників) Фонду та інших коштів, призначених для здійснення відшкодування втрат;
- забезпечення цільового використання коштів, що знаходяться на рахунках Фонду.

2. Практична реалізація вищенаведених завдань має сприяти досягненню наступних цілей:

- зменшення ризику кризи банківської системи внаслідок втрати ліквідності та платоспроможності через масове зняття вкладів;
- сприяння створенню та мобілізації грошових заощаджень, що має важливе значення яія забезпечення інвестицій:
- захист вкладників (особливо дрібних) від ризиків, які вони не в змозі кваліфіковано оцінити та врахувати у разі розміщення коштів у вклади;
- підвищення ефективності управління грошово-кредитним сектором економіки завдяки збільшенню обсягу вкладів.

Цікавим є досвід Російської Федерації, яка у Федеральному законі «Про страхування внесків фізичних осіб у банках Російської Федерації» основною ціллю створення Агентства із страхування вкладів в банківській системі Російської Федерації визначає, як: зміцнення довіри до банківської системи Російської Федерації і стимулювання залучення заощаджень населення в банківську систему Російської Федерації.

3. Другим розділом Закону України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» передбачено, що за своїм правовим статусом Фонд – некомерційна організація, Некомершйні організації безпосередньо в структуру банківської системи входити – не можуть. Не входить Фонд туди й у зв'язку із своїм правовим статусом, оскільки державна спеціалізована установа

© Бойчук Т., 2010

– це не кредитна організація, оскільки кредитна організація, у відповідності із чинним законодавством, – господарюючий суб'єкт.

Цю тезу підтверджує й ч. 1 статті 4 Закону України «Про банки і банківську діяльність». в якій йдеться про те що банківська система України складається з Національного банку України та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України відповідно до положень цього Закону.

Оскільки Фонд не є ні кредитною організацією, ні тим більше, – філією або представництвом, то виходить, що юридично він знаходиться поза межами цієї системи. Іншими словами, формально. Фонд не має окремого місця в банківській системі. Але крім юридичного положення в нього є і фактичний статус, оскільки «де-факто». Фонд входить у структуру банківської системи, якщо її розглядати в доктринальному аспекті.

У доктринальному змісті банківська система ширша, ніж та структура банківської системи, що закріплена в частині 1 статті 4 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Банківська система має не тільки внутрішню структуру, але і зовнішню структуру. У цій своїй зовнішній частині вона вже не збігається з тією структурою, що закріплена у вищезгаданій нормі. Хоча б уже тому, що в системі функціонують такі структури, що не зазначені, як елементи банківської системи, але здійснюють на неї системний вплив. Наприклад, банківські групи і холдинги. Визначене значення мають союзи й асоціації кредитних організацій.

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що доктринальне визначення поняття банківської системи і те її визначення, що закріплене в Законі «Про банки і банківську діяльність» – різні за обсягом. Крім того, доктринальне визначення банківської системи – це частина методології вивчення тієї банківської системи, що закріплена у Законі «Про банки і банківську діяльність».

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що існує не тільки юридичне, але і доктринальне визначення поняття банківської системи, яке за своїм змістом охоплює більш широке коло взаємодіючих між собою елементів. Отже, Фонд роблячи істотний і цілком очевидний вплив на банки, слід розглядати як складову частину банківської системи в широкому розумінні цього слова.

4. Правовий статус Фонду повинен бути таким, щоб забезпечувалося досягнення основної мети, заради якої він створений. Законом України «Про фонд гарантування вкладів фізичних осіб» (далі Закон) визначено правовий статус Фонду та його керівні органи. У статті 8 Закону передбачено, що Фонд є державною спеціалізованою установою, яка виконує функції державного управління у сфері гарантування вкладів фізичних осіб. Керівними органами Фонду є адміністративна рада та виконавча дирекція. Адміністративна рада Фонду діє у складі п'яти осіб, які є громадянами України, постійно проживають в Україні, мають вищу фінансово-економічну освіту, стаж роботи за фахом не менше ніж п'ять років. Адміністративна рада формується делегуванням до її складу двох представників Кабінету Міністрів України, двох представників Національного банку України та одного представника асоціації банків.

Адміністративна рада координує роботу Фонду щодо захисту інтересів вкладників банків – учасників (тимчасових учасників) Фонду здійснює контроль і нагляд за діяльністю Фонду, ухвалює рішення у межах своїх повноважень та відповідає за виконання покладених на Фонд завдань і здійснення ним своїх функцій

Питання, пов'язанні з поточною діяльністю Фонду, вирішує виконавча дирекція, кількісний склад якої затверджує адміністративна рада Виконавчу дирекцію очолює ди ректор-розпорядник Фонду Директора-розпорядника Фонду та членів виконавчої дирекції призначає на посади та звільняє з посад адміністративна рада.

Отже, Фонд є своєрідним елементом резервної системи України та основою системи страхування вкладів. Не викликає сумніву, що система гарантування вкладів є одним із чинників фінансової стабільності країни та запорукою захисту найбільш незахищених членів суспільства від втрат їхніх грошових коштів, внесених в банківську систему і використаних для розвитку ринкової економіки цієї країни. Тому закономірно, що забезпечення ефективного гарантування вкладів, як про це свідчать системи захисту вкладів розвинених країн, має здійснюватися і державою, і самими банками.

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В КРИЗОВИХ УМОВАХ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Жмурко О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Згідно ст. 46 Конституції України, громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом і це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Тим не менш, з початку 2008 року в Україні почали відбуватись зміни в процесі виробництва, що значним чином вплинули на матеріальне становище держави, роботодавців і працівників. Відбулось порушення порядку реалізації громадянами права на працю, порядку здійснення надходжень до Страхових фондів. За таких умов, неможливо визначити ні розміру збитку нанесеного як державі, так і Страховим фондам, ні тим більше, в якій сфері матеріального виробництва буде нанесено збиток (чи буде значним чином проведено вивільнювання працівників, чи зупиниться процес виробництва, чи будуть здійснюватись страхові виплати громадянам і надалі в передбачені законодавством строки та розміри).

Причинами фінансової нестабільності держави в особі Страхового фонду є низка проблем методологічного, правового, економічного характеру а також проблеми інституційної організації системи. Додатково, проблему актуалізували кризові явища у галузі економіки та фінансів, Окремі з них:

1. Діяльність фонду державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності. Кількість страхувальків значно збільшилась. Станом на 1 січня 2009 року сума боргу зі сплати страхових внесків по економічно-активним страхувальникам становила 107,3 млн. гривень: на порушників законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві накладено 13 035 адміністративних штрафів на суму 1912,1 тис. грн., у тому числі за порушення строків та обсягів сплати страхових внесків до Фонду – 7 189 на суму 1060.2 тис. гривень. Щодо причин та факторів нещасних випадків, то слід підкреслити, що 77,8% (13 856) нещасних випадків сталося через організаційні причини. 50,2% (8 940) через порушення трудової і виробничої дисципліни: 4.6% (825) через порушення правил дорожнього руху: 4,6% (794) через порушення технологічного процесу. 14% (2 487) нещасних випадків сталося через технічні причини, це 6,9% (1 235) через незадовільний технічний стан виробничих об'єктів, засобів виробництва, транспортних засобів. Кількість випадків професійного захворювання на виробництві збільшилась на 14,2% (846 осіб) (з 5 947 до 6 793). Зменшилась кількість випадків смерті від професійного захворювання на 4,9%.

2. Діяльність фонду державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням. Кількість страхувальників збільшилась. Як наслідок, повинен збільшуватись розмір страхових вкладів. Проте, станом на 01.01.2009 р. дебіторська заборгованість Фонду становила 141,2 млн. грн. або зросла на 9.8% по відношенню до показника на початок року (128,6 млн. грн). Збільшення заборгованості за страхувальниками, в основному, пояснюється ростом заборгованості з виплати заробітної плані. Також збільшилася протягом року заборгованість з виплати допомоги, що надається за рахунок коштів Фонду застрахованим особам. На кінець 2008 року ця заборгованість становила 10.9 млн. грн., що у порівнянні з даними на початок року на 6,6 млн. грн. більше. Цей факт також є наслідком невиплати заробітної плати (ненарахування страхових внесків) через кризовий стан окремих страхувальників.

3. Діяльність фонду соціального страхування на випадок безробіття, Є тенденція до збільшення кількості безробітних на 30–40%, неможливим є забезпечення громадян належною роботою, оскільки припиняється робота багатьох підприємств, здійснюється вивільнювання

© Жмурко О., 2010

працівників. Суттєве зменшення обсягів зайнятості характеризується невиробленою продукцією, втратою доходів і бюджетів, і відповідно, недоотримання коштів у Фонди соціального страхування. Саме вивільнення працівників та призупинення діяльності підприємств призводить до того, що саме страхування по безробіттю страждає найбільше. Виникає проблема, пошуку робочих місць і відповідно коштів для виплати заробітної плати. Це призводить до того, що кожен місяць кількість безробітних збільшується, кількість робочих місць змешується і Фонду по безробіттю погрібно все більше коштів для реалізації програми соціального страхування. Також, до Основ було внесено зміни, а саме: в статгі 25 пункті 5 замість такого виду матеріального забезпечення страхування по безробіттю як «дотація роботодавцю для працевлаштування безробітних, в тому числі молоді, на перше робоче місце» введено в дію положення «профілактичні заходи спрямовані на запобігання настанню страхових випадків». Виникає питання щодо доцільності таких формулювань, з огляду на їх певну тавтологію. Адже профілактичним заходом, заходом запобігання настання страхових випадків, і є надання громадянам робочих місць. Крім цього, законодавець не вказав про молодих випускників, а саме Закон України «Про загальнообов"язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» доповнено статтею 7–1, в якій зазначено, що до профілактичних заходів належать: – фінансування витрат роботодавця на оплату праці працівників, яких з метою запобігання вивільненню тимчасово переведено за їх згодою на іншу роботу (до 6 місяців протягом року) за умови збереження за ними основного місця роботи; – фінансування витрат роботодавця на професійну перепідготовку або підвищення кваліфікації працівників, щодо яких є загроза вивільнення у зв'язку з реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, тимчасовим припиненням виробництва, за умови збереження за працівниками місця роботи; – інші профілактичні заходи, визначені правлінням Фонду.

4. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» передбачено, що з метою збалансування бюджету Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття передбачається *перерозподіл страхових внесків між Фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування, так і додаткове збільшення розміру внесків,* а саме: для роботодавців – на 0,1 відсоток, для працівників також на 0,1 відсоток. Також розмір внесків, що сплачують роботодавці до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України та Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності зменшується на 0,1 відсоток з відповідним збільшенням на 0,2 відсотка внесків до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття.

5. Пенсійний Фонд України також відчув на собі вплив фінансової кризи. Так, у період економічного снаду відбувається *скорочення джерел і бази формування Пенсійного Фонду.* Це змушує встановлювати високі ставки соціальних податків. 3 іншого боку, встановлення високих ставок податків призводить до обмеження розмірів виплачуваних пенсій, оскільки навіть за високого рівня соціальних податків надходження в Пенсійний Фонд дуже обмежені За оперативними даними, до бюджету Пенсійного фонду з усіх джерел фінансування у січні-липні 2009 року надійшло 84 042.1 млн. грн., що в порівнянні з відповідним періодом минулого року більше на 7 782.7 млн, грн., або на 10.2 відсотків. Власні надходження склали 56 676.4 млн. грн., що становить 105.9 відсотків планових призначень.

Таким чином, у зв'язку з припиненням виробництва одних компаній і призупиненням виробництва інших, скороченням чисельності працівників, дефіциту бюджету, фінансова криза впливає на соціальний захист населення, зокрема на соціальне страхування. Недосконалий механізм взаємовідносин між виробництвом та споживанням потребує додаткових захисних функцій, які забезпечували б ефективний розвиток економіки, а також соціальний захист населення. Так, хоча кількість працівників в Україні зменшується кожного дня і, відповідно, кількість травмованих зменшується, проте умови праці не міняються і відсоток травмованих не дуже зменшується. То чи не логічним кроком було б частину доходів страхових компаній, які отримують прибуток від здійснення страхової діяльності, надати страховим Фондам. А також, можна збільшити дотації з Держбюджету у Страхові Фонди, щоб частково компенсувати видатки з загальнообов'язкового державного соціального страхування.

У контексті вищесказаного слід зробити висновок про те, що в Україні повинні змінитися загальні умови формування Фондів з соціального страхування, повинна бути відновлена робота багатьох підприємств, таким чином, щоб зберегти робочі місця та забезпечення молодих працівників належними умовами праці.

ЗМІСТ ТА ПЕРЕДУМОВИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Заверуха І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розмежування компетенції органів публічної адміністрації відбувається відповідно до певних засад організації публічної влади. Однією із таких засад є визначення рівня концентрації владних повноважень щодо кожної ланки або ж типу влади в системі публічної адміністрації. Так, влада може бути зосереджена на рівні центральних органів, або ж може бути визначена системою відповідних повноважень серед різних органів публічної влади, зокрема за критерієм територіальності (органи місцевого самоврядування); підвідомчості тощо. Тобто уся система владних повноважень є розподілена між різними органами публічної адміністрації та іншими суб'єктами відповідно до законодавства.

Держави, які формувались в рамках соціалістичної ідеології, командно-адміністративної системи та планової економіки лише окреслюють децентралізацію як мету, при тому що це усвідомлення не обов'язково дозволяє сформулювати конкретні задачі для успішної реалізації відповідних реформ. Крім цього, проблему складає необхідність тісного сплетіння різних реформ. Загалом це політична реформа, адміністративна реформа, реформа територіального устрою, реформа фінансової системи, судова реформа, а також готовність суспільства творити і сприймати модель децентралізованої влади. Прірва між теорією і практикою є також наслідком складності (заплутаності) зовнішнього виразу правил, що окреслюють систему децентралізованої системи управління в державі. Крім цього правила вимагають реструктуризації низки виконавчих органів; скорочення керівного апарату; дотримання бездоганної дисципліни і чіткого бачення процесу імплементації децентралізації, а водночас – протидію тиску з боку політиків, особливо в країнах що розвиваються. Умовою децентралізації є синхронне провадження перелічених реформ і успіх є неможливий без котроїсь із них. Для країн, що відчували на собі вплив радянської системи управління процес децентралізації залежить прямо пропорційно від сили цього впливу. Із середини минулого сторіччя, тема децентралізації була чи не найбільш актуальною політично-правовою темою у світі. Щодо країн пострадянського простору, а також країн Східної Європи то цей процес розпочався тільки на початку 90-х років. Сьогодні можна свідчити про значний прогрес, наприклад республіки Польща у цьому напрямі і досягнення загальної мети: створення оптимальної системи територіального устрою; реформування органів державної влади та створення ефективного місцевого самоврядування: підвищення якості надання соціальних послуг, місцевої інфраструктури тощо. Проте, для українців не завжди зрозумілим залишається зміст таких понять як централізація і децентралізація, концентрація і деконцентрація, не окресленими залишаються їх відмінності. В національній юридичній науці, а також серед населення є радше інтуїтивне відчуття цих категорій, що здебільшого походить від зворотнього. Адже більшість населення України пам'ятає що таке централізація. Навряд чи це можна назвати позитивним явищем. Перевагою в цьому випадку є лише бажання перемін, що посилюється абсолютно незадовільним рівнем надання соціальних послуг, рівнем розвитку місцевої інфраструктури тощо. Проте саме по собі заперечення минулого не дає чіткого бачення майбутнього. Крім того, складність українських реалій полягає у дуже невеликому досвіді самоврядування загалом і майже повній відсутності досвіду ефективного урядування (чи ефективної адміністрації).

Для європейських країн, в міжвоєнний період, було харатерно ототожнення місцевого самоврядування з децентралізацією в найширшому розумінні. Сьогодні це поняття зазнало суттєвого розвитку. Децентралізація піддається аналізу з огляду не лише на територіальну організацію держави, але й з огляду на предмет та функції публічної адміністрації Відтак, ведемо мову про різні види децентралізації, кожен з яких повинен мати відповідну правову форму у своїй практичній реалізації. У найновіших дослідженнях галузі адміністративного права сформульовано децентралізацію як такий спосіб організації виконавчої влади в державі, в якому

© Заверуха І., 2010

територіальні одиниці або інші суб'єкти є самостійними, в межах встановлених законодавством, а втручання у їх діяльність може відбуватись винятково з метою нагляду за законністю в передбачених законом випадках і відповідних формах. Отож, особливістю подібних визначень є новни підхід до реалізації владних та інших адміністративних функцій, що передбачає відхід від ієрархічної системи влади, високий рівень самостійності низки суб'єктів, з одночасним обмеженням сфери нагляду та контролю за їх діяльністю.

Децентралізація влади передбачає ширше коло суб'єктів у реалізації завдань та функцій, що мають публічний характер. В системі децентралізованої моделі організації влади, орган вищого рівня не може втручатися в діяльність органу нижчого рівня, не може здійснювати щодо нього управлінської діяльності та видавати накази чи розпорядження. Межі самоврядування органів, що виконують завдання на засадах децентралізованої адміністрації визначають заходи нагляду. При цьому нагляд і контроль застосовують винятково у випадках та у спосіб передбачений законом.

Специфічною формою реалізації адміністративних функцій є *делегування повноважень.* Делегування повноважень це наділення тимчасовим повноваженнями конкретних підвладних осіб щодо прийняття рішень із чітко визначених питань у справах, що належать до компетенції уповноважуючого органу. У децентралізованій системі, делегування повноважень виступає як тричі конкретизована система виконання повноважень та відповідно реалізації публічних функцій, на чітко окреслений термін та з вказівкою на виконавця відповідного завдання. Делегування повноважень може відбуватись на рівні різних рівнів адміністрації, а також всередині відповідної одиниці (від керівника – підлеглому). Метод делегування повноважень сприяє підвищенню відповідальності, самостійності, сприяє підвищенню рівня кваліфікації, а може також застосовуватись адміністрацією як тимчасовий захід з експериментальною метою, перед децентралізацією якоїсь функції на необмежений строк згідно законодавства.

Децентралізація означає такий спосіб визначення та розмежування завдань і функцій, у якому більшість з них пересувають з рівня центральних органів на рівень нижчий і стають їх власними завданнями та повноваженнями. Можна також сказати, що пересувається питома вага адміністративної діяльності на місцеві органи.

Кожна централізація передбачає концентрацію завдань і компетенції на центральному рівні. 1 кожна децентралізація охоплює деконцентрацію, тобто розмежування завдань і функцій та їх покладення на місцеві органи. Деконцснтрація може виступати також в системі централізації. Тоді як концентрація є властивою винятково в системі централізації.

Отже, централізація і децентралізація є взаємопов'язаними і піддаються деякому співвідношенню Вони можуть співіснувати і реалізовуються у різних мірах. Якщо одна з них реалізується в більшій мірі, то очевидно інша автоматично – в меншій мірі. Все залежить від державного устрою, державної політики а також визначених критеріїв ефективності діяльності адміністрації. Досвід зарубіжних країн та найновіші наукові дослідження дозволяють виокремити наступні передумови до успішного процесу імплементації децентралізаційних явиш та ефективного управління в системі децентралізованої влади:

- панування принципу верховенства права;
- визнання та гарантії місцевого самоврядування;
- рівний правовий захист усіх форм власності;
- демократичне виборче законодавство;
- незалежність, ефективність, доступність і прозорість судової системи, функціонування інститутів адміністративного судочинства;
- досконалий бюджетний процес та висока фінансова дисципліна;
- наявність адекватних соціальних стандартів;
- розвинутий громадський сектор або стійка тенденція до його розвитку;
- інше.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОБЛІКУ ЗА ФІНАНСОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Зварич В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Облік у широкому розумінні означає систему спостереження, вимірювання та реєстрації певних природних і суспільних явищ, процесів якої-небудь діяльності в її кількісному та якісному виявах з метою спрямування, контролю і т. ін. В науці фінансового права, економічній науці, а також в законодавстві облік є ОДНІЄЮ ІЗ системноутворюючих категорій із своїми необхідними елементами та функціями. Предметом цього дослідження є поняття та види обліку у фінансовій діяльності, що є складовою предмету фінансового права. Актуальність даної проблематики зумовлюється з одного боку значенням обліку у фінансовій, господарській діяльності, а з іншого боку відсутністю у літературі єдиного та узгодженого розуміння змісту обліку фінансової діяльності та його видів. Відповідно, законодавство містить низку прогалин, колізій, а також неузгодженостей із міжнародними стандартами обліку фінансової діяльності.

Відповідно до п. 1.2. Положення про організацію бухгалтерського обліку та звітності в банках України, затвердженого Постановою НБУ від 30.12.1998 року № 566, система обліку включає бухгалтерський (фінансовий), управлінський та податковий облік, які ґрунтуються на єдиній інформаційній базі, відрізняючись формою та періодичністю розрахунку даних. Критеріями для такого поділу є ***мета збору інформації та кінцеві адресати***, кому подаються відповідні звіти.

Бухгалтерський (фінансовий) облік забезпечує своєчасне й повне відображення всіх операцій та надання користувачам інформації про стан активів і зобов'язань, власний капітал, результати фінансової діяльності та їх зміни. На основі даних фінансового обліку складається фінансова звітність.

Управлінський облік ведеться для забезпечення внутрішніх потреб в інформації. Організація управлінського обліку мас забезпечувати перевірку ідентичності інформації і розрахунків, здійснених на основі фінансового обліку.

Податковий облік ведеться з метою накопичення даних про валові доходи та валові витрати, платників податків та зборів, використовується для складання податкової звітності, форма, правила, порядок і термін подання якої визначаються Державною податковою адміністрацією.

В свою чергу податковий облік поділяють:

1. За об'єктом оподаткування на облік:

– доходу (прибутку);

– заробітної плати;

– валових втрат;

– амортизаційних відрахувань тощо.

2. ***За платниками податку***, згідно Порядку обліку платників податків, зборів (обов'язкових платежів), затвердженого Наказом ДПА України від 19.02.1998 року № 80) на облік:

– резидентів (фізичних осіб, в тому числі підприємців; юридичних осіб які здійснюють діяльність як на території України, так і за її межами або мають об'єкти оподаткування, їх філій, представництв, відділень та інших відокремлених підрозділів);

– нерезидентів (фізичних чи юридичних осіб, які отримують доходи із джерелом їх походження з України чи мають об'єкти оподаткування в Україні (за винятком установ та організацій, що мають дипломатичний статус або імунне і згідно з міжнародними договорами України або законодавством); постійних представництв нерезидентів, через які повністю або частково здійснюється господарська діяльність нерезидента на території України і які відповідно до чинного законодавства України, сплачують відповідні податки і збори).

© Зварич В., 2010

Відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 року № 996-XIV. розрізняють бухгалтерський облік (процес виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації про діяльність підприємства зовнішнім та внутрішнім користувачам для прийняття рішень) та внутрішньогосподарський (управлінський) облік (систему обробки та підготовки інформації про діяльність підприємства для внутрішніх користувачів у процесі управління підприємством)

В залежності від ***суб'єкта здійснення державного регулювання*** обліку в Україні останній можна поділити на кілька груп:

1. Міністерство фінансів України затверджує національні положення (стандарти) бухгалтерського обліку, інші нормативно-правові акти щодо ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності. Всього затверджено 34 Положення бухгалтерського обліку. На основі даних перших чотирьох, як вже зазначалось, складається фінансова звітність.

2. Наступним державним органом, який здійснює регулювання обліку є Державний комітет статистики України. Відповідно до Закону України "Про державну статистику" від 17.09.1992 № 2614-XII, Держкомстат України організовує і проводить статистичне спостереження, аналіз та надання користувачам інформації про соціально-економічні явища і процеси. Держкомстат розробляє систему показників, за якими ведеться облік, уніфікує форми звітності, розробляє і затверджує типові форми первинного обліку.

3. Державна податкова адміністрація України регулює порядок обліку об'єктів оподаткування та платників податків і зборів.

4. Порядок ведення бухгалтерського обліку в банках встановлюється Національним банком України (зокрема. Положенням про організацію бухгалтерського обліку та звітності в банках України, затвердженим Постановою НБУ від 30.12.1998 № 566).

5. Державне казначейство України встановлює порядок ведення бухгалтерського обліку бюджетних установ.

6. Порядок ведення бухгалтерського обліку фінансово-господарської діяльності інвестора, пов'язаної з виконанням робіт (послуг), передбачених угодою про розподіл продукції, визначається такою угодою відповідно до вимог законодавства України.

7. Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, у межах своєї компетенції, відповідно до галузевих особливостей розробляють на базі національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку методичні рекомендації щодо їх застосування.

Отже на основі аналізу чинного законодавства України можна зробити висновок, що у фінансовій діяльності фактично сформувалися такі основні, самостійні види обліку: бухгалтерський (фінансовий) облік, бюджетний облік (облік бюджетних установ), банківський облік, податковий облік, статистичний облік, управлінський облік. Перші п'ять видів обліку регламентуються нормативно-правовими актами: за кожен з них відповідає окремий орган державної влади: їх ведення є обов'язковим (бюджетний облік обов'язковий для бюджетних установ, банківський – для банків). Основними критеріями поділу обліку на види виступають мета збо ру облікової інформації, адресати подання звітності, суб'єкти державною регулювання здійснення обліку.

ОСОБЛИВОСТІ ФІНАНСУВАННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ З МІСЦЕВОГО БЮДЖЕТУ М. ЛЬВОВА

Коцюруда О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

«Свобода об'єднань ефективна лише у випадні, якщо перебуває в нерозривному зв'язку з законодавчими заходами, що сприяють її дотриманню і доцінюють значення вкладу неурядових організацій в суспільство» (Розділ 3 Пояснювального меморандуму до «Основних принципів статусу неурядових організацій в Європі» Ради Європи)

Необхідність фінансової підтримки громадських організацій, в тому числі і за рахунок бюджетних коштів вже не викликає дискусій в країнах розвинутої демократи. Потреба в такому фінансуванні, на думку фахівців Інституту «Відкрите суспільство» (Нью-Йорк, США) та Міжнародного центру некомерційного права (ICNL), має на меті забезпечення права на об'єднання, підтримку плюралізму, принципу верховенства права, демократії тощо.

Як вказано в пункті 4 Пояснювальної записки до Основних принципів статусу неурядових організацій Ради Європи від 13 листопада 2002 року основною характеристикою таких організацій (громадських організацій за законодавством України) є відсутність серед їх основних цілей отримання прибутку. Загальною особливістю для них є самоврядність і добровільність, а також та обставина, що отриманий від діяльності прибуток не розподіляється серед членів. Зазначено також, що неурядові (громадські) організації в деяких випадках можуть більш ефективно задовольняти потреби суспільства ніж держава. В результаті держава приймає рішення про надання підтримки в формі прямого виділення фантів, або пільгового режиму оподаткування.

Звільнення неприбуткових, в тому числі і громадських організацій, від оподаткування вже давно дістало відображення в законодавстві України. Проте, правове регулювання їх прямого фінансування за рахунок бюджетних коштів перебуває на стадії становлення. На сьогодні таке фінансування частково регулюється на рівні локальних нормативно-правових актів. Дана доповідь присвячена як позитивній так і негативній практиці такого регулювання у м. Львові.

Ухвалою Львівської міської ради № 2334 від 16.02 2009 року затверджено Комплексну програму підтримки громадських організацій у м. Львові. Програмою визнається, що завданням міської ради у процесі розвитку громади є створення на території міста такого середовища, яке б стимулювало залучення до нього процесу якомога ширших верстви населення встановлення партнерських відносин між владою громадськими об'єднаннями чи громадянами. Учасниками програми можуть виступати громадські та інші організації, які офіційно зареєстровані відповідно до вимог законодавства України як неприбуткові (падалі громадські організації), за винятком релігійних організацій та політичних партій.

Співпраця з громадськими організаціями може здійснюватись у фінансовій або нефінансовій формах відповідно до визначених у п. 3 Програми пріоритетних напрямів співпраці Йдеться про сферу відносин, що належить до повноважень місцевого самоврядування, і виконання частини яких може бути делеговано громадським організаціям із відповідним фінансування.

У м. Львові фінансова співпраця з громадськими організаціями відбувається відповідно до: 1) Програми надання фінансової підтримки громадським організаціям для покриття видатків на оренду приміщень: 2) Програми надання фінансової підтримки громадським організаціям на реалізацію соціально-культурних проектів. 3) Програми надання фінансової підтримки громадським організаціям шляхом залучення їх до проведення щорічних заходів: 4) Порядку використання коштів міського бюджету м Львова для надання фінансової підтримки громадським організаціям інвалідів і ветеранів.

Кожен з зазначених вище напрямків повинен реалізуватися згідно самостійних програм затверджених ухвалами Львівської міської ради. На сьогодні прийняті і діють затверджена додатком до Ухвали Львівської міської ради № 2334 Програма надання фінансової підтримки

© Коцюруда О., 2010

громадським організаціям для покриття видатків на оренду приміщень, та затверджена Ухвалою № 2521 від 19.03.2009 року Програма надання фінансової підтримки громадським організаціям на реалізацію соціально-культурних проектів.

Прийняттю вищезазначених програм передувало прийняття Комплексної програми підтримки громадських організацій у м. Львові на 2008 рік. та існування самостійних програм в попередніх роках. Саме практика їх реалізації і виявила необхідність регулювання основних завдань, пріоритетних напрямів та форм співпраці міської ради з громадськими організаціями у м. Львові одним локальним нормативно-правовим актом, якому повинні відповідати ухвали по окремим формам надання підтримки, в тому числі фінансової.

Розглянемо детальніше Програму надання фінансової підтримки громадським організаціям на реалізацію соціально-культурних проектів у м. Львові. Програма визначає мету, завдання, очікувані результати і механізм використання коштів передбачених міським бюджетом м. Львова для надання фінансової підтримки громадським організаціям. Соціально-культурним проектом визнається сукупність взаємоповязаних дій (заходів), спрямованих на досягнення конкретної мети у визначених Комплексною програмою напрямах співпраці що мас обмежену протяжність в часі (в межах бюджетного року).

Громадські організації згідно Програми набувають статусу одержувачів бюджетних коштів, тобто юридичних осіб що не мають статусу бюджетних установ та з метою одержання бюджетних коштів повинні відкрити рахунок в органах Державного казначейства України.

Визначення громадських організацій, яким буде надаватись фінансова підтримка на реалізацію соціально-культурних проектів за рахунок бюджетних коштів, здійснюється на конкурсній основі за рішенням конкурсної комісії, персональний склад якої затверджується відповідно до розпорядження міського голови. До складу комісії включаються заступник міського голови з гуманітарних питань, директор департаменту гуманітарної політики та два представники управління "Секретаріат ради".

Комісію очолює голова, на посаду якого затверджується заступник міського голови з гуманітарних питань. На посади заступника голови комісії та секретаря комісії затверджуються відповідно директор департаменту гуманітарної політики і начальник управління "Секретаріат ради". Як і в Комплексній програмі підтримки громадських організацій у м. Львові на 2008 рік на відміну від аналогічних положень про проведення конкурсів соціальних проектів інших міст України, зокрема Чернівців, Житомира, Києва програма не передбачає можливості залучення до конкурсних комісій представників громадських організацій, що не беруть участі в даному конкурсі, але мають тривалий досвід в реалізації соціально-економічних проектів, що на нашу думку є суттєвим недоліком даного нормативного акту. В результаті, попри досить позитивні положення програми, складається негативна практика, за якої громадські організації, що реалізують проекти громадського контролю за дотриманням законності органами місцевого самоврядування фактично не мають шансів реалізувати соціально-культурний проект, що фінансується з місцевого бюджету.

На підставі рішення виконавчого комітету про затвердження переліку соціально-культурних проектів громадських організацій і розміру їх фінансової підтримки за рахунок коштів міського бюджету м. Львова управління, відповідно до галузей співпраці міської ради з громадськими організаціями складають та підписують з переможцями конкурсу договори на реалізацію соціально-культурних проектів. Рішення виконавчого комітету про затвердження переліку соціадьно-кудьтурних проектів громадських організацій і розміру їх фінансової підтримки за рахунок коштів міського бюджету м. Львова та укладений договір на реалізацію соціально-культурного проекту є підставою для фінансування соціально-культурних проектів громадських організацій.

За умови невикористання коштів, передбачених на реалізацію цієї Програми, такі кошти можуть бути використані на дофінасування соціально-культурних проектів громадських організацій, які отримали фінансування від інших національних чи міжнародних грантодавшв, або ж комісія може прийняти рішення про проведення додаткового конкурсу соціально культурних проектів.

На нашу думку, розглянутий вище вил договорів слід відносити до публічно-правових, оскільки метою поговору є забезпечення публічного, а не приватного інтересу. Також про пуб-

лічність договору свідчить те, що однією із сторін є орган публічної адміністрації, а предме том такого договору є делегування громадській організації в межах реалізації проекту компетенції органу місцевого самоврядування та виділення коштів місцевого бюджету на її реалізацію.

З червня 2007 року запроваджено нову форму фінансової підтримки громадських організацій для покриття видатків на оренду приміщення. Метою Програми є створення сприятливих передумов для розвитку громадських та інших неприбуткових організацій, які виконують суспільно значимі для міста функції, шляхом забезпечення можливості користування ними приміщеннями, що перебувають у власності територіальної громади м. Львова відповідно до їх статутної діяльності. Управління "Секретаріат ради" у межах виконання Програми відповідає за виконання функцій розпорядника відповідних коштів, передбачених у міському бюджеті м. Львова, для надання фінансової підтримки громадським організаціям з метою покриття видатків на оренду приміщень. Фінансова підтримка не може надаватися на покриття видатків за оренду приміщення, яке входить до затвердженого міською радою переліку об'єктів комунального майна, що підлягають приватизації способом викупу.

Конкурсна комісія на підставі поданої управлінням "Секретаріат ради" інформації та документів, враховуючи критерії визначені Програмою, визначає перелік громадських організацій, яким пропонується надати фінансову підтримку за рахунок коштів міського бюджету м. Львова, із зазначенням пропонованого розміру фінансової підтримки у відсотковому відношенні до розміру місячної орендної плати. На підставі визначеного конкурсною комісією переліку управління "Секретаріат ради" готує проект рішення виконавчого комітету. Рішення виконавчого комітету про затвердження переліку громадських організацій, яким буде надаватись фінансова підтримка для покриття видатків на оренду приміщень, та розміру фінансової підтримки є підставою для фінансування вказаних організацій управлінням "Секретаріат ради".

Фінансову підтримку громадським організаціям, затвердженим рішенням виконавчого комітету, надає управління "Секретаріат ради" шляхом перерахування коштів на поточні рахунки громадських та інших неприбуткових організацій, відкриті в установах банків, на підставі щомісячної інформації управління комунальної власності департаменту економічної політики та управління освіти департаменту гуманітарної політики про нарахований розмір орендної плати.

У разі внесення змін до договору оренди з громадською організацією – учасником Програми, що призвело до зміни розміру орендної плати, конкурсна комісія може розглянути питання про збільшення або зменшення розміру фінансової підтримки у відсотковому відношенні до розміру місячної орендної плати.

При погодженні конкурсною комісією збільшення або зменшення розміру фінансової підтримки громадській організації – учаснику Програми управління "Секретаріат ради" забезпечує подання на розгляд виконавчим комітетом проекту рішення про внесення змін до рішення виконавчого комітету.

У разі розірвання договору оренди управління "Секретаріат ради" припиняє надання фінансової підтримки без погодження з конкурсною комісією та внесення змін до рішення виконавчого комітету.

Серед положень, що викликають застереження, є те, що її дія охоплює лише громадські організації, які орендують комунальне майно (у 2007 році їх було близько 30). Неприбуткові організації, які використовують для своєї статутної діяльності комерційну нерухомість і виконують не менш суспільно значимі для міста функції, на жаль, не можуть клопотати про покриття видатків на оренду.

Згідно з Основними принципами статусу неурядових організацій в Європі відбір організацій для надання державної (суспільної) підтримки повинен будуватися на чітких і об'єктивних критеріях Крім цього, громадськість повинна мати можливість отримувати інформацію про те яка громадська організація отримала допомогу і на яких підставах. На жать, в результаті нашого аналізу положень та практики реалізації Комплексної програми підтримки громадських організацій з міського бюджету м. Львова слід зазначити що програма не містить принципів на яких здійснюється надання фінансування. Недотримано принципи прозорості,

публічності використання коштів, відповідальності за нецільове використання коштів місцевого бюджету.

Крім того, згідно Основних принципів статусу неурядових організацій, від об'єднання, що отримало бюджетну підтримку, суспільство вправі очікувати звіту про використання суспільних засобів. У м. Львові не підлягає оприлюдненню інформація як про заплановані в проекті заходи, так і про хід їх виконання, а також про витрати переможців конкурсу в результаті реалізації конкретного проекту. В звітах відділу громадського партнерства «Секретаріату ради» Львівської міської ради та інформації прес-служби Львівської міської ради можна знайти інформацію лише про загальну суму витрат по реалізованих проектах. На нашу думку, деталізований звіт про використання громадською організацією коштів місцевого бюджету має бути оприлюднена на сайті міської ради або в іншому визначеному Програмою засобі масової інформації. Члени територіальної громади мають бути ознайомлені з результатами виконання проекту. Одже, Програму слід доповнити положеннями про необхідність оприлюднення проектів громадських організацій учасників конкурсу, поточних та кінцевих звітів про його виконання громадськими організаціями переможцями конкурсу.

ПРЕДМЕТ ТА ФОРМА ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Криса Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституція України гарантує, що кожен громадянин України має право на управління державними справами безпосередньо – через форми прямої демократ а також опосередковано – через участь у формуванні представницьких органів державної влади.

При реалізації активного або пасивного виборчого права між суб'єктами виборчого процесу виникає ціла низка правовідносин в тому числі і спірних, а відтак постає необхідність у їх ефективному розгляді та вирішенні.

Аналіз правового регулювання процедури оскарження під час виборчого процесу дає підстави вважати, що на сьогодні в Україні діють два способи оскарження – позасудовий (оскарження до виборчих комісій вищого рівня) та судовий. Обидва способи оскарження знаходяться в тісному взаємозв'язку і є надзвичайно важливими, адже за їх допомогою здійснюється захист прав, свобод та інтересів суб'єктів виборчого процесу у найбільш повному обсязі.

Разом з тим неабияке значення у забезпеченні законності при реалізації волевиявлення громадян відіграють органи правосуддя. Роль судового оскарження сьогодні є визначальною. адже остаточним правовим засобом для розв'язання публічно-правового спору є рішення суду.

Відносини, які виникають у процесі виборів, за своєю суттю є публічно-правовими і носять владний характер. Саме тому захист прав та інтересів суб'єктів виборчого процесу здійснюється судами в порядку адміністративного судочинства (розділ 3 глава 6 Кодексу адміністративного судочинства України «Особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ»).

Визначаючи *межі предмету* судового розгляду у виборчих спорах, потрібно враховувати те, що до спорів пов'язаних з виборчим процесом (в розумінні 11.5 ч. 1 ст. 17 КАС України) не належать ті спори, які хоча і полягають в оскарженні рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів виборчого процесу, але виникли за межами етапів виборчого процесу або безпосередньо його не стосуються.

При дослідженні зазначеної категорії справ, важливо особливу увагу звернути на *зміст предмету* судового розгляду, оскільки саме предмет судового розгляду відображає юрисдик ційні повноваження органів судової влади та специфіку процедур судочинства.

Категорії адміністративних справ, які виникають із виборчого процесу, визначені главою 6 розділу 3 КАС України. За предметним критерієм ці справи можна розділити на наступні групи:

1) справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності осіб, які є суб'єктами виборчого процесу:

- справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, членів цих комісій (ст. 172 КАС України);
- справи про оскарження дій або бездіяльності кандидатів. їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії (блоку місцевих організацій партій), їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу (ст. 175 КАС України).

2) справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності осіб, які не є суб'єктами виборчого процесу:

- справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори (ст 174 КАС України):

© Криса Т., 2010

3) інші справи:

- щодо уточнення списку виборців (ст. 173 КАС України);
- щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України (ст. 176 КАС України), якщо Законом України «Про вибори Президента України» встановлено судовий порядок скасування реєстрації кандидата на пост Президента України.

Наведений вище перелік адміністративних справ, що пов'язані з виборчим процесом, видається не зовсім вдалим. Недоліки його простежуються в суб'єктному складі самого спору.

Так, відповідно до ст. 2 КАС України завданнями адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними *владних управлінських функцій* на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. В цій же статті вказується, що до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність лише *суб'єктів владних повноважень*.

В п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС України вказано, що адміністративна справа – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, в якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює *владні управлінські функції* на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

При аналізі наведених вище норм статтей 2, 3, 172–176 КАС України, виникає закономірне запитання: чи можуть бути предметом адміністративної юрисдикції правові спори щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії (блоку місцевих організацій партій), їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації.

Щодо процесуальної *форми* звернення до суду для захисту прав та інтересів суб'єктів виборчого процесу, то і тут не обійшлося без законодавчих колізій.

Так, КАС України, Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» з одного боку та Закон України «Про вибори народних депутатів України» і Закон України «Про вибори Президента України» з іншого боку для визначення назви документа, з яким можна звернутися до адміністративного суду, використовують різні терміни: позовна заява та скарга.

Окрім того у самому КАС України простежується певна непослідовність у вживанні термінів «скарга» і «позовна заява», що є об'єктом критики в науковій літературі.

Коректним з формально-юридичної точки зору вбачається термін «позовна заява».

Разом з тим, подання до адміністративного суду скарги при одночасному врахуванні вимог до форми і змісту позовної заяви не повинно бути підставою для залишення скарги без руху або залишення скарги без розгляду.

Зміст позовної заяви визначається ст. 106 КАС України, а зміст скарги, що подається до суду – ст. 107 Закону України «Про вибори народних депутатів України» та ст. 95 Закону України «Про вибори Президента України». Названі законодавчі положення встановлюють подібні, проте не однакові вимоги щодо скарги та позовної заяви.

При вирішенні даної колізії необхідно врахувати ч. 1 ст. 5, ч. 11 та ч. 13 Прикінцевих та перехідних положень КАС України, виходячи з яких слід застосовувати положення КАС України. В той же час, при складанні позовної заяви (скарги), шо подається для захисту прав і законних інтересів суб'єктів виборчого процесу, видається можливим враховувати також і додаткові вимоги, передбачені названими вище Законами України, за умови що вони не суперечать КАС України.

Проаналізувавши вимоги до змісту позовної заяви щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єктів виборчою процесу, викладені в КАС України та Законі України «Про вибори народних депутатів України». Законі України «Про вибори Президента України» можна звести їх до єдиної моделі позовної заяви, яка подається в порядку ст. 172–175 КАС України.

З юридичної конструкції ст. 106 КАС України видно, що обов'язковими елементами позовної заяви є такі, що передбачені пп. 1- 4, 6 ч. 1, ч. 2, ч. 3 та ч. 4 ст. 106 КАС України Крім того, як вже зазначалося, зважаючи на специфіку предмету та підстави такого позову, є доцільним врахувати особливості, передбачені ст. 107 Закону України «Про вибори народних депутатів України» та ст. 95 Закону України «Про вибори Президента України».

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ МИТНИХ РЕЖИМІВ ПЕРЕРОБКИ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА З МИТНИМ ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Мостовий А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним з головних завдань митної служби в Україні є забезпечення захисту економічних інтересів України, створення сприятливих умов для розвитку її економіки. Виконання поставленого завдання повинно відбуватись в поєднанні забезпечення публічного та приватного інтересів: вимога захисту національних інтересів є неможливою без забезпечення захисту інтересів приватних. Сприяння розвитку вітчизняних виробників можливе не лише шляхом створення привілейованих податкових умов. Захист повинен відбуватись також на рівні застосування адміністративних засобів регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Доступ іноземних товарів на митну територію можливий не лише шляхом їх імпорту. Ввезення товарів на митну територію передбачають митні режими переробки. Режими переробки товарів означають ввезення з метою перетворення та зворотне вивезення товарів компенсаційних. До митних режимів переробки застосовуються положення вітчизняного законодавства про давальницьку сировину. Водночас, варто зазначити, що привезення з-за кордону різного роду товарів для переробки потребує ретельного контролю над тим, щоб процеси переробки не завдали шкоди вітчизняним виробникам. В сучасних умовах розбудови української економіки варто приділити особливу уваги митним режимам переробки, враховуючи економічні наслідки процесів переробки.

Використання іноземними підприємствами вітчизняних виробничих потужностей чи робочої сили має прямий вплив на розвиток національних галузей господарства. Вивчення економічної ситуації та її врахування при наданні дозволу використання товарів при митних режимах переробки дозволить обмежити вплив негативних факторів на економічні інтереси України. Обмеження переробки товарів у випадку створення негативних наслідків для підтримання або ж розвитку українських виробників повинно стати одним з головних напрямів діяльності Державної митної служби в даній сфері.

Питання використання інституту економічних умов при реалізації режимів переробки є актуальним також з огляду па інтеграційні процеси української держави з Європейським Союзом (далі – ЄС).

Вивчення та перенесення на українські реалії досвіду ЄС в сфері митного регулювання є необхідною умовою для прискорення членства в Співтоваристві. Варто звернути увагу на досягнення в сфері митного регулювання торгівлі з третіми країнами в ЄС. Європейське митне право є результатом уніфікації та систематизації митного законодавства не тільки країн-членів Союзу, а також норм міжнародного митного права.

Питання пов’язані з інститутом «економічні умови» регулюється наступними нормативними актами: Митний кодекс ЄС. затверджений Регламентом Ради від 1 жовтня 1992 року № 2913/92 (далі – МКЄС); Виконавчими нормами до Митного кодексу ЄС, затвердженими Рішенням Комісії від 2 липня 1993 № 2454/93 (далі – ВНМК).

Відповідно до положень МКЄС визначення економічних умов повинно відбуватись при переміщенні товарів з метою переробки на митні території ЄС, переробки поза межами митної території, а також у випадку переробки під митним контролем. Всі вище перелічені митні режими дозволяють здійснення переробки товарів привезених з-за кордон) та зворотного вивезення компенсаційних продуктів

В МКЄС вказується лише на те. що серед підстав видання дозволу на переміщення товарів згідно з режимами переробки є врахування економічних умов Згідно з положеннями ст. 117 МКЄС дозвіл на ввезення товарів згідно з митним режимом переробки на митній території надається у випадку якщо така переробка не спричинить негативних наслідків для інтересів ви-

© Мостовий А., 2010

робників в Спільноті. Випадки відсутності негативних впливів на європейських виробників визначені в ВНМК.

Важливим для визначення економічних умов, які б дозволяли використання товарів відповідно до режимів переробки є необхідність визначення відповідних критеріїв. До таких критеріїв в митному праві ЄС належать: 1) відсутність на ринку Спільноти товарів, які мають таку ж саму якість і технічні характеристики, як і товари, що привозяться з метою переробки; 2) різниця між ціною товарів європейських і товарів привезених; 3) врахування договірних відносин між іноземними контрагентами.

Відсутність європейських товарів означає повну відсутність ідентичних товарів до товарів, що привозяться, або ж їх недостатня кількість для запланованих процесів переробки, або ж факт неможливості отримання вітчизняних товарів у визначений термін.

Різниця між ціною товарів привезених і вітчизняних означає нерентабельність використання європейських товарів в процесах переробки. Відповідно до даного критерію необхідно визначити різницю між вартістю компенсаційних товарів вироблених з використанням товарів європейських та привезених.

Врахування договірних відносин виражається через неможливість використання європейських товарів у зв'язку з вимогами авторського права, т.б. використання об'єктів промислової та інтелектуальної власності.

Для кожного окремого митного режиму переробки в митному праві ЄС передбачаються випадки виконання економічних умов. Згідно з положеннями ВНМК для митного режиму переробки на митній території ЄС економічні умови вважаються виконаними в наступних випадках:

1). Якщо товари декларуються для:

- переробки товарів без отримання прибутку;
- переробки на замовлення іноземного контрагента з третьої країни;
- переробки компенсаційних товарів, які вже піддавались переробці на території ЄС;
- звичайних процесів обробки:
- ремонту.

2). Сумарна вартість товарів не перевищує 150 000 евро.

Головною підставою надання дозволу на вивезення товарів під митним режимом переробки поза митною територією ЄС є умова не завдання істотної шкоди інтересам європейських виробників. Дослідження митних органів в цьому випадку будуть полягати на з'ясуванні чи: переробка за кордоном не завдасть істотної шкоди інтересам європейських виробників; або переробка на території ЄС є економічно невигідною, або є неможливою з гехнічних чи договірних обставин.

Надання дозволу на використання товарів під митними режимами переробки відбувається на підставі рішення відповідного митного органу, в зоні діяльності якого буде відбуватись переробка. З метою захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в *СС* надано повноваження Комісії ЄС надавати роз'яснення та досліджувати економічні умови ввезення товарів відповідно до режимів переробки.

Дослідження економічних умов Комісією відбувається в наступних випадках: 1) якщо визначення економічних умов митними органами країн-членів ЄС потребує відповідних консультацій; 2) якщо інший митний орган заперечує проти наданого дозволу на переробку. 3) ініціативи самої Комісії.

Рішення Комісії є обов'язковими для всіх митних органів ЄС.

Виконання економічних умов суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності є гарантією дотримання приватних та публічних інтересів для збереження економічної стабільності в державі та підтримки розвитку вітчизняних товаровиробників.

МЕДІАЦІЯ – ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ОКРЕМИХ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Сало Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З-поміж альтернативних (позасудових) способів вирішення публічно-правових спорів важливе місце посідає медіація. Одну із спроб законодавчої о визначення цього способу вирішення спорів закріплено у проекті Закону України «Про медіацію». У ст. 1 проекту подано визначення медіації, – це процес, який проводить медіатор за участю сторін у господарських та цивільних справах або за участю потерпілого, з однієї сторони, та підозрюваного або обвинуваченоо. або підсудного, з іншої сторони, у кримінальних справах з метою досягнення між ними згоди та \ або порозуміння стосовно конфлікту інтересів шляхом вироблення взаємоприйнятного рішення. Як бачимо, із запропонованого визначення поняття медіації, застосування цього способу в адміністративних справах не передбачається. Однак, на нашу думку, медіація може мати значно ширше застосування, в тому числі при вирішенні сімейних, трудових спорів, внутрішньокорпоративних конфліктів та справах адміністративної юрисдикції.

Ряд науковців притримується тієї точки зору, що медіація – не може бути самостійним способом вирішення власне публічно-правових спорів, зважачи на їх особливості. Передусім, прихильники такої позиції, посилаюються на суб'єктний склад публічно-правового спору, стороною в якому завжди виступає орган публічної влади-суб'єкт владних повноважень. Однак, відповідно до ч. 3 ст. 51 КАС України зазначається, серед диспозитивних прав (ті: що властиві лише сторонам спору) є право на примирення сторін, яке може бути використано сторонами на будь-якій стадії адміністративного процесу. Власне таке примирення може бути досягнуте в результаті проведення медіації, здійснюється незалежним медіаором або суддею, що розглядає дану справу.

Аналізуючи положення статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі КАС України), розуміємо, що до компетенції адміністративних судів належать різні групи публічно-правових спорів, однак, не всі такі спори можуть бути вирішені шляхом використання процедури медіації. КАС України не містить положень, в яких би визначались категорії справ, що можуть бути завершені примиренням сторін.

Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних та юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності

Що стосується оскарження нормативно-правових актів, дія яких зачіпає права, свободи, інтереси та обов'язки значного кола інших, окрім позивача у справі, осіб, на перший погляд здасться, що про медіацію не може бути й мови. Проте, примирення можна досягнути у випадку, якщо сторони погодяться на відшкодування шкоди, а позивач не наполягатиме на визнанні такого акта протиправним або нечинним Можливий також й інший варіант, коли відповідач погодиться змінити нормативно-правовий акт законним способом чи визнати його таким, що втратив чинність, а позивач не наполягатиме на відшкодуванні завданої цим актом шкоди тощо.

Однак, потрібно визнати те, що сторонам вдається швидше знайти компроміс при оскарженні індивідуальних актів. Це можуть бути справи щодо оскарження рішень органів публічної адміністрації про відмову у видачі дозволів, ліцензій тощо.

На практиці частими (випадки, коли позивач у позовній заяві викладає декілька взаємопов'язаних вимог, які підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства. Так, наприклад, позовні вимоги можуть стосуватися оскраження самого рішення, а також відшкодування шкоди, заподіяної прийняттям такого рішення. Трапляються і звернення до суду з позовом про відшкодування заподіяної шкоди внаслідок прийняття протиправного рішення, при цьому позивач може і не просити суд визнати його протиправним та скасувати.

© Сало Л., 2010

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 17 КАС України, компетенція адміністративних судів поширюється на спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення. У таких позовах вимоги про поновлення на службі, як правило, поєднуються із вимогами про відшкодування шкоди, заподіяної таким звільненням, які відповідно до ч. 2 ст. 21 КАС України також розглядаються адміністративним судом. Із аналізу судових рішень в адміністративних справах така категорія справ є досить чисельною і, власне, ці спори часто закінчуються примиренням сторін. Як правило, позивач у позові заявляє декілька вимог, пов'язаних між собою, що дає обом сторонам можливість самостійно прийняти рішення, яке стосуватиметься не лише предмета адміністративного спору, але і прав та обов'язків сторін.

Аналіз судової практики свідчить про можливість використання такого права сторін на всіх стадіях розгляду справи у суді. У таких категоріях справ, найчастіше, сторони досягають примирення під час розгляду справи у суді першої інстанції. Вдаючись до даного способу вирішення публічно-правового спору сторони не лише досягають примирення, а також детально регламентують процедуру і спосіб виконання вимог позивача. Серед умов, на які сторони погоджуються, можна відзначити наступні: заміна підстав звільнення, відмова від компенсації за час вимушеного прогулу, згода на прийняття на роботу на іншій посаді тощо. Однак, на нашу думку, такі випадки були б чисельнішими, якщо б ухвала про закриття провадження у справі у зв'язку з примиренням сторін мала загальнообов'язковий характер, що не дозволяло б позивачеві розглядати можливість невиконання органом публічної адміністрації прийнятого судом рішення.

Відповідно до наступних положень ст. 17 КАС України (п.п 3. 4. 5). компетенція адміністративних судів поширюється на спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів, спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом, а також спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Порівняно з категоріями справ, що були розглянуті, вірогідність вирішення спору примиренням сторін шляхом використання процедури медіації є порівняно невиликою, а бо ж взагалі неможливою. Це пояснюється тим. що в усіх цих випадках свобода дій сторін є обмеженою, а процедура такого звернення (спори за зверненням суб'єкта владних повноважень) або ж розгляду (виборчі справи) с чітко регламентована законодавством. Тому, навіть за бажанням обох сторін, завершити розгляд таких справ примиренням є практично неможливо.

Таким чином, розуміємо, що медіація цілком має право на існування в сегменті публічно-правовігх спорів і хоча законодавство у цій сфері ще потребує подальшого доопрацювання. маємо на увазі прийняття Закону України «Про медіацію» із внесення змін щодо сфери адміністративних справ, положення чинного КАС України надають сторонам реальне право на примирення, досягти якою можна шляхом проведення медіації.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ (VAT) В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩІ

Солонюк У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У 1993 році в Республіці Польща було здійснено перший етап реформи у ефері непрямого оподаткування, в результаті чого податки з обороту були замінені податком на додану вартість та акцизним податком. Варто звернути увагу, що поняття податок на додану вартість відповідно до чинного податкового законодавства застосовується лише до податку, яким оподатковується платник на території держави-члена Європейського Союзу, за винятком польського податку на товари та послуги. До польської податкової системи податок на додану вартість був запроваджений 5 липня 1993 році законом "Про податок на товари та послуги та акцизний податок" – як сучасна форма непрямого оподаткування доходів. З моменту набрання чинності цього закону, до вказаного податку застосовується назва податок на товари та послуги, а в усій поточній документації застосовується поняття VAT. Конструкція даного податку неодноразово змінювалась, оскільки застосовувавли метод еволюційного зближення польського законодавства у сфері непрямого оподаткування до стандартів, які зобов'язують в державах-членах ЄС. Якісна зміна правового регулювання відбулась у 2004 році у зв'язку зі вступом Польщі до ЄС та прийняттям нового закону "Про податок на товари та посту ги (VAT)" від 11 березня 2004 року. Новий закон враховує переважну більшість засадничих положень директив ЄС в сфері податку VAT. Сьогодні цей податок справедливо вважають однією з головних і найефективніших податкових конструкцій у польській податковій системі.

Оподаткуванню податком VAT підлягають наступні операції, незалежно від того чи вони були здійснені з дотриманням умов та форм передбачених нормами права:

- відплатна поставка товарів та відплатне надання послуг на території держави;
- експорт товарів (підтверджене митними органами вивезення товарів з території Польщі до держави, що не є членом ЄС);
- імпорт товарів (ввезення товарів на територію Польщі, з території держави, що не входить до складу СС);
- придбання товарів у межах Співтовариства, відплатне на території Польщі (ввезення товарів до Польщі з території іншої держави Співтовариства);
- поставка товарів у межах Співтовариства (вивезення товарів з території Польщі на територію іншої держави Співтовариства).

Не підлягають оподаткуванню податком VAT:

- операції з продажу підприємства чи його частини;
- діяльність, що не може бути предметом дійсного, з точки зору права, договору.
- Конструкції, які застосовуються в податковому законодавстві в сфері VAT вказують на намір законодавця зробити з податку VAT загальний непрямий податок. Платниками даного податку, перш за все, є:
- юридичні особи, організаційні одиниці, які не мають статусу юридичної особи та фізичні особи, що самостійно здійснюють господарську діяльність, незважаючи на мету та результат такої діяльності;
- юридичні особи, організаційні одиниці- які не мають статусх юридичної особи та фізичні особи, що не є платниками податку, які самостійно здійснюють господарську діяльність з метою поставки нових транспортних засобів в межах Співтовариства, за умови, що обставини не вказують на те, що дана особа має намір неодноразово здійснювати таку діяль ность;
- юридичні особи, організаційні одиниці, які не мають статусу юридичної особи та фізичні особи;
- на яких лежить обов'язок сплати мита, також у випадку, коли на підставі положень митного законодавства імпортований товар звільнений від сплати мита або процедура сплати мита за

© Солонюк У., 2010

товар була призупинена частково або цілком, а також застосовано преференційну. знижену або нульову митну ставку;

- які здійснюють набуття товарів в межах Співтовариства;
- особи, яким надаються послуги платниками податків, юридична адреса яких або місце проживання чи місце перебування знаходяться поза межами даної держави.
- набувачі товарів, якщо особа, яка здійснює поставку на території держави є платником податку, що не маг юридичної адреси, постійного місця здійснення господарської діяльності або постійного місця проживання на території даної держави;
- у виняткових випадках при обороті новими транспортими засобами – особи зобов'язані сплатити податок.

Платники VAT повинні зареєструватися за місцем здійснення господарської діяльності юридичної особи. Якщо йдеться про фізичних осіб, то за місцем їх проживання, у відповідних податкових органах напередодні виконання першої дії, повязаної з їх господарською діяльністю. При реєстрації платникові податку надається 10-ти цифровий індивідуальний податковий номер NIP, а у випадку придбання товарів або поставки товарів у межах Співтовариства перед податковим номером зазначається PL.

Чинний закон передбачає одночасне застосування декількох податкових ставок. Базова ставка VAT становить 22% та належить до однієї з найвищих у СС. Варто зауважити, що законодавець також передбачив застосування знижених ставок у розмірі 7% та 3%, пільгової ставки у розмірі 0%, у передбачених законом випадках законодавець звільняє від оподаткування податком VAT, а окремі операції не підлягають оподаткуванню. Ставка в розмірі 7% застосовується до понад 160 різновидів товарів та послуг закріплених у окремому додатку до закону, які становлять виключний перелік. Податкова ставка в розмірі 0% застосовується переважно при поставці товарів в межах Співтовариства, експорті товарів Особливу увагу привертають саме додатки з виключним переліком товарів та послуг, які мають права оподатковуватися за зниженими ставками, звільнені від оподаткування даним податком та до яких застосовується 0% оподаткування Класифікація, відповідно до якої можливе зниження оподаткування VAT дає можливість платнику податку уникнути колізій при застосуванні даних ставок оподаткування, що в кінцевому результаті полегшує роботу податковим органам.

За загальним правилом податковий обов'язок настає з моменту видання товару або виконання послуги. У випадку, якщо поставка товару або виконання послуги повинні бути підтвердженні фактурою – з моменту виставлення даного документа, але не пізніше, ніж в 7-денний термін з моменту видання товару або надання послуги. При експорті – з моменту підтвердження митним органом факту вивезення товару за межі держави. При імпорті – з моменту виникнення податкового боргу. Обчислення та сплату VAT до бюджету платник здійснює самостійно в строки, встановлені законом для цього податку, а саме: подає податкову декларацію, яка має назву VAT-7 та сплачує податок до бюджету до 25-го дня наступного місяця за попередній місяць.

Принцип фунціонування VAT полягає у праві до зменшення податку, який належить сплатити на нарахований податок. В результаті до податкового органу сплачується різниця між цими двома сумами Така різниця і становить суму податкового зобов'язання У зв'язку з надлишковою сплатою VAT платник має право на бюджетне відшкодування надплати. В такому випадку платник має право перенести надплату нарахованого VAT над податком, який належить сплатити на наступні розрахункові періоди, а також може звернутись до податкового органу з проханням про відшкодування надплати. Найдовший термін повернення VAT становить 180 днів. Якщо платники частково здійснює продаж, який оподатковується за ставкою нижчою ніж 22%. це дає право до відшкодування надплати в 60-денний строк У випадку, якщо в даному місяці платник оплатить усі закупівельні фактури, можна розраховувати на відшкодування надплати в 25-денний строк. Податок на товари і послуги в Республіці Польща становить одне з основних джерел дохідної частини державного бюджету. Державою систематично здійснюється гармонізація національного податкового законодавства Однією з найважливіших рис. якими можна окреслити правовове регулювання VAT в даній державі є те, що чинне законодавство позбавляє платника можливості ухилення віл сплати податку в зв'язку з колізіями, відсутністю врегулювання окремих питані, в сфері VAT.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ "ПОДАТКОВЕ ПЛАНУВАННЯ", "ОПТИМІЗАЦІЯ ПОДАТКІВ", "МІНІМІЗАЦІЯ ПОДАТКІВ", "УХИЛЕННЯ ВІД (ПЛАТИ ПОДАТКІВ" У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

Талалаєва О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кожний етап розвитку податкової культури платника податків, розвиток економічних та фінансових відносин супроводжується введенням у податкову термінологію нових, недосліджених термінів, наприклад, таких як "податкове планування", "оптимізація податків", "мінімізація податків", "ухилення від сплати податків". У зв'язку з відсутністю в Україні єдиного уніфікованого нормативно-правового акта, який би визначив зміст таких понять, кожен суб'єкт податкових правовідносин керується своїм суб'єктивним розумінням вищезгаданих термінів. При цьому податкові органи і платники податків зайняли практично протилежні позиції щодо питання про сутність цих понять. Держава в особі податкових органів притримуються думки про те. що "мінімізація податків", "оптимізашя податків" є тотожними з поняттям "ухиленні! від сплати податків", а деякі платники податків вважають, що оптимізашя оподаткування включає в себе будь-яю діяння (дії чи бездіяльність), як законні так і незаконні, що спрямовані на зменшення податкового навантаження.

Як бачимо, зменшення податкового навантаження набуває відтінку незрозумілості і можливості розглядати його зовсім під протилежними кутами зору. Важкість податкового тягаря, наявність доволі широкого спектру способів і методів податкового контролю з боку держави, призводять до того, що платник податків всіма способами намагається уникнути сплати податків, а діяльність держави в свою чергу, спрямована на виявлення такого роду уникнення, щоб не допустити зменшення сум податків, які надходять в державну казну.

Використовуючи наукову літературу зарубіжних авторів, а також деякі роботи вітчизняних науковців, можна дійти висновку про необхідність розмежування понять "податкове планування", "оптимізашя податків", "мінімізація податків", "ухилення від сплати податків". Очевидно постає проблема пошуку критерію для розмежування цих термінів. Видається що ним є критерій законності дій зі сторони платника податків. У зв'язку з цим можна виділити: незаконне уникнення сплати податків, що у юридичній термінології відображається терміном "ухилення від сплати податків" і законне (легальне) зниження податкових виплат, іншими словами – правомірне зменшення податків, що в свою чергу включає "податкове планування", "оптимізацію податків". Термін "мінімізація податків" носить двояке значення, оскільки може бути як законним так і не законним способом уникнення оподаткування.

Під "податковим плануванням" слід розуміти цілеспрямовану діяльність підприємства, направлену на максимальне використання усіх нюансів чинного законодавства з метою досягнення найвищого фінансового результату шляхом законної оптимізашї господарської діяльності з точки зору її податкових наслідків. При цьому податкове планування повинно опиратися не лише на аналіз поточного законодавства, а й на загальну принципову позицію фіскальних органів з питань оподаткування та чітке законодавство для уникнення у майбутньому додаткових податкових витрат при ухваленні тих чи інших законів. Таким чином, податкове планування являє собою інтеграційний процес, що полягає в упорядкуванні господарської діяльності відповідно до чинного податкового законодавства і стратегії розвитку підприємства.

"Податкова оптимізація" ("оптимізашя податків") проявляється у процесі, що пов'язаний із досягненням визначених (необхідних для підприємства) пропорцій усіх фінансових аспектів угод підприємства. Визначення податкової оптимізашї необхідно розглядати через призму протистояння платника податків, з одною боку і фіскальних органів – з іншого Оптимізашя оподаткування є складовою частиною процесу податкового планування У той же час. податкове планування не тільки зменшує податкові відрахування підприємства, але й є регулятором процесу керування підприємством.

© Талалаєва О., 2010

Дуже часто в юридичній і економічній літературі ангори оперують поняттям "мінімізація податків". В багатьох країнах світу, включаючи Україну, податкова мінімізація сама по собі не забороняється. Хоча, законодавці, податкові органи, суди проводять чітке розмежування між дозволеною і недозволеною податковою мінімізацією. Дозволена мінімізація це та, що відповідає чинному законодавству, наприклад, перехід підприємством на спрощену систему оподаткування. У такому трактуванні, податкова мінімізація знаходить свою співзвучність з поняттям "податкова оптпмізація" але останнє набагато ширше: крім мінімізації, її інструментами є відстрочення сплати податків, зменшення суми коштів, що сплачуються до бюджету та інші. Мінімізація, яка порушує податкове законодавство країни, свідчить про недозволеннії характер операцій платника податків, наприклад, приховування підприємством свого валового доходу. З такої позиції, податкова мінімізація набуває відтінок "ухилення від сплати податків" або є несплатою таких податків взагалі. Буквальне тлумачення терміна "мінімізація оподаткування" без застосування додаткових меж, може призвести до досить парадоксальних, на наш погляд, результатів. Крім того, мінімізувати податкові платежі можна й кримінальними методами, сама по собі мінімізація має своїм найвищим результатом нульове значення податкових зобов’язань.

В Оксфордському тлумачному словнику "уникнення податків" розглядається як таке, що є наслідком мінімізації податкових зобов’язань законним шляхом з використанням податкових лазівок. На відміну від нього, ухилення трактується як приховування податкової бази та/або надання в податкові органи завідомо неправдивої інформації.

Насамкінець, хочеться висловити думку про те. що прийняття Податкового Кодексу України, вирішило б багато спірних питань, які роками вивчаються, доводяться науковцями, але. нажаль, ніяк не застосовуються у практичній діяльності чи то податкових органів, судів, чи то підприємців. Незрозумілість, неоднозначність і неуніфікованість податкового законодавства України, самі по собі сприяють платнику податків шукати кожного разу інші шляхи до зниження податкових виплат, дають можливість уникнути, ухилитись від сплати податків. Це обумовлено наявністю законодавчих прогалин, нечіткістю і "розмитістю" формулювання податкових законів, які дозволяють трактувати ту чи іншу правову норму по- різному. На наш погляд, головною проблематикою подальших досліджень у сфері податкового права повинно стати чітке розмежування понять "податкове планування", "оптимізащя податків", "мінімізація податків", "ухилення від сплати податків" "обхід податків" закріплення у податковому законодавстві їх єдиного тлумачення.

ОСКАРЖЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ДІЙ СУДДІ (СУДУ) ТА ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Ткач Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб від порушень з боку органів державної влади при здійсненні ними управлінських функцій. А в п. 7 ст. 3 закріплено поняття суб'єкта владних повноважень. Ним може виступати орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ним управлінських функцій. Із сказаною випливає, що права, свободи та інтереси фізичних і юридичних осіб можуть бути порушені не тільки органами виконавчої влади, але й інших гілок влади в тому числі і судової. Тут може виникнути заперечення, адже йдеться про тих суб'єктів, які здійснюють владні управлінські функції. А чи здійснює такі функції суддя чи суд, або органи суддівського самоврядування?

В діючому законодавстві ми не знайдемо поняття та чіткого переліку управлінських функцій, а в коментарі до Кодексу адміністративного судочинства висловлювалась думка, що під ними слід розуміти будь-які владні повноваження в рамках діяльності держави чи місцевого самоврядування, що не належать до законодавчих чи повноважень здійснювати правосуддя. У зв'язку з цим виділяють такі групи владних управлінських функцій: 1) вироблення (формування) політики; 2) правове регулювання; 3) надання адміністративних послуг; 4) нагляд і контроль.

Звісно, що жодної з цих функцій суддя не здійснює, а отже не може в своїй діяльності вважатись суб'єктом владних повноважень в контексті КАСУ. Про це також свідчить існуюча судова практика щодо даної категорії справ. Її аналіз дозволяє зробити висновок, що рішення дії чи бездіяльність суддів під час здійснення правосуддя можуть бути оскаржені лише в апеляційному чи касаційному порядку.

Підтвердженням цього може бути ухвала Київського апеляційного адміністративного суду. Суть даної справи полягає в тому, що позивач Особа 1 оскаржила ухвалу судді Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 3.04.07 р. про відмову у відкритті провадження у справі за адміністративним позовом Особа 1 до судді Білоцерківського міськрайонного суду Київської області Г. про визнання її дій неправомірними.

Судді Київського апеляційного суду, мотивуючи свог рішення, наводять наступні аргументи. Відповідно до положень ч. 2 ст. 2 КАСУ до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження Аналогічна норма міститься в ч. 2 ст. 4 КАСУ, згідно якої юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів для яких законом встановлений інший порядок судового рішення.

У роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, які наведені в п. 4 Постанови № 13 від 3 грудня 1997 року " Про практику розгляду судами справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян зазначено, що згідно зі ст. 55 Конституції України до суду можуть бути оскаржені лише ті рішення, дії чи бездіяльність посадових і службових осіб органів судової влади, які належать до сфери управлінської діяльності.

Окрім цього, за змістом рішення Конституційного Суду України від 23.05.01 р.№ 6-рп/2001, судами не розглядаються скарги громадян на акти і дії суддів, пов'язані із здійсненням правосуддя, оскарження яких встановлюється відповідним процесуальним законодавством України.

© Ткач Г., 2010

Як видно із тексту позовної заяви. Особа 1 оскаржує дії судді, які не належать до управлінської діяльності, а пов'язані із здійсненням правосуддя.

Отже, відмовляючи у відкритті провадження в адміністративній справі за позовом Особа 1, суд першої інстанції повно з'ясував предмет позовних вимог і обґрунтовано застосував до спірних правовідносин ч. 2 ст. 2 КАСУ. Відповідно до ч.і ст. 200 КАСУ суд апеляційної інстанції цілком обґрунтовано залишив апеляційну скаргу без задоволення, а ухвалу суду – без змін.

Дійсно, якщо підходити з формальної точки зору, то юридично все правильно, однак на практиці громадянин (позивач) часто відчуває, що не може вплинути на дії чи бездіяльність судді, які здійснюються не цілком у відповідності із завданнями адміністративного судочинства або обумовлені неналежною кваліфікацією судді. У випадку неналежного виконання суддею своїх обов'язків, що суперечить меті діяльності адміністративного суду, позивач, фактично, змушений чекати неправомірного рішення суду, щоб в апеляційному порядку вимагати його скасування вже іншими судами. Видається, що розгляд адміністративної справи з порушенням завдань адміністративного судочинства є пряміш порушенням права особи на судовий захист. Однак, виходячи з нині діючого законодавства в таких випадках залишається лише позасудовий порядок оскарження. А для того, щоб запобігти порушенням законних інтересів громадян, а також дискредитації судової влади через неналежне виконання суддею професійного обов'язку, необхідно зробити дієвим механізм дисциплінарної відповідальності суддів.

Таким бачиться вирішення питання щодо можливості оскарження до адміністративного суду дій чи бездіяльності судді, який вершить правосуддя. Однак, дещо іншою виглядає ситуація, пов'язана з виконанням своїх обов'язків головою суду. Він перебуває на адміністративній посаді і окрім правосуддя здійснює функції управління (внутрішнього адміністрування), а саме: організує роботу суду, розподіляє справи між суддями та розглядає скарги на дії суддів відповідного суду. Крім цього голова суду керує апаратом суду і як керівник державного органу вирішує кадрові питання його працівників (державних службовців), може застосовувати до них дисциплінарні стягнення. Отже, здійснюючи вказані повноваження, голова суду виступає як суб'єкт владних повноважень в розумінні КАСУ.

Для прикладу, Вищий адміністративний суд України розглянув адміністративну справу за касаційною скаргою Особа 1 на ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 24 грудня 2004 року в справі за скаргою Особа 1 на неправомірні дії голови Печерського районного суду міста Києва. Апеляційним судом було встановлено, що в грудні 2003 року Особа 1 в порядку, передбаченому гл.31-А ЦПК України, звернулась зі скаргою на неправомірні дії голови Печерського районного суду міста Києва, що пов'язані з бездіяльністю посадової особи при розгляді скарги на дії судді Печерського районного суду та секретаря судового засідання того ж суду. Перевіривши правильність застосування норм процесуального права, правової оцінки обставин у справі колегія суддів прийшла до висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню. У п. 4 Рішення Конституційного Суду України віл 23 травня 2001 року у справі щодо конституційності ст. 248–3 ЦПК дано тлумачення положення абзацу 4 ст. 248–3 ЦПК про те, що судам не підвідомчі скарги «на акти і дії службових осіб суду, якщо законодавством встановлено інший порядок оскарження», які треба розуміти так. що судами не розглядаються скарги громадян у порядку, передбаченому гл. 31-А цього Кодексу, на акти і дії суддів, пов'язані із здійсненням правосуддя, оскарження яких встановлюється відповідним процесуальним законодавством України. Акта, дії або бездіяльність посадових і службових осіб судів, що належать до сфери управлінської діяльності, можуть бути оскаржені громадянами в судовому порядку відповідно до гл.31-А ЦПК. Зі скарги Особа 1 вбачається, що вона оскаржує як дії судді, законність яких перевіряється в порядку, передбаченому процесуальним законодавством, так і секретаря судового засідання, контроль за діяльністю якого знаходиться в сфері управлінської діяльності голови суду, яка може бути оскаржена до відповідного суду.

На дану обставину суд першої інстанції увагу не звернув і незаконно визнав скаргу такою, що не підлягає розгляду в судах.

Колегія суддів Вищого адміністративного суду України, керуючись ст., ст. 22, 223, 225, 231 КАСУ ухвалила касаційну скаргу Особа 1 задовольнити, а ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 24 грудня 2003 року скасувати. Справу за скаргою Особа 1 на неправомірні дії голови Печерського районного сулу м. Києва направити на розгляд до суду першої інстанції. Отже,

приведений приклад ще раз підтверджує, що до адміністративного суду можуть бути оскаржені лише ті рішення, дії чи бездіяльність голови суду, які стосуються управлінської діяльності.

В контексті обговорюваної проблеми потребує з'ясування ще одне питання: чи можуть бути оскаржені до адміністративного суду рішення органів суддівського самоврядування. Відповідно до Законів України «Про судоустрій» та « Про органи суддівського самоврядування» останнє діє для вирішення питань внутрішньої діяльності судів. До них належать питання організаційного забезпечення судів та діяльності суддів, соціальний захист суддів та їх сімей, вирішення інших питань, безпосередньо не пов'язаних із здійсненням правосуддя. Отже, якщо проаналізувати завдання органів суддівського самоврядування та питання, які вони уповноважені вирішувати, то можна зробити висновок, що їх діяльність безпосередньо не пов'язана із забезпеченням прав, свобод та інтересів громадян чи юридичних осіб, тому між ними не можуть виникати спірні правовідносини, які були б предметом розгляду в адміністративному суді.

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СПІР: ПОНЯТТЯ ТА СПОСОБИ ЙОГО ВИРІШЕННЯ

Хлібороб Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У науковій літературі останніх років спостерігається зростання зацікавленості до дослідження проблем публічно-правового регулювання суспільних відносин, з'ясування відмінності між публічним та приватним правом, віднайдення оптимального балансу та меж між ними. Проте, провідні науковці цілком справедливо зазначають, що чітку межу досі провести складно, через все більше ускладнення суспільних відносин. Посилення наукового інтересу до окреслених проблем зумовлено також закріпленням у Кодексі адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. (далі – КАС України) публічно-правових відносин як сфери функціонування адміністративної юстиції, та закріплення терміну «публічно-правовии спір» як основної правової категорії, що визначає предмет судового розгляду при здійсненні адміністративного судочинства.

Неоднозначність розуміння та тлумачення поняття публічно-правового спору як правової категорії, яка визначає межі юрисдикції адміністративного суду щодо вирішення правові їх спорів, значно ускладнює практичну діяльність у сфері захисту прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічних правовідносин. Не зважаючи на це, можемо констатувати, що здобутки практичної діяльності адміністративних судів заслуговують позитивної оцінки. Водночас практика Верховного Суду у деяких категоріях адміністративнігх справ дещо суттєво звузила сферу прав, що можуть захищатися адміністративними судами. Так, позиція Верховного суду, згідно якої адміністративний позов не може застосовуватися, зокрема, для оскарження більшості рішень органів публічної адміністрації, з якими пов'язується виникнення або припинення права власності чи користування земельними ділянками, іншим майном, для оскарження бездіяльності судів у процесі розгляду справ була гостро розкритикована провідними науковцями. Власне, саме цим і зумовлена актуальність дослідження сутності публічно-правових спорів. Адже саме науково-теоретичні дослідження мають стати тим міцним фундаментом, який забезпечить основу практичної діяльності адміністративних судів у парадигмі пріоритетності завдання щодо захисту прав людини. Поняття публічно-правовий спір загалом охоплює всі правові спори, які виникають у публічній сфері: конституційні, кримінальні, адміністративні, а також інші спори, що виникають із публічно-правових відносин.

Виникнення публічно-правового спору, найчастіше пов'язане з необхідністю здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів суспільства і держави, забезпечення належного здійснення владою своїх публічних функцій. Варто визнати, що вся сфера публічно-правових спорів є доволі неоднорідною. Зважаючи па таку специфіку всієї сфери публічно-правових спорів, видається можливим виокремити загальні риси, які їх характеризують публічно-правові спори:

1) виникнення публічно-правового спору пов"язане із здійсненням публічною владою своїх публічних функцій;

2) сторони спору наділені специфічним правовим статусом. Ядро всіх публічно-правових відносин становлять відносини, правове становище учасників яких характеризується підпорядкованістю. Це зумовлює і специфіку публічно-правового спору. Якщо йдеться про відносини «орган влади – невладний суб'єкт (фізична чи юридична особа)», то у цьому випадку підпорядкованість необхідно розуміти як можливість суб'єкта, наділеного владними повноваженнями, вирішувані питання про права та обов'язки іншого суб'єкта (особи) у конкретних правовідносинах. Підпорядкованість чітко простежується у правовідносинах між органами публічної влади, правові зв'язки між якими побудовані на засадах субординації, та перебувають у стані підвідомчості, підконтрольності та підзвітності. Наприклад, відносини між Кабінетом міністрів України та місцевою державною адміністрацією. Необхідно звернути увагу на те. що існує значна кількість публічно-правових спорів, сторони яких у відносинах, що

© Хлібороб Н., 2010

передували їх виникненню, не перебувають у підпорядкуванні. Зокрема, не можуть бути публічно-правові спори, між органами публічної влади з приводу реалізації їх компетенції у сфері управління між органом виконавчої влади та органом місцевого самоврядування (за винятком спорів, з приводу відносин щодо котрою за здійсненням делегованих повноважень), спори з приводу укладення та виконання адміністративних договорів. Специфічний правовий статус сторін спору також проявляється у чіткому нормативному регулюванні меж, порядку, способів реалізації повноважень органів публічної влади, які виступають стороною спору.

3) предметом публічно-правового спору є рішення, дії та бездіяльність суб'єктів публічно-правових відносин, які порушують або можуть призвести до порушення прав, свобод та інтересів інших суб'єктів публічних правовідносин;

4) публічно-правовий спір може бути спрямований на реалізацію та захист прав, свобод. інтересів, а також виконання обовязків особи як і у публічній так і приватній сфері. Таким чином, обєктом захисту при виникненні публічно-правового спору є не тільки права, свободи та інтереси осіб у публічній сфері, а п прпватно-правові права, свободи та інтереси;

5) чинним законодавством встановлені способи та процедури вирішення публічно-правових спорів. Проте це не позбавляє особу можливості звернутись до альтернативних способів вирішення спорів, якщо це не суперечить публічному інтересу. Йдеться про тс, що серед всієї сфери публічно-правових спорів існують категорії спори, які виникають з відносин, охорона яких становить особливий публічний інтерес (наприклад справи, віднесені до компетенції конегитуційного. кримінального судочинства) у яких можливість використання альтернативних способів вирішення спорів (наприклад, примирення, медіації) є певним чином обмеженою та застосовується на у мовах та у порядку чітко регламентованому законом.

Аналізуючи ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 4 та ст. 17 КАС України приходимо до висновку, що в основу визначення компетенції адміністративного суду щодо розгляду та вирішення публічно-правових спорів покладено такі ознаки: характер правовідносин, особливий суб'єкт. Таким чином, для того, щоб визнати, що конкретний публічно-правовий спір належить до компетенції адміністративного суду, необхідно встановити, що спір виник із публічно-правових відносин, стороною спору є орган публічної адміністрації (за винятком публічно-правових спорів, які прямо віднесенні до компетенції адміністративного суду, навіть за умови, що жодною із сторін не виступає орган публічної адміністрації) та встановити непоширення юрисдикції інших судів на конкретний публічно-правовий спір.

Варто детальніше зупинитись на сутності зазначених ознак. Характер правовідносин, як уже зазначалось, означає, що правовий спір належить до компетенції адміністративного суду, якщо він виникає із публічно-правових відносин. Під публічно-правовими відносинами потрібно розуміти передбачені нормами публічного права суспільні відносини, що виражаються у взаємних правах та обов'язках їх учасників у різних сферах життєдіяльності суспільства, пов'язаних з реалізацією публічної влади. Визначальною характеристикою публічно-правових відносин є значна роль імперативного методу правового регулювання, який чітко визначає правовий статус кожного із учасників правовідносин, юридичні факти, з якими повязане виникнення, зміна, чи припинення правовідносин, порядок та принципи визначення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин.

Виокремлення ознаки суб'єкта публічно-правового спору має нормативною підставою положення п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС України, згідно з положенням якої справа адміністративної юрисдикції – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є *орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції* на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Таким чином, законодавець формулює ще одну обов'язкову ознаку публічно-правового спору, що належить до компетенції адміністративних судів – стороною спору має виступати орган публічної адміністрації. З цього загального правила є окремі винятки, зокрема, публічно-правовим є спір між учасниками виборчого процесу, навіть у випадку, якщо жоден з них не має статусу суб'єкта владних повноважень. Також треба підкреслити, що владні управлінські функції орган публічної адміністрації повинен виконувати саме у тих правовідносинах, у яких виник спір.

Відповідно до положення ч. 2 ст. 4 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім тих спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення Згідно з ч. 2 ст. 17 КАС України компетенція адміністративного суду не поширюється на публічно-правові спори: 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; 2) що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства; 3) спори про накладення адміністративних стягнень; 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесеш до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції. Таким чином, публічно-правовий спір належить до компетенції адміністративного суду за умови, непоширення юрисдикції інших судів на конкретний публічно-правовий спір.

Публічно-правові справи адміністративної юрисдикції можуть вирішуватись у судовому чи позасудовому порядку. Під судовим способом вирішення публічно-правового спору мається на увазі вирішення конкретного публічно-правового спору спеціалізованим судовим органом – адміністративним судом. Усі позасудові способи вирішення публічно-правових спорів можна поділити на дві основних групи: способи вирішення спорів із залученням уповноважених органів публічної влади, та способи, які не передбачають залучення органів публічної влади для вирішення публічно-правового спору (альтернативні способи вирішення спорів). До способів вирішення спорів із залученням уповноважених органів публічної влади належать: оскарження в адміністративному порядку (подання скарги до вищестоящого органу публічної адміністрації чи посадової особи), подання заяви чи скарги до прокуратури. До альтернативних способів вирішення спорів у літературі прийнято відносити: переговори, фасилітацію. медіацію, арбітраж. Впровадження позасудовнх способів вирішення публічно-правових спорів, зокрема способів без залучення уповноважених органів публічної влади (зокрема, медіації, переговорів) сприятиме не тільки розвантаженню адміністративних судів, а також зміні підходів у відносинах між адміністративними органами і приватними особами, що будуть засновані на партнерських засадах.

Вирішення публічно-правового спору адміністративним судом – це діяльність, яка має своєю основною метою не тільки прийняття законного та обгрунтованого судового рішення, яким вирішується спір по-суті. а також процесуальна діяльність, яка, насамперед, має бути спрямована на виконання основоположного завдання адміністративного судочинства в Україні – здійснення захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів публічної влади та їхніх посадових і службових осіб.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СВІТЛІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

Шега В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У рамках цієї статті аналіз розглядуваних питань обмежується переважно сферою виконавчої влади. На сьогодні у сфері виконавчої влади України відбулись зміни, викликані, як переходом до нової форми державною правління парламентсько-президентської, так і подальшою "європеїзацією" національної системи державного управління. Важливим чинником виступає також незавершеність триваючої адміністративної реформи, концепція якої. втім, зараз потребує певного оновлення. Все це значно актуалізує пошук шляхів і засобів розв'язання проблем, що накопичуються у сфері виконавчої влади, окреміш з яких приділена увага у цій статті.

Виконавча влада – це найбільш наближена до населення гілка влади, з якою у людини відбуваються найчастіші контакти з приводу задоволення її різноманітних суб'єктивних прав і законних інтересів. Сама ж виконавча влада у дійсності – це державний апарат управління, а фактично – його державні службовці. Відтак проблема забезпечення верховенства права може бути реально розв'язана лише через налагодження повсякденних взаємостосунків (відносин) людини з посадовими особами органів виконавчої влади. Як відомо, провідною галуззю у цій сфері регулювання є адміністративне право. Тому фактично існуючий режим адміністративно-правового регулювання згаданих взаємостосунків – це реальний показник рівня забезпечення верховенства права в державі і суспільстві. На сьогодні зазначений режим має далеко не європейський вигляд. І головним чином через те, що у нас досі зберігається так звана "неорадянська" іделопя державної, в тому числі і виконавчої, влади, за якою людина позишонується не як суб'єкт, інтересам якого повинна "служити" держава, а як підвладний об'єкт, щодо якого панують інтереси держави, зокрема, державного апарату управління. В цьому знаходить вияв так звана "державоцентристська" ідеологія виконавчої влади. У той же час сама Конституція України закріпила перехід від керівної в минулому і домінуючої дотепер ідеології "панування держави" над людиною до нової ідеології "служіння держави" інтересам людини. Про це ясно свідчать положення ст. 3 Конституції: "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави".

З огляду на наведене, намагання радикально змінити стару ідеологію шляхом запровадження нової – так званої "'дюдиноцентристськоГ ідеології – це основне завдання та можливий шлях реального запровадження принципу верховенства права у сфері виконавчої влади.

Під адміністративною реформою ми розуміємо комплекс політико-правових заходів, які полягають у структурних, функціональних та державно-службових перетвореннях, насамперед у сфері виконавчої влади, з метою перетворення її з владно-репресивного механізму на організацію, що служить суспільству, і створення на цій основі ефективної системи державного управління.

У Концепції адміністративної реформи чітко було визначено п'ять її напрямів: 1) створення нової правової бази, що регламентуватиме державне управління; 2) формування нових інститутів, організаційних структур й інструментів здійснення названого управління: 3) кадрове забезпечення нової системи державного управління: 4) зміцнення та формування нових фінансово-економічних основ функціонування вказаного управління: 5) наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління, формування механізмів наукового та інформаційного моніторингу її функціонування. Також зазначається, що адміністративна реформа розрахована на тривалий час і має бути проведена у гри етапи.

Основоположною виступає діюча конституційно-правова модель виконавчої влади, оскільки вона є фундаментом створюваного правового поля, шо необхідне для забезпечення легі-

© Шега В., 2010

тимності будь-яких заходів адміністративної реформи. Ядро даної конституційно-правової моделі становлять положення, що закріплюють загальні контури і найважливіші конкретні параметри системи органів виконавчої влади, яка є невід'ємним елементом державного ладу України.

Суттєвою особливістю є те, що Конституція не передбачає цілковито вичерпної регламентації згаданої системи. Це підтверджується тим, що: по-перше, і у самій назві, і у змісті розділу VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» Конституції відсутні прямі вказівки на повний перелік складових елементів системи органів виконавчої влади (на відміну, наприклад, від визначення у розділі VIII «Правосуддя» Конституції «системи судів загальної юрисдикції»; по-друге, сама Конституція відносить вирішення питань «організації і діяльності» органів виконавчої влади, які можуть безпосередньо впливати на різні сторони побудови і функціонування системи даних органів, до предмета регулювання «виключно законами України».

Важливо визнати, що з відповідних конституційних приписів випливають певні вимоги, що можуть визначати зміст тих чи інших реформаційних заходів. Розуміється, що саме ця обставина заслуговує на особливу увагу, оскільки не може не впливати на характер, повноту і темпи запровадження основних положень Концепції адміністративної реформи.

Аналіз норм чинної Конституції України дозволяє більш обгрунтовано оцінити наслідки впливу окремих конституційних вимог на власне можливість і рівень виконання найбільш важливих цілей і завдань адміністративної реформи, не виключаючи у цьому впливі і наявності деяких обмежень щодо зазначеного виконання.

Досить важливим с розуміння того, що особливість адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування проявляється, в першу чергу, у виконанні ними делегованих повноважень органів виконавчої влади. Слід мати на увазі, що в Законі "Про органи місцевого самоврядування в Україні" передбачається перелік таких повноважень. Дане питання вирішується згідно з договором між органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Слід мати на увазі, що при виконанні делегованих повноважень органи місцевого самоврядування підконтрольні відповідним органам виконавчої влади. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування регламентується Конституцією України, законами України "Про місцеве самоврядування в Україні", "Про місцеві державні адміністрації" У свою чергу, органи місцевого самоврядування також можуть делегувати ряд своїх повноважень місцевим державним адміністраціям і контролювати їх виконання. Серед суб'єктів адміністративного права підприємства, установи та організації посідають особливе місце, оскільки через їхню діяльність держава здійснює свої функції та завдання, їх правосу б'єктність проявляється, в першу чергу, у взаємовідносинах із державними органами. Чинне законодавство встановило основи таких взаємовідносин, а саме: порядок здійснення державної реєстрації, ліцензування окремих видів діяльності, сертифікації, здійснення оперативного та бухгалтерського обліку: ведення статистичної звітності та ін.

Резюмуючи викладене, слід зробити висновок, що при реформуванні системи органів виконавчої влади надзвичайно важливого значення набуває належне доктринальне тлумачення та конституційне визначених засад побудови і функціонування цієї системи. Виявлені при цьому окремі застереження мають належною мірою враховуватись і втілюватись у законодавчому забезпеченні подальших заходів адміністративної реформи.

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН В ЮРИДИЧНІЙ ОСВІТІ УКРАЇНИ

Школик А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зміст та обсяг викладання у минулому столітті адміністративного права та похідних дисциплін адміністративно-правового циклу в державах, що існували на території сучасної України ніколи не були однозначними. Більше того, як відзначає професор Андрійко О.Ф., адміністративно-правову галузь намагалися двічі вилучити із системи радянського права: в 1917–1921 і 1928–1938 р.р. і лише в післявоєнні часи адміністративне право як самостійна дисципліна поступово зайняло належне йому місце серед інших юридичних навчальних дисциплін. На нашу думку, з останньою тезою достатньо важко погодитись після критичного з'ясування місця адміністративного права та похідних предметів в юридичній освіті сучасної України.

Викладання адміністративно-правових дисциплін на юридичних факультетах українських університетів лише на перший погляд займає відповідне місце у навчальних планах. Фактично ж обсяг годин, призначений для вивчення адміністративного права та похідних дисциплін залишається недостатнім як у кількісному, так і в якісному сенсі. Це проявляється, передусім, у таких факторах:

- базовий курс «Адміністративне право» у багатьох університетах (зокрема, і на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка) є лише односемес тровим, що робить неможливим якісне вивчення предмету;
- в університетах, де курс «Адміністративне право» викладається протягом двох семестрів (наприклад, у Київському національному унверситеті імені Тараса Шевченка), він охоплює також «особливу частину» і таким чином загальна, знову ж таки, викладається тільки один семестр;
- інститути адміністративно-процесуального права («Адміністративні процедури» та «Адміністративне судочинство») не є загальнообов'язковими предметами на юридичних факультетах українських університетів і викладаються або в межах базового курсу «Адміністративного права» або на окремих спеціальних курсах і лише в деяких університетах як окремий базовий курс «Адміністративний процес» (зокрема, у Національному університеті «Києво-Могилянська академія» та Національній академії внутрішніх справ);
- зміст викладання інститутів адміністративно-процесуального права в Україні істотно відрізняється в різних університетах, і загалом є несформованим: в деяких навчальних закладах в курсі «Адміністративний процес» розглядається лише адміністративне судочинство, в інших – адміністративні процедури або ж обидва інститути;
- кількість годин, призначених на викладання адміністративно-правових дисциплін у більшості випадків є меншою від кількості годин для кримінально-правових дисциплін.

Таким чином, викладання адміністративно-правових дисциплін на юридичних факультетах українських університетів потребує істотного вдосконалення, адже складається враження, що правове регулювання стосується в першу чергу органів судової влади та прокуратури і лише незначною мірою – публічної адміністрації.

Поряд з цим, варто навзвати кілька факторів, що стримують можливості розвитку в Україні викладання адміністративно-правових дисциплін. Передусім, тут варто назвати «відсталість» законодавчої бази адміністративного права На відміну від приватного права, де у новому тисячолітті в Україні було оновлено основні кодифікаційні акти (зокрема, прийнято Цивільний та Сімейний кодекси), а також кримінального права, в адміністративному праві здобутки українського законодавця за цей період (явно недостатніми Слиною істотною зміною стало прийняття у 2005 році Кодексу адміністративного судочинства України Однак залишаються на порядку денному прийняття:

© Школик А., 2010

- законодавчого акта про порядок прийняття нормативних актів органів публічної адміністрації (або ж загалом про нормативні акти);
- Адміністративно-процедурного кодексу, який повинен регулювати порядок прийняття індивідуальних актів публічної адміністрації, а також їх оскарження до вищою органу або посадової особи.

За відсутності цих базових законодавчих актів, особливо – другого, не можна говорити про повноцінне викладання процесуальних інститутів адміністративного права. Адже без належного законодавчою забезпечення справа доходить до того, що ті інші адміністративні процедури врегульовуються актами органів місцевого самоврядування, що навряд чи доцільно з огляду на очікувану відсутність відмінностей процедур у залежності від адміністративно-територіальної одиниці чи регіону.

Іншим фактором зменшення місця адміністративно-правових дисциплін у навчальних планах українських університетів є фактичне розпорошення вивчення адміністративно-правових норм в інших, «комплексних» дисциплінах. Мова йде, зокрема, про істотний масив норм адміністративного права у господарському, екологічному та праві соціального забезпечення. Звичайно, що великої проблеми тут немає, однак при викладанні цих дисциплін варто чітко відзначати факт належності до адміністративного права багатьох норм, що вивчаються та акцентувати на особливостях публічно-правового регулювання тих чи інших відносин.

Підсумовуючи, відзначимо, що перегляд місця адміністративно-правових дисциплін в юридичній освіті є важливим фактором змін у підготовці майбутніх юристів. Адже існуюча система навчання на юридичних факультетах фактично спрямована на підготовку фахівців для судових та правоохоронних органів, а порядок діяльності органів публічної адміністрації здебільшого вивчається лише після закінчення університетів на практиці.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

Янюк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Згідно з Юридичною енциклопедією слово "корупція" походить від латинського «corruptio». що означає *"зіпсуття", "розбещення"*. Корупція може спричинити виникнення проблем, що можуть стати реальною загрозою демократичних засад та економічної незалежності. У Рекомендації № R (2000) 10 Комітету міністрів Ради Європи наголошено: *«Корупція є серйозною загрозою для верховенства права, демократії, прав людини, рівності та соціальної справедливості, що перешкоджає економічному розвитку і створює небезпеку для стсюільності демократичних інституцій та моральних основ суспільства».*

Корупція стала універсальною проблемою, яка впливає на всі сфери суспільного життя, а найбільше вражає сферу взаємовідносин громадян з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, з якими найчастіше стикаються громадяни при реалізації своїх конституційних прав. Громадяни починають сприймати «корупцію» як «спрощену форму» отримання адміністративних послуг. За останні роки корупція в Україні набула значного поширення стала небезпекою як для держави, так і для громадян. Населення держави стає заручником корупції.

Сьогодні особливої гостроти набуло питання подолання корупції в секторі публічної служби. Міжнародні експерти неодноразово наголошували, що саме *корупція у діяльності публічних службовців завдає значної шкоди демократичним засадам держави, підриває засади верховенства права, а також негативно позначається на економічному розвитку держави.* Навіть криза не може завдати такої серйозної шкоди економіці держави, якої завдає корупція.

Вперше в Україні визначення поняття «корупція» було зроблено у Законі України "Про боротьбу з корупцією" 1995 року, відповідно до стаття 1 якого – цс *"діяльность осіб, уповноважених на виконання функцій держави, направлена на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг'*. Більшість міжнародно-правових документів свідчить про існування різних підходів щодо розумінні поняття «корупція». Як правило, його пов'язують з *«порушенням етичного (морального), дисциплінарного, адміністративного, кримінального характеру, що проявилися в протизаконному використанні свого службового становища суб'єктом корупційної діяльності»* та *«зловживанням державною владою для одержання вигоди в особистих цілях».* Поняття «корупції» пов'язують з використанням публічними службовцями службового становища статусу і авторитету займаної посади у корисливих цілях чи в корпоративних інтересах.

У світовій практиці розрізняють два основні види корупції – епізодичну і систематичну. Для епізодичної корупції характерні наступні ознаки: залучена невелика кількість публічних службовців; публічні службовці приймають рішення переважно у відповідності до стандартів професійних вимог (етичних вимог); механізм контролю та подолання корупції залишається дієвим протягом тривалого часу; переважна більшість населення держави сприймає корупцію як негативне явище, що підриває верховенство права. Для системної корупції характерні такі ознаки: до корупції залучена переважна більшість публічних службовців, відсутність належних стандартів професійної етики публічних службовців, за якими вони мають приймати рішення; механізми контролю подолання корупції є переважно недієвими; більшість громадян починає сприймати «корупцію» «нормальне явище» або ж явищем якого неможливо уникнути.

За інформацією GRECO Україна знаходиться в одному ряді з країнами, які вважаються в Європі найбільш корумпованими Результати досліджень, які проводилися (оцінка Трансперс нсі Інтернешнл), засвідчують, що індекс сприйняття корупції в Україні у 2007 р. становив 2.7. Якщо у 2006 р. Україна перебувала на 99-му місці по рівню корупції серед 163 країн, то у 2007 р. перемістилася на 118 місце (у 2009 р. Україна вже займає 134 місце із 180 країн світу).

Під час дослідження щодо сприйняття корупції в Україні, яке проводилося в державному секторі України у межах реалізації Порогової програми корпорації «Виклики тисячоліття», були виділені перші чотири причини цього явища. До них, зокрема, було віднесено: *занадто*

© Янюк Н., 2010

складне і недосконале законодавство України (10,9 %); зловживання службовим становищем серед державних посадовиш (17,4 %); недосконаліть системи контролю за корупцією та запобігання їй або недосконаліть методів відстеження та покарання (14, 7 %); тривалий час корупція була настільки звичною, іцо тепер її важко викорінипш (9,2 %). Понад дві третини опитуваних (11 тисяч респондентів) вважають, що влада на всіх рівнях докладає недостатньо зусиль для боротьби з корупцією.

Сьогодні подолати корупцію повністю не вдалось ще жодній країні, але її можна звести до мінімуму, зокрема, це вдалося скандинавським країнам. Беручи до уваги висловлені зауваження та враховуючи досвід законодавчого регулювання зарубіжних країн. 22 липня 2009 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про засади запобігання та протидії корупції», спрямованого па запобігання корупції. Протидія корупції включає широкий спектр заходів, спрямованих на зменшення її обсягів та обмеження впливу на соціальні процеси, *усунення соціальних передумов корупції, причин і умов корупційних правопорушень.* Відповідно до ст. 1 згаданого Закону подається визначено поняття корупції, відповідно до якого: *«Корупція використання особою наданих їй службових повноважень та пов 'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов 'язаних з цим можливостей».* Цей Закон «Про засади запобігання та протидії корупції» вводиться в дію з 1 січня 2010 р., з його введенням Закон України «Про боротьбу з корупцією» втрачає дію.

Однак, поряд з цим законом передбачено необхідність правового закріплення принципів та загальних стандартів професійної етики публічних службовців. Це забезпечить пріоритет публічних інтересів над приватними інтересами публічного службовця. Законодавче урегулювання питань пофесійної етики публічної служби має допомогти повернути довіру громадян.

Шляхом правового закріплення засад професійної етики формуються обов'язкові вимоги до поведінки публічного службовця, порушення яких є підставою застосування відповідних дисциплінарних важелів впливу. Хоча в Україні діють Загальні правіша поведінки державного службовця, затверджені наказом Головдержслужби від 23 жовтня 2000 р., однак вони не охоплюють усю сферу публічної служби і залишили неврегульованими низку питань.

Тож, за сприяння Департаменту юстиції США спільно з урядом України у межах Третього компоненту Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття» щодо зниження рівня корупції було підготовлено проект *Закону про правіша професійної етики публічної служби та запобігання конфлікту інтересів.* Ключовим питанням Закону про правила професійної етики публічної служби та запобігання конфлікту інтересів стало *попередження та врегулювання конфлікту інтересів в процесі службової діяльності. Ці питання є важливим інструментом забезпечення доброчесності публічних службовців.*

Закон має заповнити прогалини між юридичними правилами стосовно діяльності публічного службовця і мас справляти важливу сигнальну дію як на громадськість, так і на всіх тих, хто, як очікується, може зловживати наданим йому службовим статусом. Однак, *не можна вважати, що публічний службовець знає, яких вимог щодо професійної поведінки чекають від нього, якщо йому ніколи не говорили, в чому вони полягають.*

Законопроект відповідає загальним європейським стандартам правовою регулювання. Метою Закону є: визначити стандарі доброчесності та неупередженості при прийняти управлінських рішень чи наданні адміністративних послуг населенню; визначити, якої поведінки від публічного службовця вимагає держава; встановити механізм запобігання конфлікту інтересів на публічній службі та передбачити способи їх врегулювання; закріпити заходи відповідальності публічного службовця за порушення правил професійної етики.

Закон про професійну етику поведінки публічної служби є державним документом, звернутим до кожного окремого публічного службовця. Закон містить чіткий, стислий та доступ ний виклад вимог щодо професійної поведінки публічного службовця, якими він зобов'язаний керуватися у своїй діяльності. Отже, прийняття Закону про правила професійної етики публічної служби та запобігання конфлікту інтересів має стати дієвим засобом у механізмі запобігання проявам корупції на публічній службі, чим сприятиме підвищенню авторитету публічної служби серед населення.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВЧИНЕННЯ КОМЕРЦІЙНИМ ПРЕДСТАВНИКОМ ПРАВОЧИНІВ З ПЕРЕВИЩЕННЯМ ПОВНОВАЖЕНЬ

Верес І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Визначальною рисою укладення правочинів віл імені особи, яку представляють, при перевищенні повноважень визнається те. що представник самочинно, з власної ініціативи розширює межі наданого йому повноваження, не погодивши таку поведінку з особою, від імені якої він уклав правочин. При встановленні факту перевищення повноважень комерційного представника необхідно враховувати особливості визначення обсягу його повноважень.

Доцільно особливу увагу приділити визначенню правових наслідків перевищення комерційним представником своїх повноважень. Для цього слід проаналізувати положення ЦК України та ГК України, які визначають правові наслідки вчинення представником правочинів з перевищенням повноважень. Зокрема, відповідно до ст. 241 ЦК України правочин. вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину. Відповідно до ст. 298 ГК України угода укладена від імені суб'єкта, якого представляє комерційний агент, із перевищенням наданого йому повноваження, вважається схваленою цим суб'єктом за умови, якщо він не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента. Наступне схвалення угоди суб'єктом, якого представляє агент, робить угоду дійсною з дня її укладення. Отже, згідно з положеннями обох кодексів до моменту схвалення особою, яку представляють, а також у випадку відмови її від схвалення дій представника, що перевищив надані повноваження, відповідний правочин не може створювати, змінювати, припиняти цивільні права та обов'язки для неї. Різним у регулюванні є спосіб схвалення дій представника особою, яку він представляє. Згідно із ЦК України схвалення слід розуміти одностороннім правочином, який може полягати у здійсненні спеціальної заяви (письмової або усної) особою, яку представляють, або вчиненні нею конклюдентних дій, що свідчать про прийняття на себе наслідків правочину. вчиненого представником із перевищенням меж повноваження. Згідно із ГК України схвалення відбувається у вигляді бездіяльності особи, яку представляють, а саме у нездійсненні відхилення дій комерційного агента перед третіми особами. Спосіб схвалення, передбачений в ЦК України, більше відповідає інтересам особи, яку предсіавляють.

Важливо визначити правове значення правочину, вчиненого представником з перевищенням повноважень, якщо немає схвалення цього правочину. Виділимо основні позиції:

- вчинений правочину повинен бути визнаний недійсним. Н. О. Нерсесов підкреслює, що для особи, яку представляють не виникає жодних юридичних наслідків відносно контрагента представника, оскільки вона правочин не схвалила. Представник не може вважатись правомірним суб'єктом даного правочину. оскільки він не мав наміру набувати особисто для себе права та обов'язки за даним правочином. Третя особа також не мала наміру вступати в безпосередні юридичні відносини зі своїм контрагентом. Відповідно, правочин. вчинений за таких умов, повинен бути визнаний юридично недійсним. Протягом тривалого часу даний підхід домінував у судовій практиці, що зумовило появу п. 9.1. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із визнанням угод недійсними»: угода, укладена представником юридичної особи з перевищенням повноважень, повинна бути визнана недійсною як гака, що не відповідає вимогам закону. Оскільки сторона, з якою укладено угоду, знала або повинна була знати про відсутність у представника другої сторони відповідних повноважень, то її вимоги

© Верес І., 2010

до сторони, від імені якої укладено угоду, задоволенню не піддягають. Аналізуючи цю позицію, підкреслимо, що ЦК України не передбачає такої підстави визнання правочину недійсним, як вчинення його представником з перевищенням повноважень. Закріплення даної підстави в ЦК України не буде відповідати інтересам особи, яку представляють, оскільки саме вона буде змушена звертатись у суд з вимогою про визнання правочину недійсним:

- можливі правові наслідки залежать від того, чи сталося якісне, чи кількісне перевищення повноважень. На думку О. Л. Невзгодпюї, якщо перевищення стосується якісних характеристик предмета правочину. вибору контрагента, юридичної природи правочину, останній при відсутності схвалення є недійсним у цілому. При кількісному перевищенні, яке стосується кількісних характеристик предмета правочину, тривалості строку договору, розміру оплати тощо, правочин треба вважати дійсним у частині, яка не перевищує меж повноважень, адже недійсність частини правочину не веде до недійсності інших частин, якщо правочин може бути вчинений без недійсної частини. Така позиція також викликає заперечення. У випадку «якісного перевищення» загалом відсутнє вчинення правочину в межах правовідносин представництва. У цьому випадку особа вчиняє правочин від власного імені;
- правочин вважається вчиненим від імені представника. Відповідні норми передбачені Цивільним кодексом Російської Федерації. Відповідно до п. 1 ст. 183 ЦК Російської Федерації правочин, вчинений із перевищенням повноважень без наступного схвалення особою, яку представляють, вважається вчиненим від імені і в інтересах представника. Така позиція відображена також у спеціальній літературі. Такі вчені, як М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський, справедливо звертають увагу на те, що дана імперативна норма створює ситуацію, коли договір визначають укладеним незалежно від волі третьої особи, а це суперечить одному з основних принципів цивільного права – свободі договору Вчені пропонують передбачити два можливі варіанти: по-перше, визнання правочину невчиненим з одночасним ствердженням права третьої особи предявити до представника вимогу про відшкодування збитків, спричинених тим. що правочин виявився неукладеним, по-друге, визнання представника контрагентом третьої особи;
- договори слід вважати неукладеними, І. Ю. Доманова підкреслює, що неукладеним договором традиційно вважають такий, за яким не досягнуто згоди щодо всіх істотних умов. Відповідно, довіритель фактично не досягнув згоди за жодною з умов договору, адже в представника був відсутній будь-який правовий зв'язок із довірителем. Будь-які підстави для визнання договорів недійсними відсутні. У судовій практиці є відповідні приклади, коли суд вважає відповідні договори неукладеними. Така позиція також не враховує інтересів особи, яку представляють, оскільки не передбачає можливості для неї набути, змінити, припинити цивільні права та обов'язки в за правочином у частині, яка відповідає наданим повноваженням. Слід також зазначити на дискусшності визначення вимоги про визнання правочину неукладеним як окремого способу захисту цивільних прав та інтересів у суді.

Отже, проаналізовані позиції не враховують загалом ні інтересів особи, яку представляють, ні комерційного представника, ні третіх осіб, тому їх закріплення в ЦК України є недостатньо обгрунтованим. Доцільно ст. 241 ЦК України доповнити частиною третьою, в якій передбачити, що за відсутності наступного схвалення правочину особою, яку представляють, правочин. вчинений представником із перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки для особи, яку представляють, лише в частині, яка відповідає наданим представникові повноваженням.

У зв'язку із вчиненням правочину з перевищенням повноважень в особи, яку представляють, та у третьої особи можуть виникати збитки. І Іри вирішенні питання про відшкодування збитків, завданих третій особі, треба звернути уваг\ на те, що третя особа зобов'язана перевірити наявність та обсяг повноважень у комерційного представника. Це твердження визначене загальними нормами, зокрема відповідно до ч. 2 ст. 527 ЦК України кожна із сторін у зобовязанні має право вимагати доказів того, що обов'язок ВИКОНУЄТЬСЯ належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків непред'явлення такої вимоги. Серед таких ризиків можна виділити переви-

щення повноважень комерційним представником при укладенні договору з третьою особою від імені особи, яку представляє, і настання негативних наслідків. Тому відсутні підстави для відшкодвання збитків третій особі особою, яку представляють. Одночасно, з метою захисту інтересів третіх осіб, доцільно передбачити обов'язок представника відшкодувати збитки третій особі, які завдані вчиненням правочину з перевищенням повноважень.

ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ РОЗГЛЯДУ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Воробель У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією із найбільш дискусійних підстав закриття провадження у справі є підстава, передбачена п. 1 ч. 1 ст. 205 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Передусім це пов'язано із самим формулюванням цієї підстави. На не надто досконале її формулювання звергалась увага уже давно. Так, наприклад, І. М. Зайцев, зазначав, що ця норма охоплює всі можливі випадки недопустимості судового розгляду. Адже, під формулювання «справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства» можна легко підвести всі встановлені законом випадки залишення заяви без розгляду, зупинення провадження у справі і навіть залишення заяви без руху. Настільки широкий діапазон вказаної норми важко вважати її позитивною стороною, оскільки припинення будь-якого процесу легко можна пояснити посилаючись на вказану норму.

Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що науковці владають різне значення у цю підставу. М. Й. Штефан до справ, які не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства відносить: справи, непідвідомчі суду, які виключають можливість її судового розгляду, але не виключають захист порушеного чи оспорюваного права іншим уповноваженим органом, а також справи за спірними вимогами, захист яких не передбачений законом і до яких не може бути застосована аналогія права або аналогія закону. На думку, С. І. Велівіса, Є. Г Пушкаря, Г. В. Чурпіти, під цю підставу закриття провадження у справі підпадають такі обставини як-от: непідвідомчість цивільної справи суду; відкриття провадження у справі, яка не підлягає правовому захисту; відкриття провадження у справі за відсутності у позивача або відповідача цивільної процесуальної правоздатності. Інші науковці, такі як В. М. Кравчук, О. І. Угриновська, В. І. Тертишиків, окрім вищезазначених обставин до цієї підстави відносять і відкриття провадження у справі за заявою особи, яка не має юридичної заінтересованості. Окремі автори до цієї підстави також відносять і відсутність предмету спору.

З яких все ж таки обставин суд зобов'язаний закрити провадження у справі у зв'язку із тим. що така справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства[9]

Усі вчені зійшлись на одному, що справа не може розглядатись в суді в порядку цивільного судочинства якщо вона непідвідомча суду. Проте, на нашу думку, в силу того, що Конституція України до юрисдикції судів відносити усі правовідносини, що виникають у держави (ст. 124 Конституції України), то слід говорити саме про юрисдикцію, а не про підвідомчість.

У науковій літературі під юрисдикцією пропонують розуміти розмежування компетенції щодо розгляду справ між судами України Конституційним Судом України, судами цивільної юрисдикції, господарськими та адміністративними судами, а також військовими судами.

Буквальне тлумачення норм ЦПК України, зокрема ст. 205 та 206, дозволяє зробити висновок, що під поняттям «справа не підлягає розглядові в порядку цивільного судочинства» законодавець розуміє саме неналежність справи до юрисдикції суду. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 206 ЦПК України у разі закриття провадження у справі з підстав, визначених п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України на суд покладається обов'язок повідомити заявникові, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд таких справ. Отже, неможливість розгляду справи в порядку цивільного судочинства означає те. що зацікавлена особа вправі відновити свої порушені, невизнані або оспорюванні права в іншому судовому порядку.

З іншої сторони викликає подив саме законодавче формулювання норми, зокрема, як розуміти те. що такий обовязок покладається на суд у випадку закриття провадження у справі з підстав, визначених п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України. Буквальне тлумачення дозволяє зробити висновок, що п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України визначає ряд підстав, а не одну.

На відміну від справ, які не належить до цивільної юрисдикції, які можуть бути розглянуті і вирішені за правилами іншого виду судочинства (конституційного, господарського, ад-

© Воробель У. , 2010

міністративного чи кримінального), вимоги, які випливають із неправових відносин, взагалі не підлягають розгляду в судах, ні в будь-якому іншому порядку.

Більшість науковців, зокрема. А. Ф. Клейман, А. Н. Кожухарь, Є. Г. Пушкар. М. А. Туп чієв, під неправовими вимогами, звернення із яким тягне закриття провадження у справі, розуміють:

- вимоги, захист яких прямо забороняється законом (так. наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлено протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину щодо другого з подружжя або дитини);
- вимоги, з якими закон ніяких наслідків не пов'язує, тобто випливають із відносин, що не врегульовані нормами права, коли виключаегься можливість застосування аналогії закону або аналогії права для їх вирішення.

Проте не усі науковці погоджуються із такою позицією. Так, наприклад. М. А Гурвіч, І. М. Зайцев. В. Н. Щеглов, висловлюють думку, що закривати провадження за цією підставою можна лише тоді, коли захист права законом прямо заборонений, а якщо встановлено, що вимога позивача не охороняється законом, то такі вимоги слід приймати і відмовляти у задоволенні позову. Таку ж позицію займає і І. В. Баранов, Зокрема, він пропонує в якості негативної передумови використовувати саме відсутність спеціальної заборони на розгляд та вирішення вимог в порядку цивільного судочинства. А вимоги, розгляд та вирішення котрих прямо не заборонений законом, за наявності інших передумов права на звернення за судовим захистом, розглядати по суті і ухвалювати відповідне судове рішення.

В поняття «справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства» входить також відсутність у позивача або відповідача цивільної процесуальної правоздатності. Цивільна процесуальна правоздатність – це здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (ст. 28 ЦПК України).

Видається малоймовірним, що провадження у справі може бути закрите саме у зв'язку із відсутністю у позивача або відповідача цивільної процесуальної правоздатності. Адже, за загальним правилом, суд зобов'язаний перевірити її наявність у фізичних та юридичних осіб саме при прийнятті заяви. Проте, звичайно, не можна стверджувати, що такої можливості може не бути.

Досить тривалий час в юридичній науці велись та ведуться дискусії щодо належності такої обставини як відкриття провадження у справі за заявою особи, яка не має юридичної заінтересованості в коло підстав, визначених п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України.

Так, наприклад. Є. Г. Пушкар, Г. Л. Осокіна та В. Н. Щеглов процесуальну заінтересованість визнають передумовою права на пред'явлення позову Зокрема. Є. Г Пушкар зазначає, що питання про наявність чи відсутність матеріальної зацікавленості у особи, яка звернулась до суду суд може встановити лише після розгляду справи по суті, оскільки це питання матеріального права. Однак, процесуальна зацікавленість може бути встановлена на стадії відкриття провадження у справі.

На переконання М. Ю. Розовой, заінтересованість є взагалі єдиною обставиною, яка тягне виникнення права на звернення до суду. Усі інші обставини, які в науці прийнято відносити до умов чи передумов права на позов в процесуальному сенсі такого значення не мають. Вони відіграють роль обставин, які виключають це право. Однак, оскільки заінтересованість має значення презумпції процесуально права, то суд не має права відмовляти у відкритті провадження, навіть якщо він і не вбачає у особи, яка подала заяву зацікавленості, а повинен прийняти таку заяву до провадження та відмовити у її задоволенні.

На думку інших вчених, якщо і говорити про зацікавленість, як передумову права на пред'явлення позову, то лише про матеріальнл-правову, оскільки процесуальна зацікавленість при вирішенні питання про відкриття провадження судом повністю охоплюється поняттям цивільною процесуальною правоздатністю, а отже, і не має ніякого самостійного значення. Під матеріально-правовим інтересом у відкритті провадження у справі судом, р. О. Опалев пропонує розуміти, зв'язок позивача із вказаним в заяві предметом судового захисту, питання про

наявність чи відсутність якого суддя вирішує в ході попереднього дослідження матеріальної правоздатності позивача, заявленої в суді вимоги і її підстави.

Невирішеним в науці залишається питання і належності до цієї підстави такої обставини, як відсутність предмету спору. Так, одна група вчених, зокрема, А. Ф. Клейман, А. Н. Кожухар, І. Позубенко зазначають, що у випадку, коли зобов'язання відповідачем виконано добровільно, необхідно постановляти рішення про відмову в позові у зв'язку з погашенням боргу відповідачем, тобто винести рішення по суті справи із вказівкою, що рішення суду повністю або в частині добровільного задоволення відповідачем вимог виконанню не підлягає, а не закривати провадження у справі. Таку точку зору підтримує і р. О. Опалев, зокрема, він вказує, що в цьому випадку позивач не позбавляється можливості отримати понесені ним по справі витрати. Окрім цього, суттєву роль відіграє преюдиційна сила, ухваленого судового рішення, навіть якщо воно в майбутньому і не вимагає виконання.

Є. Г. Пушкар, навпаки відстоює позицію, що єдиним правильним наслідком добровільного задоволення відповідачем претензій позивача було б закриття провадження у справі у зв'язку з тим, що вона не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. Адже, по-перше, відповідно до норм цивільного процесуального законодавства суди розглядають справи по спорам, що виникають із сімейних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносин, а у випадку, коли спірність правовідношення уже ліквідована у добровільному порядку про спір між сторонами говорити не можна. В цьому б випадку предметом судового розгляду стали б безспірні правовідношення. По-друге, отримавши задоволення своїх матеріальних вимог, позивач втрачає процесуальну заінтересованість у справі: він більше не зацікавлений в отриманні судового рішення. Рішення у подібних випадках є зайвим, безпредметним і непотрібним, оскільки суду більше нічого вирішувати.

Як бачимо, п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України охоплює ряд обставин, а зокрема, такі обставини як-от: відкриття провадження у справі, яка не належить до цивільної юрисдикції; відкриття провадження у справі, яка не підлягає правовому захисту; відкриття провадження у справі за відсутності у позивача або відповідача цивільної процесуальної правоздатності; відкриття провадження у справі за заявою особи, яка не має заінтересованості, а також і відсутність предмету спору.

СУБ'ЄКТ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНАМИ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Галушка Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Держава наділяє створювані нею органи право – і дієздатністю, передбачає цілі та функції визначає їх компетенцію в публічній сфері. Через юридичні особи (приватного права та створювані органи) держава бере участь також в цивільних відносинах на засадах рівності учасників цих відносин. В публічних відносинах немає рівності сторін, державні органи виступають як владні структури. Тим не менше вони повинні діяти в правовому полі, визначеному Конституцією та законами України.

Порушення прав та інтересів інших осіб в результаті діяльності органів влади викликає негативні наслідки, зокрема, цивільно – правові. Йдеться про майнові (матеріальні) втрати та моральну шкоду. ЦК України розмежовує відповідальність органів державної влади, створюваних державою юридичних осіб і правоохоронних органів.

У разі завдання шкоди органами державної влади в т.ч. в нормотворчій сфері, посадовими особами цивільноправова відповідальність покладається на державу. Так, ст.ст. 1175, 1174, 1175 ЦК України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, їх посадовою або службовою особою або в результаті прийняття органом державної влади нормативно – правового акту, що був визнаний незаконним і скасованим відшкодовується державою. Тому незрозумілою є позиція законодавця щодо покладеної відповідальності за шкоду завдану незаконними діями (бездіяльністю), рішеннями правоохоронних органів в одних випадках на державу, а в інших на самі правоохоронні органи.

Необхідно уніфікувати підходи до цивільноправової відповідальності держави як суб'єкта правовідносин незалежно від функціональної характеристики державних органів та завдань, які перед ними стоять. Це відповідає статусу держави в правовому суспільстві, а саме держава несе відповідальність за протиправні дії (бездіяльність), рішення всіх без винятку, створених нею органів як за власні. Тому диференція такої відповідальності між державою та створеними державними органами призводитиме до виникнення суперечностей в правозастосовчій практиці.

Немає потреби передбачати в законодавстві диференційований підхід щодо відповідальності держави за шкоду завдану державними органами, покладаючи в одних випадках відповідальність на самі органи а в інших, відповідаючи за протиправні дії вчинені цими органами, а також за незаконні рішення останніх, що привели до майнової та\або моральної шкоди. Зокрема це стосується цивільноправової відповідальності правоохоронних органів. Держава повинна нести відповідальність за протиправну поведінку (незаконні рішення) названих органів.

Відповідно недоцільно диференціювати суб'єктів цивільно – правової відповідальності залежно від виду правопорушення. Адже у разі вчинення дій (бездіяльності), прийняття незаконних рішень, які охоплюються спеціальними нормами ЦК України та законами України відповідальність несе держава. В інших випадках самі правоохоронні органи за наявності загальних підстав виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди є суб'єктом деліктних відносин.

Враховуючи, що правоохоронні органи здійснюють функції, покладені на них державою, діють відповідно до Конституції га законів України (зокрема. Законів України «Про міліцію», «Про прокуратуру» та ін.), то за наявності передбачених законом умов шкода повинна відшкодуватися державою. Адже через зазначені органи, держава здійснює, передбачений Конституцією України захист прав та охоронюваних інтересів осіб. У разі незабезпечення захисту прав та охоронюваних інтересів, а тим більше їх порушення, суб'єктом цивільно-правової відповідальності повинна бути держава.

Адже несе цивільноправову відповідальність держана за дії (бездіяльність), рішення посадових та службових осіб органів влади. Тому диференти підстав цивільноправової відпові-

© Галушка Ю., 2010

дальності держави на загальні та спеціальні не відповідає конституційним положенням щодо захисту прав та інтересів осіб державою та її відповідальності за дії (бездіяльність), рішення її органів в т.ч. правоохоронних. Тому з метою посилення державно-правових гарантій захисту прав фізичних осіб, в сфері правоохоронної діяльності необхідно уніфікувати законодавство в контексті цивільноправової відповідальності держави за протиправні дії (бездіяльність), рішення державних органів.

Таким чином на нашу думку суб'єктом цивільно – правової відповідальності, за протиправні дії (бездіяльність) рішення органів дізнання та досудового слідства повинна бути держава, незалежно від підстав та умов виникнення зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди названими органами. Це сприятиме зміцненню гарантій законності, захисту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних осіб. Уніфікація цивільноправових засад відповідальності правоохоронних органів відповідає Конституційним нормам дотримання основних прав і свобод громадян та забезпечення принципу їх непорушності.

ПЕРЕХІД ПРАВ ВИМОГИ КРЕДИТОРА ДО ТРЕТІХ ОСІБ

Гладьо Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інститут переходу прав до третіх осіб маг багатовікову історію та бере свій початок ще з римського права. Зобов'язальні відносини між кредитором та боржником на ранніх етапах носили суто особистий характер, тому про перехід прав від однієї особи до іншої не могло йти мови. Згодом права вимоги включалися до спадкової маси та переходили як боргові вимоги до спадкоємців. Зокрема, у Дигестах Юстиніана (книга 7 титул I «Про узуфрукт і яким чином будь-хто здійснює узуфрукт» пункт 25 (Ульпіан) § 2.) зазначається, що придбана одного разу ддя будь-кого стипуляція (право вимоги) зазвичай не переходить до іншого за винятком переходу до спадкоємця. Ця норма і дала початок інституту переходу прав вимоги кредитора до третіх осіб, який в подальшому досяг свого розвитку. Римському праву відома була новація зобов'язання, яка полягала у передачі кредитором своїх зобов'я зальних прав вимоги. Слід наголосити на тому, що новація характеризувалася припиненням первісного зобов'язання та укладенням нового зобов'язання, тобто по своїй суті перехід прав вимоги від первісного кредитора до нового фактично не відбувався, а виникало зовсім інше зобов"язання із іншим субєктним складом. Крім того, як вірно вказує Пушай В.І., різновидом новації у римському приватному праві виступала активна делегація, внаслідок якої поряд із заміною зобов'язань відбувається заміна активного суб'єкта зобов"язання (якщо кредитор замінюється новою осо бою, то ми маємо справу з активною делегацією – делегацією вимоги). Така делегація вимагала участі боржника, що ускладнювало процес передачі прав. Тому в подальшому (приблизно II ст.н.е.) запроваджено участь представника (когнітора). Дана особа діяла з метою отримання чи стягнення боргу з боржника на підставі доручення кредитора (усного призначення кредитором її стороною перед претором в присутності супротивника) на свій страх та від свого імені.

Що ж стосується законодавчого закріплення інституту переходу прав вимоги кредитора до третіх осіб, то воно знайшло своє відображення у Цивільному кодексі Української РСР (ЦК УРСР) 1922 та 1963 років, однак здебільшого стосувався випадків уступки права вимоги, що є значно вужчим поняттям, аніж перехід прав вимоги до третіх осіб. Зокрема, ст. 124 ЦК УРСР 1922 року закріплювала, що уступка вимоги кредитором іншій особі допускається, оскільки вона не суперечить закону чи договору чи оскільки вимога не зв'язана з особистістю кредитора. Ст. 197 ЦК УРСР 1963 року встановлювала, що уступка вимоги кредитором іншій особі допускається, якщо вона не суперечить закону чи договору або коли вимога не пов'язана з особою кредитора. У свою чергу, Цивільний кодекс України (ЦК України) 2003 року розглядас в ширшому значенні можливість переходу прав вимоги кредитора до третіх осіб не обмежуючись суто уступкою права вимоги. У законодавсті не визначено понятгя «перехід прав кредитора до третіх осіб», а застосовується словосполучення – «заміна кредитора у зобов'язанні», що пов'язано із передачею прав первісного кредитора новому ч. 1 ст. 512 ЦК України закріплює, що кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок: 1) передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги); 2) правона ступнилтва; 3) виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); 4) виконання обов'язку боржника третьою особою. Таким чином, законодавець чітко прописує підстави для переходу прав від однієї особи до іншої, не обмежуючись тільки уступкою права вимоги, чітко зазначаючи, що до нового кредитора переходять права первісною кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, шо існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

Перехід прав кредитора до третіх осіб – це складне правове явище, сутність якого полягає в повній чи частковій заміні кредитора в зобов'язанні гретіми особами. У науковій літературі зустрічається неоднозначне трактування понять «перехід» та «передача» прав вимоги, що, в свою чергу може спричинити неточності у правозастосовчій діяльності. Крім того законодавчо не дається роз'яснення цих понять, а натомість вводиться термін «заміна кредитора у зо-

© Гладьо Ю., 2010

бов'язанні». Власне, як «перехід», «передача» прав вимоги, так і «заміна осіб у зобов'язані» стосуються одного й того ж правового явища, однак характеризують його з різних боків.

Багатьма авторами підкреслювалася неприпустимість змішування понять «передача» і «перехід» права. Можна виділити два аспекти розмежування даних термінів. З одного боку. передачу права можна розглядати як динамічний елемент відносин по зміні осіб у зобов'язанні, в цьому випадку перехід права – не що інше, як результат передачі останнього. А.В. Вошатко пропонує розглядати перехід права як наслідок дії з передачі. У науковій літературі висловлюється думка про необхідність розмежування понять «передача прав» та «перехід прав» за вольовим критерієм. Зокрема зазначається, що заміна первісного кредитора при переході права відбувається без його волі при настанні зазначених у законі умов, у той час як під передачею права мається на увазі реалізація наміру первісного кредитора передати (відступити) своє право (вимогу) іншій особі. Л.А. Новосьолова вважає, що розмежування переходу та передачі (уступки) права за «вольовою ознакою» дозволяє чітко виділити підстави заміни кредитора в зобов'язанні. У разі передачі (уступки) права – це правочин. у разі переходу права – встановлені законом юридичні факти.

На наш погляд, перехід права – цс загальне поняття, яке містить в собі як вольову передачу права вимоги (усгупку), так і інші випадки. Саме тому і виділяють перехід права на підставі правочину та перехід права за законом. Перехід прав кредитора виступає одним із проявів заміни осіб у зобов'язанні – активного суб'єкта (первісного кредитора) третьою особою (новим кредитором).

ПРАВА, ЯКІ ПОСВІДЧУЮТЬСЯ СЕРТИФІКАТАМИ ФОНДУ ОПЕРАЦІЙ З НЕРУХОМІСТЮ

Гнатів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Права, посвідчені сертифікатами ФОН за своєю правовою природою є цивільними. Належать до зобов'язальних прав, здійснення яких залежить від виконання обов'язків конкретним боржником, тобто зобов'язаним суб'єктом, яким виступає емітент. Проте перелік прав, які посвідчуються пайовими цінними паперами, є відмінним від переліку прав, засвідчених сертифікатами ФОН. Це пояснюється, насамперед, різною правовою природою цих прав. Права, посвідчені пайовими цінними паперами, є корпоративними. Сертифікат ФОН засвідчує:

1) право його власника на отримання доходу від інвестування в операції з нерухомістю (дохід від управління ФОН – п. 10 ч. 1 ст. 1. ч. 1 ст. 37 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»);

2) право вимагати від управителя дотримання обмежень прав довірчої власності від здійснення управління ФОН (ч. 1 ст. 37 цього Закону);

3) право у письмовій формі зобов'язати управителя ФОН перевіряти фінансовий стан забудовника, вимагати від нього надання фінансових та аудиторських звітів і надавати заявникові інформацію про результати проведеної перевірки (ч. 6 ст. 32 зазначеного Закону);

4) право на дохід за сертифікатами ФОН, якщо це передбачено Правилами ФОН (ч. 5 ст. 37 Закону);

інші права, визначені законом та Правилами ФОН.

На відміну від корпоративних прав, права довірителя ФОН не передбачають можливість участі їх набувачів в управлінні справами фінансової установи – емітента сертифікатів. Крім цього, довірителі не можуть створювати наглядову раду, яке належить інвесторам пайового інвестиційного фонду, для здійснення контролю за виконанням своїх повноважень управителем ФОН. Проте необхідність здійснення контролю за діяльністю управителя ФОН випливає зі змісту здійснюваних ним повноважень, тому на думку законодавця такий нагляд повинен здійснюватися органами державної влади, до компетенції яких належить регулювання діяльності фінансових установ – Національний банк України та Державна комісія з питань регулювання ринків фінансових послуг України та Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Крім цього, законодавством України виключається можливість одержання частини прибутку (дивіденди) від діяльності емітента як суб'єкта господарювання, а також права на частину активів фінансової установи при її ліквідації. Така позиція є виправданою, тому що довірителі, придбаваючп сертифікати ФОН, не беруть участі ні прямо, ні опосередковано у формуванні стаїутного капіталу емітента. Сплата внеску до статутного капіталу юридичної особи є однією з підстав виникнення корпоративних прав Крім цього, доходом від діяльності фінансової установи як управителя ФОН є його винагорода, яку він отримує за здійснення своїх повноваження з управління ФОН Отже, винагорода фінансової установи не може бути об'єктом права на дивіденди.

Основним правом довірителя ФОІ і є його право на отримання доходу від інвестування в операції з нерухомістю. Здійснення зазначеного права залежить від виконання управителем ФОН своїх обов'язків щодо ефективного управління майном. Дохід від управління ФОН особа одержує після закінчення строку, визначеного проспектом емісії сертифікатів ФОН, на який створюється відповідний фонд, у разі належної та вдалої реалізації повноважень фінансовою установою. Дохід власника сертифікатів ФОН виплачується виключно у грошовій формі у сумі, що відповідає вартості чистих активів ФОН. яка припадає на належну йому кількість сертифікатів ФОН (пропорційно до їх кількості). Чисті активи ФОН – це кошти, розмір яких обчислюється як різниця між вартістю майна ФОН та вартістю зобов'язань, що виникли внаслідок його управління. Вартість чистих активів ФОН визначається на кінець робочого дня, що передує дню, коли буде проводитися розміщення або викуп сертифікатів ФОН, але не рід-

© Гнатів О. , 2010

ше ніж раз на квартал. Вартість чистих активів ФОН визначається управителем відповідно до І Іравил ФОН. До складу активів ФОН входять;

1) кошти, отримані управителем ФОН в управління, в рахунок оплати вартості сертифікатів ФОН. Вимагати додаткового внесення коштів від установників управління фінансовій установі забороняється;

2) майно, набуте від управління ними коштами, в тому числі майнові права та права вимоги, набуті управителем за договорами про участь у фонді фінансування будівництва: нерухомість; інше майно; майнові права; інші доходи.

Як бачимо, активи ФОН не завжди є грошовими коштами. Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми та управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» виплата доходу за сертифікатами ФОН може здійснюватися лише у грошовій формі, тому управителю необхідно перевести інше майно у грошові кошти. Таким чином, емітент сертифікатів ФОН повинен реалізувати інше ніж грошові кошти майно, не нижче його собівартості, на підставі незалежної оцінки ринкової вартості цього майна. Вилучені від реалізації кошти при припиненні функціонування ФОН. спрямовуються на погашення зобов'язань емітента у наступній черговості:

1) у першу чергу визначаються суми та вносяться обов'язкові платежі до Державного бюджету України;

2) у другу чергу визначається сума винагороди за управління ФОН;

3) у третю чергу визначається сума та здійснюються виплати щодо виконання зобов'язань, які виникли внаслідок управління ФОН;

4) у четверту чергу визначаються суми та здійснюються виплати власникам сертифікатів ФОН.

Вимоги кожної наступної черги задовольняються з коштів, що залишилися після повного погашення вимог попередньо черги кредиторів, за винятком винагороди управителя. У визначеній законом черговості інтереси довірителів знаходяться на останній сходинці. Хоча вартість активів ФОН безпосередньо залежить від належного виконання своїх повноважень фінансовою установою, яка здійснює управління відповідним ФОН.

Погашення сертифікатів ФОН може здійснюватися достроково. Варто зазначити, що законодавством України передбачено можливість дострокового викупу сертифікатів ФОН в індивідуальному порядку, тобто за ініціативою установників управління. Проте порядок здійснення такого викупу встановлюється у Правилах ФОН самим управителем. Видається необхідним визначити дії фінансової установи після індивідуального викупу сертифікатів ФОН Наприклад, у разі придбання акціонерним товариством власних акцій, останні повинні бути відчужені або анульовані залежно від рішення загальних зборів. На нашу думку, при індивідуальному ВИКУПІ сертифікатів ФОН доцільно зобов'язати фінансову установу у подальшому їх відчужити, якщо немає підстав для дострокового припинення функціонування ФОН. При цьому, у разі звернення із заявою про викуп від довірителя, фінансова установа повинна була б повідомити інших власників сертифікатів ФОН про її надходження Як вже зазначалося, є дві підстави для дострокового викупу сертифікатів ФОН – зниження вартості чистих активів за умов, передбачених законом, та порушення управителем законодавства України при здійсненні управління майном Викуп сертифікатів ФОН у разі зниження вартості чистих активів здійснюється, якщо:

1) зниження вартості відбулося протягом року;

2) зниження вартості чистих активів ФОН у розрахунку на один сертифікат ФОН порівняно з ціною первинного розміщення цих сертифікатів на величину, розмір якої визначений Правилами ФОН, проте не перевищує п'яти відсотків номінальної вартості;

3) емітент прийняв рішення про дострокове припинення функціонування ФОН та викуп сертифікатів ФОН.

Суд може ухвалити рішення про припинення функціонування ФОН до закінчення строку, на який він створений, у разі порушення управителем чинного законодавства. Водночас законодавство не передбачає суб'єктів, які мають право на звернення до суду з позовом про припинення функціонування ФОН. також підвідомчість такого спору. Видається, що з вказаним позовом можуть звертатися органи державної влади, на яких покладено обов язок здійснювати

нагляд за діяльністю управителя ФОН. Зі змісту Закону України «Про фінансово кредитні механізми та управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» випливає, що право пред'явлення позову про припинення функціонування ФОН також належить довірителям. Одночасно власники сертифікатів ФОН можуть вимагати відшкодування збитків, завданих неналежним виконанням своїх обов'язків, встановлених законодавством, управителем. На пашу думку, такий спір повинен розглядатися загальним судом незалежно від суб'єктного складу осіб, які беруть участь у справі, оскільки йдеться про припинення цивільно-правових відносин.

Ще однією підставою для дострокового викупу сертифікатів ФОН є припинення емітента. Ця підстава визначена п, 20 Рішення ДКЦПФР від 05 березня 2009 року, який регулює порядок погашення сертифікатів ФОН комісією з припинення (ліквідаційною комісією, ліквідатором тощо). Припинення емітента потрібно відрізняти від припинення ним своєї діяльності. Під припиненням управителя слід розуміти виключення запису про фінансову установу з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, що унеможливлює відновлення його діяльності. При припиненні діяльності емітента, наприклад, у зв'язку із закінченням строку ліцензії, фінансова установа як управитель може бути замінена без припинення функціонування ФОН.

Законодавством передбачено порядок викупу сертифікатів ФОН незалежно від підстави. При цьому, управитель повинен:

1) скласти ліквідаційний баланс ФОН, якщо припинення його функціонування здійснюється за рішенням суду;

2) визначити строк для подання вимог щодо викупу сертифікатів ФОН та дострокового їх погашення, який не може бути меншим 15 днів та більшим 30 днів з дати опублікування повідомлення про припинення функціонування ФОН;

3) надіслати повідомлення про припинення функціонування ФОН. зміст якого чітко визначений законодавством, до органу реєстрації:

4) протягом 5 робочих днів з дати прийняття рішення про припинення функціонування ФОН оприлюднити в офіційному виданні органу реєстрації повідомлення про виникнення підстав для припинення функціонування ФОН;

5) протягом визначеного строку прийняти від власників сертифікатів ФОН вимоги щодо викупу та дострокового погашення сертифікатів ФОН;

6) здійснити викуп та дострокове погашення сертифікатів ФОН у строк, установлений у повідомленні:

7) подання звіту ДКЦПФР про здійснення дострокового викупу сертифікатів ФОН та інших документів згідно вимог чинного законодавства.

На нашу думку, у разі безпідставної відмови у виплаті доходів від управління майном управитель повинен сплатити неустойку у формі пені за кожен день прострочення такої виплати. Розмір пені повинен бути чітко визначений у законодавстві.

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ ТА ГРОШОВИМИ КОШТАМИ

Джочка О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 року № 34–80-IV (надалі – Закон), у ч. 6 ст. 17 договір про управління цінними паперами укладається з торговцем цінними паперами в письмовій формі. Права та обов'язки торговця цінними паперами, умови укладення договорів щодо цінних паперів, порядок звітності торговця перед його клієнтом, порядок і умови виплати торговцю винагороди визначаються у договорі, що укладається між ними.

Відповідно до ст. 638 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 року № 435-IV (надалі – ЦКУ), договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору управління є умови про предмет договору (послуги управителя з управління об'єктами управління), умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду (зазначені у Законі та Правилах здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррай тингу, управління цінними паперами, затвердженими Рішенням № 1449 ДКЦПФР від 12.12.2006 року (надалі – Правіша)), а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (такими можна вважати положення інвестиційної декларації, що є невід'ємною частиною договору управління).

Розділом ІІІ Правил передбачено загальні вимоги до договорів, що укладаються торговцем. Договори управління цінними паперами будуть вважатись укладеними в належній формі за умови дотримання вимог всіх норм. Будь які зміни та доповнення до договору управління повинні вноситись у письмовій формі шляхом укладення додаткових договорів.

Зокрема, договори (зміни до них) укладаються у письмовій формі з дотриманням вимог законодавства та засвідчуються підписами уповноважених осіб сторін та печаткою юридичної особи. В реквізиті ідентифікації договору, що укладається торговцем, необхідно зазначати літерну ознаку (серію): договори на здійснення діяльності з управління цінними паперами – "У"; договори повинні мати наскрізну нумерацію.

Варто звернути увагу також на положення п. 4 р. XI Правил: передача цінних паперів в управління не передбачає переходу права власності до управителя, але здійснюється у відповідності з законодавством, яким переіначено умови та порядок відчуження цінних паперів їх власником у власність іншої особи. Таке формулювання дозволяє стверджувати, що порядок укладення договорів на управління цінними паперами також залежить від виду цінних паперів, які с об'єктами управління.

Щодо істотних умов, передбачених Правилами, то у договорах обов'язково має бути зазначено:

1. реквізити ідентифікації договору: реквізити сторін: для юридичної особи; повне найменування; ідентифікаційний код за ЄДРПОУ (для юридичної особи-резидента); номер реєстрації (для юридичної особи-нерезидента); для фізичної особи; прізвище, ім'я, по батькові, ідентифікаційний номер та дані паспорта (або інший документ, що відповідно до законодавства засвідчує особу) – для фізичної особи-резидента; прізвище, ім'я, ідентифікаційний номер, у разі наявності, та дані паспорта (або інший документ, що відповідно до законодавства засвідчує особу) – для фізичної особи-нерезидента; місцезнаходження сторін;

2. помер та дату видачі торговцю ліцензії на провадження відповідного вид) професійної діяльності на фондовому ринку; у разі, якщо клієнтом (контрагентом) за договором є професійний учасник фондового ринку, вказуються серія, номер та дата видачі йому ліцензії на провадження відповідного виду професійної діяльності на ринку цінних паперів.

3. предмет договору;

4. права та обов'язки сторін;

© Джочка О., 2010

5. відповідальність сторін і порядок розгляду спорів, а саме: обсяг відповідальності сторін, умови, при яких сторони звільняються від відповідальності, а також застереження щодо порядку вирішення спорів, що можуть виникнути між сторонами в процесі виконання договору;

6. строк дії договору (у разі укладання строкового договору);

7. порядок зміни умов договору;

8. умови дострокового розірвання договору;

9. відомості про засоби зв'язку та зв'язку між сторонами договору, а також відомості про уповноважених осіб сторін, через яких сторони підтримують зв'язок у разі, якщо такими особами не є особи, що підписали договір.

Розділом XI Правил здійснення діяльності з торгівлі пінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, апдеррайтингу, управління цінними паперами, передбачено вимоги до договору про управління. Перш за все, при укладенні договору до уваги треба взти обмеження, що стосуються фізичних осіб, адже сума договору про управління з одним клієнтом – фізичною особою мас становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам. Щодо юридичних осіб, то стороною-установником управління не може бути компанія з управління активами.

Наступною вимогою законодавства є наявність інвестиційної декларації управителя, яка визначає напрями та способи інвестування об'єктів управління. Інвестиційна декларація є невід'ємною частиною договору про управління. Положення інвестиційної декларації є обов'язковими для їх виконання управителем.

В інвестиційній декларації повинно бути зазначено: цілі управління, перелік об'єктів інвестування, придбання яких управителем у склад майна установника управління є правомірним, відомості про структуру об'єктів управління, підтримувати яку протягом строку дії договору зобов'язаний управитель (співвідношення між цінними паперами різних видів та емітентів, співвідношення між цінними паперами та грошовими коштами даного установника управління, що знаходяться в управлінні), термін, протягом якого положення інвестиційної декларації діють та обов'язкові для виконання управителем. Термін дії положень інвестиційної декларації може дорівнювати терміну дії договору, а може бути меншим. У разі закінчення терміну дії інвестиційної декларації сторони договору про управління додатковим договором вводять у дію нову інвестиційну декларацію на зазначений у ній термін. У разі закінчення терміну дії інвестиційної декларації, якщо жодна з сторін не виявила бажання внести зміни до декларації, така декларація вважається подовженою на указаний у ній термін, але не більше, ніж термін дії договору. В інвестиційну декларацію можна вносити зміни до закінчення терміну її дії. Вимога управителя (установника управління) про внесення змін до інвестиційної декларації засвідчується шляхом складання сторонами додаткового договору. Такий договір є невід'ємною частиною договору про управління.

Відповідно до ч. 2 ст. 638 ЦКУ. договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Проте, всупереч традиційному способу укладення договорів, укладення договору управління цінними паперами підтверджується згодою установника управління з усіма положеннями інвестиційної декларації, включаючи згоду на інвестування належних йому об'єктів управління в перераховані в інвестиційній декларації об'єкти інвестування. Таке положення Правил є недосконапим і таким, що суперечить іншим положенням, зокрема, п. 5 р. XI, в якому встановлено, що наявність відповідно оформленого у письмовій формі договору про управління є підставою для передачі цінних паперів управителю в управління.

ВИЗНАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ

Дякович М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Досліджуючи правову природу шлюбного договору, більшість вчених вважають, що шлюбний договір належить до числа цивільно-правових договорів і на нього поширюються загальні положення про правочини.

Так, А.А. Ігнатенко, Н.П. Скрипніков визначають шлюбний договір у першу чергу, як правочин, який грунтується на рівності сторін, а Н.Ф. Звенигородська доповнює: «суть якого становить домовленість осіб, що висловлює їх спільну волю».

На думку М.В. Антокольської, щодо шлюбного контракту неможливо довести його специфічну сімейно-правову сутність, яка відмежовує його від цивільно-правових договорів, а тому він є цивільно-правовою угодою з певною специфікою.

І.В. Жилінкова зазначила, що, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, шлюбний контракт має істотні особливості, котрі дозволяють розглядати його як самостійний вид договору.

Протилежну точку зору висловив Ю.С. Червоний, який вважає, що шлюбний договір є різновидом сімейно-правових договорів.

Таку позицію висловлюють, як правило, вчені, які розглядають сімейне право як самостійну галузь права. Однак у сучасних умовах ця позиція не викликає підтримки.

Як зазначає І.В. Жилінкова, розпочата у свій час спроба включення норм, що регулюють сімейні відносини до Цивільного кодексу України так і залишилась нереалізованою. Система сімейно-правових договорів у цьому випадку одержала б своє логічне закріплення в системі цивільно-правових правочинів.

2. Шлюбний договір на відміну від інших договорів подружжя, а саме щодо їхнього майна, про надання взаємного утримання, щодо утримання дітей, мас свої специфічні особливості і дуже тісний зв’язок з інститутом шлюбу. Шлюб без шлюбного договору існувати може, а шлюбний договір без шлюбу не може. Іншими словами, шлюбний договір існує для шлюбу, а не навпаки.

3. Відповідно до ст. 103 Сімейного кодексу України шлюбний договір на вимогу єідного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України. Законодавець чітко не вказав, що ці підстави встановлені Цивільним кодексом України для правочинів. Така розмита позиція законодавця ще раз підкреслює відсутність єдиної думки серед науковців щодо правової природи шлюбного договору, а також сімейного права як самостійної галузі права.

4. Цивільний кодекс України дає можливість суду визначити шлюбний договір недійсним повністю або частково на вимогу одного з подружжя, якщо умови шлюбного договору ставлять його у надзвичайно невигідне матеріальне становище (ст. 217 ЦК України, ч. 4 ст. 93 СК України).

5. Перш ніж аналізувати правові норми про визнання шлюбного договору недійсним, пропонуємо розглянути ті умови договору, при дотриманні яких шлюбний буде вважатись дійсним:

- зміст шлюбного договору не може суперечити закону;

Шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми. Шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені Сімейним кодексом України, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище. За шлюбним договором не може передаватись у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації.

© Дякович М., 2010

- подружжя або особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу мають мати цивільну правоздатність та дієздатність; на укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу неповнолітньою особою необхідна нотаріально посвідчена письмова згода батьків або піклувальника;
- шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується;
- волевиявлення учасника шлюбного договору мас відповідати його волі, тобто повинно бути правильне розуміння договору, а укладення шлюбного договору має бути добровільним. Шлюбний договір не може укладатися під впливом обману, насильства (ст.ст. 230. 23 1 ЦК України) або помилки однієї із сторін договору (ст. 229 ЦК України).

Якщо ці умови при укладенні шлюбного договору будуть недотримані, то такий шлюбний договір може бути визнаний недійсним.

6. Недійсні правочини за Цивільним кодексом України поділяються на нікчемні та оспорювані (ст. 215 ЦК України).

Нікчемним є правочин недійсність якого встановлена прямо законом (ч. 2 ст. 215 ЦК України). Це означає, що у цих випадках рішення суду не потрібно. Як зазначає І. В. Жилінко ва, суд лише фіксує факт здійснення такого правочину та застосовує наслідки, які передбачені законом для такого роду правочинів. Нікчемним є шлюбний договір, який укладений, наприклад, без нотаріального посвідчення.

Оспорюваним правочином є такий правочин, коли недійсність його прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК України).

За рішенням суду, наприклад, недійсним може бути визнаний шлюбний договір, який укладений під впливом обману, помилки, насильства. Ці обставини має доводити заінтересована особа, яка заперечує дійсність шлюбного договору.

7. Як зазначається у ст. 103 Сімейного кодексу України, шлюбний договір може бути визнаний недійсним на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої порушені цим договором.

Висновки з цього можна зробити наступні:

1) Особи, які не зареєстрували шлюб, не мають права звертатися до суду з вимогою про визнання шлюбного договору недійсним.

2) Визнання недійсним шлюбного договору можуть вимагати, крім подружжя, й інші особи. Це означає, що шлюбний договір може мати у своїй конструкції елементи договору на користь третьої особи і передбачати права осіб, які не є його учасниками (ч. 2 ст. 98 СК України). Якщо права цих осіб шлюбним договором будуть порушені, то на їх вимогу шлюбний договір у цій частині може бути визнаний судом недійсним. Однак такими особами, права та інтереси яких можуть бути порушені шлюбним договором, можуть бути не тільки треті особи, а й інші особи, зокрема батьки подружжя та інші їх родичі.

3) Недійсність шлюбного договору тягне за собою певні правові наслідки. Ці наслідки визначені Цивільним кодексом України. За загальним правилом ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих. що пов'язані з його недійсністю, зокрема:

- кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все. що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послузі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування;
- якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Визнання недійсним шлюбного договору ніяким чином не впливає на шлюб. Однак визнання шлюбу недійсним тягне за собою недійсність шлюбного договору.

Ключові слова: шлюбний договір, цивільно-правовий договір, сімейно-правовий договір, визнання шлюбного договору недійсним, умови шлюбного договору, недійсні правочини. нікчемні правочини, оспорювані правочини. подружжя, інші особи, правові наслідки недійсності шлюбного договору.

РЕАБІЛІТАЦІЯ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Коссак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В сфері правоохоронної діяльності можна визначити такі стадії цивільно правової від повідальності за шкоду завдану особі, внаслідок протиправних дій (бездіяльності) чи рішень правоохоронних органів. Перша стадія- встановлення факту правопорушення на основі реабілітуючої обставини, передбаченої законом. Друга – визначення виду завданої шкоди та її розміру, шляхом звернення до відповідних правоохоронних органів в порядку передбаченому Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» та Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду».

Третя стадія – остаточне відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами

Таким чином, реабілітацію громадянина можна розглядувати в широкому та вузькому розумінні. В широкому це – комплекс заходів, спрямованих на відновлення майнових та особистих немайнових прав незаконно засуджених або притягнутих до кримінальної чи адміністративної відповідальності осіб на підставі, встановленої законом реабілітуючої обставини. У вузькому розумінні – це обставина (юридичний факт), яка є підставою виникнення цивільного правовідношення змістом якого є право потерпілої особи від незаконних дій правоохоронних органів особи вимагати відшкодування завданої шкоди.

В ст. 5 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» у разі смерті громадянина право на відшкодування шкоди у встановленому законодавством порядку переходять до його спадкоємців. Однак слід уточнити процедуру відшкодування шкоди у разі смерті фізичної особи до виникнення реабілітуючої обставини (наприклад, смерть особи під час перебування під вартою і подальша його реабілітація) та смерть реабілітованого потерпілого до отримання компенсації за завдану правоохоронними органами шкоду.

В першому випадку є факт посмертної реабілітації особи, якій за життя була завдана шкода неправомірними діями (бездіяльністю) чи рішенням правоохоронних органів. В другому – потерпілий реабілітований за життя але компенсацію не отримав. Але як в першому, так і в другому випадку виникає проблема переходу права на відшкодування до спадкоємців. Згідно з ст. 1216 ЦК спадкування є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців). До складу спадщини належать всі права та обов'язки, що мав спадкодавець на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (ст. 1218 ЦК). До спадкоємця переходить право на стягнення неустойки (штрафу, пені) у зв'язку з невиконанням боржником спадкодавця своїх договірних обов'язків, яка була присуджена судом спадкодавцеві за його життя.

Необхідно чітко визначити в законодавстві механізм відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами у разі смерті потерпілої особи. Законодавство про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні обмежило коло осіб, які мають права на компенсацію майнових втрат незаконно засудженого, спадкоємцями першої черги, що на наш погляд не відповідає засадам реабілітації.

У разі смерті особи незаконно притягнутої до кримінальної чи адміністративної відповідальності до її реабілітації, правонаступники (спадкоємці) мають право на компенсацію моральної шкоди. Перехід майнових прав до спадкоємців реабілітованої особи після її смерті повинен здійснюватися в такому порядку. Майнові права, яких було позбавлено особу, внаслідок незаконних дій, рішень правоохоронних органів і право на повернення яких потерпілий мав би після настання реабілітуючої обставини переходять до його спадкоємців за винятком тих, які

© Коссак В., 2010

мають особистий характер. У разі загибелі потерпілого внаслідок незаконних дій, рішень правоохоронних органів, особи, які перебували на його утриманні мають право, звернутися до відповідних правоохоронних органів з вимогою про відшкодування шкоди в зв'язку з втратою годувальника. Крім нього повинна відшкодовуватися моральна шкода. Підстави відповідальності за завдану моральну шкоду передбачені ст. 1167 ЦК. Серед іншого відшкодовується шкода завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних. Але в законодавстві не вказано чи мають право на цей вид шкоди правонаступники. На наш погляд в цьому випадку право відшкодування не переходить до спадкоємців.

Однак, якщо рішення суду про відшкодування моральної шкоди було прийнято за життя потерпілого, але не було виконано, право на отримання компенсації за моральну шкоду повинно переходити в порядку правонаступництва до спадкоємців.

У разі прижиттєвої реабілітації особи, незаконно притягнутої до відповідальності право на звернення за відшкодуванням шкоди мас потерпілий. Посмертна реабілітація є юридичним фактом виникнення права у спадкоємців на відшкодування майнової шкоди в обсязі на який мав би право потерпілий за винятком майнових прав особистого характеру.

ПРАВОВІ ФОРМИ УЧАСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ

Коссак С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Учасником цивільного обігу є органи місцевого самоврядування. Згідно з законом України від 2 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» під місцевим самоврядуванням слід розуміти гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції України.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад. Це повною мірою стосується участь в цивільних правовідносинах зазначених суб'єктів.

Водночас Л.А. Музика, обґрунтовує точку зору про недоцільність наділення територіальної громади статусом юридичної особи, пропонуючи закріпити за територіальною громадою статус суб'єкта права, а не суб'єкта цивільних правовідносин, як це передбачено у статті 169 ЦК України.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про органи самоорганізації населення» жителі села, селища, міста або їх частин для вирішення окремих питань місцевого значення можуть створювати органи самоорганізації населення: квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети та ін.

Переліченим органам можуть делегуватися повноваження відповідних сільських, селищних, міських, районних у місті рад, в т. ч. в сфері цивільно-правових відносин.

Органи місцевого самоврядування є учасниками відносин власності щодо майна яке перебуває у їх власності. До їх компетенції належать повноваження використання коштів відповідних місцевих бюджетів.

Водночас проблема у закріпленні за територіальною громадою реальних управнень та механізмів їх здійснення. Адже на жаль, непоодинокі випадки, коли суб'єкти, які отримали комунальне майно в управління, вчиняють цивільні правочини та інші дії, що в кінцевому підсумку призводить до позбавлення власників- територіальних громад їх об'єктів права власності.

Територіальні громади набувають права власності на відумерлу спадщину за місцем відкриття спадщини у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом усунення їх від права па спадкування, неприйняття ними спадщини.

Органи місцевого самоврядування є суб'єктом немайнових відносин. Вони мають право на захист ділової репутації, є учасниками інформаційних відносин тощо. В процесі участі в цивільному обігу органи місцевого самоврядування набувають зобов'язальних прав та обов'язків. Вони можуть укладати цивільно-правові договори. Крім цього органи місцевого самоврядування несуть самостійну майнову відповідальність за шкоду завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю зазначених органів (в т. ч. в нормативній сфері) та їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. За вказані дії органи місцевого самоврядування відповідають своїм майном, на яке відповідно до закону можна звернути стягнення.

Територіальна громада жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне обєднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр (ст. 1 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні"). Територіальні громади є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. Таким чином, саме територіальна громада є первинним учасником цивільних відносин. Територіальна громада може мати свій статут. Умови та порядок державної реєстрації статутів територіальних громад

© Коссак С., 2010

сіл, селищ, міст встановлені в Положенні про державну реєстрацію статутів територіальних громад, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. № 150. Як і держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада діє у цивільних відносинах па рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Територіальна громада як суб'єкт цивільних відносин має свій комплекс прав та обов'язків.

Правосуб'єктність територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування полягає в тому, що вона вправі самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб розв'язувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Зокрема, ст. 2 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні"‘ визначає, що місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селиш, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Конституція, Закон "Про місцеве самоврядування в Україні" не містять вичерпного переліку участі територіальної громади в цивільних відносинах Однак, виходячи з того, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, які є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також їхньої спільної власності, що перебуває в управлінні районних і обласних рад (ст. 142 Конституції, ст. 16 Закону "‘Про місцеве самоврядування в Україні"), територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності (ст. 143 Конституції). Можна виділити такі групи цивільних відносин, учасниками яких є територіальні громади: майнові відносини, (відносини власності, відносини зобов'язально-правового характеру (договірні, недоговірні – які виникають з факту заподіяння шкоди)), особисті немайнові відносини. Територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, частка в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені відповідно до закону як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження.

Підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом (ст. 60 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні").

Територіальні громади наділені правом створювати юридичні особи публічного права (комунальні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках га в порядку, встановлених Конституцією та законом, а також юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

Питання створення, ліквідації, реорганізації та перепрофілювання підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади – це виключна компетенція сільських, селищних, міських рад (п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону "‘Про місцеве самоврядування в Україні").

Крім того вони наділені правом вирішувані відповідно до законодавства питання про створення підприємств комунальної власності, підприємств з іноземними інвестиціями (п. 33 ч. 1 ст. 26 цього Закону).

Комунальне підприємство це підприємство, засноване на власності відповідної територіальної громади. Господарським Кодексом України передбачено порядок створення комунального унітарного підприємства (ст. 78).

Порядок створення, реорганізації та ліквідації навчальних закладів комунальної форми власності регламентуються зокрема законами "Про освіту". "Про дошкільну освіту' (ст 16), "Про загальну середню освіту" (ст. 11), "Про позашкільну освіту" (ст 14), "Про вищу освіту" (ст. 27).

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ БАНКІВСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Лепех С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З моменту реєстрації шлюбу починає діяти презумпція спільності щодо всього майна, яке насуватиметься подружжям, окрім винятків, встановлених законом. Об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обороту (частина 1 статті 61 СК України). Таке законодавче положення не зовсім точне, оскільки об'єктами права власності можуть бути лише речі, а майном, крім речей, майнові права та обов'язки (частина 1 статті 190 ЦК України).

Дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними (стаття 63 СК України).

Дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового. Для укладення одним із подружжя договорів стосовно цінного майна згода другого з подружжя має бути подана письмово (стаття 65 СК України). Така законодавча норма стосується вчинення правочинів щодо набуття чи відчуження будь-якого спільного майна подружжя. Вимога щодо необхідності надання згоди одним із подружжя при вчиненні правочинів повинна дотримуватися, зокрема, і при укладенні таких банківських договорів, як кредитний договір, договір банківського вкладу та договір банківського рахунку. Однак, на практиці, як правило, цього правила не дотримуються, оскільки воно не передбачене банківським законодавством. Для усунення недоліків в роботі банків пропонується доповнити частиною 3 статті 1055, 1059, 1067 ЦК України, а також відповідні підзаконні акти законодавчим положенням наступного змісту: «Згода другого з подружжя на укладення договору має бути подана в письмовій формі. Підпис другого з подружжя має бути засвідчений уповноваженим представником банку або нотаріусом». При внесенні депозиту одним із подружжя на користь третіх осіб ця норма теж повинна застосовуватись.

Така ж проблема маг місце на практиці на етапі виконання зазначених договірних зобов'язань. Наприклад, щодо розпорядження вкладом, внесеним за час шлюбу. Спільним майном подружжя може бути низка майнових прав, окрім тих. які тісно пов'язані з особою. Наприклад, до спільного майна подружжя належать права вимоги за договорами банківських вкладів, внесених на ім'я одного із подружжя за час шлюбу, права вимоги за договорами позики, незалежно від того, виступає позикодавцем подружжя разом чи один із них тощо. Щодо банківських вкладів, то в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» зазначено, що вклади, незалежно від їх виду та того, на чиє ім'я з подружжя вони внесені, відповідно до статті 61 СК України є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (пункт 21). Варго зауважити, що право власності на грошові кошти, передані за договором банківського вкладу, переходять у власність банку, натомість у вкладника виникає право вимоги зобов'язального характеру щодо повернення відповідної суми з настанням визначеною договором строку або на першу вимоп вкладника. Таке право вимоги належить до спільного майна подружжя за умови, що договір вчинено під час шлюбу, оскільки діє презумпція, що вклад зроблено за рахунок грошей, які перебували в спільній власності подружжя. Якщо вклад зроблено під час шлюбу, але за рахунок особистих коштів одного з подружжя, у разі виникнення спору щодо цього майна презумпція спільності може бути спростована в судовому порядку. Якщо той із подружжя, хто вказаний у такому договорі вкладником, спростувати презумпцію

© Лепех С., 2010

спільності щодо внесених коштів не може, але не визнає прав на це майно другого із подружжя, останній зможе реалізувати свої права щодо своєї частини вкладу лише на підставі рішення суду.

Отже, доцільним було б доповнення статті 1068 ЦК України частиною 5 наступного змісту: «На вчинення банком операцій за рахунком, крім розпорядження самого клієнта, вимагається згода його (її) дружини (чоловіка). Така згода надається в письмовій формі при укладенні договору на вчинення усіх чи певних операцій за рахунком в майбутньому або при вчиненні кожної окремої операції. Це правило підлягає застосуванню до всіх видів рахунків, які відкриваються на користь клієнтів-фізичних осіб». Відповідно така вимога підлягала б застосуванню і до рахунків, які відкривають на підставі договорів банківського вкладу та кредитного договору. Зазначені пропозиції сприятимуть подальшому вдосконаленню банківського законодавства, забезпеченню належної реалізації та захисту майнових прав подружжя, усуненню не узгодженостей національного законодавства.

ДЕРЖАВНІ БУДІВЕЛЬНІ НОРМИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЕКТНИХ ТА ПОШУКОВИХ РОБІТ

Лукасевич-Крутник І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

До джерел правового регулювання договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт належать державні будівельні норми і правила.

Їх важливість обумовлюється тим, що на сьогодні серед джерел правового регулювання вказаного договору вони є єдиними спеціальними актами, присвяченими врегулюванню відносин, пов'язаних з проведенням проектних та пошукових робіт. Так. проведення проектних робіт регулюється державними будівельними нормами (далі – ДБИ) А.2.2–3-2004 «Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва», проведення пошукових робіт – будівельними нормами і правилами (далі – БНіП) 1.02.07.-87 «Інженерні вишукування для будівництва».

При характеристиці державних будівельних норм важливим с дослідження їх юридичної природи. Адже державні будівельні норми, незважаючи на те, що вони містять велику кількість правових норм, не вважаються нормативно-правовими актами і не оприлюднюються в офіційних джерелах опублікування. Це й обумовлює актуальність цієї проблематики.

Згідно з ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію та сертифікацію» від 10 травіія 1993 р. державні будівельні норми прирівнюються до державних стандартів України. А відповідно до ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» від 17 травня 2001 р. поняття стандарт охоплюється більш ширшим поняттям – нормативний документ.

У розумінні ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» нормативним документом є документ, який встановлює правила, загальні принципи чи характерне гики різних видів діяльності або їх результат. Цей термін охоплює такі поняття як «стандарт», «кодекс усталеної практики» та «технічні умови».

Відповідно до цієї ж ст. 1 зазначеного Закону стандарт – документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є необов'язковим. Стандарт може містити вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певної продукції процесу чи послуги.

Виходячи із загального вище визначення, державні будівельні норми встановлюють загальні правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів. включаючи продукцію, процеси або послуги.

В юридичній літературі щодо загальнотеоретичних питань науковці О С. Йоффе. М. Д. Шаргородський такі акти та норми називали технічними, які визначають «відносини людини з природою», на відміну від правових норм, які регулюють відносини людей.

Те, що державні будівельні норми є технічними документами, зазначалось і іншими авторами. Так, Н. І. Коваленко зазначає, що важливою особливістю будівельного законодавства є наявність системи нормативно-технічної документації, тобто актів технічного нормування, які регламентують технічні процеси проектування об'єктів будівництва і здійснення будівельно-монтажних робіт а також містять технічні вимоги до застосовуваних в будівництві матеріалів, конструкцій і виробів. Це – будівельні норми і правила (БНіП). стандарти на будівельні матеріали, деталі і конструкції, різноманітні інструкції, норми, правила та інші акти технічного нормування.

В свою чергу Н.С. Кузнєцова, характеризуючи джерела регулювання підрядних відносин у будівництві, зазначає, що крім нормативних актів законодавчого, підзаконного і відомчого характеру, діють численні будівельні норми і правила, які в прямому розумінні *не є джерелами*

© Лукасевич-Крутник І., 2010

права (курсив наш – Л.К.І.), але суттєво впливають па формування практики застосування цих джерел.

Відповідно до ст. 4 Цивільного кодексу України Державні будівельні норми не відносяться до актів цивільного законодавства. Такими Цивільний кодекс України визначає Конституцію України. Цивільний кодекс України. Закони України, які приймаються відповідно до Конституції та цього кодексу, акти Президента України у випадках, встановлених Конституцією України, постанови Кабінету Міністрів. Згідно з ч. 5 ст. 4 Цивільного кодексу України інші органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом. А в Конституції України та інших законах України про державні будівельні норми як регулятор цивільних відносин нічого не згадується.

Проте в державних будівельних нормах містяться не лише технічні норми. На сьогодні можна прослідкувати тенденцію збільшення в державних будівельних нормах саме правових норм, або ж прийняття державних будівельних норм, зміст яких складають виключно правові норми. В тому числі і такі, які визначають права і обов'язки суб'єктів, порядок здійснення ними цих прав і виконання обов'язків.

Прикладом цього може стати вже згадуваний ДБН А.2.2–3-2004 «Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва» є єдиним документом, яким визначається порядок розроблення проектної документації, встановлюється перелік вихідних даних, порядок затвердження проектної документації, встановлюється обов"язок замовника подання проектної документації на погодження, експертизу та затвердження.

Правові норми, які визначають права і обов'язки суб'єктів, згідно чинного законодавства України повинні бути належним чином оприлюднені. Адже відповідно до статті 57 Конституції України кожному гарантується право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

Відповідно до п. 1 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. закони України. інші акти Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України не пізніш як у п'ятнадцятиденний строк після їх прийняття у встановленому порядку і підписання підлягають оприлюдненню державною мовою в офіційних друкованих виданнях. Офіційними друкованими виданнями є: «Офіційний вісник України»; газета «Урядовий кур'єр».

Громадяни, державні органи, підприємства, установи, організації під час здійснення своїх прав і обов'язків повинні застосовувати закони України, інші акти Верховної Ради України, акти Президента України і Кабінету Міністрів України, опубліковані в офіційних друкованих віщаннях або одержані у встановленому порядку від органу, який їх видав (п. 3 Указу Президента).

Проте державні будівельні норми не оприлюднюються в офіційних друкованих виданнях Нормативні документи, в тому числі і державні будівельні норми, публікуються в "Інформаційному бюлетені" Міністерства регіонального розвитку та будівництва України, який не належить до офіційних друкованих видань.

Крім того, в пункті 2 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» зазначається, що нормативно-правові акти можуть бути опубліковані в інших друкованих виданнях лише після їх офіційного оприлюднення у встановленому в цьому Указі порядку. Нормативно-правові акти, опубліковані в інших друкованих виданнях, мають інформаційний характер і не можуть бути використані для офіційного застосування

Попри це у судовій практиці державні будівельні норми використовуються як джерело правового регулювання відносин щодо проведення проектних та пошукових робіт, тобто як правові норми Прикладом нього є рішення Господарського суду Донецької області від 23 березня 2009 р. у справі № 39/115, рішення Господарського суду Харківської області від 07 травня

2009 р. у справі № 38/5 1–09, постанова Вищого господарського сулу віл 18 квітня 2007 р. у справі № 46/489–42/423. постанова Вищого госполарського сулу України віл 27 січня 2009 р. у справі № 21/155–08. У вказаних сулових рішення ДБН застосовуються поряд з нормативно-правовими актами як повноцінне джерело правового регулювання, акт цивільного законодавства.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та піших органів виконавчої влади» від 28 грудня 1992 р. № 731 нормативно-правові акти, що зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер підлягають державній реєстрації. На державну реєстрацію подаються нормативно-правові акти, прийняті уповноваженими на це суб'єктами нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, що містять норми права, мають пеперсопіфікований характер і розраховані на неодноразове застосування, незалежно від строку їх дії (постійні чи обмежені певним часом) та характеру відомостей, що в них містяться, у тому числі з грифами "Для службового користування". "Особливої важливості". "Цілком таємно". "Таємно" та іншими, а також прийняті в порядку експерименту.

Державні будівельні норми щодо проектування, зокрема, ДБН А.2.2–3-2004 «Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва» містить норми права, які зачіпають права і обов'язки громадян, мають не персоніфікований характер, розраховані на неодноразове застосування. Тобто зазначені будівельні норми мають ознаки нормативно-правового акту, який підлягає державній реєстрації. Проте вони не зареєстровані в Міністерстві юстиції України, оскільки відповідно до п. 5 Постанови Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» на державну реєстрацію не подаються нормативно-технічні документи, в тому числі національні та регіональні стандарти, технічні умови, *будівельні норми і правіша* (курсив наш – Л.-К.І.) та ін.

Невизначеність природи державних будівельних норм породжує дискусії щодо обов'язковості їх застосування. Виходячи з наведеного у ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» визначення стандарту, дотримання державних будівельних норм, які прирівняні до державних стандартів, не є обов'язковим. Натомість у ДБН А.2.2–3-2004 «Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва» вказано, що вимоги цих норм є обов'язковими для застосування юридичними та фізичними особами – суб'єктами господарської діяльності у галузі будівництва незалежно від форм власності

Описана ситуація щодо невизначеності юридичної природи державних будівельних норм вимагає змін у їх правовому регулюванні.

З одною боку, державні будівельні норми відповідно до ст. 4 Цивільною кодексу України не є актами цивільного законодавства; не оприлюднюються в офіційних друкованих виданнях: не реєструються в Міністерстві юстиції як нормативно-правові акти: визначаються законодавством як нормативний документ, стандарт, необов'язковий для застосування. Тоді як з іншого боку деякі державні будівельні норми містять правові норми, зокрема, і такі, що стосуються прав та обовязків субєктів. використовуються в судовій практиці як акти цивільного законодавства і повноцінне джерело правового регулювання, мають ознаки нормативно-правового акту, що підлягає державній реєстрації, в їх змісті зазначається про обов'язковість застосування.

Тому пропонуємо державні будівельні норми, які містять правові норми, визнавати нормативно-правовими актами, проводити їх державну реєстрацію в Міністерстві юстиції та пуб лікувати в офіційних джерелах оприлюднення. Якщо ж державні будівельні норми містять норми технічного характеру (зокрема, правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є необов'язковим), то слід розглядати їх як нормативний документ в розумінні Закону України «Про стандартизацію».

ВІДМОВА СТОРОНИ ВІД ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАНЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ЙОГО ПОРУШЕННЯМ КОНТРАГЕНТОМ

Луцик М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо не встановлено договором або законом. Законодавство не містить норми, яка б прямо передбачала право сторони договору транспортного експедирування відмовитися від договору у випадку порушення зобов'язання другою стороною. На перший погляд, в такій нормі немає потреби, адже стаття 935 ЦК України надає право сторонам відмовитися від договору транспортного експедирування.

Однак, відмова від договору у випадку порушення зобов'язання контрагентом має певні особливості, які не відображені в статті 935 ЦК України. Відмінності між цими двома випадками відмови полягають в наступному.

1. У випадку відмови від договору в порядку статті 935 ЦК України збитки підлягають відшкодуванню стороною, яка заявила про відмову. Важливою ознакою відмови від договору в порядку оперативного впливу є те. що сторона, яка відмовляється від договору, не зобов'язана відшкодовувати збитки, завдані відмовою від договору другій стороні, а навпаки. має право отримати від винної сторони відшкодування понесених збитків.

2. Право на відмову від договору транспортного експедирування, яке передбачене в статті 935 ЦК України є безумовним, сторона може реалізувати його незалежно від порушення зобовязання контрагентом. Відмова від договору в порядку оперативного впливу може мати місце лише за певних умов – у випадку порушення зобовязання контрагентом.

3. Порядок здійснення відмови як заходу оперативного впливу повинен бути спрощеним порівняно з відмовою, яка здійснюється безумовно.

Відсутність законодавчої норми про право сторони договору транспортного експедирування відмовитися від договору у випадку його порушення другою стороною негативно впливає на права добросовісної сторони. В зв'язку з цим ми вважаємо, що на законодавчому рівні необхідно передбачити випадки, за наявності яких сторона договору транспортного експедирування матиме право відмовитись від договору в порядку оперативного впливу.

Ч. 3 статті 933 ЦК України передбачає, що у разі ненадання клієнтом документів та необхідної інформації про вантаж експедитор маг право відкласти виконання своїх обов'язків за договором до надання документів та інформації в повному обсязі. Однак, незрозуміло, як бути в тому випадку, коли клієнт затягує надання необхідної інформації і документів про вантаж і не надає їх навіть па вимогу експедитора.

Ми вважаємо, що якщо після того, як експедитор попередив клієнта про необхідність надання додаткових документів чи інформації, клієнт не виконує цього обов'язку у визначений строк, експедитор повинен мати право відмовитися від виконання договору в порядку оперативного впливу. Оскільки така відмова буде заходом оперативного впливу, у разі її вчинення експедитор не нестиме обовязку відшкодовувати клієнту завдані відмовою збитки.

Підставами для відмови від договору транспортного експедирування в порядку оперативного впливу мають бути істотні порушення сторонами своїх договірних зобов'язань. Для клієнта важливе значення має придатність транспортного засобу, організацію надання якого взяв на себе експедитор, для перевезення конкретного вантажу. Тому якщо наданий транспортний засіб є непридатним для перевезення вантажу клієнта, він повинен мати право відмовитися від договору в порядку оперативного впливу а також вимагати від експедитора відшкодування збитків і повернення авансу.

Враховуючи вищенаведене. пропонуємо доповнити ЦК України статтею 934–1 наступного змісту: «Відмова від договору транспортного експедирування у випадку його порушення другою стороною.

© Луцик М., 2010

«1. У разі невиконання клієнтом у встановлений строк вимоги експедитора про надання документів та необхідної інформації про вантаж, експедитор має право відмовитися від договору, попередивши про це клієнта в письмовій формі, а клієнт зобов'язаний відшкодувати експедиторові понесені збитки і сплатити винагороду за надані послуги.

2. У разі надання експедитором транспортного засобу, непридатного для перевезення вантажу, клієнт має право відмовитися від договору транспортного експедирування, а експедитор зобов'язаний відшкодувати клієнту понесені збитки і повернути аванс.

3. До випадків відмови сторін від договору іранспортного експедирування на підставі ч. 1. 2 цієї статті положення статті 935 ЦК України не застосовуються».

ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА САМОЧИННО ЗБУДОВАНІ ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОСТІ

Мацюк Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Самочинне будівництво практично завжди кваліфікувалося як специфічне правопорушення, яке визначали певні ознаки, об'єкти та правові наслідки.

Відповідно до ст. 376 Цивільного кодексу України житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, шо не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил. Звертаю увагу, що для визнання об»єкта нерухомості самочинно збудованим не вимагається наявності всіх вказаних ознак(підстав) в сукупності, достатньо хоча б однієї.

Право власності виникає на підставах, не заборонених законом (ст. ст. 328–345 Цивільного кодексу України).

Відповідно до ст. 375 Цивільного кодексу України право власності на зведені будівлі, споруди та інше нерухоме майно набуває власник земельної ділянки.

При цьому визначено, що право власника на забудову здійснюється ним за умови додержання архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил, а також за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням.

За загальним правилом, згідно із ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна).

Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації.

Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

Відповідно до ст. 182 Цивільного кодексу України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав. їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації.

Тобто, в загальному порядку, право власності на нерухоме майно може виникати лише з моменту його державної реєстрації.

Держална реєстрація права на нерухоме майно здійснюється у відповідності до вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» і Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно затв наказом Міністерства юстиції України України № 66/7387 (далі Тимчасове положення), відповідно до яких така державна реєстрація прав власності здійснюється на підставі правовс тановлювальних документів.

Так, згідно із пунктом 6.1. Тимчасовою положення у разі наявності акта про право власності на землю або рішення про відведення земельної ділянки для забудови та за наявності акта комісії про прийняття об'єкта і введення його в експлуатацію органами місцевого самоврядування, зокрема, на новозбудовані об'єкти нерухомого майна видається свідоцтво про право власності, яке і є правовстановлювальним документом.

Крім того, одним із правовстановлювальних документів, на підставі якого проводиться державна реєстрація прав власності на об'єкти нерухомого майна, є також рішення суду про визнання права власності на об'єкти нерухомою майна (п. 10 Додатку 1 до п. 2.1 Тимчасового положення).

Слід зазначити, що право власності на нерухоме майно, що збудоване або будується, може бути визнано судом на вимогу власника (користувача) у разі здійснення забудови на земельній ділянці, що не була відведена для такої мети, або без належного дозвол) чи належно затвердженого проекту такої забудови, або вона здійснена з істотними порушеннями будівельних

© Мацюк Г. , 2010

норм і правил (ч. 1. ч. 3 ст. 376 Цивільного кодексу України). Так, в даному випадку, мається на увазі самочинне будівництво та особливості виникнення права власності на нього.

Суть самочинного будівництва обумовлює презумпцію неможливості виникнення права власності на неправомірно збудований об'єкт, оскільки це будівництво здійснене без дотримання передбаченого законом порядку.

За загальним правилом, закріпленим ч. 2 ст. 376 Цивільного кодексу України, особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. У зв»язку з цим вона не вправі розпоряджатися такою будівлею – вчиняти щодо неї будь-які правочини. реєструвати речові права на таку нерухомість. Самочинний забудовник може вважатися лише власником будівельних матеріалів, використаних для такої забудови. При цьому, зауважу, то у відповідності до частини 1 статті 376 Цивільного кодексу України, норма закону однаково поширюється як на власників земельних ділянок, так і на осіб, які не мають юридично оформлених документів на земельну ділянку, що може поєднуватись із самовільним зайняттям земельної ділянки.

Однак. Законом передбачені спеціальні підстави набуття права власності на самочинно збудовані об'єкти нерухомості. Зокрема, право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво, за рішенням суду, і лише у випадках, передбачених ст. 376 Цивільного кодексу України, а саме:

– за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку цій особі під уже збудоване нерухоме майно (ч. 3 ст. 376 Цивільного кодексу України);

– за особою – власником (користувачем) земельної ділянки, яка здійснила самочинне будівництво на цій ділянці, якщо це не порушує права інших осіб (ч. 5 ст. 376 Цивільного кодексу України).

Тобто, виходячи з положень ст. 376 Цивільного кодексу України, право власності на результат самочинною будівництва набувається не в загальному порядку, а в спеціальному – на підставі рішення суду.

У разі, якщо право власності на новостворене нерухоме майно виникає у загальному порядку, документом, що підтверджує це право є – свідоцтво про право власності, а у разі визнання (у визначених випадках) права власності на це майно судом, єдиним можливим документом, що підтверджує виникнення права власності на новостворене нерухоме майно, є рішення суду. Саме таке рішення суду подається для державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Так. як вже зазначалось раніше, закон передбачає спосіб легалізації права власності на самочинно збудоване нерухоме майно за рішенням суду. Водночас, згідно вимог Закону України «Про основи містобудування», новозбудовані об»єкти підлягають прийняттю в експлуатацію у встановленому порядку. Експлуатація не прийшлих у встановленому законодавством порядку об»єктів забороняється.

Прийняття в експлуатацію об'єктів нерухомості на сьогодні регулюється Порядком прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22.09.2004 р. № 1243. Законодавством не передбачено прийняття в експлуатацію самочинно збудованих об»єктів нерухомого майна, права власності на які визнані в судовому порядку.

Однак, в цьому контексті, хотіла б звернути увагу на те, що 9 вересня 2009 року Постановою Кабінеп Міністрів України № 1035 був затверджений Тимчасовий порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом приватних житлових будинків садибного типу, дачних та садових будинків з господарськими спорудами і будівлями, споруджених без дозволу на виконання будівельних робіт (далі – Тимчасовий порядок). Проте, даний Тимчасовий порядок має вузьку сферу нормативно-правового регулювання, а саме, регламентує порядок прийняття в експлуатацію абсолютно визначених в ньому об»єктів нерухомості, споруджених без дозволу на виконання будівельних робіт.

Так, Тимчасовий порядок встановлює механізм та умови прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом приватних житлових будинків садибного типу, дачних та садових будинків з господарськими спорудами і будівлями, споруджених забудовниками – фізичними

особами (далі – забудовник) у період з 5 серпня 1992 р. до 1 січня 2008 р. без дозволу на виконання будівельних робіт (далі – приватні будівлі), на підставі заяви про прийняття в експлуатацію, яку подано до 31 грудня 2010 року.

Відповідно до п. 3 вкачаної Постанови Кабінету Міністрів України № 1035, встановлено, що підставою для оформлення права власності на приватні житлові будинки садибного гину, дачні та садові будинки з господарськими спорудами і будівлями, споруджені до 5 серпня 1992 р. є висновок про технічний стан будинку (будівлі), складений бюро технічної інвентаризації за формою, встановленою Міністерством з питань житлово-комунального господарства за погодженням з Міністерством регіонального розвитку та будівництва, і документ, що засвідчує право власності або користування земельною ділянкою, на якій розташовані зазначені об'єкти будівництва.

Згідно п. 2 Тимчасового порядку, приватні будівлі приймає в експлуатацію інспекція державного архітектурно-будівельного контролю за місцем їх розташування, яка видає забудовникам на платній основі сертифікат відповідності таких будівель державним будівельним нормам, стандартам та правилам.

На підставі поданих документів інспекція державного архітектурно-будівельного контролю приймає рішення про притягнення забудовника до адміністративної відповідальності за спорудження приватної будівлі без дозволу на виконання будівельних робіт та про накладення штрафу в порядку, установленому відповідно до статті 97 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Датою прийняття приватної будівлі в експлуатацію вважається дата видачі сертифіката.

З огляду на вищевикладене, на мою думку, дійсно, помилковим є застосування до спірних правовідносин з приводу самочинного будівництва положень ст. 331 Цивільного кодексу України, яка визначає загальні підстави та порядок набуття права власності на нове майно, створене з додержанням вимог закону та інших правових актів, але не регулює правовий режим самочинного будівництва. Поняття самочинного будівництва та правові нідстави й умови визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно визначені ст. 376 Цивільного кодексу України, яка є спеціальною в регулюванні спірних правовідносин, оскільки унормовує відносини, що виникають у тих випадках, коли вимоги закону та інших правових актів при створенні нової речі (самочинному будівництві) були порушені. Тому, рішення суду про визнання права власності на самочинне будівництво має силу правовстановлюючого документа, на підставі якого здійснюється державна реєстрація нерухомого майна, після чого особа набуває права власності на нього.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ

Михайлів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ефективність виникнення відносин в сфері надання міжнародної технічної допомоги в значній мірі залежить від сприятливого режиму як правового так і державного. Оскільки реципієнт зацікавлений в отриманні міжнародної технічної допомоги в значних розмірах, то донор повинен бути впевненим, то таке капіталовкладення буде сприяти як розвитку певних сфер суспільного життя так і розвитку України загалом. Тому обсяг міжнародної технічної допомоги в певній мірі буде залежати від ефективності правових гарантій, передбачених в законодавстві держави та в міжнародних договорах України. У зв'язку з цим становить інтерес дослідження питання державно-правових гарантій захисту міжнародної технічної допомоги.

На сьогоднішній день поняття державно-правових гарантій захисту міжнародної технічної допомоги та їх види на законодавчому рівні не визначено. Під державно-правовими гарантіями міжнародної технічної допомоги можна розуміти певну систему правових норм, які спрямовані на захист міжнародної технічної допомоги.

Можна виділити такі гарантії захисту міжнародної технічної допомоги як:

- гарантії у разі зміни законодавства України;
- гарантії щодо примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб;
- гарантії у разі припинення договору з надання міжнародної технічної допомоги;
- гарантії шодо відшкодування збитків та шкоди тощо.

Лише гарантія у разі зміни законодавства України передбачається в проекті Закону України "Про міжнародну технічну допомогу". Відповідно до статті 14 проекту у разі внесення протягом періоду реалізації проекту (програми) міжнародної технічної допомоги змін до законодавства України, які впливають на умови реалізації зазначеного проекту (програми) міжнародної технічної допомоги, на письмову вимогу донора застосовуються законодавчі норми, що діяли на момент державної реєстрації відповідного проекту (програми), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку. Отже, якщо буде прийняте законодавство, що погіршує правове становище донора та реципієнта у відносинах з надання міжнародної технічної допомоги, то буде застосовуватися законодавство, яке діяло на момент державної реєстрації відповідного проекту (програми), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку.

Гарантія у разі примусових вилучень міжнародної технічної допомоги означає, що міжнародна технічна допомога, що передається у власність (довірчу власність) реципієнта, не може бути вилучена, за винятком випадків, коли вона використовується для здійснення заходів з метою подолання наслідків у разі стихійного лиха, аварій, епізоотій. епідемій на підставі рішення органів, уповноважених на це Кабінетом Міністрів України. Також необхідно закріпити в законодавстві, що така реквізиція може проводитися лише: з метою подолання наслідків у разі стихійного лиха, аварій, епізоотій. епідемій, на підставі рішення компетентних державних органів; на засадах компенсації витрат і збитків донорам чи іншим суб'єктам відносин з надання міжнародної технічної допомоги.

Гарантія щодо відшкодування збитків та шкоди може застосовуватися стосовно шкоди, яка заподіяна неправомірними діями органів держави чи їх посадових осіб, а саме це може стосуватися незаконної реквізиції майна, яке було надане як міжнародна технічна допомога. Тому в законодавстві з надання міжнародної технічної допомоги необхідно передбачити як дану гарантію так і строки на компенсацію та відшкодування збитків і шкоди, які були заподіяні донору. Щодо збитків та шкоди, які були завдані в договірному зобов'язанні, то до таких випадків будуть застосовуватися норми щодо цивільно-правової відповідальності. Але в даному

© Михайлів М., 2010

випадку теж необхідно пам'ятати, що цивільно-правова відповідальність може виникнути за наявності чотирьох умов, які між собою взаємопов'язані, а саме: наявність шкоди (збитків); протиправна поведінка заподіювана школи; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та заподіяною шкодою; вина.

Також необхідно в спеціальному законодавстві, яке регулює надання міжнародної технічної допомоги закріпити норму, що державні гарантії, які діяли на момент надання міжнародної технічної допомоги не можуть бути звужені чи скасовані.

Вважаємо за доцільне в законодавстві, що регулює питання надання міжнародної технічної допомоги, передбачити вище перелічені гарантії захисту міжнародної технічної допомоги. Таким чином, удосконалення системи гарантій захисту міжнародної технічної допомоги буде сприяти створенню умов для заохочення залучення такого виду допомоги та забезпечить підвищення рівня розвитку економіки та окремих її галузей.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМОВАНОСТІ БОРЖНИКА ТА ВІДПОВІДАЧА ПРО СУДОВИЙ НАКАЗ ТА ЗАОЧНЕ РІШЕННЯ

Навроцька Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У цивільному процесуальному праві існує дві процедури, за яких особливих гарантій потребують права особи, до якої пред'являються вимоги, – це інститут наказного провадження та заочний розгляд справи. Обумовлено це тим, що боржник узагалі не інформується про подання стягувачем заяви про видачу судового наказу, а відповідач про розгляд справи у його відсутності також, як правило, дізнається вже по факту. Саме тому процесуальне законодавство прив'язує строк набрання чинності судовим наказом та заочним рішенням до дня отримання їх копії відповідно боржником чи відповідачем, адже саме з цього моменту починається перебіг строку на оскарження цих судових рішень.

Так, відповідно до ст. 228 ЦПК України, заява про перегляд заочного рішення може бути подана до суду, що його ухвалив, протягом десяти днів з дня отримання його копії. А відповідно до ст. 104 ЦПК України заяву про скасування судового наказу боржник може подати протягом десяти днів з дня отримання судового наказу.

Тобто процесуальний строк реалізації права відповідача на пільговий перегляд заочного рішення, як і строк на оскарження судового наказу обчислюється не з моменту проголошення судового рішення (на відміну від класичного порядку оскарження судових рішень – апеляції, касації), а з моменту інформування відповідача чи боржника про ухвалення рішення щодо нього.

Слід наголосити, що процесуальне законодавство не встановлює чітких правил щодо порядку повідомлення про заочне рішення чи судовий наказ, що унеможливлює однозначне визначення початку перебігу строку на подання заяви про перегляд заочного рішення чи заяви про скасування судового наказу. Ст. 227 ЦПК України передбачає, що відповідачам, які не з'явилися в судове засідання, направляється рекомендованим листом із повідомленням копія заочного рішення не пізніше п'яти днів з дня його проголошення, а ст. 104 ЦПК України визначає, що після видачі судового наказу суд невідкладно надсилає його копію боржникові рекомендованим листом з повідомленням. Однак при такому формулюванні виникає як мінімум два запитання: чи необхідним є вручення копії заочного рішення чи судового наказу особисто самому відповідачу (боржнику), а також – як повідомляти про заочне рішення відповідачів, місце проживання яких невідоме?

Щодо першого питання, то в літературі була висловлена думка, що вимагається обов'язково вручення копії рішення безпосередньо відповідачу. Видасться, що така точка зору абсолютно не підкріплена нормами процесуального законодавства. Варто погодитися з протилежною позицією, що для оголошення заочного рішення чи судового наказу слід вважати цілком достатньою доставку його копії, при неможливості вручити її особисто відповідачу, в його місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження вручення слід проводити за загальними правилами про судові виклики та повідомлення

Важче видається відповісти на друге запитання. Очевидно, що це питання стосується лише заочного провадження, оскільки буквальне тлумачення положень ЦПК України дозволяє зробити висновок, що виклик через пресу можливий лише у позовному провадженні. Законодавство жодним чином не вирішує такої ситуації. Жодної вказівки, як же повідомляти про заочне рішення відповідача, який на судове засідання викликався шляхом публікації у пресі, ні ЦПК України, ні інші нормативно-правові акти не містять. Більше того, (пряма вказівка ст. 227 ЦПК України, що копія заочного рішення направляється рекомендованим листом із повідомленням. А на яку ж адресу слід направляти копію заочної о рішення, якщо місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження відповідача невідоме? Очевидно, запитання риторичне. На мою думку, якщо до порядку повідомлення про заочне рішення застосовувати загальні вимоги щодо судових викликів та повідомлень, то, виходячи з ч. 9 ст. 74 ЦПК Украї-

© Навроцька Ю., 2010

ни, повідомляти про заочне рішення відповідача, місце проживання або місцезнаходження якого невідоме, слід шляхом публікації в пресі. Хоча фактично важко буде реалізувати це на практиці (зважаючи на ту масу оголошень про судові засідання, що публікуються з моменту набрання законної сили ЦПК України). Разом з тим, невизначеним залишається момент обчислення строку на подання заяви про перегляд заочного рішення. Запропонований підхід дозволяє зробити висновок, що це буде день опублікування заочного рішення у пресі. адже саме з цього моменту відповідач, місце проживання якого невідоме, вважатиметься повідомленим про заочне рішення. Слід зробити ще одне застереження, що доцільність інформування відповідача про ухвалене заочне рішення шляхом публікації вбачається не у всіх випадках, коли відповідач викликався в судове засідання шляхом публікації в пресі, а лише тоді, коли його місце проживання не з'ясується в ході розгляду справи. Адже не виключено, що відповідач, який про час та місце судового розгляду інформувався через публікацію, згодом з'явився в судове засідання, або ж позивачу під час провадження по справі стало відоме місце проживання відповідача.

Зроблений висновок про необхідність в зазначених випадках публікувати заочне рішення (принаймні його резолютивну частину) у пресі базується на ч. 7 ст. 8 ЦПК України щодо допустимості застосування аналогії закону в цивільному процесі та теоретичних розробках щодо проявів принципу розумності.

В літературі висловлювалася й інша, доволі раціональна позиція, щодо даного питання. Так, М.І. Балюк та Д.Д. Луспеник вважають, що якшо місце проживання відповідача невідоме, він повідомлявся про дату судового засідання через оголошення у пресі, то слід складати довідку про це і підшивати після проголошення заочного рішення, тобто йому копія заочного рішення не направляється. Однак при цьому відкритим залишається питання щодо визначення моменту набрання такнм заочним рішенням законної сили.

Саме тому, за умови збереження в процесуальному законодавстві правила про обчислення строку на подання заяви про перегляд заочного рішення з дня отримання його копії, необхідно вдосконалити ЦПК України, із врахуванням вищенаведених міркувань. Дивним у зв'язку з цим видається те, що положення ст. 227 ЦПК України розглядають як значну гарантію своєчасної реалізації сторонами права на подання заяви про перегляд заочного рішення з боку відповідача.

Застосування за аналогією порядку судових викликів і повідомлень до порядку повідомлення заочного рішення чи судового наказу дозволить вирішити також і питання, як слід діяти і як обчислювати строк на подання заяви про перегляд заочного рішення чи заяви про скасування судового наказу, якщо відповідач або боржник відмовляються отримати його копію. Адже не можна залишити поза увагою таку ситуацію, яка цілком реальна, коли відповідач або боржник знайомі із нормами ЦПК України та свідомо ухиляються від отримання копії заочного рішення чи судового наказ) з метою відтермінування початку перебігу строку на подання заяви про перегляд заочного рішення чи заяви про скасування судового наказу і, як наслідок, взагалі з метою протидії набрання ними законної сили. У такому випадку застосовуватимуться передбачені ЦПК правові фікції: у випадку, коли копія заочного рішення чи судового наказу вручається відповідачу або боржнику не безпосередньо, суд виходитиме з того, що він отримав таку копію, хоча насправді він її особисто не отримував, і це відомо судді.

Таким чином, інформованість відповідача та боржника про ухвалені щодо них заочне рішення чи судовий наказ повинні забезпечуватися сукупністю наступних елементів:

- конкретним способом повідомлення, передбаченим цивільним процесуальним законодавством виключно рекомендованим листом з повідомленням про вручення;
- дотриманням встановленої законом процедури повідомлення – з дотриманням положень ЦПК України та Правил надання послуг поштового зв'язку щодо вручення конкретного поштового відправлення;
- своєчасністю такого повідомлення – дотримання вимоги щодо негайною надіслання копії судового наказу та 5-денного строку надіслання копії заочного рішення;
- наявністю у суду доказів, що підтверджують фіксацію повідомлення або виклику.

На практиці, на жаль, досить часто мають місце процесуальні порушення, пов'язані з інформуванням боржника про видачу судового наказу та відповідача про ухвалення заочного рішення (що, насамперед, призводить до порушення прав суб'єкта звернення, оскільки неможливим виявляється виконання судового наказу чи заочного рішення). На необхідність уникнення таких порушень звертає увагу і Верховний Суд України у своїх узагальненнях практики ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах та практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні. Зокрема, вказується, що такі порушення в подальшому можуть негативно позначитися на дотриманні строків розгляду справи, виконанні заочного рішення чи судового наказу, ускладнити вирішення питання про своєчасність подання відповідачем заяви про перегляд заочного рішення та заяви про скасування судового наказу і зумовити виконання судом додаткових процесуальних дій (поновлення процесуальних строків тощо), яких можна було б уникнути в разі дотримання відповідних вимог законодавства.

УЧАСТЬ ОРГАНУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ШЛЮБНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Німак М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Участь органів опіки та піклування в справах окремого провадження в цілому виражається у двох формах:

1) звернення до суду із заявою або участь у справі про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів (ч. 1 ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. (далі – ЦПК України);

2) участь у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень (ч. 3 ст. 45 ЦПК України).

Участь в справі у першій формі органами опіки та піклування здійснюється з метою захисту прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки (ст. 55 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р.).

Оскільки, шлюбні відносини – це та сфера відносин, у якій суб'єкти беруть участь виключно особисто, то робимо висновок, що у справах, що виникають із шлюбних правовідносин і розглядаються в порядку окремого провадження, неповнолітні та обмежено дієздатні особи можуть і повинні особисто здійснювати свої процесуальні права та обов'язки (ч. 2 ст. 29 ЦПК України). Малолітні особи не можуть виступати заявниками в справах про надання права на шлюб, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, та встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя, оскільки, зважаючи на вік, вони не мають права на шлюб. Згідно ч. 2 ст. 23 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р. (далі – СК України) найнижчим віком, з якого можна укладати шлюб, є 14 років, тобто вік, з якого особа вважається неповнолітньою. Недієздатні особи не можуть виступати заявниками, оскільки вказані вище категорії справ передбачають вираження взаємної згоди подружжя, носять виключно особис тий характер і можуть порушуватися в суді тільки за волею їх безпосередніх учасників, гобто подружжя. Так, згідно ч. 3 ст. 39 СК України шлюб, зареєстрований з недієздатною особою, є недійсним, а тому недієздатна особа не може виступати заявником у справах про надання права на шлюб. Згідно ч. 5 ст. 110 СК України, розірвати шлюб між подружжям, один з яких є недієздатним, можна в порядку позовного провадження. Аналогічно видається і в справах про встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Отже, особливістю справ про надання права на шлюб, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, та встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя, є те. що заяви подаються заявниками особисто і участь у справі заявники також беруть особисто. З огляду на це. звернення до суду та участь органів опіки та піклування у справах цих категорій з метою захисту прав та інтересів інших осіб є неможливою, оскільки свої права та інтереси по них категоріях справ заявники повинні здійснювати особисто.

Порушення справ про встановлення фактів реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу та встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу може ініціюватися в суді також особами, які самостійно не можуть захищати свої права та інтереси (малолітні, недієздатні особи). В цих випадках участь у справі органів опіки та піклування з метою захисту прав та інтересів вказаних осіб є можливою.

Щодо участі у справах, що виникають із шлюбних правовідносин, органів опіки та піклування для подання висновків на виконання своїх повноважень, слід зауважити, що така участь є специфічною, оскільки її метою є не захист прав та інтересів осіб, а сприяння здійсненню правосуддя шляхом подання письмового висновку Висновком органу опіки та піклування є документ, у якому викладена думка цього органу щодо питань, вирішення яких поставлено перед судом, сформована на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, її батьків, а також на підставі інших документів. Вказаний висновок

© Німак М., 2010

повинен відповідати закону, бути об'єктивним (оскільки орган опіки і піклування не здійснює захист прав та інтересів інших осіб, а сприяє здійсненню правосуддя) та обгрунтованим. Висновок є письмовим доказом у справі, оскільки містить відомості про обставини, які мають значення для справи.

Зважаючи на те, що органи опіки та піклування, які беруть участі, у справі для подання висновку, не здійснюють захист прав та інтересів інших осіб, вказані органи не відноситься до осіб, які беруть участь у справі, і. зокрема, до заінтересованих осіб в справах окремого провадження. Органи опіки та піклування в такому випадку не заінтересовані у результатах вирішення справ, що виникають із шлюбних правовідносин, а мають державний інтерес, який полягає у виконанні покладених на них державою повноважень.

Неодноразово в юридичній літературі, зокрема С.С. Бичковою, І.В. Жилінко-вою, В.І. Тертишніковим, та ін. зауважується про те. що важливе значення для правильного вирішення справ про надання права на шлюб має також участь у справі представника органу опіки та піклування. Проте, законодавством участь органів опіки та піклування для подання висновків в справах про надання права на шлюб не визначена обов'язковою. На практиці судді досить часто до участі у справі про надання права на шлюб залучають органи опіки та піклування. Проте, в більшості випадків представники цих органів не беруть участі у справі і суд слухає справу за їх відсутності.

Основним питанням, яке підлягає вирішенню в суді в справах про надання права на шлюб, є питання про відповідність укладення шлюбу інтересам неповнолітньої особи. Суд повинен з"ясувати фізіологічну та психологічну готовність заявника до шлюбу Найчастіше підставами для надання права на шлюб є вагітність неповнолітньої особи або проживання її з іншою особою однією сім'єю без шлюбу. Вказані обставини оцінюються судом на підставі особистих пояснень неповнолітньої особи, її батьків, особи, з якою вона має намір укласти шлюб, а також на підставі довідок медичних установ, та інших доказів. Подання висновків щодо перелічених вище питань не належить до компетенції органів опіки га піклування.

З огляду на це, участь органів опіки та піклування у справі про надання права на шлюб не сприяє здійсненню правосуддя, а саме об'єктивному з'ясуванню судом обставин справи. Таким чином, участь у справі представника органів опіки та піклування видається недоцільною, оскільки лише ускладнює процедуру розгляду справи.

Пропозиції щодо залучення до участі у справах про розірвання шлюбу між подружжям, яке має дітей, органів опіки та піклування з метою дачі висновків по справі, висловлювалися в радянській науковій літературі стосовно справ про розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя і продовжують висловлюватися в сучасній науковій літературі. Аналогічно пропонується залучати органи опіки та піклування до участі в справах про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя, в тих випадках, коли воно має дітей.

Участь у справах про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, та справах про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя (в тих випааках. коли таке подружжя має дітей) органів опіки та піклування видасться обов'язковою з метою подання суду висновку щодо можливості залишення дитини з одним із батьків, а саме щодо особистих якостей кожного з батьків, щодо того, хто з батьків краще піклується про дітей та може надати їм краще виховання (при цьому, як справедливо зазначав Пленум Верховного Суду України в п. 24 Постанови № 16 від 12.06 1998 р. «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю», перевага в матеріально-побутовому стані одного з батьків сама по собі не є вирішальною умовою для передачі йому дітей), а також щодо поведінки батьків (а саме, ставлення до дітей і до здійснення батьківських прав га обов'язків, зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, судимість, та ін.) та прихильності дітей до кожного з батьків.

Подаючи висновок, орган опіки та піклування повинен виходити з того, що розірвання шлюбу між батьками не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов язків щодо дитини, а також враховувати те. що мати і батько мають рівні права та обов язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою (ст. 141 СК України).

Участь органів опіки та піклування для подання висновку в справах про встановлення фактів реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу та встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, видасться неможливою з огляду на те. що подання висновку з питань, які

з'ясовуються судом при розгляді вказаних категорій справ, не входить до компетенції органів опіки та піклування в силу покладених на них державою повноважень.

З викладеного вище доходимо висновку, що органи опіки та піклування повинні браги участь у справі для подання висновку лише в справах про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке мас дітей, та встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя, яке має дітей.

ВИДИ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

Плукар І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 2 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла га операціях з нерухомістю" договір управління майном – договір, за яким установник управління передає управителю у довірчу власність майно з метою досягнення визначених ним цілей та встановлює обмеження щодо окремих дій управителя з управління цим майном. За цим Законом договором управління майном для фонду фінансування будівництва (далі – ФФБ) є договір про участь у ФФБ, а для фонду операцій з нерухомістю (далі – ФОН) та системи ФОН-ФФБ – договір про придбання сертифікатів ФОН.

Таким чином, договір управління майном у сфері будівництва житла поділяється на два види, а саме договір про участь у ФФБ; договір про придбавання сертифікатів ФОН.

Передумовою укладення кожного з цих договорів є створення відповідного фонду.

Згідно з ст. 5 Закону фонди, які створюються управителем, залежно від мети можуть бути або фондом фінансування будівництва або фондом операцій з нерухомістю.

Метою створення ФФБ є отримання довірителями ФФБ у власність житла, а метою створення ФОН с отримання доходу власниками сертифікатів цього ФОН. в тому числі шляхом участі спільного інвестора ФОН у фонді фінансування будівництва.

Приходимо до висновку, що в основі поділу договору управління майном у сфері будівництва житла на види лежить такий критерій як мета, що ставиться при створенні ФФБ чи ФОН, та яку відповідно намагаються досягти сторони, укладаючи договір про участь у ФФБ або про придбання сертифікатів ФОН. У першому випадку мета полягає в управлінні майном спрямованому на отримання довірителями ФФБ у власність житла, а в другому – в управлінні майном спрямованому на отримання доходу власниками сертифікатів ФОН.

В теорії цивільного права усталеною є думка про те. що договори співвідносяться між собою як види одного і того ж договірного типу тоді, коли вони подібні за матеріальними відносинами, що опосередковуються ними, і за істотними умовами, які об’єктивно необхідні для виникнення відповідного зобов’язання.

Матеріальні відносини, які лежать в основі договору управління майном у сфері будівництва житла, можна визначити виходячи із положення ст. 1 Закону, в якій вказано, що цей закон встановлює загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління цими коштами, а також правові засади та особливості випуску, розміщення та обліку сертифікатів фондів операцій з нерухомістю.

Таким чином, матеріальними відносинами, які опосередковуються договорами про участь у ФФБ та про придбання сертифікатів ФОН. є відносини із залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла.

Якщо у випадку з договором про участь у фонді фінансування будівництва, виходячи з його назви та мети створення, не виникає сумніву, що саме вказані матеріальні відносини опосередковуються ним. то щодо договору на придбання сертифікатів фонду операцій з нерухомістю такий сумнів може виникати.

Відповідно до ч. 4 ст. 25 Закону під операціями з нерухомістю розуміються дії управителя ФОН щодо використання майна ФОН шляхом: 1) фінансування будівництва на умовах договору із забудовником для подальшого набуття управителем ФОН на умовах цього Закон) у власність споруджених об’єктів будівництва або здійснення управителем ФОН операцій з набутими правами вимоги на профінансовані об’єкти будівництва, або отримання коштів від забудовника у розмірі та в порядку, встановлених договором; 2) та/або участі у ФФБ для подальшого набуття управителем ФОН на умовах цього Закону у власність прошвестованих

© Плукар І., 2010

об'єктів інвестування або подальшого набуття прав вимоги на проінвестовані об'єкти інвестування та здійснення з ними операцій відповідно до цього Закону.

Тобто, операції з нерухомістю в межах договору про придбання сертифікатів ФОН так чи інакше також спрямовані на фінансування будівництва житла.

Законом України № 692-VI від 18.12.2008 р. внесено зміни до Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю'", а саме окрім ФФБ та ФОН передбачено також систему ФОН-ФФБ У визначенні даного поняття, яке міститься в ст. 2 Закону зазначено, шо правовідносини ФОН-ФФБ виникають за умови, що ФОН та ФФБ мають одного управителя, і ***кошти ФОН мають спрямовуватися до ФФБ.***

Статтею 11 Закону передбачено, що ФФБ може бути двох видів: ФФБ виду А – коли забудовник приймає на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва, та ФФБ виду Б – коли такі ризики приймає на себе управитель.

Спільність матеріальних відносин, які лежать в основі договорів про участь у ФФБ та про придбання сертифікатів ФОН, тобто управління коштами з метою фінансування будівництва житла, підтверджується також і тим, що управитель може одночасно здійснювати управління кількома різними фондами, що в свою чергу забезпечує додаткове джерело коштів для фінансування будівництва житла через ФФБ виду Б за рахунок ФОН, у разі якщо обсяг фактично залучених від довірителів коштів менший обсягу, визначеного графіком фінансування.

Іншою ознакою, яка вказує на співвідношення між собою договорів як видів одного і того ж договірного типу, є істотні умови, що об'єктивно необхідні для формування певного договірного зобов'язання, тобто ті, які є необхіднішії для договорів даного типу.

Відповідно до ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

У ч. 1 ст. 638 ЦК України також зазначено, що істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Згідно з ст. 1035 ЦК України істотними умовами договору управління майном є:

1) перелік майна, що передасться в управління;

2) розмір і форма плати за управління майном.

Слід звернути увагу на те, що Законом України „Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" встановлено розширений перелік істотних умов як для договору про участь у ФФБ. так і для договору про придбання сертифікатів ФОН. які відрізняються між собою з огляду на їх специфіку.

Проте відмінність в умовах, визначених законом як істотні, ще не означає, що ці договори не пов'язані між собою як види одного договірного типу. Оскільки вказані договори є видами такого договірного типу як договір управління майном, то для них достатньо подібності у тих істотних умовах, які є необхідні для формування договірного зобов'язання з управління майном.

Істотною умовою будь-якого договору є умова про предмет.

Предметом договору управління майном є послуга, а саме певні фактичні та юридичні дії, які зобов'язаний вчинити управитель. У сфері будівництва житла гака послуга полягає у фінансуванні будівництва житла.

Предметом договору про участь у ФФБ є послуга, яка полягає в управлінні грошовими коштами шляхом фінансування будівництва закріпленого за довірителем об"єкта інвестування.

Разом з тим. у договірній практиці саме грошові кошти або об'єкт інвестування визначаються як предмет договору про участь у ФФБ.

Грошові кошти не є предметом даного договору, а виступають іншою істотною умовою – майном, що передається в управління, об'єкт інвестування як і грошові кошти також виступає самостійною умовою цього договору.

Свідченням того, що предмет договору про участь у ФФБ не тотожний з об'єктом інвестування чи грошовими коштами, с положення ч. 5 ст. 14 Закону, в якій зазначається, що істот-

ними умовами даного договору поряд з умовою про предмет є умови про порядок передачі довірителем коштів в управління управителю ФФБ та відомості про закріплений за довірителем об'єкт інвестування із зазначенням його технічних характеристик.

Відповідно до ч. 2 ст. 1030 ЦК України не можуть передаватися в управління грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом. Такий виняток як раз передбачено Законом України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю'; який встановлює право управителя здійснювати управління грошовими коштами у сфері фінансування житла.

Предметом договору про придбання сертифікатів ФОН є послуга, що полягає у здійсненні операцій з нерухомістю, зміст яких розкритий вище. Аналіз поняття операцій з нерухомістю, визначений Законом, також дає підстави зробити висновок, що послуга, яка надається в процесі виконання договору про придбання сертифікатів ФОН полягає саме в управлінні грошовими котами шляхом фінансування будівництва житла.

Як і у договорі про участь у ФФБ майном, що передасться в управління за договором про придбання сертифікатів ФОН, є грошові кошти.

Ще однією істотною умовою договорів про участь у ФФБ та про придбання сертифікатів ФОН, як видів одного договірного типу, є плата за управління майном.

Статтею 2 Закону України визначено, що винагорода управителя ФФБ – це грошові кошти, які відповідно до цього Закону установники управління (довірителі ФФБ) сплачують управителю для відшкодування необхідних витрат, зроблених управителем у зв'язку з управлінням майном (коштами), переданим йому в управління за договорами про управління майном (договорами про участь у ФФБ). а також для забезпечення його діяльності з управління майном. Довірителі ФФБ сплачують управителю таку винагороду у строки, розмірі та в порядку, визначені договором про участь у ФФБ. Управитель може отримувати винагороду або утримувати її самостійно в інших випадках, передбачених цим Законом.

У ч. 2 ст. 21 Закону вказано, шо за здійснення управління коштами, переданими управителю в управління, довіритель сплачує управителю винагороду у розмірі, строки та в порядку, визначені у договорі про участь у ФФБ, але не більше п'яти відсотків від суми коштів, переданих в управління.

Також даною статтею й для управителя ФОН встановлено винагороду, що полягає у грошових коштах, які відповідно до цього Закону управитель самостійно утримує за рахунок ФОН за здійснення управління фондом операцій з нерухомістю: проведення операцій з нерухомістю та здійснення інших дій з управління ФОН з метою отримання доходу в інтересах власників сертифікатів ФОН та для забезпечення його діяльності *1* управління майном. Управитель самостійно утримує таку винагороду у строки, розмірі та в порядку, визначені Правилами ФОН.

Винагорода управителя встановлюється у співвідношенні до вартості чистих активів ФОН.

Таким чином, проаналізувавши основні умови, за якими договори співвідносяться між собою як види одного договірного типу, робимо висновок, що договір про участь у ФФБ та договір про придбання сертифікатів ФОН є видами такого договірного типу як договір управління майном у сфері будівництва житла а критерієм поділу його на види, на нашу думку, є мета, яку намагаються досягти сторони відповідного договору.

ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОКУПЦЯ НЕРУХОМОСТІ

Поляник К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Перелік обставин з якими закон пов'язує підстави розірвання договору визначений СТ. 652 ЦК України, а саме, якщо:

- в момент укладання договору сторони виходили з того, що гака зміна обставин не настане;
- зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;
- виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладшні договору;
- із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Перелічені обставини не зумовлені невиконанням чи неналежним виконанням своїх обов'язків однією із сторін договору. Але згідно з ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути розірвано на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною. Крім загального поняття істотного порушення, кожний вад договорів передбачає конкретні дії чи бездіяльність сторін, які вважаються правопорушенням і визнаються такими, що можуть бути підставою для розірвання договору і відповідно для припинення правовідношення. Однак зазначені підстави стосуються договорів – купівлі продажу, предметом яких є товар. Так покупець, якому передано товар без попередження про право третіх осіб на товар має право вимагати розірвання договору.

Однак в ЦК України не передбачено підстав розірвання договору купівлі- продажу нерухомості. На наш погляд доцільно ст. 659 в ЦК України змінити зміст і викласти в такій редакції: "Покупець, якому передано предмет договору купівлі – продажу без попередження про майнові права на нього інших осіб, має право розірвати договір і відшкодувати завдані збитки". Адже це має важливе значення насамперед для правового режиму об'єктів нерухомості, з якими пов"язуються майнові права.

Останні можуть бути речовими правами на чуже майно, встановленими ст. 395 ЦК України:

- право володіння;
- право користування (сервітут);
- право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);
- право забудови земельної ділянки (суперфіції). Це можуть бути обтяження, пов'язані із забезпеченням виконання зобов'язань у вигляді іпотеки.

Нарешті, правами на продану річ можуть володіти, особи – невласники на підставі договорів про передання майна в користування. Якщо обтяження у вигляді речових прав підтягають в більшості випадків державній реєстрації, то про зобов'язальні права незавжди можна дізнатися в момент укладання та нотаріального посвідчення договору купівлі нерухомості.

Так, згідно з ст 793 ЦК договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається в письмовій формі. Якщо такий договір укладається строком на 3 роки і більше він підлягає нотаріальному посвідченню. Крім цього, згідно з ст. 794 ЦК договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладений на строк не менше трьох років підлягає державній реєстрації. Отже, складається ситуація, коли договори оренди, укладені на нетривалі терміни можуть бути незареєстровані і про права наймачів стає відомо після укладання договору купівлі – продажу. Цим зумовлена доцільність зміни редакції ст. 659 ЦК України.

В судовій практиці непоодинокі випадки продажу житла з порушенням прав інших осіб. Йдеться про права співвласника, наймача житла, осіб, які мають право користування житлом

© Поляник К., 2010

тощо. Згідно з ст. 814 ЦК України у разі зміни власника житла, переданого у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця. Договір найму житла укладається у письмовій формі і не підлягає державній реєстрації. Отже, на момент укладання договору купівлі – продажу житла покупець може і не знати про права інших осіб. Звичайно, такий договір може бути визнаний недійсним як вчинений під впливом помилки чи обману. Але, якщо покупець заінтересований у придбанні об'єкта нерухомості, припинення правовідношення шляхом розірвання договору як спосіб захисту порушеного права не можна вважати мірою захисту його порушених прав та інтересів. Тому ст. 659 ЦК слід доповнити частиною другою такого змісту: " Покупець має право вимагати зниження ціни договору купівлі – продажу, якщо він не знав і не міг знати про права іретіх осіб на предмет договору".

Захист прав та охоронюваних інтересів покупця шляхами зміни або припинення правовідношення є важливим засобом захисту порушених цивільних прав, та охоронюваних законом інтересів сторін за договором купівлі – продажу нерухомості.

ПРАВОВА ПРИГОДА ІНТЕРЕСУ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Рожик Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Органи місцевого самоврядування можуть браги участь у цивільному процесі з метою захисту власних цивільних прав та інтересів, оскільки такі органи також є суб'єктами цивільно-правових відносин на рівні з іншими їх учасниками, а тому мають право на захист своїх прав у порядку цивільного судочинства. У цьому випадку органи місцевого самоврядування будуть виступати в процесі у якості сторони чи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, або третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору. Проте у цих випадках до правового становища органів місцевого самоврядування будуть застосовуватись норми, що регулюють участь у цивільному процесі сторін чи третіх осіб відповідно, і не буде відрізнятись жодною специфікою. Тоді органи місцевого самоврядування виступатимуть юридичною особою, яка мас суб'єктивний матеріально-правовий інтерес у справі, яка розглядається судом, і їх цивільно-процесуальна правосуб'єктність жодним чином не обумовлюватиметься тим, що це власне органи місцевого самоврядування. Гака участь органів місцевого самоврядування не містить жодної наукової проблематики і не потребує додаткового вивчення.

Цивільний процесуальний кодекс України у статті 45 передбачає, що органи місцевого самоврядування можуть брати участь у цивільному процесі у формі звернення до суду з заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів, а також у формі подання висновків на виконання своїх повноважень. У цих випадках орган місцевого самоврядування діє у цивільному процесі не у власних інтересах, а для захист}' інтересів інших осіб, або суспільних інтересів, що зумовлює незводимість його процесуального становища до ролі сторін чи третіх осіб у справі. У звязку з тим, що саме інтерес органу виступає конституюючим елементом специфіки його участі в процесі для захисту «чужих» прав та інтересів, потрібно дослідити його детально.

Визначення правової природи заінтересованості особи, яка є учасником цивільного процесу, є необхідним для того, щоб встановити процесуальне становище такої особи, її цивільно-процесуальну правосуб'єктність. Саме характером заінтересованості опосередковано визначається той обсяг прав та обов'язків, які має учасник цивільного процесу. У цьому контексті правильно зазначає О. Шутенко. що оскільки першочерговим джерелом права є інтерес, то можливість реалізації такого інтересу є важливою його гарантією і в цивільному судочинстві нерозривно пов'язана із процесуальною формою. Цивільне процесуальне право є тому підтвердженням, адже завдяки юридичному інтересу субєктів процесу встановлюється їх взаємозв'язок, досягається баланс і гармонія в цивільних процесуальних правовідносинах і взагалі можливе виникнення, існування і рух кожної цивільної справи.

Розкриття правової природи інтересу органів місцевого самоврядування \ цивільному процесі включає доволі широке коло питань, на які потрібно звернути увагу, зокрема, визначення поняття інтересу, розкриття видів заінтересованості у цивільному процесі, встановлення виду та характеру заінтересованості органів місцевого самоврядування у процесі, відмінність характеру їх інтересу залежно від форм участі цих органів у процесі, співвідношення інтересу органу з інтересом особи, на захист прав якої він звертається до суду, та ряд інших важливих питань. Проте, ми зупинимося на встановленні виду інтерес), який притаманний органам місцевого самоврядувань у цивільному процесі, бо саме це дає загальне уявлення про правову природу інтересу та місце цих органів у системі учасників цивільного процесу.

Для того, щоб визначити вид заінтересованості органів місцевого самоврядування, наведемо положення про матеріально-правову та процесуальну заінтересованість, оскільки поділ на ці два види інтересу є базовим та загальновизнаним у теорії цивільно-процесуального пра-

© Рожик Ю., 2010

ва. Матеріально-правова заінтересованість полягає у прагненні отримати для себе поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, законного інтересу, тобто отримати певне майно, благо, встановити певний стан, обставини, або навпаки, не допустити їх порушення. Матеріально-правову заінтересованість у справі мають сторони та треті особи, заявники та інші заінтересовані особи у справах наказного та окремого провадження. Рішення суду створює, змінює або припиняє певні права або обов'язки цих осіб. Процесуальна заінтересованість полягає у прагненні досягти певного процесуального результату у формі рішення суду (про задоволення позову або відмову у позові). Процесуальною заінтересованістю наділені як суб'єкти спірних матеріальних правовідносин, так і інші учасники цивільного процесу, які беруть участь у справі, для виконання покладених на них функцій в СИЛУ закону чи договору.

Серед науковців немає одностайності з приводу виду та характеру заінтересованості органів місцевого самоврядування у цивільному процесі, але немає таких, які б відстоювали точку зору, що такі органи заінтересованості у цивільному процесі взагалі не мають. Наявність певної заінтересованості органів місцевого самоврядування у процесі підтверджує і сама структура Цивільного процесуального кодексу України, оскільки норми, які регулюють правове становище цих органів у процесі, містяться у параграфі 1 глави 4 ЦПК України, в якому йде мова про осіб, які беруть участь у справі, які об'єднані ознакою наявності у них заінтересованості у процесі.

Позиції науковців стосовно виду заінтересованості, яку мають органи місцевого самоврядування у цивільному процесі, можна виділити у три групи: 1) ті, які вважають, що такі органи мають процесуальний і матеріально-правовий інтерес у процесі; 2) на думку яких, органи місцевого самоврядування мають у цивільному процесі процесуальний та поза процесуальний (службовий) інтерес; 3) які вважають, що такі органи мають лише процесуальний інтерес у вирішенні справи.

Представників тої точки зору, що органи місцевого самоврядування у цивільному процесі мають, крім процесуального, матеріально-правовий інтерес небагато. Проте, зокрема, науковець Степаненко Т.В. зазначає, що у суб'єктів захисту прав та інтересів інших осіб наявний матеріально-правовий інтерес, проте не особистий цивільно-правовий, а публічно-правовий (державний, службовий, громадський), що заснований на законі, випливає з їх компетенції, завдань та спрямований на реалізацію їх компенсаційної функції щодо забезпечення та захисту приватних прав та інтересів інших осіб. Позиція вченої Степаненко Т.В. полягає в тому, що ці особи мають такий інтерес у цивільному процесі, який закріплений у нормах публічного права, а таким чином у нормах матеріального, а не процесуального права, а тому науковець називає його матеріально-праворим. Проте наука цивільного процесуального права виробила загальновизнане розуміння матеріально-правового інтересу, а саме, що він полягає у тому, шо рішення суду може відобразитись на правах чи обов'язках носіїв інтересу. Розширене розуміння «матеріально-правового інтересу», як будь-якого інтересу, який випливає з норм матеріального права, нівелює можливість використання цього поняття для чіткого розмежування учасників процесу і визначення їх правового статусу. Тому не можна говорити про те. що публічно-правовий інтерес, який притаманний особам захисту чужих прав, є матеріал ьно-правовим інтересом, на противагу матеріально-правовому особистому інтересу сторін та третіх осіб у справі, оскільки рішення суду не призводить до виникнення, зміни чи припинення прав чи обов'язків цих осіб захисту прав та інтересів інших осіб, отже, матеріально-правового інтересу у процесі вони не мають.

Цікавою є також точка зору тих науковців, на думку яких, органи захисту «чужих» прав мають, крім процесуального, позапроцесуальний (службовий) інтерес у справі Зокрема. Туманова Л.В. вважає, що інтерес органу місцевого самоврядування існуч до виникнення процесу і випливає з його функцій. Оскільки інтерес органу місцевого самоврядування існує до виникнення справи, то він формується всередині матеріальних правовідносин між суб'єктами матеріальних галузей права. З виникненням процесу він набуває також процесуального характеру. Це, на думку науковця, підтверджується тим, що якщо процес з яких-небудь причин припиниться, інтерес у органів управління зберігається, так як зберігаються їх функції, але цей інтерес буде задовольнятись не в процесуальній формі.

Безспірним видається положення про те, що органи управління реалізують свою компетенцію і поза цивільним процесом, таким чином, їх інтерес у належному виконанні ними своїх повноважень і управління певними суспільними відносинами існує і до, і після цивільного процесу, загалом, незалежно від нього. У силу закону, в певних випадках, такі органи беруть участь у цивільному процесі. З моменту їх вступу у процес їх права і обов'язки регулюються цивільно-процесуальним законодавством. І для визначення їх правового становища ми повинні керуватись розрізненнями та поняттями саме цивільно-процесуального права. Беручи участь у цивільному процесі, органи управління мають на меті досягнення певного процесуального результату – рішення суду такого змісту, яке б відповідало цілям та завданням цього органу управління, з метою реалізації яких, він і бере участь у процесі. Таким чином, органи місцевого самоврядування мають процесуальний інтерес у вирішенні справи. Можна частково погодитись з тим. що через процесуальний інтерес у органів місцевого самоврядування проявляється їх позапроцесуальний (службовий) інтерес, проте це не означає, що у цивільному процесі цей позапроцесуальний інтерес зберігає самостійне значення, оскільки діяльність цих органів у процесі регламентується вже цивільно-процесуальним правом. Отже, службовий інтерес не має самостійного значення у цивільному процесі.

Таким чином, ми можемо приєднатись до позиції тих науковців, які вважають, що органи місцевого самоврядування мають лише процесуальний інтерес у вирішенні справи судом. По-перше, про наявність процесуального інтересу говориться у трьох групах наукових позицій, які ми навели вище, а по-друге, звертаючись до суду з заявами про захист прав, свобод чи інтересів інших осіб або суспільних інтересів, чи даючи висновок у справі на виконання своїх повноважень, такі органи прагнуть досягти певної мети, яка обумовлена їх компетенцією, що у процесі виражається у формі рішення певного змісту. Науковець Богдан Й.Г. зазначає, що процесуальний інтерес такого органу полягає в отриманні сприятливого судового рішення в інтересах інших осіб.

Отже, здійснивши загальний аналіз правової природи інтересу органів місцевого самоврядування у цивільному процесі та проаналізувавши три різні точки зору з приводу виду інтересу, який притаманний цим органам у процесі, можна зробити висновок про наявність в них лише процесуального інтересу у вирішенні справи. Ці висновки дозволять в подальшому, зокрема, чітко визначити місце органів місцевого самоврядування серед учасників цивільного процесу та їх цивільно-процесуальну правосуб'єктність.

ВІДМЕЖУВАННЯ ВІНДИКАЦІЇ ВІД ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ

Романюк Я.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання відмежування віндикації від правових наслідків визнання правочинів недійсними мас особливу актуальність в сучасних умовах. Багатоманітність видів власності, введення до цивільного обігу нерухомості як об'єктів права приватної власності привело до неоднозначного підходу до застосування віндикації та визнання правочину недійсним. Насамперед, це стосується захисту прав та інтересів осіб – власників (співвласників) житла, яке вибуло з їх володіння внаслідок протиправних дій.

В даний час непоодинокі випадки відчуження квартир з порушення права власності (співвласності). Виникає питання щодо застосування способу захисту порушених прав та охоронюваних інтересів власника (співвласника). Йдеться про застосування речово-правового способу захисту – віндикації (повернення майна з чужого незаконного володіння) та визнання правочину (договору) недійсним. Нерідко виникають ситуації коли об'єкт нерухомості, найчастіше квартира, будинок багато разів перепродується. Виникає проблема захисту порушених прав власника (співвласника).

Мається на увазі вибір способу захисту порушених прав власника (співвласника) – він дикаційний (речово-правовий), який полягає у витребування майна з чужого незаконного володіння чи визнання правочину (а інколи низки правочинів недійсними). Зазначену проблему слід аналізувати через призму цивільно-правових наслідків визнання правочину недійсним. Як вже зазначалось наслідком недійсності правочину є повернення сторін у попередній стан шляхом застосування реституції. Але у випадку укладення низки правочинів, які опосередковують відчуження квартири (будинку) відбувається неодноразова зміна власника. Останній може бути добросовісніш набувачем.

Звідси проблема вибору способу захист) порушених прав власника (співвласника) житла Визнавати недійсними низки правочинів, які опосередковували, наприклад, купівлю продаж немає підстав. Адже кожний наступний набувач може бути добросовісним набувачем. Проблематичним в такому випадку буде застосування цивільно-правових наслідків недійсності правочинів. оскільки сторонами правочину визнаного недійсним будуть набувачі. Тому в таких випадках необхідно поєднувати визнання правочину недійсним з речово-правовими способами захисту

Таким чином, захищаючи своє право власності власник може вимагати: а) повернення майна на підставі речово-правової вимоги про віндикацію; б) якщо порушення відбулося в рамках зобов'язального правовідношення, то правочин може бути визнаний недійсним. В останньому випадку можна вимагати повернення сторін в попередній стан.

Однак в судовій практиці виникла проблема, яку умовно можна назвати «ланцюговою» реституцією – йдеться про випадки, коли майно передається стороні за правочином. яке пізніше відчужується наступним правочином. В такому випадку кожний наступний власник може бути добросовісним набувачем. Відповідно відсутні підстави для визнання правочину. укладеного між цими сторонами, оскільки останні не мають жодних претензій один до одного.

Права «первинного» власника порушені внаслідок укладення першого правочину, на підставі якого було відчужено об'єкт його права власності. Цей правочин слід визнавати недійсним, за умови наявності підстав, визнаних законом. Визнавати недійсними послідуючі правочини немає законних підстав.

Крім цього гака процедура займе багато часу Певні проблеми пов'язані зі застосуванням цивільно-правових наслідків недійсності таких правочинів. Тому у разі порушення права власності (співвласності) необхідно визнавані недійсним лише перший правочин. внаслідок якого порушено право власності. У разі неодноразового відчуження об'єкта права власності на підставі послідуючи правочинів слід застосувати віндикацію.

© Романюк Я., 2010

Реституція є цивільно-правовим наслідком визнання правочину недійсним. Адже саме визнання не чинними цивільних прав та обов'язків, які були наслідком вчинення правочину не завжди відновить порушені права та охоронювані законом інтереси учасника правочину Тому реституція, яка безпосередньо знаходиться в причинно-наслідковому зв'язку з недійсністю правочину маг на меті завершити процедуру захисту порушених прав. Звідси в положеннях. що регламентують порядок визнання правочинів недійсними необхідно чітко визначати правові наслідки недійсності щодо кожної підстави. Застосування реституції мас на меті захист приватними засобами порушених майнових інтересів учасників правочину шляхом повернення їм того, що було виконано за правочином у разі визнання останнього недійсним з підстав, передбачених законом. Таким чином, учасник правочину, права та охоронювані законом інтереси якого порушені може сподіватися на їх захист в зазначений спосіб. Одностороння і двостороння реституція є способом захисту прав не всіх учасників правочину, а лише тих. діях яких не було умислу, на порушення прав інших сторін (осіб).

ПОНЯТТЯ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Саванець Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Обіг бездокументарної форми існування цінних паперів, яка дозволяє пришвидшити, спростити, і здешевити процес обігу цінних паперів: при проведенні розрахунків, передачі від одного власника іншому, зберіганні і обліку, оподаткуванні, обумов необхідність перегляду термінологічно-понятійного забезпечення нормативних і доктринальних підходів до визначення їх поняття.

Вважаємо, що поняття бездокументарних цінних паперів повинно базуватися на основних їх ознаках, які визначають їх природу та поширюються на всю їх сукупність. Сформувати власне поняття бездокументарних цінних паперів без врахування надбання цивілістичної доктрини, та легального визначення цінних паперів видається неможливим.

У вітчизняному законодавстві відсутнє визначення бездокументарних цінних паперів. Цивільний кодекс України у ст. 194 визначає цінний папір як документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа, іншим особам.

Ознаками бездокументарних цінних паперів, які відображають їх суть, є: документальність, формальність, посвідчення майнових або майнових та немайнових прав, тотожність власника цінних паперів з кредитором за ними, публічна достовірність, оборотоздатність, необхідність уповноваженою на підставі договору та ліцензії особою ведення рахунку, на якому фіксуються спеціальні права.

Однією із ознак цінних паперів не залежно від форми існування є те. що він завжди є документом. У випадку існування документарних цінних паперів цим документом є паперовий бланк. При бездокументарній формі існування цінного паперу, за відсутності паперового носія, дана ознака не втрачається, змінюється лише носій інформації з паперу на елекіронні файли. Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону України "Про інформацію" документом є передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носієві. Аналогічне поняття міститься у ст. 1 Закону України "Про обов'язковий примірник документів". У ч. 1 ст. 5 Закону України 'Про електронні документи та електронний документообіг" визначається електронний документ як документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. З наведених визначень слідує, що розуміння документа не обмежується лише паперовим посієм, і електронний запис теж підпадає під таке розуміння, отже є документом.

Формальність як ознака бездокументарних цінних паперів передбачає, що тільки той документ може бути цінним папером, який містить відповідні реквізити, чітко встановлені законодавцем та залежать від виду та форми цінного паперу, а також належати до виду цінних паперів передбаченого в законодавстві.

Наступною ознакою бездокументарних цінних паперів є тотожність власника цінних паперів з суб'єктом права, вміщеного в ньому. Підтвердження прав кредитора за цінним папером здійснюється шляхом обліку права власності осіб на цінні папери у зберігача. а такий обліковий запис виступає підтвердженням як фактичного володіння цінним папером визначеною особою, так і її належним чином легітимації в якості власника.

Бездокументарні цінні папери позбавлені такої ознаки як необхідність пред'явлення для здійснення вираженого в цінному папері права, проте без використання передбачених чинним законодавством сукупності правових засобів та необхідних дій уповноважених учасників Національної депозитарної системи реалізація прав, інкорпорованих в бездокументарних цінних паперах, також неможлива. Для реалізації прав посвідчених даною формою існування цінних

© Саванець Л., 2010

паперів необхідним є пред'явлення боржнику виписки з рахунку у цінних паперах, яку кредитору видає зберігай Вважаємо, що необхідність пред'явлення самого цінного паперу для реалізації вміщених в ньому прав для бездокументарних цінних паперів втратила свою актуальність та необхідність.

Наступною ознакою бездокументарних цінних паперів є їх оборотоздатність. під якою розуміється здатність цінних паперів бути предметом цивільно-правових договорів, та можливість передачі прав, які ним закріплені іншим особам.

Ознаками, які властиві лише бездокументарним цінним паперам, на відміну від документарних цінних паперів, є фіксація прав, які становлять зміст цінних паперів, на спеціальному рахунку, який веде професійний учасник фондового ринку України на підставі одержаного дозволу (ліцензії) – зберігай. Дана ознака пов'язана із формою фіксації цих прав саме у електронному документі. Така фіксація прав створює можливість визнавати цю сукупність прав самостійним об'єктом цивільних прав та забезпечувати підвищену оборотоздатність в цивільному обігу цих прав.

Окрім того, при бездокументарній формі існування цінних паперів ускладнюється процедура переходу прав від відчужувана до набувача, пов'язана із складністю депозитарно-клірингових відносин між учасниками Національної депозитарної системи: зберігачами та депозитаріями.

Специфічність юридичної конструкції бездокументарних цінних паперів, відмінність їх від інших традиційних об'єктів права, спричинила складність у формулюванні такого їх визначення яке б характеризувало всі особливості даного явища. Враховуючи позитивні надбання цивіл істинної доктрини у визначенні поняття бездокументарних цінних паперів, досліджені їх ознаки та положення чинного законодавства, спробуємо дати авторське поняття бездокументарних цінних паперів.

Бездокументарні цінні папери – це об'єкт цивільних прав, документ, який зафіксований за допомогою електронно-обчислювальної техніки на електронному носії, містить легально визначені реквізити, встановлює майнові або майнові та немайнові права його власника, ім'я якого зазначається записом на спеціальному рахунку, що є підтвердженням права власності на нього, який веде професійний учасник ринку цінних паперів на підставі отриманого дозволу, та зобов'язальні правовідносини між ним та емітентом, встановлює можливість передачі прав за ним іншим особам.

ПОНЯТТЯ ІНСТИТУТУ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ

Сеник С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Доступність правосуддя означає не тільки право ініціювати відкриття провадження у цивільній справі, але п можливість користуватися всіма процесуальними засобами, передбаченими цивільним процесуальним законодавством, зокрема, правом на перегляд судових рішень.

Стосовно права особи на судовий захист, на стадії його безпосередньої реалізації зобов'язаним суб'єктом є суд будь-якої інстанції. Відсутність права на перегляд судових рішень зменшує і обмежує право кожного на судовий захист, передбачене у ст. 55 Конституції України.

Водночас право на судовий контроль не є абсолютним Комітет міністрів Ради Європи визнає допустимим введення окремих обмежень на судовий контроль, які базуються на презумпції про те, що питання судового спору потрібно вирішувати на рівні суду першої інстанції. До суду першої інстанції треба подавати всі можливі претензії, факти і докази.

Європейський Суд з прав людини виокремив кілька критеріїв для вирішення питання про те, які внутрішні засоби захисту у кожному конкретному разі підлягають використанню, чи може скаржник досягти за їх використання успіху. До таких критеріїв належать доступність, доцільність і ефективність. Засоби внутрішнього правового захисту відповідають вимогам, якщо: 1) заявник може самостійно порушити судовий розгляд; 2) його справу буде розглянуто по суті заявленої вимоги чи питання; 3) заявник може одержати судове рішення, яке буде визначати його права, обов'язки і правовий стан, тобто мати потенційну можливість успіху у разі звернення до зазначеного органу.

Зазначимо, що саме під впливом Ради Європи і практики Європейського Суду з прав людини змінено процедури перегляду судових рішень у цивільному судочинстві України. ЦПК України передбачає такі види перегляду судових рішень; 1) перегляд судових рішень апеляційною інстанцією; 2) перегляд судових рішень касаційною інстанцією; 3) перегляд судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами; 4) перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Суть апеляційного перегляду судових рішень полягає у тому, що особи, які беруть участь у справі а також особи, які не брати участі у справі якщо суд вирішив питання про їх права і обов'язки, мають право звернутися в установленому законом порядку з апеляційною скаргою на судове рішення, яке не набрало законної сили, до апеляційного суду (суд другої інстанції).

Слово apeilatio має латинське походження і означає "прикликати кого-небудь втрутитися у спір". У нашому розумінні мова йде про втручання вищестоящої судової інстанції. Звернення заінтересованої особи в апеляційну інстанцію зобов'язує останню перевірити законність та обґрунтованість судового рішення суду першої інстанції.

Система перегляду судових рішень, які не набрали законної сили, закріплює різну компетенцію і повноваження апеляційної інстанції, межі перегляду, права заінтересованих осіб, процедуру відкриття провадження у справі вищестоящою інстанцією, особливості подання та дослідження нових доказів у справі.

Розрізняють такі вили апеляції: повна і неповна.

Неповна апеляція – перегляд рішення суду, яке не набрало законної сили, як на підставі доказів, які досліджувались судом першої інстанції, так і доказів, поданих безпосередньо до суду другої інстанції, у випадках прямо передбачених законом. У разі неповної апеляції справу можуть повернути до суду першої інстанції для новою розгляду Неповна апеляція закріплена, наприклад, у цивільному процесуальному законодавстві України, Австрії, Німеччини.

Повна апеляція має кілька ознак: 1) рішення суду переглядається в цілому на основі не тільки тих матеріалів, які є у справі, але й поданих до суду апеляційної інстанції будь-яких нових доказів, які мають значення для справи; 2) апеляційний суд вправі встановлювати нові фа-

© Сеник С., 2010

кти: 3) справа не може бути направлена до суду першої інстанції на новий розгляд, оскільки вищестоящий суд повинен сам ухвалити рішення по суті на основі досліджених доказів і встановлених фактів. Повна апеляція передбачена, наприклад, цивільним процесуальним законодавством Франції. Італії, Росії.

Апеляційною інстанцією у цивільних справах є судові палати у цивільних справах апеляційних загальних судів, у межах територіальної юрисдикції яких знаходиться місцевий суд, який ухвалив судове рішення, що оскаржується (ст. 291 ЦПК України). Відповідно до ст. 25 Закону України від 7.02.2002 "Про судоустрій України" апеляційними загальними судами, які переглядають судові рішення у цивільних справах, є: апеляційні суди областей, апеляційні суди міст Києва та Севастополя, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим. В апеляційній інстанції створено судові падати у цивільних справах, які і здійснюють безпосередній перегляд судових рішень суду першої інстанції. За потреби замість апеляційного суду області можуть утворюватись апеляційні загальні суди, територіальна юрисдикція яких поширюється на кілька районів області. Юрисдикція цих судів поширюється на рішення, ухвалені місцевими судами, які створено у межах адміністративно-територіальної одиниці, діє цей апеляційний суд.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Синчук С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Європейська соціальна хартія (переглянута) передбачає у статті 14 право людини на отримання послуг від соціальних служб. Слідуючи міжнародним стандартам в Україні був прийнятий Закон України «Про соціальні послуги», який визначає основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги.

Сам факт появи такого закону є, без сумніву, позитивним кроком на шляху законодавчої регламентації відносин одного з видів соціального захисту населення – соціального обслуговування, який систематично недоотримував уваги нормотворця; врегульовувався хаотично, підзаконними нормативно-правовими актами.

Прийняття такою нормативно-правового акту породило чимало теоретичних дискусій щодо визначення сфери відносин, які стали об'єктом правового регулювання названого закону, їхньої правової природи, а також сутнісного наповнення того виду забезпечення, який передбачений названим законом. Зрештою новий легально закріплений термін «соціальні послуги» появився поруч із усталеним, загальновживаним терміном «соціальне обслуговування», що традиційно у галузевій літературі та законодавстві використовувався для означення виду забезпечення, який надавався будинками інтернатами, територіальними центрами соціального обслуговування тощо.

Провести співвідношення понять «соціальні послуги» та «соціальне обслуговування» видається утрудненим, передусім тому, що недостатньо розроблена й сама категорія соціального обслуговування.

Як синоніми поняття послуги та обслуговування використовувались у працях А.Ю. Кабалкша, Е.А. Суханова, А.Е. Шерстобитова. На думку В.А. Плетнева термін «обслуговування» є поняттям більш ширшим, аніж «надання послуг». Шляхом простого аналізу положень закону також нелегко зрозуміти, що ж все ж таки є видом соціального забезпечення «соціальні послуги» чи «соціальне обслуговування», та яке співвідношення цих двох термінів, (див. ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги»).

У науковій та навчальній літературі існує чимало варіантів визначення соціального обслуговування як виду соціального забезпечення. Переважно всі вони виходять із того, що це є діяльність соціальних служб, яка спрямована на соціальну підтримку та надання різного виду послуг і матеріальної допомоги, проведення соціальної адаптації і реабілітації громадян, які перебувають у важких життєвих обставинах. Соціальне обслуговування – це діяльність соціальних служб із надання безплатно чи на пільгових умовах соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги з метою подолання або пом якшення обставин, які порушують життєдіяльність особи.

В узагальненому вигляді соціальне обслуговування як вид соціального забезпечення сформульоване як комплекс різних соціальних послуг та виплат, які надаються громадянам та їхнім сім'ям безоплатно чи за часткову оплату за рахунок асигнувань з державною бюджету, а також коштів обов'язкового соціального страхування у встановлених законом випадках. В основу такого визначення соціального обслуговування закладено функціонування двох основних організаційно-правових форм соціального забезпечення – обов'язкового соціального страхування та соціального забезпечення за рахунок асигнування з державного бюджету (див. праці П.Д. Пилипенка, В.Я. Бурака, Б.І. Сташківа).

Соціальне обслуговування передбачає усунення, мінімізацію наслідків важкої життєвої ситуації тривалого характеру. Соціальне обслуговування є різновидом активної соціальної політики держави та включає «пакет соціальних послуг», які забезпечують не лише компенсацію наслідків утруднень в життєдіяльності, але й соціальної реабілітації.

© Синчук С., 2010

Теоретичні дослідження поняття «послуга» проводились у економічній літературі, у цивільно-правовій літературі Натомість наукові доробки в сфері соціального забезпечення, хоча й активно використовують цей термін, однак змістовного наповнення його не визначають.

У радянській економічній науці сформувалось два основні підходи до розуміння сутності послуг: одні вчені розглядали послуги як саму діяльність, специфічну форму праці, інші під послугами розуміли результат праці, корисний ефект діяльності. (Г.Д. Касьянов, Т.Н.Софина). Н.Н. Іванов вважає за доцільне розглядати послугу у невід'ємній єдності з поняттями «потреба» та «благо». Під потребами автор розуміє, необхідність, нужденність у чому-небудь, яка вимагає задоволення. Під благом – те, що задовольняє потреби. Виходячи з такого трактування, послуга визначається, як «діяльність, спрямована на забезпечення потреб шляхом надання (виробництва) відповідних цій потребі благ матеріального та нематеріального характеру».

У вітчизняній економічній літературі послуги традиційно поділяють на матеріальні та нематеріальні. Сучасні автори при розмежуванні послуг на матеріальні та нематеріальні звертають увагу не лише на результати (теоретичні основи такої класифікації свого часу запропонував К Маркс), але й на об'єкти послуг, тобто на кого чи на що спрямована діяльність. Об'єктами нематеріальних благ, на відміну від матеріальних (предмети матеріального світу) є фізичне, розумове чи економічне становище споживачів. Нематеріальні послуги забезпечують особисті та колективні потреби та відображені у зміні фізичного, розумового чи економічного стану особи (споживача) (лікування, навчання, правовий та страховий захист).

Поняття послуг було і продовжує залишатись предметом наукових дискусій цивільно-правового спрямування. Одна група вчених розглядає послуги як діяльність із забезпечення потреб громадян. Інші розглядали послуги як предмет зобов'язання щодо надання послуг. Залежно від розуміння сутності послуг пропонувались і їхні дефініції. Найбільш ширше визначення послуги запропонував Ю.Х. Калмикові діяльність, спрямована на створення благ чи надання пільг контрагенту у зобов'язальних правовідносинах. Достатньо поширеною є думка про послуги як результат діяльності. Свого часу С.С. Алексеев відмічав, що послуги – це «не сама по собі діяльність, а певний її результат».

Найбільшу підтримку в літературі отримало визначення послуг як діяльності, яка не має уречевленого результату. О.С. Іоффе вказував на те. що в договорі послуг мова йде про діяльність таких видів, які не отримують або не обов'язково повинні отримати відтворення в матеріалізованому, а тим більше в уречевленому результаті. Е.Д. Шешенін виділяв наступні ознаки послуги: 1) це діяльність особи (юридичної чи фізичної), яка надає послугу; 2) надання послуги не залишає уречевленого результату; 3) корисний ефект послуги (діяльності) споживається у процесі надання послуги, а споживча вартість зникає».

Послугою є не певні заходи, а доцільна діяльність у формі корисного ефекту праці, тобто результат здійснюваної діяльності.

Соціальні послуги – це результат діяльності соціальних служб, спрямований на задоволення потреб особи щодо пристосування до наявного середовища, її реабілітації та можливості жити повноцінним життям. До основних рис соціальних послуг належать такі: 1) надаються з метою підтримки особи у складних життєвих обставин; 2) надаються на некомерційній основі; 3) переважно мають нематеріальний характер діяльності соціальних служб; 4) є невід'ємною сукупністю надання та споживання соціальних послуг; 5) не можуть бути зарезервовані на майбутнє У літературі зустрічаємо обґрунтування ще декількох ознак соціальних послуг: 1. Надаються фізичним особам в рамках здійснення державно-соціальної політики та реалізації соціальних цільових програм; 2. Є адресними за суб'єктною спрямованістю; 3. Передбачені лише в законодавчому порядку, перелік їх є вичерпним; 4. Фінансуються переважно за рахунок позабюджетних фондів; 5. Надаються державними та муніципальними установами соціальної служби.

Основними формами надання соціальних послуг є матеріальна допомога та соціальне обслуговування. Матеріальна допомога надасться особам, що знаходяться у складній життєвій ситуації, у вигляді грошової або натуральної допомоги: продуктів харчування, засобів санітарії і особистої гігієни, засобів догляду за дітьми, одягу, взуття та інших предметів першої необхідності, палива, а також технічних і допоміжних засобів реабілітації. Соціальне обслуговування здійснюється шляхом надання соціальних послуг: 1) за місцем проживання особи (вдо-

ма); 2) у стаціонарних інтернатних установах та закладах; 3) у реабілітаційних установах та закладах; 4) в установах та закладах денного перебування: 5) в установах та закладах тимчасового бо постійного перебування; 6) у територіальних центрах соціального обслуговування; 7) в інших закладах соціальної підтримки (догляду). До сфер послуг належать житлово-комунальне господарство, побутове обслуговування населення, освіта, охорона здоров'я, фізична культура, соціальне забезпечення, пасажирський транспорт, зв'язок з обслуговуванням населення, роздрібна торгівля та громадське харчування. Ці послуги, у свою чергу, поділяються на дві великі групи: 1) пов'язані із задоволенням соціально-культурних і духовних потреб людини; 2) галузі матеріально-побутового обслуговування.

Одним із напрямків дослідження поняття та правових ознак соціальних послуг є визначення їхньої правової природи як державних чи публічних послуг. У російському законодавстві є спроба легального визначення як державних, так і соціальних послуг, хоча, на нашу думку, вони сформульовані широко, що до певної міри ускладнює їх наукове тлумачення. Так, під функціями щодо надання державних послуг розуміють надання федеральними органами виконавчої влади безпосередньо чи через підвідомчі їм федеральні державні установи чи інші організації безоплатно чи за врегульованими органами державної влади цінам послуг громадянам та організаціям у сфері освіти, здоров'я, соціального захисту населення і в інших сферах, встановлених федеральними законами. Визначення соціальних послуг є у Федеральному законі «Про основи соціального обслуговування населення в Російській федерації: дії щодо надання окремим категоріям громадян відповідно до законодавства Російської Федерації, клі єнту соціальної служби допомоги, передбаченої вказаним законом.»

Спеціалістами в сфері публічного права виділяються ознаки публічних послуг: 1. Вони забезпечують діяльність загально значимого спрямування. 2. Мають необмежене коло суб'єктів, які користуються ними. 3. Здійснюються або органом державної чи муніципальної влади, або іншим суб'єктом. 4. Базуються як на публічній, так і на приватній власності. Пропонуючи такі ознаки публічних послуг, автор обґрунтовує соціальні послуги як публічні, а також відносить до соціальних послуг послуги в сфері охорони здоров'я, культури, освіти та науки. При цьому вона підкреслює, що такі послуги можуть здійснюватись установами, не залежно від форми власності та організаційно правової форми. Як видається названі автором ознаки більш притаманні адмністративним послугам і не притаманні соціальним.

Підсумовуючи, спробуємо сформулювати власне визначення соціальних послуг Такими є: діяльність соціальних служб, спрямована на задоволення потреб фізичних осіб у випадку настання, з метою запобігання та усунення визнаних державою соціально-значимими складних життєвих ситуація за рахунок коштів державного бюджету та соціальних страховігх фондів.

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ПОВІТРЯНОГО СУДНА

Тарасенко Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Використання повітряного судна наділене рядом особливостей. Ці особливості зумовлені тим, що використання повітряного судна без екіпажу є неможливим. У зв'язку з цим сторони в договорі найму повітряного судна повинні обов'язково обумовити умову про екіпаж, який обслуговуватиме повітряне судно. Крім того, зважаючи на характер використання повітряного судна, воно може використовуватися як в межах України, так і поза її межами.

Наймачем може виступати як український, так і іноземний експлуатант. Але при укладенні договору найму з іноземним експлуатантом слід враховувати, що порядок і правила здачі повітряного судна в оренду іноземному екештуатанту регулюються внутрішнім законодавством України, якщо інше не передбачено міжнародними угодами та договорами, учасниками яких є Україна (ст. 31 ПК України).

ЦК України у ст. 805 визначає певні особливості найму транспортного засобу з екіпажем, який його обслуговує. Ці особливості поширюються на відносини найму з екіпажем всіх транспортних засобів, в тому числі і повітряних суден.

Крім того, правовий статус екіпажу повітряного судна та взаємовідносини експлуатанта та екіпажу визначаються ст.ст. 35–38 ПК України.

Варто відзначити, Положення про експлуатацію контрактних цивільних повітряних суден виділяє різні види оренди залежно від того, чий екіпаж обслуговуватиме орендоване повітряне судно. Зокрема, за цим критерієм розрізняють наступні види договору оренди повітряного судна: суха, мокра та комбінована оренда.

"Суха" оренда (Dry-lease) – це оренда повітряного судна без екіпажу орендодавця з метою експлуатації повітряного судна на підставі Сертифіката екепдуатанта – орендаря.

У цьому разі видача Сертифіката експлуатанта в Україні здійснюється згідно з Правилами сертифікації експлуатантів.

"Мокра" оренда (Wet-lease) – це оренда повітряного судна з екіпажем експлуатанта, який здає в оренду повітряне судно, з метою експлуатації повітряного судна на підставі Сертифіката експлуатанта-орендодав ця.

"Комбінована" оренда (Damp-lease) – це оренда повітряного судна за умов, коли екіпаж складається з льотного персоналу орендодавця й орендаря, при цьому експлуатація повітряного судна здійснюється на підставі Сертифіката експлуатанта-орендодав ця.

Важливим моментом при укладенні договору найму повітряного судна є визначення того, яка із сторін договору є експлуатантом орендованого повітряного судна, оскільки саме від цього залежить, на кою покладатимутьея певні права та обов'язки.

У зв'язку з цим слід визначити співвідношення понять «повітряний перевізник», «фактичний перевізник» та «експлуатант». Повітряним перевізником визнається будь-яка юридична чи фізична особа, яка виконує повітряні перевезення, має права експлуатанта авіаційної техніки (ч. 1 ст. 59 ПК України). Подібне визначення наводиться у Гвадалахарській конвенції для уніфікації деяких правші щодо міжнародних повітряних перевезень, що здійснюються особами, які не є перевізниками за договором від 18.09.1961 р.

Зокрема, відповідно до п. «б» ст. 1 цієї конвенції перевізник – це особа, яка заключає договір перевезення з пасажиром чи відправником, або з особою, яка діє від імені пасажира чи відправника. Крім того, у цій конвенції міститься визначення фактичного перевізника це особа, яка не є перевізником за договором, але яка уповноважена перевізником за договором здійснювати все перевезення або його частину, і яка не є послідовним перевізником в контексті Варшавської конвенції (п. «в» ст. 1 Гвадалахарської конвенції).

Таким чином, перевізником є особа яка організовує повітряне перевезення: домовляється з пасажирами (відправниками вантажу) та забезпечує повітряне судно для перевезення (яке

© Тарасенко Л., 2010

може бути як власне, так і орендоване). У разі найму повітряного судна перевізник як наймач за договором може не маги статусу фактичного перевізника за договором. Таким статусом наділятиметься наймодавець, який за допомогою власного повітряного судна та екіпажу на підставі укладеного договору найму з перевізником за договором здійснюватиме фактичне перевезення пасажирів (вантажу).

Водночас визначення поняття експлуатант повітряного судна наводиться у Міжнародній Римській конвенції від 07.10 1952 р. (Конвенція про шкоду, яка заподіяна іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні). Зокрема, експлуатантом визнається особа, яка використовує повітряне судно в момент заподіяння шкоди; при цьому, якщо контроль над навігацією повітряного судна зберігає за собою особа, якій прямо чи опосередковано належить право користування повітряним судном, така особа вважається експлуатантом (п. «а» ст. 2 Конвенції). Більше того, у п. 3 цієї ж статті Конвенції сформульовано презумпцію, згідно якої експлуатантом вважається зареєстрований власник повітряного судна, який і несе відповідальність за заподіяну третім особам шкоду.

Проте ця презумпція може бути спростована, якщо буде доведено, що на момент заподіяння шкоди повітряне судно використовувалося іншою особою, тобто саме ця інша і буде вважатися експлуатантом. Звичайно, дане визначення наводиться лише в контексті відшкодування шкоди третім особам, яка завдана внаслідок експлуатації повітряного судна. Але воно дозволяє більш повно з'ясувати правовий статус експлуатанта.

Отже, з аналізу вищезазначених положень можна зробити висновок, що внаслідок укладення договору найму з екіпажем експлуатантом за загальним правилом і надалі вважатиметься наймодавець. якщо сторони не вчинять відповідних дій щодо надання статусу експлуатанта наймачеві.

Більше того, фактичний перевізник є і експлуатантом повітряного судна, який несе відповідальність за заподіяну ним шкоду третім особам.

На підставі вищенаведеного можна дійти висновку, що як наймодавець, так і наймач за договором найму повітряного судна може бути фактичним перевізником та відповідно експлуатантом. Це підтверджує і судова практика. Зокрема, у справі за позовом ЗАТ «Авіакомпанія «Аеросвіт» до державного авіапідприємства «Львівські авіалінії» про визнання укладеним договору найму повітряного судна та покладення на відповідача прав та обов'язків експлуатанта та фактичного перевізника при виконанні рейсу Одеса-Салоніки 17.12.1997 р. суд позов за доволив.

Правовою підставою прийняття такого рішення суду є положення міжнародних конвенцій та чинного законодавства України щодо набуття статусу експлуатанта та фактичного перевізника.

Зокрема судом було встановлено, що сторони уклали договір найму повітряного судна на конкретний рейс, але наймач (позивач по справі) не набув статусу експлуатанта та фактичного перевізника. На нашу думку, суд прийняв законне та обґрунтоване рішення, оскільки відповідно до п. 3.7 Правил з питань процедури експлуатаційної сертифікації та інспектування експлуатантів, затв. наказом Міністерства транспорту України від 08.08.1996 р. № 254, документом, який дозволяє експлуатанту виконувати повітряні перевезення, є сертифікат експлуатанта, до якого вносяться відомості про повітряні судна що використовуються експлуатантом. відомості про екіпаж цих повітряних суден. Проте у вищезазначеній справі суд встановив, що до сертифіката експлуатанта наймача не були внесені ні відомості про повітряне судно, яке виконувало рейс, ні відомості про його екіпаж. Проте з таким висновку суду не погоджуються окремі науковці Зокрема, на думку Андреєвої К., тільки наймач мав право на здійснення перевезення в державу Грецію, оскільки виключно ця авіакомпанія може здійснювати регулярні перевезення до Греції. У зв'язку з цим тільки ця авіакомпанія може набути статус експлуатанта і відповідно відповідати за заподіяну шкоду Крім того, відповідно до ст. 804 ЦК України саме наймач зобов'язаний відшкодувати шкоду, завданч іншій особі у зв'язку з використанням транспортного засобу.

Але з такою позицією слід не погодитися, оскільки, міжнародні конвенції чітко розмежовують перевізника як організатора перевезення і фактичного перевізника – експлуатанта, який використовує повітряне судно. Хоча нерідко перевізник і є безпосередньо експлуатан том.

Для усунення суперечностей у правовому регулюванні слід викласти ст. 804 ЦК України у наступній редакції: «Наймач зобов"язаний відшкодувати шкоду, завдану іншій особі у зв'язку з використанням транспортного засобу, якщо інше визначено законом, відповідно до глави 82 цього кодексу».

Отже, відшкодування шкоди, заподіяної третім особам внаслідок використання повітряних суден, повинно відбуватися відповідно до загальних положень про відшкодування шкоди, а також відповідно до вимог міжнародних конвенцій, які теж містять вимоги щодо порядку пред'явлення вимоги, розміру відшкодування, осіб, які повинні відповідати за позовом тощо.

Крім шкоди, заподіяної внаслідок використання повітряного судна третім особам, шкода може бути також заподіяна і членам екіпажу, зокрема їх житію, здоров'ю або майну. В цьому разі відповідальність покладається на експлуатанта, що визначено ст. 36 ПК України.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРАВОМ ВЛАСНОСТІ

Ференц О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 316 1 Цивільного кодексу України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

За загальним правилом спори, пов'язані із правом власності, розглядаються за правилами цивільного судочинства, що є цілком зрозумілим та обґрунтованим з огляду на саму природу інституту права власності. Проте до вказаної категорії справ належать велика кількість різноманітних спорів, які не можуть регулюватися одним кодифікованим актом, з огляду на що досить часто виникають ситуації, коли ті чи інші відносини, пов'язані із правом власності, виходять з під сфери приватного права і з огляду на їх характер регулюються нормами публічного права.

В основу розмежування підвідомчості спорів, пов'язаних із правом власності, в жодному випадку не можна ставити один критерій, оскільки така ситуація в кінцевому результаті може призвести до вирішення справи некомпетентним судом, що, як відомо, є прямим порушенням права людини на справедливий суд, встановлений законом. Саме домінування одного з критеріїв підвідомчості і повне нівелювання інших найчастіше призводить до помилок суддів при з'ясуванні належної підвідомчості тієї чи іншої справи, пов'язаної із правом власності.

Зокрема, не слід виключати можливість розгляду справи за правилами цивільного судочинства з огляду на те. що суб'єктами спору є юридичні особи, адже, як відомо, господарська юрисдикція судів поширюється на спори, що виникають у сфері здійснення підприємницької діяльності. З огляду на це у кожному конкретному випадку з метою встановлення компетентного суду слід з'ясовувати характер спору, адже вбачається не зовсім обґрунтованою, наприклад, практика судів розглядати такі спори, що стосуються захисту права власності, як витребування майна із чужого незаконною володіння за правилами господарського судочинства. Адже таке володіння у переважній більшості випадків не має жодного відношення до здійснення підприємницької діяльності, стосується захисту права власності як цивільного інституту, з огляду на що судді аргументують свою позицію виключно суб'єктним складом учасників судового процесу.

З'ясовувати характер спору пов'язаного із правом власності, слід різнобічно, не обмежуючись простим встановленням його галузевої приналежності, оскільки, як влучно зазначав Осипов Ю.К., джерела тієї чи іншої галузі права містять правові норми, які регулюють відносини різної галузевої приналежності. А тому для визначення характеру спірних правовідносин не можна покладатися на таку їх зовнішню ознаку як урегульованість тим чим іншим кодифікованим актом, а слід виходити із аналізу елементів спірних правовідносин і таким шляхом встановлювати його дійсну галузеву приналежність.

З прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України виникло багато спірних питань, пов'язаних із розмежуванням підвідомчості вищевказаної категорії справ між адміністративними та загальними судами. Така ситуація пояснюється тим. що дані категорії справ, а зокрема справи про безоплатну передачу у приватну власність земельних ділянок, про неправомірні дії державних органів при приватизації майна тощо, носять публічний характер, хоча по своїй суті пов'язані із захистом особистих прав власника – конкретної особи, фізичної чи юридичної, адже в кожному публічному спорі закладений приватноправовий інтерес.

З огляду на складність зясування характеру спору, що в певній мірі також пов'язане із неналежним поняттєвим апаратом кодифікованих процесуальних актів, судді знову ж таки обмежуються при відкритті провадження у справі встановленням субєктного складу учасників процесу. Але ж не можна забувати, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування є в окремих випадках поряд із фізичними та юридичними особами рівноправними

© Ференц О., 2010

суб'єктами цивільного права, які при регулюванні таких відносин користуються диспозитивним, а не імперативним метолом, вони в повній мірі правомочні виступати на захист права власності територіальної громади чи держави в якості їх представників, і в даній ситуації вони не виступають як владні субєкти, а тому п спори за їх участю у таких випадках слід розглядати за правилами не адміністративного, а цивільного судочинства.

Практика більшості судів показує, що не зважаючи на суб'єктний склад учасників спору та роль і місце органу влади у спірній ситуації, суди, посилаючись па ст. 15 ЦПК України, з огляду на те. що спір є цивільним, земельним, сімейним чи трудовим, у всіх без винятку ситуаціях відносять його до цивільної юрисдикції.

Така позиція, на мою думку, є невиправданою та безпідставною. У таких категоріях справ важливе значення має з'ясування ролі органу місцевого самоврядування чи органу державної влади, яке він займає у спорі.

Наприклад, якщо орган місцевого самоврядування виступає в інтересах територіальної громади продавцем певної земельної ділянки, а в подальшому виникає спір про визнання такого договору недійсним з підстав порушення при його укладенні прав інших осіб, безспірно, що справа носить цивільний характер, оскільки при укладенні такого договору сторони перебували у рівноправному становищі, договір є добровільним і орган місцевого самоврядування виступав лише стороною такого договору, жодних управлінських функцій не здійснював, владних рішень не приймав. Тобто не зважаючи на суб'єктний склад учасників процесу, справа належить до цивільної юрисдикції.

Проте, коли орган місцевого самоврядування, наприклад, на виконання своїх повноважень, передбачених Земельним кодексом України, відмовляє особі у безоплатній передачі земельної ділянки, не зважаючи на земельний характер спору, справа має бути віднесена до адміністративної юрисдикції. Тут слід враховувати те, що орган місцевого самоврядування у даній ситуації виконує владні управлінські функції, а саме повноваження з приводу безоплатної передачі земельних ділянок громадянам, які в межах населених пунктів покладені виключно на органи місцевого самоврядування. Отже, як видно, галузева приналежність спору у таких випадках не може виступати критерієм визначення підвідомчості, більше того, у законодавстві України важко знайти кодифікований акт. окрім цивільного кодексу України, норми якого у своїй сукупності можна безспірно віднести до галузі публічного права.

Ускладнює ситуацію ще той факт, що вираз волі суб'єкта владшгх повноважень може мати лише чітко визначену законодавством форму. А тому не проводиться розмежування між тими актами, які такі органи виносять як суб'єкти цивільного права, від винесених ними на виконання владних управлінських функцій. Наприклад, відповідно до ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування» рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень, а тому навіть при оформленні цивільно-правової угоди орган місцевого самоврядування, щоб виразити своє волевиявлення, змушений виносити рішення.

Дещо іншу практику виробили суди при розгляді справ за участю органів державної влади, оскільки в переважній більшості випадків такі справи з огляду уже на саму присутність у них державного органу, відносять до сфери юрисдикції адміністративних судів Хоча сам Цивільний кодекс України передбачає, що суб'єктом цивільних правовідносинах нарівні з іншими може виступати держава в особі своїх органів. Наприклад, районні у містах державні адміністрації мають право відчужувати квартири, які перебувають у їх віданні, на здійснення чого виносять відповідні рішення. У випадку порушення такими актами прав третіх осіб, спір слід розглядати за правилами цивільного судочинства, оскільки між адміністрацією і покупцем склалися цивільні відносини з приводу укладення договору, внаслідок яких і сталося порушення прав третіх осіб. Становище органу державної влади у такій ситуації нічим не відрізняється від становища будь-якого іншого суб'єкта цивільного права і його статусу у державі не слід надавати домінуючого значення при розмежуванні юрисдикції судів.

З огляду на наведене насувається висновок, що лише на підставі комплексного аналізу усіх критеріїв підвідомчості спорів, пов'язаних із правом власності, можна належним чином визначити суд. компетентний розглядати дану справу, та уникнути ситуацій, коли аналогічні спори розглядаються судами різних юрисдикцій.

«ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ»

Фортуна Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Здобуття Україною незалежності та встановлення на міжнародному рівні спонукало її до активності в усіх сферах суспільною життя. Тому для утвердження її як повноправної європейської держави для співробітництва з іншими іноземними державами потребує певних відносин, які повинні ґрунтуватись на повазі норм міжнародного права. З розвитком економічних, соціальних, науково-технічних та інших відносин в Україні посилилась тенденція до активізації співробітництва з іншими державами в різних сферах суспільного життя. Зокрема. найактивніша співпраця України з іншими державами спостерігається в сфері зовнішньоекономічної, інвестиційної, технології, наукової діяльності тощо. У зв'язку із цим всі суб'єкти приватноправових відносин отримали можливість брати участь у реалізації своїх прав, а саме у сфері зобов"язальних. сімейних, трудових, спадкових правовідносин тощо. Основними елементами, яких повинно бути дружні відносини між державами в регулюванні особистих та майнових відносин, які виникають між громадянами та юридичними особами різних держав, з тим, щоб кожен громадянин, який знаходиться на території іншої держави, а також вступаючи в певні правовідносини з громадянами і організаціями іншої держави або набуваючи певних прав за кордоном, міг керуватись конкретними, узгодженими між державами правилами реалізації і захисту своїх прав та законних інтересів. Тому полягає визнання і виконання іноземних судових рішень як важливим засобом ефективного функціонування національних правових систем і необхідною умовою захисту прав фізичних та юридичних осіб. Адже з інтернаціоналізацією цивільних зв'яків між ними зростає і ризик виникнення приватноправових спорів. Спори, як в кожній країні вирішуються судовою гілкою влади через рішення суду.

Отже, рішення суду є актом правосуддя, який захищає права сторін та охороняє правопорядок у державі. Таким чином, рішенням суду остаточно вирішується спір по суті, тобто усувається невизначеність правовідношення, і. після набрання ним законної сили, унеможливлюється повторне звернення до суду тієї ж особи (чи її правонаступника) з вимогою про той же предмет і з тих же підстав. Рішення суду по певній справі може бути постановлено не тільки судом України, але й судом іноземної держави. За загальним правилом, дія судового рішення обмежується територією тієї держави, судом якої воно постановлено. Тому само по собі іноземне судове рішення не має правової сили на території іншої держави. Воно отримує її тільки у випадку, якщо процесуальне законодавство певної держави допускає визнання, а у разі потреби й виконання іноземних судових рішень.

У науковій літературі висловлено різні думки щодо змісту поняття «визнання» рішень іноземних судів Як правило, питання про визнання рішення іноземного суду аналізується окремо від питання його виконання. Визнанням іноземного судового рішення вважають юридичний акт. у результаті якого законна сила цього рішення поширюється на територію держави, в якій воно визнається. Юридичний акт про визнання розглядають як особливу форму дії правової норми, на підставі якої постановлено рішення, що не має виразу, в якійсь процесуальній формі (Д. Авєрін). Думку цю підтримує та вважає, що визнання рішення іноземного суду означає визнання якостей, які має рішення місцевого суду. На думку Л.П. Ануфрієвої. визнання на території держави рішень судів іншої держави — це надання таким рішенням гакої ж юридичної сили, яку мають рішення судів даної держави, що набрали законної сили Як зазначають О. І. Угриновська та В. М. Кравчук, під визнанням рішення іноземного суду слід розуміти поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України Зміст поняття «визнання» іноземною судового рішення повинно охоплювати і рішення про визнання, і рішення про присудження, оскільки визнання іноземного рішення є необхідною передумовою його виконання (Є. Гусєв). На думку Л. Лунца, Н. Маришевої. М Богуславського, визнати іноземне судове рішення – означає, що воно СЛУЖІНЬ підтвердженням цивільних та інших прав і

© Фортуна Т., 2010

обов'язків в тій же мірі, що і рішення суду даної держави Визнання рішення іноземного суду означає визнання його загальнообов'язковості, яка охоплює: 1) виключність, 2) неспростовність, 3) можливість примусового виконання за позовами про присудження. 4) преюдиціальність (А. Клейнман).

В Законі України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» від 29 листопада 2001 р. в перше з'явилось законодавче визначення понять «визнання» та «виконання» рішень іноземних судів, а саме:

- визнання рішення іноземного суду – це поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку, встановленому цим Законом;
- виконання рішення іноземного суду – це застосування засобів примусового виконання рішення іноземного суду в Україні в порядку, передбаченому законодавством України.

Положення Закону України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» від 29 листопада 2001 р. знайшли своє відображення у коментованому Розділі VIII Цивільного процесуального кодексу України 2005 року, а відповідно до цього попередній закон втратив свою чинність, однак в якому не міститься визначення понять визнання та виконання рішень іноземних судів.

На сьогодні зміст поняття визнання рішення іноземного суду передбачено Законом України «Про міжнародне приватне право», а саме, відповідно до п. 10 ст. 1 визнання рішення іноземного суду – це поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку, встановленому законом.

Питання визнання і виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню, регулюються главою 1 розділу 8 Цивільного процесуального кодексу України. Законом України «Про виконавче провадження» та міжнародними договорами, які належним чином ратифіковані. Аналізуючи зміст статті 390 ЦПК України, можна виділити дві умови визнання і виконання рішення іноземного суду в Україні, а саме:

- якщо його визнання та виконання передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- за принципом взаємності за домовленістю ad hok з іноземною державою, рішення суду якої має виконуватися в Україні.

Отже, обов'язковою умовою перед процедурою виконання є питання визнання рішення іноземного суду. Бо без визнання іноземного рішення судом України таким, яке має юридичну силу, не може стояти питання про його примусове виконання на території України державною виконавчою службою. Тому визнання га виконання іноземних судових рішень на території України означає поширення на них загальнообов'язковості у межах України.

На мою думку, враховуючи вищезазначене, під визнанням рішення іноземного суду необхідно розуміти поширення дії рішення іноземного суду, яке набрало законної сили, на територію України в порядку, визначеному Цивільним процесуальним кодексом України, законами та міжнародними договорами, які належним чином ратифіковані Верховною Радою України. Під виконанням рішення іноземного суду необхідно розуміти певну процедуру застосування засобів виконання рішення іноземного суду в Україні, передбачену законодавством та міжнародними договорами, які належним чином ратифіковані Верховною Радою України

ОЗНАКИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ

Цікало У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Господарський кодекс України (даті – ГК) передбачає, що «корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (манні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ч. 1 ст. 167)». З визначення, яке міститься в п. 1 ч. 2 ст. 55 ГК України, випливає, що господарська організація – це юридична особа. Разом з тим невирішеним залишається питання про те, учасники яких саме юридичних осіб (яких організаційно-правових форм) наділені корпоративними правами. Для вирішення цього питання необхідно виділити характерні ознаки цих організацій (юридичних осіб корпоративного типу), які властиві всім таким організаціям та у сукупності відмежовують їх від інших юридичних осіб.

Проаналізувавши визначення поняття корпоративних прав, яке зафіксоване в ч. 1 ст. 167 ГК, можна навести щонайменше такі ознаки юридичної особи корпоративного типу.

По-перше, оскільки суб'єкт корпоративних прав відповідно до ч. 1 ст. 167 ГК України володіє часткою, яка визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, то очевидним є те. що *в такій організації створюється статутний фонд (майно).*

По-друге, статутний фонд та інше майно належить на праві власності самій юридичній особі, а не її учасникам. Дана ознака беззаперечно властива господарським товариствам усіх видів, адже відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК України господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Право власності на це майно одноосібно набуває господарське товариство як юридична особа. Згідно з ч. 1 ст. 325 ЦК України юридична особа є суб"єктом права приватної власності. Водночас відповідно до ч. 5 ст. 63 ГК корпоративні права належать засновникам (учасникам) кооперативних підприємств, одним із яких є виробничий кооператив. Частина 1 ст. 100 ГК України передбачає, що майно виробничого кооперативу становить колективну власність. Колективна форма власності на сьогоднішній день ні Цивільним кодексом, ані Конституцією України не передбачена. Однак в ч. 1 ст. 63 ГК колективна власність зазначається як одна із форм власності, що існують в Україні, поряд, зокрема, з приватною власністю громадян та юридичної особи. Тож як Цивільний, так і Господарський кодекси України передбачають, що юридична особа може бути носієм права власності виключно у формі приватної власності. Якщо ж майно виробничого кооперативу становить не приватну, а колективну власність, то. слідуючи за логікою ГК України, суб'єктом права власності в такій формі не може бути виробничий кооператив як юридична особа. Відповідно, власниками пайового фонду останнього, який є прототипом статутного (складеного) капіталу господарського товариства, є самі члени кооперативу (колектив членів). За ЦК власність колективу осіб можна вважати лише спільною приватною власністю. Однак суперечності існують не лише між положеннями ГК і ЦК України, а й між окремими положеннями в межах Господарського кодексу. Гак. в ч. 1 ст. 100 ГК. яка вказує (на те. що майно виробничого кооперативу є колективною власністю. одразу ж зазначено, що саме виробничий кооператив є власником майнових внесків його членів та всього іншого майна Такий підхід законодавця є досить спірним, адже в такому разі виникає подвійна власність на майно виробничого кооперативу: з одного боку – це власність самого кооперативу, а з іншого – власність його членів Ці колізії породжують додаткові суперечності в межах Господарською кодексу: зокрема, з ч. 1 ст. 167 випливає, що юридична особа корпоративного типу є власником статутного фонду (майна), а з ч. 5 ст. 63 – що однією із таких юридичних осіб є виробничий кооператив, майно якого, виходячи з положень ч. 1 ст. 100. є колективною власністю його членів. Такий стан законодавства вимагає негайного його перегляду і приведення його положень у відповідність одне одному.

© Цікало У., 2010

По-третє, учаснику в статутному фонді (майні) визначається частка, майновий зміст якої полягає в можливості отримати певну частину прибутку юридичної особи та активів останньої у певних випадках (майнові корпоративні права).

По-четверте, учасник такої організації бере участь, в управлінні останньою.

По-п'яте, діяльність юридичної особи корпоративного типу спрямована на отримання прибутку у зв'язку з тим. що одним із корпоративних прав її учасника є право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації.

В ч. 5 ст. 63 ГК України юридична особа корпоративного типу названа корпоративним підприємством, яке визначається як таке, що «утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників). їх спільного управління справами на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства».

Положення ч. 5 ст. 63 ГК України дозволяють додатково виділити ще кілька ознак юридичної особи корпоративного типу.

Відповідно до ч. 5 ст. 63 ГК юридична особа корпоративного типу «діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників)». Зважаючи на те, що в такій організації створюється статутний (майновий) фонд, необхідно зауважити, що внесення засновниками майна є обов'язковим для його формування, об'єднання лише підприємницької чи трудової діяльності засновників недостатньо. У зв'язку з цим альтернативне формулювання «об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників)» видасться некоректним. Більше того, з цієї ж статті випливає, що корпоративними є, зокрема, кооперативні підприємства, в тому числі виробничі кооперативи, а також господарські товариства. Відповідно до ч. 1 ст. 163 ЦК України діяльність виробничого кооперативу базується на особистій трудовій участі його членів, в той час як засновники (учасники) господарських товариств не об'єднують своєї трудової діяльності. Що стосується підприємницької діяльності, то згідно з ч. 1 ст. 119 та ч. 1 ст. 133 ЦК лише учасники повних та командитних товариств здійснюють її від імені товариства. Відповідно, об'єднання засновниками (учасниками) юридичної особи корпоративного типу їхньої трудової, як і підприємницької, діяльності, на нашу думку, не є характерною ознакою такої організації. Спільним для всіх юридичних осіб корпоративного типу є лише об'єднання майна засновників. У зв'язку з наведеним випливає така ознака юридичної особи корпоративного типу:

по-шосте, така організація діє на основі об'єднання майна.

З ч 5 ст 63 ГК випливає, що засновники (учасники) юридичної особи корпоративного типу *спільно управляють справами на основі корпоративних прав, для чого ними можуть створюватись відповідні органи.* Дане положення доповнює четверту ознаку юридичної особи корпоративною гину.

По-сьоме, засновники (учасники) беруть участь у розподілі доходів та ризиків юридичної особи корпоративного типу. Однак необхідно зазначити, що ризики юридичної особи учасник бере на себе лише в межах його внеску у статутний (складений) капітал, якщо більший розмір ризиків не передбачений законом чи установчими документами. Так, відповідно до ч. 2 *ст.* 140 ЦК учасники товариства з обмеженою відповідальністю не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов"язаних з діяльністю товариства, у межах вартості своїх вкладів Водночас більший розмір відповідальності і ризиків встановлений законом для учасників повного товариства: «прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників (ч. 1 ст. 123 ЦК)».

Підсумувавши наведене витне, слід зробити висновок про те. що юридичними особами корпоративного типу є організації, які наділені такими ознаками: 1) об'єднання майна засновників при створенні юридичної особи; 2) наявність статутного фонду; 3) право власності юридичної особи на статутний фонд та інше майно; 4) визначення в статутному фонді (майні) частки учасника, майновий зміст якої полягає в можливості отримати певну частину прибутку юридичної особи та активів останньої у певних випадках (майнові корпоративні права); 5) участь учасника такої організації в управлінні нею на основі корпоративних прав;

6) спрямованість діяльності юридичної особи на отримання прибутку: 7) участь засновників (учасників) у розподілі доходів юридичної особи та ризиків в межах внеску, якщо більший розмір ризиків не встановлений законом чи установчими документами.

ПРАВО НАБУВАЧА НА ВІДМОВУ ВІД СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

Шама Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Договір може бути припинений шляхом односторонньої відмови від нього однією зі сторін (ч. 3 ст. 651 ЦК України).

Відмова від договору як спосіб його припинення (хоча ЦК України розглядає відмову від договору як спосіб його розірвання, в той час, як розірвання договору відбувається за рішенням суду па вимогу однієї зі сторін) характеризується тим. що сторона, яка наділена правом відмовитися від договору, не потребує ні згоди контрагента, ні звернення до суду. Відмова від договору становить одностороннє припинення договірних відносин, право на яке надано одній зі сторін або в силу прямої вказівки закону. або внаслідок волевиявлення другої сторони, вираженого у договорі.

Гл. 90 ЦК України, присвячена правовому регулюванню спадкового договору, не передбачає можливості за певних умов відмовитися від спадкового договору, а тому відмова від спадкового договору може послідувати лише у випадку, якщо право на таку відмову прямо встановлено самим спадковим договором. Таким чином, відмова від спадкового договору згідно чинного законодавства можлива лише на підставі взаємної домовленості сторін.

Однак, на наш погляд, виходячи із принципу свободи договору та враховуючії ту особливість спадкового договору, що право власності на майно, визначене спадковим договором, виникає у набувача лише після смерті відчужувача, та й набувач у спадковому договорі може бути зобов язаний до вчинення будь-яких дій майнового чи немайнового характеру, на відміну від договору довічного утримання, за яким набувач зобов"язаний забезпечувати відчужува-ча утриманням та доглядом, замість права вимагати розірвання договору, яке передбачене ч. 2 ст. 1308 ЦК України, більш доцільно буде передбачити право набувача відмовитися від спадкового договору.

Таку позицію ми обґрунтовуємо тим, що, по-перше, для розірвання спадкового договору з підстави, передбаченої ч. 2 ст. 1308 ЦК України, набувач в кожному разі буде змушений доводити неможливість виконання ним своїх обов’язків за договором. Крім того, коли має місце дійсна об’єктивна неможливість виконання набувачем своїх обов’язків за договором, то суд в будь-якому випадку ухвалить рішення про розірвання спадкового договору, іншого варіанту в такій ситуації просто не може бути. А отже звернення до суду за таких обставин перетворюється на просту формальність. В той час. як відмова від спадкового договору, крім того, що спричинює такі ж наслідки як і розірвання договору – договірні відносини припиняються, а набувач не має права вимагати повернення виконаного ним за договором, була б в даній ситуації більш доцільним способом його припинення, та й, до того ж. не потребує затрат часу та коштів, як розірвання договору.

По-друге, набувач може просто бажати припинити договірні відносини, незважаючи на те. що після смерті відчужувача він не набуде у власність майно, визначене спадковим договором, і для того, щоб припинити договірні відносини, скажімо, у разі відсутності на це згоди відчужувача. він буде змушений шукати підстави для розірвання договору. А закріплення в законі за набувачем права в будь-який час до моменту смерті відчужувача відмовитися від спадкового договору сприятиме захисту інтересів набувача і, водночас, не порушуватиме права відчужувача, так як останній не втрачає права власності на майно, визначене спадковим договором, та у рал відмови від спадкового договору набувач не має права вимагати від відчужувача повернення того, що було виконано ним до моменту відмови від договору.

І по-третє, право на односторонню відмову від договору може бути зумовлене не лише порушенням умов договору, а може бути надане сторонам договорів і в інших випадках, зокрема за наявності обставин, які не залежать від волі сторін (ч. 1 ст. 724 ЦК України); з урахуванням специфіки договору (ч. 3 ст. 702. ч. 4 ст. 849 ЦК України); може бути надане сторонам

© Шама Н., 2010

договору, укладеного без визначеного строку дії (ч. 1 ст. 739, ч. 2 ст. 763. ч. 1 ст. 1026 ЦК України) та ін.

На підтвердження нашої позиції наведемо приклад із судової практики. Так. Н. (набувача у спадковому договорі) звернулася з позовом до Х. (відчужувана) про розірвання спадкового договору внаслідок неможливості виконання набувачем розпоряджень відчужувана. Н. в обґрунтування своїх позовних вимог посилається на неможливість виконання розпоряджень відчужувача внаслідок гого. що досягла літнього віку, в неї виявлено важке хронічне захворювання, стан здоров'я погіршується, встановлена друга група інвалідності. При цьому Х. проїм позовних вимог не заперечувала і просила розглянути справу за її відсутності. Керуючись ч. 2 ст. 1308 ЦК України, суд ухвалив рішення позовні вимоги задовольнити – розірвати спадковий договір.

Як видно із наведеної справи, у набувача виникли обставини, які спричинили неможливість виконання ним своїх обов'язків за спадковим договором. Для того, щоб припинити договірні відносини він був змушений звертатися до суду з вимогою про розірвання спадкового договору, яку суд і задовольнив, в той час, як можна було б просто відмовитися від спадкового договору і ситуація від цього б не змінилася, бо правові наслідки такі ж, позивач хотів припинити договірні відносини, відповідач проти цього не заперечував, а суд і не міг ухвалити іншого рішення, крім як розірвати спадковий договір. Так чином, за обставин, коли має місце неможливість виконання набувачем своїх обов'язків за спадковим договором, розірвання договору від відмови від договору відрізняється лише тим. що перше, на відміну від другого, пов'язане з затратами часу та коштів.

Якщо говорити про можливість передбачення у Гл. 90 ЦК України конкретних підстав для відмови від спадкового договору, то це пов'язано з певними складнощами, оскільки неможливо припускати, на вчинення набувачем яких дій в кожному конкретному випадку буде спрямована домовленість сторін – виконання роботи, надання послуги, сплату грошей в порядку надання утримання чи декілька з них одночасно. Тому ми пропонуємо передбачити в Гл. 90 ЦК України право набувача в будь-який час до настання смерті відчужувача відмовитися від спадкового договору.

Спадковий договір вважається припиненим внаслідок відмови від нього з моменту, коли уповноважена сторона довела до відома контрагента про свій намір відмовитися від договору.

Таким чином, враховуючи наведені положення, ми пропонуємо виключити ч. 2 ст. 1308 ЦК України та доповнити Гл. 90 ЦК України ст. 1309 такого змісту:

Стаття 1309. Відмова від спадкового договору

1. Набувач маг право в будь-який час до моменту смерті відчужувача відмовитися віл спадкового договору.

2. Набувач не має права вимагати повернення того, що було виконане ним за зобов'язанням до моменту відмови від договору.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ ПРО ЗЛИТТЯ (ПРИЄДНАННЯ) АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

Юркевич Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правовий статус акціонерних товариств передусім визначається Цивільним та Господарським кодексами України. Законом України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI. а також Законом України «Про господарські товариства» від 19.09.91 № 1576-XII та іншими нормативно-правовими актами.

Характерною ознакою Закону України «Про акціонерні товариства» та Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.12.98 № 221 є також вимога укладення у разі реорганізації акціонерних товариств шляхом злиття та приєднання договорів відповідно про злиття та приєднання.

Згідно з Законом України «Про акціонерні товариства» наглядова рада кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні розробляє умови договору про злиття (приєднання), які повинні містити:

1) повне найменування та реквізити кожного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні:

2) порядок і коефіцієнти конвертації акцій та інших цінних паперів, а також суми можливих грошових виплат акціонерам;

3) відомості про права, які надаватимуться підприємницьким товариством-правонаступником власникам інших, крім простих акцій, цінних паперів товариства, діяльність якого припиняється внаслідок злиття, приєднання та/або перелік заходів, які пропонується вжити стосовно таких цінних паперів;

4) інформацію щодо запропонованих осіб, які стануть посадовими особами товариства у підприємницькому товаристві – правонаступнику після завершення злиття, приєднання та запропоновані до виплати таким особам винагороди чи компенсації.

При цьому, наглядова рада кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні повинна підготувати для акціонерів пояснення до умов договору про злиття (приєднання), яке повинне містити економічне обґрунтування доцільності злиття, приєднання, перелік методів, що застосовувалися для оцінки вартості майна акціонерного товариства та обчислення коефіцієнта конвертації акцій та інших цінних паперів акціонерного товариства

Необхідно зазначити, що в науковій літературі існують різні точки зору з приводу правової природи зазначених договорів. Серед них найбільш обгрунтованими, на нашу думку, є наступні. Так. М. Тихомиров вважає, що договір про злиття є установчим документом і на нього поширюються такі ж вимоги як і до установчого договору. Подібну точку зору висловлює І. Спасибо-Фатєєва. котра вказує, що договір про злиття виконує роль договору про заснування товариства, однак укладається він не між засновниками, а між товариствами, що реорганізуються. Д. Жданов навпаки не визнає за договорами про злиття (приєднання) правову природу установчих документів і вважає їх різновидом договору простого товариства. А. Коровайко зазначає, що характерною рисою, яка виділяє договір про злиття (приєднання) серед інших різновидів договору простого товариства, є перш за все, відсутність спільного майна учасників, яке належить їм на праві часткової власності. Іншої точки зору дотримується Б. Архіпов, який розглядає договори, що опосередковують злиття (та приєднання) як різновиди договорів з майновими комплексами. Н. Щербакова вказує на господарсько-правовий характер цих договорів, які відносяться до договорів загальноцільового типу.

Щодо порівняння договорів про злиття та договорів про приєднання, слід навести точку зору А. Коровайка, який вважає, що конструкція договору про реорганізацію у формі приєднання за своєю правовою природою близька до договору про злиття, однак має низку особливостей. Ціллю договору про реорганізацію у формі злиття є утворення його учасниками нової

© Юркевич Ю., 2010

юридичної особи, а ціллю договору про реорганізацію у формі приєднання – одержання юридичною особою, до якої здійснюється приєднання майнового комплексу приєднуваної. Окрім цього, в результаті виконання договору про злиття його сторони втрачають правосуб'єктність, тоді як у випадку приєднання юридична особа, до якої здійснюється приєднання не припиняється.

Підсумовуючи позиції вищезгаданих вчених, вважаємо, що договори про злиття (приєднання) все ж неможливо ототожнити ні з установчими документами (перелік установчих документів чітко визначений законодавством, зокрема ст 57 ГК України), ні з договором простого товариства (оскільки даний договір відповідно до ст. 1130 ЦК України не передбачає створення юридичної особи), ні з різновидом договорів з майновими комплексами (оскільки перехід всього майна, прав та обовязків від юридичної особи-правопопередника (правопопе-редників) до її правонаступника (правонаступників) відбувається в силу закону, а не на підставі договору чи іншого цивільно-правового правочину. При цьому, як вірно зазначає Д. Ло-макін. передача майнового комплексу є лише наслідком універсального правонаступництва і відбувається не тільки і не стільки на базі реорганізаційного договору, оскільки в основі право наступництва при реорганізації лежить складний юридичний склад, в якому вказаний договір визначається лише як один з елементів). Тому більш обгрунтованою видасться точка зору Є. Дівер та І. Кучеренко, котрі визначають дані договори як самостійні види договорів. Враховуючи однак, що законодавством передбачена вимога про укладення договорів про злиття (приєднання) лише у разі реорганізації господарських, зокрема акціонерних товариств, вважаємо за можливе поголитися з Н. Щербаковою. котра визначила їх господарсько-правовий характер.

При дослідженні даної правової проблематики доцільно навести позицію А. Ясенкова. на думку якого, у зв'язку з тим, що договір про приєднання за своєю правовою природою є цивільно-правовим договором, тобто двостороннім чи багатостороннім правочином, до нього можуть бути застосовані положення Цивільного кодексу щодо недійсності правочинів.

Логічною також видається точка зору І. Кучеренко. котра вважає, що складність відносин з реорганізації господарських товариств шляхом злиття та приєднання свідчить про необхідність їх врегулювання в Цивільному кодексі України, причому не тільки для господарських товариств. Крім того, на думку вченої, такий договір може укладатися і при злитті та приєднанні непідприємницьких юридичних осіб. 1. Кучеренко визначає вимоги та основні умови договору про злиття (приєднання), які повинен містити Цивільний кодекс України. Серед них вчена називає наступні: договір має затверджуватися кваліфікованою більшістю голосів вищого органу кожної юридичної особи, яка бере участі, у реорганізації: договір має підписуватися кожною юридичною особою, яка бере участь в реорганізації шляхом злиття чи приєднання: договір має містити відомості про порядок та умови злиття (приєднання), строки проведення спільних зборів товариств, які беруть участь в реорганізації, порядок розподілу видатків пов'язаних з реорганізацією та інші.

Враховуючи особливості порядку припинення юридичних осіб шляхом злиття та приєднання, вважаємо за необхідне підтримати точку зору І. Кучеренко щодо доцільності встановлення загальної вимоги про обов'язковість укладення договорів про злиття та приєднання. У зв'язку з цим. пропонуємо доповнити статтю 106 ЦК України частиною 3. яку слід викласти в наступній редакції:

«У разі припинення юридичних осіб шляхом злиття та приєднання, юридичні особи, що припиняються (у випадку приєднання – юридичні особи, що припиняються та юридична особа-правонаступник) укладають договір про злиття та приєднання, який затверджується рішенням загальних зборів засновників (учасників, членів) цих юридичних осіб або органу, який прийняв рішення про їх злиття та приєднання та містить умови щодо порядку злиття та приєднання».

ПРЕЗУМПЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Яворська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для цивільного законодавства як одного із соціальних регуляторів цивільних відносин характерними є низка ознак зумовлених специфікою правового регулювання, особливістю цивільних відносин в цілому.

Цивільне законодавство характеризується наявністю специфічних презумпцій. Поняття презумпції в ЦКУ не наводиться. Наприклад, у Французькому цивільному кодексі передбачено, що презумпціями є висновки, які закон або суддя робить із відомого факта про невідомий (ст. 1349 ФЦК). Допускається застосування презумпцій, які не встановлені законом. Їх застосування відноситься на розсуд судді, який повинен допускати тільки серйозні, точні припущення і такі, що співпадають. Суддя може застосовувати такі презумпції лише в тих випадках, коли закон допускає свідоцькі покази, якщо тільки акт не оспорюється з посиланням на факти зловживання чи обману (ст. 1353 ФЦК).

У ЦКУ закріплено низку презумпцій, одні з яких є новими, інші були передбачені і в раніше чинному законодавстві. Для стабільності цивільного обороту велике значення мас презумпція правомірності правочину, закріплена нормою ст. 204 ЦКУ – правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Сторона договору, яка відчужує майно на користь другої сторони: продавець за договором купівлі-продажу, дарувальник за договором дарування, відчужувач за договором довічного утримання, одержувач ренти за договором ренти, відчужувач за спадковим договором діють, опираючись на презумпцію правомірності набуття права власності. Ця презумпція закріплена нормою ч. 2 ст. 328 ЦКУ – право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

Виступаючи в цивільному обороті як сторона договору, суб'єкт права діє, опираючись на презумпцію повної цивільної дієздатності. У ч. 1 ст. 34 ЦКУ зазначено: повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття). Обмеження в дієздатності чи визнання особи недієздатною можливі лише за рішенням суду з підстав та в порядку, визначеному законом. Практичне значення цієї презумпції важко переоцінити. В протилежному разі будь-яка особа, вступаючи в цивільні правовідносини, мала б показувати обсяг своєї дієздатності – спростовувати чи підтверджувати наявність або відсутність щодо неї судових рішень про обмеження в дієздатності чи про визнання недієздатною. Службові особи не вправі вимагати від особи підтвердження обсягу дієздатності. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає, що при з'ясуванні дієздатності учасників правочинів у разі, якщо у нотаріуса виникає сумнів щодо віку або обсягу дієздатності учасників правочину, він вимагає відповідний документ (паспорт громадянина України, акт цивільного стану громадян про народження, про шлюб, розірвання шлюбу, трудовий договір, свідоцтво про реєстрацію субєкта підприємницької діяльності – фізичної особи тощо). Якщо в нотаріуса є підстави вважати, що хтось з учасників правочину страждає на хронічний, стійкий психічний розлад, що істотно впливає на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, а відомостей про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною немає, нотаріус відкладає вчинення правочину і з'ясовує, чи є рішення суду про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною, яке набрало законної сили. Якщо таке рішення судом не виносилось, нотаріус повідомляє про своє припущення одну з осіб чи один з органів, які можуть звернутися до суду із заявою про визнання цієї особи недієздатною або обмежено дієздатною. Заявниками щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи про визнання її недієздатною можуть бути, відповідно до ст. 237 ЦПКУ. члени її сім'ї, близькі родичі, органи опіки та цілування, психіатричні заклади. У своєму листі нотаріус просить повідомити його

© Яворська О., 2010

про прийняте рішення. Залежно від прийнятого пню особою чи органом рішення нотаріус або вчиняє нотаріальну дію, або зупиняє вчинення нотаріальної дії до розгляду справи в суді. Тобто, припускаючи наявність підстав для визнання особи недієздатною чи обмеженою в дієздатності і повідомивши про не відповідних осіб чи органи, нотаріус все ж маг вчинити нотаріальну дію, якщо особи, яких він інформував, не звернуться до суду.

В ЦКУ вперше закріплена презумпція відплатності договору. Згідно з нормою ч. 5 ст. 626 ЦКУ договір є відплатним. якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору. Законодавче закріплення такої правової презумпції змінює підходи правового регулювання щодо визначення ціни договору, а відтак і вирішення питання про момент його укладення. У ст. 632 ЦКУ встановлено, що ціна в будь-якому договорі встановлюється за домовленістю сторін. Якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. А тому, у випадку невстановлення ціни в конкретному договорі, в силу презумпції відплатності договору, договір буде вважатися відплатним. Отже, якщо ціна в договорі не встановлена, то це не не матиме наслідком визнання договору иеукладсним. Ціна ж договору буде визначатися за правилами ст. 632 ЦКУ. Такий підхід відповідає положенням Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі продажу (ст. 55 Конвенції).

Із системи договорів про передання майна у власність відплатними є: договори купівліпродажу, ренти, довічного утримання (догляду), спадковий договір. Договір дарування, договір про пожертву є безвідплатними, оскільки презумпція відплатності спростовується прямою законодавчою вказівкою про передання майна у власність безвідплатно.

В основі цивільно-правової відповідальності лежить презумпція вини – специфічна презумпція, характерна виключно для приватноправового регулювання. Конституція України закріплює презумпцію невинуватості особи – особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції). Конституційна презумпція невинуватості особи застосовується у публічно-правовій сфері правового регулювання. Особа вважається невинуватою саме у вчиненні кримінально караного діяння чи адміністративного проступку. Наявність чи відсутність її вини має бути доведена у встановленому законом порядку. Інший підхід є виправданим у приватноправовій сфері правового регулювання. Презумпція вини в ЦКУ отримала більш чітку законодавчу визначеність. Якщо у ст. 210 ЦК 1963 р. було встановлено, що особа, яка не виконала зобов’язання або виконала його неналежним чином, несе майнову відповідальність лише при наявності вини (умислу або необережності), крім випадків, передбачених законом або договором; відсутність вини доводиться особою, яка порушила зобов"язання, то в ЦКУ аналогічна норма сформульована наступним чином: особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобовязання; відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобовязання (ст. 614 ЦКУ). Чи зберігається дія презумпції вини за такого законодавчого підходу? Особа, яка не виконала або неналежним чином виконана покладене на неї зобов’язання, має зайняти активну позицію-довести відсутність своєї вини. Тобто, до моменту, поки цього не буде доведено, особа все ж вважається винною з точки зору принаймі її контрагента за договором. Особа є невинуватою, якщо довела відсутність своєї вини. А, отже, раз особа доводі їла відсутність своєї впни, то вина презюмувалася. Саме такий висновок випливає з аналізу норм ст. 514 ЦКУ. Хоча вперше в Цивільному кодексі презумпція вини отримала саме такс трактування — особа вважається невинуватою, якщо вона доведе що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобовязання.

Вагоме значення в правовому регулюванні договірних зобов язань з передання майна у власність мають такі презуліпнії як: презумпція спільної часткової власності – спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно (ст. 355 ЦКУ); презумпція рівності часток у спільній частковій власності – частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом (ст. 357 ЦКУ).

Актами цивільного законодавства закріплені і інші види правових презумпцій, що застосовуються в різних інститутах цивільного права: презумпція авторства (інтелектуальна власність), презумпція батьківства (сімейне право) тощо.

Правові презумпції в теорії права прийнято поділяти на спростовні та неспростовні. Такий поділ правових презумпцій є дещо неточний. Адже правова презумпція – це припущення про існування, наявність чи відсутність певної обставини (обставин), стану тощо. Тому не може існувати неспростовного припущення. Самі обставини можуть бути спростовані чи навпаки підтверджені, але це не означає, що презумпція стала спростовною чи неспростовною. У всіх випадках, незалежно від доведеності чи недоведеності тих чи інших обставин, презумпція як припущення залишається незмінною. Більш доцільною саме з навчального погляду є класифікація презумпцій за їх галузевою приналежністю. За таким критерієм доцільно виділяти презумпції приватного права і презумпції публічного права. Адже в приватноправовій сфері доведення тих чи інших обставин, що спростовують або підтверджують припущення, покладається на особу, щодо якої чи щодо дій якої застосовується правова презумпція. Навпаки, в публічноправовій сфері такий обов’язок покладається на відповідні державні органи.

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПАТЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Якубівський І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В сучасних умовах одним із пріоритетних напрямків подальшого розвитку законодавства України є адаптація до стандартів Європейською Союзу законодавства про інтелектуальну власність. Важливою складовою останньою є патентне законодавство, яке покликане забезпечити ефективне правове регулювання відносин щодо набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі і промислові зразки. 23 липня 2009 року у Верховній Раді України був зареєстрований проект закону України "Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності" № 5015 (далі – Проект), який передбачає, зокрема, внесення змін до Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (далі – Закон-1) та Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" (далі – Закон-2).

Так, Проектом пропонується змінити визначення понять "винахід (корисна модель)" та „промисловий зразок". У чинній редакції Закону-1 винахід і корисна модель визначаються як результати інтелектуальної діяльності (тут і надалі розрядка автора – І.Я.) людини у будь-якій сфері технології, а в Законі-2 промисловий зразок визначено, як результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. Такий підхід законодавця важко визнати досконалим, оскільки всі ці три об'єкти відносяться до одного субінс-титуту права інтелектуальної власності – патентного права, і визначення їх через різні категорії („результат інтелектуальної діяльності" і "результат творчої діяльності"‘) є невиправданим. В свою чергу, Проектом передбачено запровадження уніфікованого підходу: винахід, корисну модель і промисловий зразок пропонується визначати, як результати інтелектуальної, творчої діяльності людини у відповідних сферах (галузях). З одного боку, це дозволить усунути існуючі сьогодні розбіжності у законодавчих підходах до визначення цих понять. До того ж, поняття "результати інтелектуальної, творчої діяльності" вживається у Конституції України (ст.ст. 41, 54) та Цивільному кодексі України (ст.ст. 11, 31, 32, 177, 199, 418).

Водночас, на думку автора, термін "результат інтелектуальної, творчої діяльності" є недосконалим і породжує чимало питань як з теоретичної точки зору, так і в практичному плані. Адже у цивільно-правовій доктрині тривалий час творча діяльність розглядалась як така інтелектуальна діяльність, що завершується творчим результатом. Тобто інтелектуальна діяльність є більш широким поняттям, ніж творча діяльність. З цієї позиції винахід, корисну модель чи промисловий зразок варто було б розглядати як результати саме творчої діяльності, а не як результати інтелектуальної діяльності (як це має місце зараз у Законі України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі") чи інтелектуальної, творчої діяльності (як це передбачається Проектом).

Аналогічна проблема закладається Проектом і у визначення винахідника та автора промислового зразка. Згідно з Проектом, винахідник – це людина, інтелектуальною, творчою працею якої створено винахід (корисну модель); автор – людина, інтелектуальною, творчою працею якої створено промисловий зразок. Наведені дефініції, на думку автора, самі по собі вже є суперечливими, оскільки передбачають, що створення об'єкта є результатом "інтелектуальної, творчої праці'" винахідника чи автора промислового зразка. Але ж цілком очевидним є те, що створення об'єкта може бути результатом лише гворчої праці. Крім того, закріплення вміщеною у Проекті визначення винахідника певною мірою вступатиме у колізію із положенням ст. 8 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", відповідно до якого, не визнаються винахідниками фізичні особи, які не внесли особистого твор чого внеску у створення винаходу (корисної моделі), а надали винахіднику (винахідникам) тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і (або) оформленні заявки. Таким чином, Проект, закріплюючи у визначенні винахідника поняття „інтелектуальної, творчої

© Якубівський І., 2010

діяльності", залишає поза увагою норму ст. 8 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", де йдеться про особистий творчий внесок у створення винаходу (корисної моделі). Так. праця особи може бути інтелектуальною (наприклад, проведення математичних обчислень, виготовлення креслень), але не будучи творчою за своїм характером вона сама по собі не породжуватиме виникнення в такої особи статусу винахідника.

У чинній на сьогоднішній день редакції Законів суперечливо вирішується питання юридичної природи майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Так, з одного боку ст. 28 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" розкриває зміст майнових прав, що випливають з патенту, через виключне право на використання винаходу (корисної моделі) (ч. 2); виключне право забороняти іншим особам використовувати винахід (корисну модель) без його дозволу (ч. 5); право дати будь-якій особі дозвіл (віщати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) (ч. 7). Наведені норми, в цілому, відповідають концепції виключних прав, яка розглядає право інтелектуальної власності як право *sui generis,* а не як різновид права власності. Водночас, у цьому законі передбачено, зокрема, що патент засвідчує право власності на винахід (корисну модель) (абз.14 ст. 1, ч. 4 ст. 6); власник патенту може передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає його правонаступником (ч. 6 ст. 28). Тобто в цих нормах відображено так званий проприєтарний (від англ. *property* – власність) підхід, відповідно до якого право на результати творчої діяльності є різновидом права власності. Аналогічні протиріччя містяться і в Законі України "Про охорону прав на промислові зразки". Однак проприєтарний підхід не відповідає концепції чинного Цивільного кодексу України, який містить дві окремих книги – 3 і 4. розглядаючи тим самим право власності і право інтлектуальної власності в якості самостійних цивільно-правових інститутів. Тому у цій частині спеціальне законодавство про інтелектуальну власність має бути приведене у відповідність до Цивільного кодексу України. На жаль. Проект даної проблеми не вирішує. Так. наведені в ньому визначення понятгя "патент" передбачають, що ним засвідчується право власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок, відповідно: Проект не передбачає вилучення із Законів таких понять, як "право власності на винахід (корисну модель)", "право власності на промисловий зразок". "власник патенту". Але залишення цих понять у Законах суперечить Цивільному кодексу України, який у ст. 464 закріплює майнові права **інтелектуальної власності** на винахід, корисну модель, промисловий зразок і суб'єктом таких прав, за загальним правилом, визначає в о л о дільця відповідного патенту.

Поряд із зазначеним вище хочеться відзначити, що у Проекті є і низка слушних пропозицій.

Так. Проект передбачає остаточну відмову від так званих "деклараційних патентів", тобто патентів, що видавалися без проведення кваліфікаційної експертизи заявки і мали коротший у порівнянні зі звичайним патентом на винахід строк чинності – 6 років (тому їх ще називати "короткими патентами"). По-перше, запровадження деклараційних патентів на винахід суперечило міжнародній практиці. Зокрема, ст. 33 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) передбачає стосовно винаходів існування лише патентів строком чинності 20 років. По-друге, після того, як законодавець у 2003 році урівняв між собою коло об'єктів винаходу і корисної моделі, відпала і практична доцільність в подальшому існуванні деклараційних патентів на винахід. Адже патент на корисну модель теж видається за заявочною системою, гобто без проведення кваліфікаційної експертизи заявки, і при цьому має строк чинності 10 років (тобто більший, ніж передбачався для деклараційного патенту на винахід).

Загалом, можна констатувати, що більшість передбачених Проектом новел за своїм змістом спрямовані на адаптацію законодавства України про інтелектуальну власність, насамперед, патентного законодавства, до стандартів Європейського Союзу Гак. враховуючи положення Директиви 98/44/ЄС від 6 липня 1998 р. про правову охорону біотехнолопчних винаходів, у Законі-1 пропонується закріпити визначення понять "біологічний матеріал" та "мікробіологічний процес", конкретизувати перелік об'єктів бютехнології. які не підпадають під сферу патентно-правової охорони за цим законом, а також закріпити особливості здійснення прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі), об'єктами яких є біологічний матеріал га процес одержання біологічного матеріалу. Значна частина закріплених Проектом новел стосу-

ється промислових зразків. При цьому знову-ж-таки враховано положення відповідних міжнародно-правових документів, прийнятих в рамках Європейського Союзу зокрема. Директиви 98/71/ЄС від 13 жовтня 1998 р. про правову охорону промислових зразків. Так, Проектом пропонується закріпити у Законі-2 такі поняття, як "виріб", "складений виріб". "інформований користувач", "особа, яка спеціалізується у відповідній галузі" та ін. Передбачається розширення кола умов патентоспроможності промислового зразка: поряд із новизною вводиться така умова, як своєрідність. Слід зауважити, що більшість із перерахованих вище понять є новими для патентного законодавства України, а тому у разі прийняття Проекту на практиці можуть виникнути проблеми щодо їх тлумачення і застосування.

Проект передбачає також зміни щодо строку чинності патенту на промисловий зразок. Так, чинна редакція Закону-2 передбачає 10-річний строк чинності такого патенту з можливістю його продовження ще па 5 років. Відповідно, Проектом передбачається залишення 10-річного строку чинності патенту на промисловий зразок, але цей сірок може бути продовжено на один чи кілька 5-річних строки, причому сукупний строк чинності такого патенту не може перевищувати 25 років. Позитивно оцінюючи дану новелу в цілому, варто все ж звернути увагу на те. що як чинна редакція Закону-2, так і пропонована у Проекті, не відповідають Цивільному кодексу України, який у ст. 465 закрплює 15-річний строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок. Тому, на думку автора, згідно із ч. 2 ст. 4 Цивільного кодексу України, внесення таких змін до Закону-2 повинно супроводжуватися внесенням відповідних змін і до ст. 465 Цивільного кодексу України.

Звісно, в межах даної публікації неможливо детально зупинитись на усіх новелах, які пропонується закріпити у патентному законодавстві Проектом. Проведений вище аналіз дозволяє зробити висновок про те. що. з одного боку, Проект передбачає низку прогресивних змін до патентного законодавства України, покликаних, зокрема, забезпечити гармонізацію його із законодавством Європейського Союзу. Водночас, доводиться констатувати, що Проект містить також і низку положень, які носять дискусійний характер і потребують узгодження із відповідними положеннями Цивільного кодексу України.

СЕКЦІЯ ТРУДОВОГО, АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

НАБУТТЯ ПРАВ НА ЗЕМЛІ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ДЛЯ ПОТРЕБ НАДРОКОРИСТУВАННЯ

Барабаш Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Видобування корисних копалин, як і інші вили користування надрами, безпосередньо пов'язані з використанням землі як просторового базису. Необхідність в земельній ділянці виникає тільки у зв'язку з тим, що в користування надаються надра для тих чи інших цілей. Без надання земельної ділянки право користування надрами практично не може бути реалізоване. Тому відносини з приводу використання земельних ділянок для потреб користування надрами відіграють важливу роль в процесі надрокористування. Проте, необхідно зазначити, що перш ніж використовувати ту чи іншу земельну ділянку для користування надрами потрібно набути на неї права.

Набуття права на землю громадянами та юридичними особами згідно ч. 2 ст. 116 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування. Із аналізу норм земельного законодавства та законодавства про надра випливає, що набуття прав на землі, необхідні для користування надрами, здійснюється шляхом надання їх у користування.

У відповідності до ст. 18 Кодексу України про надра (далі – КУпН) надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, провадиться в порядку, встановленому земельним законодавством України. Так, у ст. 97 ЗКУ передбачені правові засади надання земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт (земельні ділянки для геологічного вивчення надр). Надання земельних ділянок для інших видів користування надрами, зокрема для видобування корисних копалин та для потреб, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, не регулюється нормами окремої статті. На них поширюється загальний порядок надання земельних ділянок у користування, з урахуванням особливостей встановлених законодавством про надра.

Земельні ділянки для видобування корисних копалин та земельні ділянки для потреб, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, (далі – для користування надрами) можуть надаватися у користування як із земель державної або комунальної власності, гак із земель, які належать громадянам та юридичним особам на праві власності. – землі приватної власності. Правове регулювання порядку надання земельних ділянок державної або комунальної власності у постійне користування здійснюється відповідно до положень ст. 123 ЗКУ. а надання в оренду цих земельних ділянок визначається у ч. 1 та 3 ст. 124 ЗКУ.

В межах цього дослідження буде розглянуто питання про надання у користування земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, із земель приватної власності.

Земельні ділянки, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, надаються у користування з дотриманням порядку, визначеного у ч 4 ст. 124 ЗКУ. За цією статтею надання в користування (в оренду) земельних ділянок приватної власності здійснюється за договором оренди між власником земельної ділянки і орендарем. У випадку відмови землевласника надати її в користування діє правило, встановлене у ч. 5 ст. 1 16 ЗКУ. Суть його зводиться до того, що земельна ділянка, яка перебуває у власності, надається в користування лише після її викупу Однак, при наданні земельних ділянок для користування надрами необхідно враховувати наступну особливість. Відповідно до норм земельного законодавства та законодавства про надра порядок надання цих ділянок включає в себе: 1) процедуру попереднього погодження з відповідною місцевою радою питання про надання земельної ділянки для цих потреб; 2) процедуру безпосереднього надання земельної ділянки у користування. Пд процедурою попереднього погодження питання про надання земельної ділянки для користування надрами у відповідності до норм ЗКУ (ст. 151) потрібно розуміти погодження, пов'язані з викупом та вибором місця

© Барабаш Н., 2010

розташування земельної ділянки (розгляд відповідним органом державної влади або органом місцевого самоврядування клопотання про вибір місця розташування земельної ділянки, прийняття рішення про затвердження висновків про можливість відведення земельної ділянки для цілей, зазначених у клопотанні та надання дозволу і вимог на розроблення проекту відведення земельної ділянки).

Виходячи із специфіки процедури надання земельних ділянок для користування надрами, власники земельних ділянок не можуть безпосередньо надавати право користування ними для таких потреб, гак як погодження про надання земельної ділянки здійснюється не з її власником, а відповідним органом державної влади або органом місцевого самоврядування. Договір оренди при наданні земельної ділянки для користування надрами не укладається з власником земельної ділянки. В даному випадку застосовується процедура викупу земельної ділянки.

Правові засади викупу земельних ділянок закріплені у ст. 146 ЗК України. Відповідно до положень цієї статті викуп земельних ділянок приватної власності проводиться для суспільних потреб. Вичерпний перелік суспільних потреб, на підставі яких приймається рішення про викуп земельних ділянок, що перебувають у власності громадян та юридичних осіб, міститься в ч. 1 ст. 146 ЗКУ. Інші, не перераховані в наведеній статті, підстави не можуть розглядатися як суспільні потреби. Це підтверджує і судова практика.

Потреби, пов'язані з користуванням надрами, не розглядаються в законі як підстава для викупу земель у їх власників. В окремих випадках вилучення земельних ділянок, необхідних для користування надрами, можна проводити на підставі п. б ч. 1 ст. 146 ЗК України *„під будівлі, споруди та інші виробничі об'єкти державної та комунальної власності"*. Вилучення за цим пунктом можливе у разі, коли користувач надр, який використовуватиме земельну ділянку, виступає державне або комунальне підприємство, установа, організація. Однак, зважаючи на те, що більшість підприємства, установи, організації, які займаються вивченням і розробкою надр, засновані на приватних інвестиціях, а також те. що користувачами надр можуть бути і громадяни України, іноземні юридичні особи та громадяни, для вилучення земельних ділянок, необхідних для їх діяльності, не має підстав. За таких обставин виникає проблема використання земельних ділянок, що перебувають у приватній власності, для користування надрами.

З метою знаходження шляхів вирішення цієї проблеми доцільно ознайомитися з досвідом інших країн. Так. в земельному законодавстві Російської Федерації не передбачена можливість вилучення для цілей надрокористування земельних ділянок у їх власників. Дане питання вирішується законодавством про надра. Відповідно до ст. 25–1 Закону Російської Федерації „Про надра" від 21.02.1992 р. № 2395–1 (в новій редакції від 03.03.1995 р. з наступними змінами і доповненнями) земельні ділянки, необхідні для проведення робіт пов'язаних з геологічним вивченням і іншим використанням надр, можуть бути вилучені для державних або муніципальних потреб в порядку, ветановленом\ законодавством Російської Федерації Іншими словами, законодавство про надра відносить надрокористування до державних або муніципальних потреб, реалізація яких може потребувати припинення майнових прав на земельні ділянки. Умови і порядок викупу земельних ділянок для державних або муніципальних потреб визначаються нормами цивільного і земельного законодавства (ст. 279 – ст. 282 Цивільного кодексу Російської Федерації від 30.1 1.1994 р. № 51-ФЗ і ст. 49. ст. 55 Земельного кодексу Російської Федерації від 25.10.2001 р. № 136-ФЗ) Досвід таких зарубіжних країн як Канада. США показує, що більшість власників земельної ділянки надають перевагу тривалій участі в економічних відносинах з користувачем надр, тобто власнику земельної ділянки, необхідної для користування надрами, надається можливість безпосередньо надавати право користування цією ділянкою надрокористувачу (наприклад, на основі укладення договору оренди).

Проведене дослідження зарубіжної практики використання земельних ділянок. їло перебувають у приватній власності, для користування надрами дозволяє запропонувати наступні заходи для удосконалення порядку їх надання:

1) передбачити на законодавчому рівні можливість власнику земельної ділянки право вибору: надавати право користування земельною ділянкою безпосередньо користувачу надр на підставі укладення договору оренди або надавати згоду на викуп земельної ділянки для суспільних потреб у відповідності до положень земельного законодавства.

У випадку відмови землевласника надати земельну ділянку у користування для потреб надрокористування або відмови його від викупу земельної ділянки для суспільних потреб застосовуватиметься процедура примусового викупу земельних ділянок.

2) викласти положення ч. 3 ст. 16 КУпН у наступній редакції: «Надання спеціальних дозволів на користування надрами здійснюється після попереднього погодження з відповідним органом місцевого самоврядування чи органом державної влади або землевласником питання про надання земельної ділянки для зазначених потреб, крім випадків, коли у наданні земельної ділянки немає потреби».

3) внести зміни до земельного законодавства України, шляхом доповнення ч. 1 ст. 146 ЗКУ наступним пунктом: «для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, а саме для геологічного вивчення надр, промислової розробки родовищ корисних копалин та для потреб, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин».

Підводячи підсумок викладеного, можна зробити висновок про те. що незважаючи на увагу законодавця щодо питань користування надрами, без достатньої уваги залишається сфера взаємодії двох важливих форм природокористування – земле- і надрокористування. У зв'язку з цим на сьогодні існує потреба в чіткій законодавчій деталізації правового режиму земель, наданих для користування надрами. Одним із питань, яке повинно бути удосконалене на законодавчому рівні, і є процедура набуття прав на землі приватної власності для надрокористування.

ОХОРОНА ПРАЦІ ЯК ПРИНЦИП ТРУДОВОГО ПРАВА

Бек У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальна декларація прав людини проголосила право кожного на справедливі та сприятливі умови праці, складовою частиною якого є такі умови, які відповідають вимогам безпеки та гігієни. Право кожної людини на належні, безпечні та здорові умови праці закріплено також у ст. 43 Конституції України. Забезпечення цього права здійснюється за допомогою системи правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, що утворюють охорону праці.

Охорона праці є досить складним і багатоаспектним соціальним явищем. Як правова категорія, вона розглядається науковцями у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні охорона праці подається, як сукупність правових норм, що регулюють увесь комплекс суспільних відносин у сфері застосування праці і належать до різних інститутів трудового права. А за цих обставин охорону праці можна розглядати також, як принцип трудового права.

В теорії права принципи права визначаються як основні керівні засади, ідеї побудови правової матерії. її вектори. На переконання правознавців принципи права формуються під впливом економічного, політичного та духовного розвитку суспільства. Вони забезпечують стабільність та єдність правотворчості. визначають її мету і завдання. Принципи права пронизують всі правові норми, забезпечуючи їх логічність і послідовність. Саме тому, охорона праці як принцип права повністю відповідає цим параметрам.

Появу трудового права як галузі права зумовила необхідність захистити життя і здоров'я найманих працівників. В подальшому з огляду на безпечність та сприятливість умов праці з'явилися норми, що визначали правила охорони пращ жінок та неповнолітніх.

На кінець 19 ст. у зв'язку з науково-технічним прогресом та індустріалізацією, більшість членів суспільства багатьох країн стали заробляти на життя наймаючись на роботу і ш суспільні відносини переросли з поодиноких у життєво важливі для більшості людей. Роботодавці-підприємці. для яких основною метою було отримання прибутку намагатися досягти його завдяки надмірній експлуатації робочої сили, що викликало невдоволення найманих працівників. Для запобігання загрози соціальних конфліктів у цей процес змушена була втрутитися держава, яка шляхом встановлення обмежень тривалості робочого часу, заборони використання праці неповнолітніх, інших соціальних пільг у сфері праці, впровадила певні стандарти найму робочої сили. Центральним стрижнем усіх цих стандартів став принцип охорони праці.

Після Другої світової війни, соціальний напрям у сфері права продовжував активно розвиватися за рахунок посилення соціальної функції держави. А тому, з розвитком демократичних засад організації суспільства і з визнанням людини найвищою соціальною цінністю, принцип охорони пращ почав втілюватися в кожному інституті трудового права.

Сьогодні ця засада розвивається в нормах, що регулюють відносини з охорони життя, здоров'я та працездатності шляхом встановлення безпечних і здорових умов праці. Забезпечують охорону праці також норми, які встановлюють обмеження прийняття на роботу, протипоказану здоров'ю працівника, обовязок роботодавця ознайомити працівника з умовами праці на його робочому місці, та виконати вимогу про переведення на іншу роботу, що відповідає стану здоров'я працівника. В основу права працівника відмовитися від виконання роботи, якщо ситуація загрожує його життю і здоров'ю покладено також принцип охорони праці. Прони-зує він і профілактичні норми, спрямовані на попередження виникнення виробничого травматизм) та професійних захворювань і норми, що забезпечують організацію охорони прані на підприємстві та фінансування пов'язаних з цим заходів. Саме необхідності вберегти життя. здоров'я і працездатність завдячують своїм існуванням такі інститути як праця жінок, праця молоді, та особливості праці людей зі зниженою працездатністю. Безумовно наведені норми далеко не вичерпний перелік тих. які втілюють принцип охорони праці. Це свідчить про його стабільність і цілеспрямованість, оскільки сформувавшись в кінці девятнадцятого століття він є безумовною основою і сучасного трудового права.

© Бек У., 2010

У проекті Трудового кодексу України прийнятого за основу Постановою Верховної Ради України від 20.05.2008 р. серед основних засад трудового права передбачено необхідність створення належних, безпечних і здорових умов праці та відпочинку. Зрозуміло, що закріплення принципу охорони праці в ОСНОВНОМУ законі трудового права дозволить працівникам ефективніше захистити своє конституційне право на життя, здоров'я та працездатність.

Важливо, що цей принцип є провідним не лише для трудового права. Все більше норм, які регулюють відносини, пов'язані із застосуванням праці, ґрунтуються на засадах охорони праці. Зокрема, ст. 3 Кодексу законів про працю України поширює гарантії щодо охорони праці й на членів кооперативів та їх об'єднань, членів колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств та працівників підприємств з іноземними інвестиціями.

Згідно Закону України "Про охорону праці", норми техніки безпеки і виробничої санітарії поширюються не тільки на найманих працівників, а й на всіх працюючих. Законодавством також передбачено, що виробничі будівлі, споруди, машини, механізми, устаткування, транспортні засоби, які вводяться в дію після будівництва (виготовлення) або реконструкції, капітального ремонту та технологічні процеси повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів з охорони праці.

З метою з'ясування відповідності нормам з охорони праці робочих проектів на будівництво, реконструкцію, технічне переоснащення виробничих об'єктів, інженерних інфраструктур об'єктів соціально-культурного призначення та ін. проводиться обов'язкова експертиза. Без позитивних висновків експертизи фінансування названих заходів неможливе.

Усі ці обставини засвідчують про основоположний характер охорони праці у сфері трудових відносин. Вони підтверджують, що охорона праці з часів зародження трудового права була його засадничою ідеєю, яка з утвердженням демократичних цінностей набула характеру не лише галузевого принципу а й загально правового.

ПОНОВЛЕННЯ НА РОБОТІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

Бурак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним з найпоширеніших різновидів способів захисту у трудовому праві є поновлення на попередній роботі незаконно звільнених працівників.

Поновлюючи незаконно звільненого працівника на роботі, роботодавець зобов'язаний привести у колишній стан його порушене право на працю. Це означає, зокрема, що працівник повинен бути поновлений на роботі за тією спеціальністю, кваліфікацією чи на посаді. яку він обіймав до звільнення.

Поновленням на роботі незаконно звільненого працівника потрібно вважати надання працівнику роботи, яку він раніше виконував на підставі відповідного рішення суду про поновлення та наказу роботодавця, що його незаконно звільнив.

Відповідно до ст. 235 КЗпГІ України у разі звільнення без законної підстави працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. Таким чином, законодавець підставою для поновлення на роботі називає звільнення без законної підстави.

Відповідно до ч. 5 ст. 235 КЗпП України рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника, прийняте органом, що розглядає трудовий спір, підлягає негайному виконанню. Як бачимо, тут вже йде мова про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника. Фактично законодавець ототожнює поняття "незаконне звільнення" та "звільнення без законної підстави".

У законодавстві не роз'яснено, що потрібно вважати незаконним звільненням та звільненням без законної підстави, однак вважаємо недоцільним їх ототожнення, з наступних міркувань: для припинення трудового договору необхідним є дотримання трьох умов, а саме:

- наявність законної підстави;
- дотримання встановленого порядку;
- наявність належним чином оформленого юридичного факту' припинення трудових правовідносин (розпорядження роботодавця, заява працівника, відповідний акт третьої сторони – суду, військкомату, тощо).

Вважаємо за доцільне, перш за все. виділити умови, за яких звільнення вважатиметься законним. У зв'язку з цим, ми пропонуємо розрізняти матеріальні та процесуальні умови, яких необхідно дотримуватися, для дотримання вимоги законності звільнення.

Дотримання матеріальних умов означає застосування законної підстави для звільнення. Підстава для звільнення виражається у нормі закону, зокрема у статті чи частині статті Кодексу законів про працю України та повинна бути зазначена у наказі роботодавця про звільнення. Така підстава звільнення повинна відповідати фактичним обставинам звільнення. Наприклад, якщо до працівника систематично застосовувались дисциплінарні заходи, а звільнено його за невідповідністю займаній посаді, то, очевидно, що така підстава звільнення не відповідає фактичним обставинам звільнення, а тому є незаконним звільненням, що потенційно може потягнути за собою поновлення на роботі.

Дотримання процесуальних умов звільнення означає дотримання встановленого законом порядку звільнення. Наприклад, отримання згоди профспілки (у необхідних випадках), ознайомлення з наказом про звільнення, тощо. Таким чином, незаконним буде звільнення без згоди профспілкового органу коли відповідно до законодавства вона повинна бути одержана роботодавцем. У цьому випадку, для визнання звільнення незаконним, вимагається встановлення лише порушення порядку звільнення, підставою ж для поновлення особи на попередній роботі воно не буде. Вважаємо це суттєвим недоліком чинного законодавства, оскільки дотримання встановленого порядку звільнення за аналогічних обставин могло б запобігти звільненню працівника.

© Бурак В., 2010

На підставі вишенаведеного. можемо лише дійти висновку, що у разі, якщо роботодавцем не буде дотримано матеріальної підстави звільнення або не дотримано процесуального порядку такого звільнення (і навпаки), то це вважатиметься незаконним звільненням.

Однак законом передбачено, що не у всіх випадках недотримання процесуального порядку звільнення є підставою для поновлення на роботі працівника. Зокрема, це стосується згоди на звільнення виборного органу первинної профспілкової організації. При відсутності такої згоди закон не зобов'язує орган, який розглядає справ) про поновлення на роботі поновляти працівника.

Можемо прийти до висновку про те, що відсутність матеріальної підстави тягне за собою. Поновлення на роботі працівника. Відсутність же процесуальної підстави тягне за собою поновлення на роботі працівника лише у випадках передбачених законом.

ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ СУПЕРФІЦІЮ

Ващишин М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суперфіцій – цс право користування чужою земельною ділянкою для забудови, що характеризується довгостроковістю, платністю, відчужуваністю та успадкованістю. Важливою ознакою суперфшію є цільовий характер використання земельної ділянки, наданої для забудови – будівництво промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель. Об'єктом суперфіцію с не завершена будівництвом споруда (будова), а право користування земельною ділянкою для будівництва певних видів споруд і будівель із правом суперфіціарія набути право власності на них. Таким чином у суперфіціарія виникає абсолютне речове право на земельну ділянку і право власності на будівлі (споруди) на цій ділянці.

Держкомзем України у своєму роз'ясненні від 2 липня 2008 року зазначив, що проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки для надання її під забудову (суперфіцій) виконується в тому ж порядку, який передбачений для оренди земельної ділянки. У випадку укладання договорів суперфшію між органами місцевого самоврядування та забудовниками, земельні ділянки мають надаватися виключно під забудову відповідно до генеральних планів населених пунктів або іншої містобудівної документації.

Виключно цільовий характер суперфіцію вимагає врахування цільового призначення земельної ділянки в залежності від категорії земель при встановленні суперфіцію і заборону зміни цільового призначення після надання її у використання. Із цільовим характером суперфіцію пов'язана наступна важлива його ознака – довгостроковість. адже будівництво та експлуатація будівель чи споруд потребує тривалого часу, а невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд є підставою для припинення суперфіцію.

У договорі про встановлення суперфіцію сторони можуть передбачити не тільки загальний строк користування чужою земельною ділянкою, але і спеціальний строк для зведення споруди (будівлі). Однак саме по собі таке незведення в установлений сірок не може бути підставою для припинення суперфіціарних відносин. Правоприпппяючий характер мас «бездіяльність» суперфіціарія. котрий отримавши земельну ділянку, не розпочинає будівництво впродовж трьох років або. розпочавши будівництво, не проводить жодних робіт щодо його завершення протягом зазначеного періоду часу поспіль.

У земельне законодавство норми щодо суперфіцію були імплементовані 27 квітня 2007 року через доповнення Земельного кодексу України окремою главою 16–1 «Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або забудови» із наступними змінами і доповненнями від 16 вересня 2008 року. Зміни стосувалися суперфіцію та емфітевзису на земельних ділянках державної або комунальної власності. Земельний кодекс України визнає пріоритет цивільного законодавства у регулюванні суперфіційних відносин.

Відповідно до п. 3 ст. 413 цивільного кодексу України право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) може бути встановлено на визначений або на невизначений строк, тобто є строковим або постійним, а відповідно до п. 4 ст. 102–1 Земельного кодексу України сірок користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років. Сплив строку, на який було встановлено право користування земельною ділянкою є підставою припинення суперфіцію. У випадку припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) визначають правові наслідки такого припинення У разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки мас право вимагати від суперфіціарія її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її в користування (ст. 417 ЦК України)

Цивільним кодексом України не передбачено переважного права суперфіціарія на продовження строку користування земельною ділянкою, як і обов'язку власника земельної ділянки продовжити на вимогу суперфіціарія сірок суперфіцію. Таке право може бути закріплено в договорі або заповіті як підставі встановлення суперфіцію. Як виняток, у разі спору пролонгува-

© Ващишин М., 2010

ти суперфіцій може сул. але лише у тих випадках, якщо знесення будівлі (споруди), шо розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо), або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки (п. 2 ст. 417 Цивільного кодексу України).

Переліки підстав припинення суперфіцію закріплені у ст. 416 Ц*К* України та п 6 ст. 102–1 ЗК України, вони не є тотожними. Цивільним кодексом передбачено відмову землекористувача від права користування (дерелікцію) як підставу припинення суперфіцію, однак така відмова автоматично не тягне припинення права власності на зведені ним споруди (будівлі), оскільки за загальним правилом, землекористувач зобов'язаний привести земельну ділянку до стану, який передував наданню її в користування. Земельним кодексом України така підстава припинення суперфіцію не передбачена.

Суперфіцій є відчужуваним речовим правом, однак право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди), внесено до статутного фонду, передано у заставу. Відчуження земельної ділянки одним власником не припиняє суперфіціарних відносин, а породжує їх для його правонаступника оскільки сама земельна ділянка є обтяжена суперфіцієм.

Підставою припинення суперфіціарних відносин є поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача. Таке поєднання можливе у випадку переходу права власності на земельну ділянку до суперфіціарія, або у випадку переходу права власності на зведену будівлю (споруду) до власника землі. Суперфіцій також припиняється у разі викупу власником земельної ділянки права користування в землекористувача. У юридичній літературі висловлюються пропозиції про надання переважного права на придбання будівлі, зведеної землекористувачем, власнику земельної ділянки. Цим положенням варто доповнити ст. 413 Цивільного кодексу України або цю умову визнати істотною для договору про встановлення суперфіцію. В.В. Цюра вважає, що за договором про суперфіцій може бути ділянці і безоплатно користується нею. наприклад, протягом 50 років, а після цього ця будівля переходить у власність власника земельної ділянки. Така умова зрівняє вартість зведеної споруди з платою суперфіцарія за землю впродовж 50 років.

Визначений перелік підстав припинення суперфіцію не є вичерпним. Оскільки суперфіцій є речовим правом, то його припинення можливе і за загальними підставами, визначеними цивільним законодавством. До таких підстав варто віднести визнання недійсним правочину. в тому числі заповіту, а також розірвання договору про встановлення суперфіцію.

«Загибель» об'єкта суперфіціарного права вважають підставою для припинення суперфіцію якщо земельна ділянка підлягає вилученню (викупу) з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб. Така загибель має юридичний характер, бо фактичне (фізичне) знищення земельної ділянки неможливе, на відміну від інших майнових об'єктів. Однак Земельним кодексом України викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю визнається підставою припинення тільки емфітевзису. а не суперфіцію.

Емфітевзис та суперфіцій можуть бути припинені за рішенням суду. Так, примусове припинення прав на землю здійснюється у судовому порядку у разі конфіскації земельної ділянки або примусового звернення стягнень на земельну ділянку по зобов'язаннях власника цієї земельної ділянки.

ПРОБЛЕМИ ОФІЦІЙНОГО ПЕРЕКЛАДУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ПРО ПРАЦЮ

Вісьтак М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проблеми, пов'язані з термінологією законодавства, належать до тих, актуальність вирішення яких, є безсумнівною. Адже від цього залежить не тільки розв'язання теоретичних дискусій, але і вирішення питань правозастосування, що в свою чергу впливає на практичне застосування конкретних норм міжнародно-правових актів в конкретних правовідносинах.

До проблем, що пов'язані саме із юридичною лінгвістикою належать також проблеми перекладу міжнародно-правових актів. У ситуації, коли питання розуміння норм міжнародно-правових актів та його порівняння з нормами національного є приватним інтересом певної особи, розв'язання усіх проблем, пов'язаних з цим. слід залишити на розсуд цієї особи. Та якщо розуміння норм міжнародно-правових актів може істотно вплинути на подальший розвиток національного права загалом, то процес, за допомогою якого відбувається таке розуміння, має бути чітким і якомога об'єктивнішим.

Питання щодо правильності перекладу міжнародно-правових актів виникають у кожній галузі права, не є винятком і трудове право України. Аналізуючи офіційні тексти міжнародно-правових актів про працю, перекладені на українську мову і які викладені у різноманітних збірниках, а також на офіційному веб-сайті Верховної Ради України, та порівнюючи їх з офіційними текстами цих самих міжнародно-правових актів про працю на мові оригіналу, можна прийти до висновку, що деколи такий переклад був здійснений неякісно, із такими недоліками і помилками, що можуть спричинити не тільки подвійне глумачення конкретного міжнародно-правового акту, а й зумовити хибне праворозуміння і відповідно правозастосування такого акту.

Правове регулювання перекладів міжнародно-правових актів на українську мову в Україні здійснюється за правилами визначеними Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 року [1], а також деякими актами підзаконного характеру, а саме: Наказом Міністерства Юстиції «Про затвердження Положення про Центр європейського та порівняльного права» від 28.10.2004 року. Наказом Міністерства Юстиції «Про затвердження порядку перекладу актів acquis communautaire на українську мову від 08.06.2005 року, а також Постановою Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України на українську мову» від 17.03.2006 року. Аналізуючи Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» і вказані накази Міністерства Юстиції України, доцільно зазначити, що ці нормативно-правові акти, здійснюють правове регулювання перекладу лише актів Європейського Союзу, решта мгжнародно-правових актів та порядок їх переклад) залишились поза увагою.

Питання щодо порядку здійснення офіційною перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України на українську мову поверхово врегульовано у Постанові КМУ від 17.03.2006 року. Позитивним моментом у цьому нормативно-правовому акті є визначення поняття «офіційний переклад». У п. 1 цієї Постанови КМУ під поняттям «офіційний переклад» розуміється автентичний виклад українською мовою тексту багатостороннього міжнародного договору України, складеного мовою, іншою, ніж українська, однак не вказано суб'єкта, який повноважний здійснювати такий переклад.

Яскравим прикладом тут є переклад Загальної декларації прав людини, офіційного перекладу якої, українською мовою, не здійснено до сьогодні. Вивчаючи тексти Загальної декларації прав людини російською, українською, а також англійською мовами, хочеться звернути увагу па проблеми переклад) цього мгжнародпо-правового акту. Не вдаючись до детального аналізу кожної статті цього документа, була здійснена спроба проаналізувати лише ті положення, що торкаються трудових прав людини. Аналізуючи тексти Загальної декларації прав

© Вісьтак М. , 2010

людини, викладені російською та англійською мовами, що є офіційними мовами ООН, можна дійти висновку, що переклад розміщений на сайті Верховної Ради України є точним копіюванням тексту Декларації, викладеного російською мовою, яке здійснене без звернення до текстів Декларації, викладених іншими офіційними мовами ООН. Наприклад у ст. 23 ч. І Декларації закріплено право кожної людини на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці та на захист від безробіття.[3] Аналогічно викладено цю частину і в російськомовному тексті Декларації. Хоча, якщо звернутись до англомовного тексту, можна трактувати цю частину у інший спосіб. Словосполучення «вільний вибір роботи» у англомовному тексті викладене як «free choice of employment», що може перекладатись як «вільний вибір працевлаштування». Терміни «робота» і «працевлаштування» є різними за своїм змістом і відповідно за значенням. Також, можна навести приклад із українським перекладом ч. 3 ст. 23 Декларації, у якій зазначено, що «кожен працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду...». У англомовному варіанті це речення викладене як «everyone who works has the right to just and favourable remuneration...». Слово «favourable» перекладається українською мовою як «сприятливий» В українській мові поняття «задовільний» трактується як такий, що: 1) задовольняє визначені, потрібні вимоги, умови; 2) прийнятний, достатній. Разом з тим. поняття «сприятливий» трактується як такий, що: 1) позитивно впливає на що-небудь. створює відповідні умови для здійснення, виконання чогось; 2) потрібний, необхідний для чого-небудь; належний, 3) зручний для чого-небудь; 4) виражає прихильність, шанобливе ставлення, повагу до кого-небудь.[2, ст. 18,67] Як вбачається з наведеного зазначені поняття не є тотожними. Тому, в майбутньому для того щоб уникнути проблем офіційного перекладу Загальної декларації прав людини чи будь-якого іншого міжнародно-правового акту, що викладений на різних офіційних мовах певної міжнародної організації доцільно здійснювати порівняльний аналіз усіх текстів цього акту. Це дасть змогу більш правильно зрозуміти зміст та контекстуальне наповнення конкретного акту.

Іншими прикладами недосконалого перекладу можна назвати також конвенції Міжнародної Організації Праці про примусову чи обов'язкову працю № 29 (C.29 Forced Labour Convention. ILO), про захист заробітної плати № 95(C.95 Protection of Wages Conventions. ILO). про надомну працю № 177 (C.I77 Homework Convention, ILO), про мінімальний вік прийняття на роботу' № 138 (C. 138 Minimum Age Convention) та деякі інші.

На жаль, детального порядку щодо перекладу міжнародно-правових актів, станом на сьогодні, не затверджено, не вироблено єдиних критерії такого перекладу, не вирішено питання щодо можливості перегляду вже перекладених міжнародних актів тощо. Все це впливає на якість перекладу мгжнародно-правових актів про працю на українську мову і відповідно на застосування цих актів у майбутньому.

ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН ТІСНО ПОВ'ЯЗАНИХ З ТРУДОВИМИ

Глинська С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Предмет трудового права є значно ширшим і не обмежується лише трудовими відносинами. Як підкреслює О.І. Процевський, наявність трудових відносин і головним чином їх існування в динаміці обумовлює виникнення інших відносин, які не виходять за межі відносин, які виникли в результаті укладеного трудового договору.

До них належать відносини з приводу працевлаштування, відносини, пов'язані з підготовкою кадрів і підвищенням кваліфікації безпосередньо на виробництві та перекваліфікацією, відносини по нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства, відносини соціального партнерства і встановлення умов праці на підприємствах, а також з приводу вирішення трудових спорів. Вони також підлягають регулюванню нормами трудового законодавства. Підставою їх виникнення є інші юридичні факти. Так підставами виникнення відносин з приводу вирішення трудових спорів є порушення трудових прав працівника. Підставами виникнення відносин по нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства є діяльність органів, які уповноважені такий контроль здійснювати.

Основною особливістю цих відносин є те, що вони повністю залежать від існування трудових відносин, які виникають на підставі трудового договору.

В літературі з трудового права такі відносини називають допоміжними, нерозривно пов'язані з трудовими, або відносинами, що тісно пов'язані з трудовими. О.В. Смірнов класифікує ці відносини на такі, що передують трудовим, супутні трудовим і ті, що випливають з трудових. Лівшиць називає їх відносинами, що передують трудовим,; обслуговуючі відносини, які функціонують одночасно з трудовими: і відносини, що можуть йти за трудовими.

Болотіна Н.Б. піддала критиці концепцію «відносин, тісно пов'язаних з трудовими». На її думку цей термін не є вдалим бо містить у собі невизначеність і щодо складу, і щодо меж такої тісноті, відповідно, й невизначеність правової форми таких відносин, методу правового регулювання. Вона вважає, що ці відносини є колективними трудовими відносинами, які є середовищем буття індивідуальних трудових відносин. Аналогічну позицію висловлюють і інші автори.

Концепцію колективних трудових відносин піддав критиці Процевський О.І. Він вказав, зокрема, що відносини, наприклад, по встановленню колективних умов праці, а також, які виникають за участю виборного профспілкового органу без сумніву складають предмет трудового права. Але за своїм характером і сутністю вони не є трудовими.

На нашу думку, усі відносини, що складають предмет трудового права необхідно за суб'єктним складом поділити на індивідуальні та колективні До сфери регулювання трудового законодавства відносять як індивідуальні так і колективні трудові відносини.

Процевський О.І класифікує відносини тісно пов'язані з трудовими на наступні групи:

- відносини, які виникають в результаті реалізації права на працю:
- відносини, які забезпечують охорону і розвиток трудової діяльності працівників.
- відносини, які виникають в результаті неналежного виконання трудових обов'язків;
- процесуальні відносини.

До першої групи па його думку належать відносини по працевлаштуванню і відносини професійної підготовки і підвищення кваліфікації працівників. До другої – відносини виборною профспілкового органу і роботодавця по участі в управлінні виробництвом і встановленні колективних умов праці: відносини по нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю: відносини по соціальному страхуванню працівників.

До третьої групи – відносини, які виникають при вчиненні дисциплінарного проступку; відносини по відшкодуванню матеріальної шкоди, заподіяної працівниками, відносини по

© Глинська С., 2010

відшкодуванню шкоди, заподіяної здоров'ю працівника. До процесуальних – проф. Процевський О.І. відносить вирішення трудових спорів.

Однак не викликає сумніву той факт, що відносини, які тісно пов'язані з трудовими не можуть існувати без трудових. Вони виконують допоміжну роль, обслуговуючи і забезпечуючи виникнення і існування трудових відносин.

Відносини, які тісно пов'язані з трудовими в одних випадках передують виникненню трудових, в інших є наслідком існування останніх. При ньому необхідно зауважити, то деякі з них можуть і передувати виникненню трудових відносин і одночасно бути наслідком існування трудових відносин.

Наприклад, відносини, пов'язані з підготовкою кадрів і підвищенням кваліфікації безпосередньо на виробництві та перекваліфікацією у випадку направлення на перекваліфікацію органами зайнятості можуть передувати виникненню трудових, або можуть бути наслідком існування трудових, коли роботодавець направляє працівника на підвищення кваліфікації. Відносини тісно пов'язані з трудовими повинні відповідати наступним ознакам:

а) вони обумовлені трудовими відносинами і існують оскільки існують самі трудові відносини;

б) суб'єктами цих відносин може бути лише один суб'єкт трудових відносин (працівник чи роботодавець). Іншим учасником виступає третій суб'єкт. Ним може бути виборний профспілковий орган, орган по розгляду трудових спорів, колектив найманих працівників.

Усі відносини тісно пов'язані з трудовими можна поділити на ті, що передують виникненню трудових і ті, що є наслідком існування трудових.

Отже, відносини, тісно пов"язані з трудовими займають належне місце в системі трудового права, оскільки без них неможливе існування трудових відносин, які складають ядро трудового права.

ПРОСТІЙ ЯК ПІДСТАВА ТИМЧАСОВОГО ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКА

Гоголь Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В силу динамічності трудових правовідносин часто виникає необхідність зміни умов трудового договору. Однією з форм зміни умов трудового договору є переведення працівника на іншу роботу. Чинне трудове законодавство України не містить чіткого поділу переведення на види. Однак, аналізуючи норми КЗпП України, можна дійти до висновку, що переведення поділяються на постійні та тимчасові, які в свою чергу поділяються на окремі підвиди. Простій служить підставою тимчасового переведення працівника на іншу роботу.

Відповідно до ст. 34 КЗпП України простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідворотною силою або іншими обставинами.

На основі аналізу чинного трудового законодавства можна визначити ознаки тимчасового переведення в разі простою. До них, зокрема, належать:

- переведення здійснюється тільки за згодою працівника, а тому відмова працівника від такого переведення не є порушенням чи не виконанням його обов"язків. а тому не може бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності;
- воно відбувається з урахуванням спеціальності і кваліфікації працівника;
- строк такого переведення встановлюється на весь час простою (якщо таке переведення здійснюється на тому ж підприємстві, установі, організації) або на строк до одного місяця (при переведенні на інше підприємство, установу, організацію, але в тій же місцевості). Однак кількість таких переведень протягом календарного року чи їх загальна тривалість протягом одного року законодавством не встановлені;
- працівникові оплачується винагорода за виконану роботу.

Що стосується механізму здійснення такого тимчасового переведення, то рішення про переведення на іншу роботу в разі простою оформляється наказом на підставі заяви працівника чи доповідної записки керівника структурного підрозділу, де стався простій. В наказі необхідно зазначити причину переведення, місце і строк переведення, умови оплати праці.

Вважаємо, що в разі короткострокового простою, як альтернатива переведенню на іншу роботу, працівникові може надаватися відпустка без збереження заробітної плати на термін, обумовлений угодою між працівником та роботодавцем в межах строку, визначеного в ст. 26 КЗпП України (не більше 15 календарних днів на рік).

Як вже було вищезазначено, необхідно також отримати згоду працівника на таке тимчасове переведення. Видасться правильним отримання згоди працівника в письмовій формі до моменту видачі наказу про переведення, оскільки ознайомлення з наказом навіть під розписку не свідчить про згоду працівника, а лише говорить про доведення до відома працівника інформації про умови такого тимчасового переведення. До трудової книжки запис про тимчасове переведення в разі простою не здійснюється.

Необхідно розмежовувати тимчасове переведення працівника, передбачене ст. 33 КЗпП України і тимчасове переведення працівника в разі простою. Тому при прийнятті нового Трудового кодексу України необхідно більш детально врегулювати ці два окремі підвиди тимчасового переведення і в жодному разі не ототожнювати їх.

Так. в разі простою немає можливості реального виконання працівником роботи, обумовленої трудовим договором. А при переведенні, що здійснюється з підстав, передбачених ст. 33 КзпГІ України на працівника покладається обов’язок виконання іншої роботи, хоча його робота в цей час реально існує і могла би ним виконуватися. Але в цілях відвернення чи ліквідації небажаних для виробничого процесу наслідків чи з інших об’єктивних причин працівника переводять на іншу роботу. Простій може бути викликаний будь-якою причиною, наприклад

© Гоголь Ю. , 2010

припинення подачі електроенергії, відсутність сировини: може статися з вини роботодавця чи працівника.

Як показує практика, найбільше проблем виникає при встановленні наявності чи відсутності вини роботодавця при оголошенні простою, викликаного фінансовими труднощами роботодавця. І якщо, що зараз особливо актуально, економічну кризу визнати як причину оголошення простою, яка сталася незалежно від волі і без вини сторін трудових правовідносин, працівники будуть відправлені в простій на умовах оплати часу простою в розмірі двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу), як це передбачено ст. 113 КЗпП України.

Вішається, що саму по собі економічну кризу не можна визнавати причиною простою, що не залежить від роботодавця. Тому що. економічна криза може призвести не лише, наприклад, до падіння виробництва, а навпаки до його зростання і необхідності не скорочувати, а збільшувати штат працівників. Цей факт свідчить про те, що економічна криза по-різному впливає на виробництво, і часто цей вплив напряму залежить від менеджменту, тобто від роботодавця. Спеціалісти відзначають, що відсутність замовлень на підприємстві є «класичним» прикладом простою з вини роботодавця.

А тому, на нашу думку, при оголошенні простою на підприємстві, установі, організації у зв'язку з економічними причинами, пов'язаними з кризою, необхідно визнавати вину роботодавця і оплачувати час простою, виходячи з розрахунку середньої заробітної плати, а не тарифних ставок чи посадових окладів.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ САДІВНИЦТВА

Жиравецький Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Нові організаційно-правові форми господарювання у сільському господарстві, запровадження яких є одним з основних завдань земельної реформи в Україні, поки-що не не набули достатнього розвитку та стабільності. Відсоток вирощеної ними сільськогосподарської продукції ще невеликий. В таких умовах не втрачають актуальності вже існуючі традиційні види сільськогосподарського землевикористання, серед яких важливе місце займає садівництво.

Згідно із Земельним кодексом України (ст. 35), садівництво може вестися громадянами як у складі садівницького товариства, що є юридичною особою (колективне садівництво), так і індивідуально, коли громадянин займається даним видом діяльності окремо і незалежно від інших громадян. Іноземні громадяни та особи без громадянства можуть мати земельні ділянки для ведення індивідуального або колективного садівництва на умовах оренди.

Основним джерелом отримання громадянами земельних ділянок для садівництва є землі сільськогосподарського призначення, які знаходяться у державній або комунальній власності. Однак ця стаття не забороняє використання земельних ділянок для ведення садівництва, взятих в оренду у громадян та юридичних осіб. Власники земельних ділянок, наданих їм для садівництва, мають право передавати їх в оренду іншим громадянам, але без зміни цільового призначення таких ділянок, тобто тільки для садівництва.

Чинне законодавство не закріплює конкретного переліку багаторічних плодових насаджень і сільськогосподарських культур, що можуть вирощуватися громадянами на садових ділянках, і не встановлює норм виробництва сільськогосподарської продукції з одиниці площі на земельній ділянці для садівництва. Основним цільовим призначенням таких земельних ділянок є закладення та вирощування саду (деревних та кущових плодових насаджень).

Частина наданої громадянину земельної ділянки для садівництва може використовуватися для будівництва та експлуатації житлового будинку і господарських будівель, необхідних для сезонного проживання громадянина та членів його сім'ї, а також для зберігання господарського інвентарю, вирощеної продукції тощо. Проте садовий будинок не може використовуватися для реєстрації постійного місця проживання його власника, оскільки, як правило, земельні ділянки для садівництва надаються за межами населених пунктів і не мають поштової адреси.

Член садівницького товариства, якому виділена земельна ділянка для садівництва у постійне користування, має право на її безплатну приватизацію за умови, що її розмір не перевищує 0,12 гектара стаття 121 ЗК. Приватизація земельної ділянки членом садівницького товариства здійснюється без згоди на те інших членів цього товариства шляхом подання заяви до правління товариства або до відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування.

Землі садівницького товариства поділяються на землі загального користування і земельні ділянки, закріпленні за його членами, мають різний правовий режим. Землі загального користування садівницького товариства є об'єктом його приватної власності як юридичної особи. До таких земель належать ділянки під захисними смугами, дорогами, проїздами. будівлями і спорудами та іншими об'єктами загального користування. Земельні ділянки садівницького товариства, які закріплюються за його членами, призначені для закладення та вирощування багаторічних плодових насаджень, а також для зведення та експлуатації житлового будинку та господарських споруд. Такі земельні ділянки передаються громадянам – членам товариства у власність.

Садівницьке товариство є юридичною особою, яка діє відповідно до Земельного кодексу, іншого законодавства України та статуту товариства. Статутом товариства можуть встановлюватися правила щодо користування його членами землями загального призначення товариства, а також обов'язки членів щодо охорони земель, боротьби з хворобами рослин тощо.

© Жиравецький Т., 2010

Разом з тим, слід маги на увазі, що громадянин, якому земельна ділянка для садівництва належить на праві власності, має право самостійно володіти, користуватися та розпоряджатися нею на власний розсуд.

Одним із недоліків чинного законодавства є відсутність норм щодо діяльності садівничих товариств. Це робить неможливим повноцінне їх функціонування: більшість з них. не маючи законодавчо визначених повноважень, лише формально існує. Раніше діяльність таких товариств регулювалася відповідними нормативно-правовими актами. До кінця 80-х років минулого століття порядок створення та діяльності садівницьких товариств був достатньо повно врегульований постановами Ради Міністрів УРСР. Так, наприклад, постановою Ради Міністрів УРСР і Української республіканської Ради професійних спілок від 2 грудня 1986 р. був затверджений Типовий статут садівницького товариства, проте 7 липня 1989 р. дана постанова була скасована. Все це викликало істотні труднощі у створенні нових садівницьких товариств, зокрема труднощі щодо визначення організаційно-правової форми садівницького товариства як юридичної особи, прав та обов'язків членів товариства тощо.

Доцільним було би застосування з цього приводу досвіду інших держав, наприклад. Російської Федерації. Так, Федеральний Закон «Про садівничі, городницькі та дачні не комерційні об'єднання громадян» від 11.03.1998 року встановлює стандарти, норми і правила здійснення садівництва, визначає основи діяльності садоводів і садівничих товариств, їх правовий статус, права та обовязки та ін.

Підводячи підсумок викладеного, можна зазначити таке. Земельні ділянки для садівництва мають специфічне цільове призначення. Воно обумовлене особливим характером використання таких земельних ділянок, а сааме для вирощування рослинницької сільськогосподарської продукції – плодів та ягід. Крім того, використання садових земельних ділянок має на меті відпочинок особи, яка його використовує, та членів родини цієї особи. Аналіз земельного законодавства, яке регулює відносини, що виникають з приводу використання земельних ділянок для садівництва, дозволяє зробити висновок, що цільове призначення садових земельних ділянок умовно можна поділити на основне та додаткове. До основного відноситься закладка багаторічних плодових насаджень та вирощування сільськогосподарських культур. Додатковим цільовим призначенням є зведення необхідних будинків та господарських споруд.

Існуючим прогалини у правовому регулюванні діяльності садівницьких товариств створюють можливість нецільового використання земельних ділянок для садівництва громадян шляхом зведення будівель і споруд, які не визначаються як садові, проте надають садовій ділянці ознак ділянки іншої категорії.

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ МОЛОДІ

Жолнович О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед усіх найманих працівників є категорії які не можуть конкурувати на ринку праці в силу різних обставин. Для забезпечення їхнього права на працю трудове право передбачає ряд додаткових гарантій, що дозволяють ефективніше залучати їх до трудової діяльності Однією із таких категорій працівників є молодь в Україні.

Згідно із ст. 1 Закону України „Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні" молодь – цс громадяни України віком від 14 до 28 років. В той же час, у ст. 197 КЗпП України мова йде про молодь як про громадян України від 15 до 28 років. Саме для цієї категорії працівників чинне трудове законодавство закріплює вищі вимоги до охорони праці та здоров'я і встановлює додаткові юридичні гарантії пов'язані з початком самостійної трудової діяльності.

Працевлаштування молодих громадян є однією з актуальних соціально-економічних проблем. Чинне законодавство України на сьогодні не вирішило повністю питання реалізації ними свого права на працю, яка у процесі самовизначення молодого покоління відіграє важливу роль. Тому зміст ст. 43 Конституції України, який спрямований на поліпшення умов праці молоді, гарантії праці, реалізацію програм професійно-технічного навчання, підготовку і перепідготовку кадрів відповідно до суспільних потреб, а також на правовий захист від незаконного звільнення і примусової праці, має бути забезпечений шляхом вироблення ефективних механізмів для працевлаштування і захисту у трудових відносинах молоді.

Всіх молодих працівників можна поділити на декілька груп – неповнолітні, молоді спеціалісти та решта молоді.

Особливості праці неповнолітніх тісно пов'язані з мінімальним віком, з якого особа може працювати за трудовим договором. У КЗпП України вказано три нижні вікові межі, з яких допускається прийняття на роботу. Звичайно таке нечітке формулювання тягне за собою можливість зменшення трудових гарантій неповнолітніх. Як видається, лише мінімальний вік прийняття на роботу 16 років відповідає міжнародно-правовим стандартам і співпадає з віком отримання базової середньої освіти. А можливість працювати з 14 років, необхідно чітко регламентувати нормами права. Слушною є пропозиція Ю.М.Шотової дати законодавче тлумачення "легкої роботи" та визначити види робіт, що такими вважаються. Також доцільно обмежити сферу застосування праці дітей від 14 до 16 років лише міжшкільними навчально-виробничими комбінатами, оскільки таке профнавчання і праця поєднуються з набуттям повної середньої освіти і не позбавляють можливості відвідувати заняття. Крім зазначених норм, праця неповнолітніх регламентується ше й іншими, які забороняють їм працювати на важких і роботах з шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, у нічний час. Осіб, що не досяглії 18 років забороняється залучати до надурочних робіт і робіт у вихідні дні Законодавство також встановлює для них додаткові гарантії у вигляді граничних норм підіймання і переміщення речей, зменшення норм виробітку, скороченою робочого часу, подовженої щорічної відпустки та деяких інших. Важливою гарантією, яка забезпечує можливість неповнолітніх осіб реалізувати своє право на працю є закріплена у ст. 196 КЗпП України броня робочих місць для випускників загальноосвітніх шкіл та професійних навчально-виховних закладів, а також інших осіб, молодших 18 років. Однак додаткові обов"язки. які покладаються на роботодавця у зв'язку із працевлаштуванням неповнолітнього спонукають його (навіть сплачуючи штрафні санкції) ухилятися від укладення трудового договору із особою до 18 років. Тому слушною видається пропозиція Реус О.С. закріпити у законодавстві норму про зменшення оподаткування фонду оплати праці для підприємств, які використовують працю неповнолітніх.

Закон України "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні", поширив пільгу ст. 196 КЗпП на ширше коло осіб і передбачив встановлення квоти робочих місць для працевлаштування молоді, тобто громадян віком від 14 до 28 років. Таким чином за-

© Жолнович О., 2010

кон поряд з неповнолітніми захищає трудові права і інших категорій молоді. Однак квота у п'ять відсотків від кількості працюючих на підприємстві для всіх категорій пільговиків (жінки з дітьми, особи перед пенсійного віку, звільнені після позбавлення волі та ін.) є недостатньою. Видасться, що її необхідно – збільшити хоч би до двадцяти відсотків.

Ще однією гарантією для всієї молоді (норма ст. 197 КЗпП про право на перше робоче місце. Крім того дана стаття передбачає й додаткову гарантію для молодих спеціалістів, як окремої категорії молоді. Мова йде про тих випускників державних навчальних закладів, які навчатися за державним замовленням. Саме їх пране влаштуванню у чинному законодавстві присвячено найбільше норм. Крім права на гарантоване робоче місце на молодих спеціалістів покладаються і певні обовязки, а зокрема відпрацювати за направленням для випускників вищих навчальних закладів три роки, а для випускників професійно-технічних закладів два роки. Загалом питання працевлаштування молодих спеціалістів регулюються Указом Президента України від 22 січня 1996 р. № 77/96 "Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів'". "Порядком працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням", затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 1996 № 992, який встановлює особливості працевлаштування спеціалістів, котрі навчатись за рахунок держави; "Положенням про сприяння в працевлаштуванні випускників державних вищих навчальних і професійних навчально-виховних закладів України", затвердженим наказом Міністерства освіти України від 23 серпня 1994 р. № 79, що регламентує порядок працевлаштування фахівців, підготовка яких фінансувалась за рахунок коштів фізичних та юридичних осіб. Вказані та інші нормативно-правові акти визначають особливості укладення та припинення трудового договору молодих працівників, гарантії та пільги при здійсненні ними трудової діяльності. Однак така велика кількість норм не сприяє виробленню єдиних підходів до врегулювання особливостей праш зазначеної категорії працівників. Різне трактування одних і тих же положень, розбіжності та суперечності вимагають більш детальної правової регламентації праці молоді, а також чіткого розмежування правового статусу неповнолітнього і інших категорій молодих працівників, що забезпечило б найефективніше регулювання їхніх трудових відносин.

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПРО КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК ДЖЕРЕЛО ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Кіт О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З прийняттям Конституції України та Закону «Про Конституційний Сул України» в нашій державі було створено Конституційний суд України. Визначальною у його діяльності можна вважати ст. 147 Конституції, згідно з якою він визнається слиним органом в Україні, що вправі вирішувані питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України. Також цей суд може офіційно тлумачити окремі положення Основного закону та інших законів України. Тим самим, Конституційний Суд набуває статусу правотворчого органу.

Як зазначено в Конституції України, за результатами конституційного провадження може бути ухвалено рішення або висновки. Ці акти різняться між собою за сутністю вирішуваного питання, юридичною силою та наслідками їх ухвалення. Рішення, зокрема, приймаються у справах щодо відповідності Конституції України правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. У разі виявлення невідповідності їх змісту чи процедури розгляду, ухвалення або набрання ними чинності нормам Конституції України, суд визнає їх неконституційними.

Стаття 152 Конституції України визначає поняття неконституційності правових актів в контексті втрати чинності останніми. В резутьтаті цього виникає ряд правових наслідків. Насамперед такий акт не може надалі застосовуватись, а це призводить до зміни правового регулювання відносин, в тому числі й трудових. Однак, не можна вважати ці зміни негативним наслідком діяльності Конституційного Суду. Більше того, приймаючи рішення про неконституційність, сул позитивно вирівнює співвідношення кількості і якості правових актів, що сприяє однозначному і правильному їх застосуванню на всій території України.

Питання належності рішень Конституційного Суду України до джерел трудового права неможливе без виділення та характеристики їх основних ознак. Вони визначають нормативний характер цих актів.

Перш за все акт, що є джерелом трудового права, повинен прийматися повноважним органом влади. Так, Конституційний Суд ухвалює рішення в межах компетенції, визначеної законом. Крім того, вирішення питання про відповідність правових актів Конституції України є його основною функцією, шо належить лише цьому органу влади.

Рішення Конституційного Суду є обов'язковими до виконання всіма юридичними і фізичними особами на території всієї держави з дня його ухвалення. Більше того, порядок їх виконання спеціально визначений Законом України «Про Конституційний Суд України» В ньому контексті заслуговує на увагу положення ст. 74 вищезазначеного закону. За її змістом Конституційний Суд може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта. На нашу думку, використовуючи термін «преюдиціальність», законодавець допустився помилкової підміни юридичного поняття. Адже преюдиція передбачає встановлення судом обставин, які надалі не підлягають доказуванню. При розгляді справи суд конституційної юрисдикції не встановлює фактів, не досліджує доказів. Його рішення мають загальнообов'язковий характер, є остаточними і не можуть бути оскаржені. Позиція, наведена в рішенні щодо неконституційності правового акта, є правилом, нормою для застосування, а не встановленим судом фактом, що не потребує доказування.

Юридична сила рішення Конституційного Суду України, як одна з основних ознак будь-якого джерела трудового права, полягає в можливості рішення суду позбавити дії будь-який не відповідний Конституції правовий акт в державі. Необхідно зазначити, що юридичну силу має не лише резолютивна частина рішення суду про неконституційність правового акта. Висновки, викладені судом в мотивувальній частині рішення, носять такий же обов'язковий характер. Як

© Кіт О., 2010

свідчить аналіз судової практики, вони приймаються до уваги судами загальної юрисдикції при врегулюванні трудових спорів.

Прикладом регулювання трудових відносин є Рішення від 29 січня 2008 року у справі щодо конституційності Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, що суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності». Цим актом встановлено неконституційність зазначеного закону і визнано його таким, що втратив чинність. Мотивуючи свою позицію, суд вказав на пріоритетність права людини на працю над правом громадянина України брати участь в управлінні державними справами. Адже право на працю с первинним, природнім правом людини. В рішенні суду роз'яснюється як подолати несумісність перебування особи на посаді народного депутата України із зайняттям іншими видами трудової діяльності. Зокрема встановлено необхідність застосовувати положення ст. 78, 81 Конституції України. Як наслідок, примусово позбавляти особу повноважень народного депутата України, а не скасовувати акти про здійснення нею інших видів трудової діяльності.

Аналіз рішень Конституційного Суду України дозволяє виділити нові аспекти для дослідження. Зокрема треба з'ясувати юридичну природу позицій, що наведені в мотивувальній частині рішення. Адже такі мають значення для правового регулювання трудових відносин, які безпосередньо не пов'язані з конкретним рішенням суду конституційної юрисдикції.

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО УПОВНОВАЖЕНУ НАЙМАНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ОСОБУ З ПИТАНЬ ОХОРОНИ ПРАЦІ

Козак З.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Створення безпечних і здорових умов прані забезпечується шляхом запровадження комплексу заходів, серед яких самостійне місце посідає громадський контроль за дотриманням законодавства про охорону праці. Одним з суб'єктів, повноважних його здійснювати, є уповноважена найманими працівниками особа з питань охорони праці, засади діяльності котрої встановлені у Законі України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII та конкретизовані у Типовому положенні про діяльність уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці, затвердженому Наказом № 56 Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 21 березня 2007 року (далі – Типове положення). Не зважаючи на це, частина питань, що розкривають суть правового статусу уповноваженої найманими працівниками особи з питань охорони праці (далі – уповноважена особа з питань охорони праці), законодавець залишив без уваги або такі не належно відобразив у чинному законодавстві України, зокрема завдання діяльності уповноважених осіб. субєкти права, котрі можуть бути ними обрані, види уповноважених осіб.

1. Ані Закон України «Про охорону праці», ані Типове положення чітко не окреслюють основні завдання діяльності уповноваженої особи з питань охорони праці. Вважаємо такий підхід законодавця невиправданим, адже цілі та завдання у подальшому безпосередньо впливають на формування як вимої до суб'єктів, що можуть бути представниками найманих працівників з питань охорони праці, так і їхніх функціональних прав і обов'язків.

Помилковим також є підхід, який так чи інакше можна простежити у Законі України «Про охорону праці», зведення ролі уповноваженої особи з питань охорони праці лише до здійснення громадського контролю. Мета її діяльності є значно ширшою, адже вона покликана представляти інтереси найманих працівників у створенні здорових і безпечних умов праці, брати участь в управлінні питаннями охорони праці на локальному рівні, складовою якого є здійснення громадського контролю. Серед основних завдань уповноваженої особи з питань охорони праці також можна виокремити такі, як представлення інтересів найманих працівників з питань охорони праці, консультування найманих працівників з питань охорони праці та надання допомоги у реалізації ними права на здорові та безпечні умови праці.

2. Важливим питанням, що не знайшло свого відображення ні у Законі України «Про охорону праці», ні у Типовому положення, є визначення суб'єкта права, котрий може бути уповноваженою особою з питань охорони праці.

Певна думка законодавця з цього питання була сформована у раніше чинному Типовому положенні про роботу уповноважених трудових колективів з питань охорони праці, затвердженому Наказом № 135 Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 28 грудня 1993 року. Гак. згідно з п. 1.3. уповноважені трудових колективів обиралися з числа досвідчених та ініціативних працівників. Не заперечуючи того, що обрання уповноваженої особи з питань охорони праці з числа працівників має свої вагомі переваги (зокрема їх безпосереднє і постійне перебування на робочих місцях сприяє своєчасному здійсненню контролю, виявленню порушень чинного законодавства з охорони праці та реагуванню на такі порушення), не погоджуємося з тим. що виключно факт наявності трудових правовідносин впливає на формування інституту представництва інтересів найманих працівників з питань охорони праці.

Право визначити представника належить виключно найманим працівникам, а тому тільки їхнє волевиявлення повинно бути вирішальною підставою визнання суб'єкта уповноваженою особою з питань охорони праці. Тому уповноваженою особою з питань охорони прані може бути як фізична так і юридична особа незалежно від її участі чи ні у трудових правовідносинах. Особливо питання представництва «сторонніми» суб'єктами інтересів найманих працівників з питань охорони прані (наприклад, громадськими організаціями, іншими ніж

© Козак З., 2010

професійні спілки, адвокатами, спеціалістами у галузі права, охорони праці) є актуальними у випадках працевлаштування у роботодавця незначної кількості працівників, зокрема у роботодавця – фізичної особи, у новостворених юридичних особах – роботодавців, коли нестача людських, фінансових, матеріальних ресурсів негативно впливають на належне виконання працівниками функцій уповноваженої особи з питань охорони праці.

Проте волевиявлення найманих працівників з обрання уповноваженої особи з питань охорони праці не може бути абсолютним. В окремих випадках необхідно його обмежувати, наприклад, коли мова йде про можливість зловживання правом, наявності конфлікту інтересів. З огляду на вказане позитивною рисою Типового положення є заборона обирати уповноважену особу з питань охорони праці поміж працівниками, які згідно з посадовими обов язками відповідає за забезпечення безпечних та здорових умов праці (п. 1.5.). Тільки таку заборону варто б було встановити у Законі Україні «Про охорону праці», оскільки вона формує принципи обрання представника працівників з питань охорони праці.

3. Закон України «Про охорону праці» залишив поза увагою й питання порядку обрання уповноваженої особи з питань охорони праці. Це є ще одним з його недоліків, оскільки визначення порядку і його дотримання фактично формалізує волевиявлення працівників з реалізації їхнього права щодо обрання уповноваженої особи з питань охорони праці. Тому такі принципові питання варто відображати у законі, а не у підзаконному нормативно-правовому акті.

Окрім того, Закон України «Про охорону праці» не передбачає, відповідно і не відмежовує можливість частини найманих працівників обрати власних уповноважених осіб з питань охорони праці. Лише у Типовому положенні встановлена можливість обрання уповноважених осіб з питань охорони праці загальними зборами (конференцією) трудового колективу цеху, зміни, дільниці, бригади, ланки тощо. Як бачимо єдиного підходу щодо обрання уповноважених осіб з питань охорони праці усіма працівниками та частиною працівників, котрі виконують трудову функцію у певних структурних підрозділах юридичної особи, у законодавстві не сформовано.

Не підтримуємо позицію Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду, закладену у Типовому положенні, згідно з якою уповноважені особи з питань охорони праці обираються загальними зборами (конференцією) підприємства або його структурних підрозділів (п. 1,5). Таке протиставлення є недоречним і. ймовірно, свідчить про недолік нормотворчої техніки. Вважаємо, що працівники самі повинні визначити яким способом вони обиратимуть своїх представників з питань охорони праці – загальними зборами (конференцією): (1) виключно тих працівників, що ВИКОНУЮТЬ трудову функцію у відповідних структурних підрозділах юридичної особи – роботодавця, (2) виключно усіх працівників, що перебувають у трудових правовідносинах з юридичною особою – роботодавцем, або (3) одночасно усіх працівників, що працюють у роботодавця, і працівників структурних підрозділів.

У разі використання третього варіанту обрання уповноважених осіб з питань охорони праці доцільно не лише визначити їхні повноваження, але й розмежувати останні. Адже, обсяг їхньої правоздатності зумовлений функцією представництва певного кола працівників. Очевидно, що уповноважена особа, обрана працівниками конкретного структурного підрозділу, не може представляти інтереси працівників іншого структурного підрозділу, як і загалом усіх працівників, оскільки не наділена ними такими повноваженнями.

Отже, узагальнюючи розглянуті проблеми. Закон України «Про охорону праці» потребує змін і доповнень у частині окреслення правової природи діяльності уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці, встановлення основних вимог до суб'єктів. котрі можуть бути нею обрані, визначення завдань їхньої діяльності, окреслення основних повноважень.

ПРОФСПІЛКОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ

Лещух Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Аналіз законодавства та практики його застосування дозволяє виділити такі основні види контролю: державний та громадський. Громадський контроль за дотриманням трудового

законодавства здійснюють трудові колективи через вибраних ними уповноважених осіб, а також профспілки – в особі своїх виборних органів і представників.

Профспілковий контроль полягає в діяльності профспілкових органів із перевірки, яка здійснюється ними не лише з точки зору законності, але й доцільності. Чинне законодавство залишило за профспілками лише контроль, який вони здійснюють у правовій і неправової формах. Контроль профспілок у правовій формі – це передбачена нормами правова діяльність профспілок із перевірки виконання трудового законодавства у сфері застосування правових норм встановлення умов праці. Поряд із заходами громадського впливу профспілковий контроль у правовій формі здійснюється примусовою силою держави. Неправові форми громадського контролю реалізуються у використанні методів переконання, виховання, громадського впливу в напрямку виконання норм трудового законодавства посадовими особами, власниками підприємств і всіма працівниками. Контроль за охороною праці здійснкхться за всіма нормами законодавства про працю.

Щодо галузевої приналежності відносин профспілкового контролю за дотриманням законодавства про охорону праці, то це, безперечно, відносини, що становлять предмет трудового права. Однак досліджувати їх слід не у співвідношенні з державним контролем у відповідній сфері, а у контексті загальної характеристики складу колективних трудових правовідносин! відносин соціального партнерства). Це можна пояснити тим. що безпосередня реалізація суб'єктами громадського контролю (професійними спілками, трудовими колективами та роботодавцями) своїх організаційно-управлінських повноважень відбувається в межах саме цієї групи відносин.

Що стосується громадського контролю за дотриманням законодавства про працю та охорону праці, то згідно із Законом України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 15 вересня 1999 року (п. 12 ст. 38). виборний орган первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі або організації здійснює громадський контроль за дотриманням роботодавцем законодавства про працю та про охорон) праці, за забезпеченням па підприємстві, в установі або організації безпечних та нешкідливих умов праці, виробничої санітарії, за правильним застосуванням установлених умов оплати праці та вимагає усунення виявлених недоліків.

Відповідно до ст. 41 Закону України "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992 року професійні спілки здійснюють громадський контроль за додержанням законодавства про охорону праці, створенням безпечніш нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових умов, забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту. У разі загрози життю або здоров'ю працівників професійні спілки мають право вимагати від роботодавця негайного припинення робіт на робочих місцях, виробничих дільницях, у цехах та інших структурних підрозділах або на підприємствах чи виробництвах фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, в цілому на період, необхідний для усунення загрози життю або здоров'ю працівників

Професійні спілки також мають право на проведення незалежної експертизи умов праці, а також об'єктів виробничого призначення, що проектуються, будуються чи експлуатуються, на відповідність їх нормативно-правовим актам про охорону прані, брати участь у розслідуванні причин нещасних випадків і професійних захворювань на виробництві та надавати свої висновки про них. вносити роботодавцям, державним органам управління і нагляду подання з питань охорони праці та одержувати від них аргументовану відповідь.

© Лещух Д., 2010

У разі відсутності професійної спілки па підприємстві громадський контроль за додержанням законодавства про охорону праці здійснює уповноважена найманими працівниками особа.

Надано також право технічній інспекції профспілок галузевого рівня, що здійснює контроль за дотриманням умов праці та техніки безпеки працівників, зазначених у статті 1 Закону України "Про підвищення престижності шахтарської праці", зупиняти ведення робіт на підприємстві у разі грубих порушень правил техніки безпеки та охорони праці, громадський контроль за дотриманням законодавства про охорону праці здійснюють трудові колективи через вибраних ними уповноважених осіб; професійні спілки – в особі своїх виборних органів і представників.

Професійні спілки мають право без перешкод перевіряти стан умов та безпеки праці на підприємстві, виконання відповідних програм і зобов'язань колективних договорів (угод), вносити власникам, державним органам управління пропозиції з питань охорони праці й отримувати від них аргументовану відповідь.

Приділяючи велику увагу питанням охорони праці, первинні профспілкові організації та роботодавці розробляють і реалізовують комплексні заходи для досягнення встановлених нормативів з охорони праці, впроваджують прогресивні технології, досягнення науки і техніки, засоби механізації та автоматизації виробництва, забезпечують усунення причин, що призводять до нещасних випадків чи професійних захворювань; організовують проведення атестації робочих місць на відповідність нормативним актам про охорону праці в порядку і в строки, що встановлюються законодавством; розробляють і затверджують положення, інструкції, інші нормативні акти про охорону праці, що діють у межах підприємства; здійснюють постійний контроль за дотриманням працівниками правил з техніки безпеки і виробничої санітарії. Всі ці заходи спрямовані на забезпечення права працівників на здорові та безпечні умови праці. Вони не тільки усувають втрати робочого часу в звязку з нещасними випадками, професійними і іншими захворюваннями, але і позитивно впливають на мікроклімат у трудових колективах, на проведену роботу з виховання сумлінного ставлення до праці та вивчення норм безпеки праш на виробництві.

Профспілки, які уклали колективний договір з роботодавцем, контролюють виконання заходів, що стосуються питань охорони праці та здоров'я працівників і використання коштів, виділених для цього.

Якщо вести мову про профспілковий контроль на загальнодержавному рівні, то згідно до положень Генеральної угоди, укладеної на 2008–2009 роки сторона профспілок зобов'язалась: – відстоювати права працівників на безпечні умови праці; – здійснювати громадський контроль за додержанням законодавства з питань охорони праці, створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових умов, забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям. іншими засобами індивідуального таколективного захисту та вносити відповідні подання керівникам підприємств.

На регіональному рівні прикладом реалізації профспілками своїх повноважень є угода про співпрацю між Об'єднанням профспілок Львівщини. Львівською обласною державною адміністрацією. Територіальним управлінням Держгірпромнагляду України у Львівській обл. Управлінням виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Львівській області, Львівським обласним об'єднанням роботодавців у здійсненні контролю за додержанням законодавства про охорону праці від 21.09.2009 р.

Сторони домовилися координувати свою діяльність і сприяти одна одній у реалізації повноважень і прав, визначених для них законодавством, здійснювати обмін інформацією про стан охорони праці, рівень виробничого травматизму й профзахворювань у суспільному виробництві, вносити відповідні пропозиції та вживати узгоджених спільних заходів, спрямованих на вдосконалення нормативно-правової бази з питань промислової безпеки та охорони праці і системи комплексного управління охороною праці, підвищення ефективності державного нагляду і громадського коніролю. забезпечення належного захисту законних прав працівників у цій сфері.

Сторони зобовязались співпрацювати за такими основними напрямами:

- опрацювання пропозицій щодо вдосконалення державної політики в галузі охорони праці;

- розроблення проектів акин законодавства з метою поліпшення нормативно-правового регулювання цієї сфери трудових відносин і гармонізації національного законодавства про охорону праці із законодавством ЄС;
- участь у формуванні програм з питань безпеки, гігієни прані та поліпшення стану виробничого середовища, які затверджуються в установленому порядку на державному, галузевому, регіональному та виробничому рівнях, здійснення постійного контролю за їх виконанням;
- узгодження дій. висновків і пропозицій під час спільного розслідування нещасних випадків на виробництві з метою забезпечення його об'єктивності, правильного визначення причин і профілактичних заходів, недопущення безпідставного звинувачення потерпілих або віднесення травм до не пов'язаних із виробництвом. Спільний розгляд заяв і скарг працівників з цих та інших питань;
- активна співпраця у формуванні відповідних розділів Генеральної, галузевих, регіональних угод та опрацювання рекомендацій щодо формування зобов'язань з охорони праці в колективних договорах;

Тому не випадково одним з основних напрямів державної політики розвитку трудового потенціалу с створення правових, економічних, соціальних і організаційних засад щодо його збереження, відтворення та розвитку, спрямованих на створення умов для забезпечення захисту прав і гарантій громадян у сфері соціально-трудових відносин шляхом посилення нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ПРОФСПІЛОК

Лиса Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Складовою всіх правовідносин є правовий зв'язок між сторонами (учасниками) цих відносин. Щоб стати суб'єктами правовідносин, їхні учасники повинні мати певні особливі юридичні властивості, визначені законодавством. Сукупність таких властивостей утворює поняття суб'єкта права чи правосуб'єктності особи (організації).

Будь-яка юридична особа є організацією правосуб'єктною. Адже, правосуб'єктність юридичної особи можна охарактеризувати певною сукупністю видів діяльності, правочинів, що нею укладаються, а також комплексом особистих прав, що їй належать.

Профспілкам, як і всім юридичним особам, притаманна правосуб'єктність, котру вони, набувають за фактом легалізації. Правосуб'єктність є об'єднувальною категорією. Вона містить елементи: правоздатність як здатність мати суб'єктивні права і юридичні обов'язки і дієздатність як здатність набувати і здійснювати права і нести відповідальність за виконання обов'язків.

Правоздатність профспілок – виступає одночасно юридичною ознакою цих організацій як суб'єктів права і передумовою набуття конкретних прав і обов'язків. Тобто це є та загальна основа, без якої неможливі суб'єктивні права і обов'язки.

Правоздатність є юридичною властивістю не лише профспілок в цілому, але і їхніх органів. Це не означає, що існують відмінності в здатності мати права між профспілками та їхніми органами. І профспілки, і їхні органи наділені здатністю мати всі права і обов'язки, передбачені законом, але набувають вони цих прав і обов'язків за різних обставин. В одних випадках, такими обставинами є створення профспілки в цілому (проведення загальних зборів членів профспілки), в інших – створення її органів.

Правоздатність виборних органів профспілок слід розуміти лише як похідну правоздатності профспілок, що є юридичними особами Виборні органи мають лише ті права, які закріплені за ними статутами чи положеннями, і вони можуть бути обмеженими в разі бажання профспілкової організації самостійно їх реалізовувати.

Однієї правоздатності не завжди достатньо, щоб стати учасником правовідносин. Адже існують такі правовідносини, в яких усі учасники чітко визначені законом чи договором, і ніякі інші особи прав і обов'язків не мають. Ці правовідносини потребують, щоб їхні учасники мали здатність своїми діями набувати для себе відповідних прав та обов'язків, тобто володіли ще й дієздатністю. Дієздатність юридичної особи виникає одночасно з правоздатністю з моменту державної реєстрації.

Профспілкові організації є юридичними особами зі своїми завданнями і функціями, які передбачені в статуті. Статут містить порядок формування профспілкових органів. Для визнання дієздатним колегіального профспілкового органу необхідно дотримання важливої статутної вимоги – колегіальності в діяльності. Це означає, що для реалізації прав та обов'язків в роботі колегіального органу повинна брати участь певна, визначена статутом, кількість його членів. Враховуючи той факт, що дотримання цієї умови лежить лише в основі дієздатності, то не можна говорити про злиття правоздатності та дієздатності профспілкових органів, що є характерним для всіх інших юридичних осіб. Правоздатним і дієздатним профспілковий орган може бути тільки тоді, коли його створено відповідно до статуту.

Сьогодні Конституція України і Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» визнають правосуб'єктність лише за профспілками та за їхніми об'єднаннями. А чинний Кодекс законів про працю України поряд із визнанням правосуб'єктності профспілок визнає і правосуб'єктність їхніх профспілкових органів, що означає наявність у цих органів права представляти інтереси працівників безпосередньо, а не від імені профспілки. Але ці органи, не будучії юридичними особами, не можуть представляти інтереси працівників безпосередньо. У радянські часи, коли профспілкові організації були одержавленими зазначені повноваження профспілкових органів можливо і мали сенс. Сьогодні ж виборні органи профспіл-

© Лиса Г., 2010

ки не мають статусу юридичної особи. Для цього їм треба або ж набути такого статусу (однак закон нього не передбачає), або ж тоді представляти інтереси працівників не безпосередньо, а від імені профспілкової організації.

Отже, профспілки в цілому, і їхні органи наділені правоздатністю і дієздатністю. Проте суб'єктами правовідносин необхідно визнавати профспілки та їх об'єднання, а не профспілкові органи, котрі лише представляють інтереси профспілкових організацій.

СПІВІДНОШЕННЯ МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ В УКРАЇНІ

Малицька І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Трудове право як окрема галузь в системі права України має свій предмет і метод правового регулювання. Як відомо, для трудового права характерним є комплексне поєднання двох методів правовою регулювання диспозитивного та імперативного, адже сторони трудового договору наділені правом самостійно визначати свої права та обов'язки, але при ньому зобов'язані дотримуватися загальних вимог, встановлених державою, яка здійснює контроль за дотриманням гарантій прав працівників.

Поєднання двох методів правового регулювання властивим є також і для такого правового інституту трудового права як оплата праці. Так, Закон України «Про оплату праці» передбачає дві сфери регулювання оплати праці: державну і договірну.

В умовах формування незалежної України було реформовано організацію оплати праці, зокрема в Концепції реформи організації оплати праці від 17 травня 1991 р. визначено мету проведення ринкових перетворень в галузі оплати праці. Прийнято Декрет Кабінету Міністрів України «Про оплату праці», Закон України «Про оплату праці», ряд підзаконних нормативно-правових актів, що визначають порядок оплати праці окремих категорій працівників. Загалом, тенденція ведеться щодо розширення договірного регулювання і покращення державного регулювання у сфері оплати праці.

Основним напрямком вдосконалення системи заробітної плати на сучасному етапі є досягнення оптимального поєднання між цими двома сферами. Указом Президента України «Про концепцію дальшого реформування оплати праці в Україні» від 25 грудня 2000 р. № 1375–2000 одним із основних завдань реформування оплати праці названо удосконалення механізмів державного і колективно-договірного регулювання оплати праці. Визначено основні напрями удосконалення державного і колективно-договірного регулювання оплати праці. Зокрема, наголошено на важливій ролі генеральних, галузевих та регіональних угод, а також колективних договорів, які фактично формують тарифну систему, яка є основою організації заробітної плати. На її базі формуються рівні заробітної плати, забезпечується їх міжпрофесійна, міжкваліфікаційна міжпосадова диференціація (п. 5).

На виконання цього Указу Президента України окремими міністерствами було затверджено спеціальні заходи щодо реалізації Концепції дальшого реформування оплати прані в Україні. Зокрема, це Заходи Міністерства аграрної політики України щодо реалізації Концепції дальшого реформування оплати праці в Україні та прискорення погашення заборгованості із заробітної плати працівникам галузей агропромислового виробництва, затверджені наказом Мінагрополітики від 18 травня 2001 р. N 124; Заходи щодо реалізації Концепції дальшого реформування оплати праці в Україні, схваленої Указом Президента України від 25 грудня 2000 року N 1375. затверджені наказом Мінекономіки України від 22 травня 2001 р. N 109; План заходів Міністерства охорони здоров'я України щодо реалізації Концепції дальшого реформування оплати праці, затверджений наказом МОЗ України від 18 травня 2001 р. N 193.

У багатьох країнах пряме централізоване встановлення заробітної плати або взагалі від сутнє, або застосовується лише для чиновників державною апарату. Цікавим є досвід Федеративної Республіки Німеччина, де держава повністю відмовилася від регулювання оплати праці. Вона визначає трудові відносини лише в тій мірі, в якій це визнається необхідним для попередження негативної дії ринку на соціально-економічне становище найманих працівників. Працівникам і роботодавцям надано право вільних переговорів стосовно всіх питань організації заробітної плати. Проте існує і інший досвід, і важливою формою державного регулювання є контроль за оплатою праці, який реалізується за трьома напрямами: через податкову систему, використання законодавства і угод про працю, встановлення залежності фонду оплати праці від динаміки інфляції (Франція. СІ1ІА та ін).

© Малицька І., 2010

Аналіз практики держав, що розвиваються, показує, що регулювання зарплати може негативно позначитися на зайнятості населення, адже, збільшуючи загальні витрати на оплату праці, воно стримує стимули для створення нових робочих місць в організованій промисловості і тим самим спонукає ще більшу частих людей шукати низькооплачувану роботу в неформальному секторі. Проте існує також і важливий економічний аргумент на користь регулювання зарплати. Різке зниження реальних доходів призводить до звуження внутрішнього споживчого попиту. В результаті такого звуження іде більше підриваються стимули до виробництва, і відповідно збільшуються масштаби і тривалість безробіття. Тому встановлення мінімальної зарплати може послужити засобом підтримки і стимулом споживання і відновлення виробництва з боку попиту.

Сьогодні в Україні все ж таки перевага надасться договірному регулюванню оплати праці, оскільки в умовах ринкової економіки все більше зменшується роль держави щодо встановлення обов'язкових правил, адже трудові відносини виникають шляхом укладення трудового договору, що є добровільним і сторони якого самостійно вільні у визначенні його умов. Проте, звичайно держава також відіграє важливу роль в правовому регулюванні оплати праці: вона повинна встановлювати гарантії прав працівників на оплату праці (мінімальна заробітна плата та ін). врегульовувати питання оплати праці при відхиленні від нормальних умов (за роботу в нічний час, понаднормовий час і т. д.) з метою недопущення свавілля з боку роботодавців.

САМОСТІЙНА ПРАЦЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ

Мокрицька Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Самостійна праця як форма реалізації права на працю передбачає його здійснення на підставі цивільно-правового договору та шляхом позадоговірної (автономної) трудової діяльності, що відома у законодавстві під назвою «самозайнятість».

Передусім в структурі правових форм реалізації права на працю можна виділити працю на підставі цивільно-правового договору, який опосередковує зобов'язальні правовідносини з приводу застосування особи здатностей до праці, які набувають статусу відповідно кредитора та боржника. Це рівноправні з усіх правових позицій учасники цивільного обороту, які в повній мірі можуть виявляти власну ініціативу, господарську активність. На додаток, найважливіше, що характеризує їхній правовий статус – це майнова самостійність. Особливість самостійної договірної праці полягає також у тому, що процес її організації носить автономний характер. Безперечно дисциплінованість та організованість учасника трудового процесу впливає на якість та ефективність здійснення ним трудової діяльності, однак лише він вправі визначати правила своєї власної поведінки, так би мовити власний трудовий розпорядок як внутрішній порядок організації власної праці. Тому відсутність організації трудового процесу, контролю та нагляду за його ефективністю та якістю унеможливлюють застосовувати такий захід впливу як дисциплінарну відповідальність. Важелі впливу на необхідну за укладеним договором поведінку боржника так і кредитора обмежені майновими стягненнями, що застосовуються у разі невиконання чи неналежною виконання зобов'язання. Зокрема у цивільному праві одностороння відома стороною від договору не допускається і тягне для правопорушника низку негативних майнових наслідків, які зокрема, виписані сторонами у договорі як правові засоби забезпечення виконання зобов'язань (умова про неустойку тощо). Як зазначає О. Н. Садіков у цивільному праві відбувається «захист порушених прав шляхом впливу не на особистість правопорушника, а па його майно».

Щодо самостійної позадоговірної праці, то з поміж усіх її видів яскраво виділяється в першу чергу підприємницька діяльність. Господарський Кодекс України для її позначення використовує поняття «господарська комерційна діяльність» або «підприємництво», однак зі змісту положень Господарського Кодексу України можна дійти висновку, що йдеться про одне й теж – про підприємницьку діяльність. Як форма реалізації права на працю вона полягає у тому, що особа, обираючи підприємницьку діяльність як спосіб заробляння собі на життя, водночас реалізовує самостійне конституційне «право на підприємницьку діяльність, що неза боронена законом» Суб'єктами підприємницької діяльності поряд з юридичними можуть бути також і фізичні особи. Зокрема, останні можуть займатися підприємництвом самостійно безпосередньо, зареєструвавшись у встановленому законом порядку як фізичні особи – підприємці.

Правова природа підприємницької діяльності виявляється ще й у тому, що це так звана ризикова діяльність. Вона є систематичною та пов'язана з проявом ініціативи (спрямована на пошук найкращого способу використання природних ресурсів, постійне прагнення до пошуку нового, чи це виробництво нових товарів або освоєння нових можливостей отримання вигоди шляхом задоволення суспльних проблем). Тому особа, яка лише володіє корпоративними правами господарського товариства не може реалізувати у такий спосіб своє право на вільний вибір праці, оскільки володіння цими правами не є підприємництвом.

Однак, як додатковий обов'язок в установчих документах таких господарських товариств як товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю чи акціонерного товариства може бути передбачено наприклад, особисту участь в його підприємницькій діяльності, який покладає на учасника товариства відповідне зобов'язання.

Тобто в такий спосіб особа реалізує своє право на працю. Адже існує причинний зв'язок між її трудовою діяльністю та отриманим заробітком, який ми розглядаємо однією з найважливіших ознак правової форми реалізації цього права. За таких обставин вона отримує частину

© Мокрицька Н., 2010

прибутку товариства (дивіденди) не лише в силу володіння корпоративними правами, а і тому, що бере участь у підприємницькій діяльності товариства.

Стосовно учасників повного та командитного товариства, то тут існує своя специфіка, яка полягаг у тому, що вони зобов'язані здійснювати підприємницьку діяльність від імені товариства. В такий спосіб здійснюється безперечно реалізація права на працю, оскільки такі товариства є «об'єднання осіб, а не капіталу».

Окремої уваги поміж способами здійснення підприємницької діяльності заслуговує на увагу зокрема, членство у виробничому кооперативі. Ст. 94 Господарського Кодексу України наголошує, що членство у виробничому кооперативі вважається різновидом підприємництва. в якому реалізація права на працю здійснюється за умови обовязкової ірудової участі, яка прямо виражена у законі. Однак така ситуація характерна не лише для членства у виробничому кооперативі. Наприклад, в Законі України «Про особисте селянське господарство» особа займається підприємництвом лише за умови, що така робота у цьому господарстві для неї є основною і розрахунковий місячний дохід на одного члена дорівнює або перевищує розмір мнімальної заробітної плати». При цьому його члени повинні «перебувати у сімейних чи родинних відносинах, а господарська діяльність здійснюється з метою задоволення особистих потреб».

Ще однією складовою правового середовища, в якому акумульовані юридичні норми, що регулюють процедуру самостійного забезпечення себе роботою є так звана некомерційна господарська діяльність. Фактично за своїм змістом це підприємницька діяльність, але за законами України вона не може називатися такою, оскільки не має на меті отримання прибутку. У Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб» вона отримала назву «незалежна професійна діяльність». Тут передбачено перелік видів діяльності, які належать до професійної незалежної діяльності.

До них зокрема належить адвокатська діяльність.

Закон України «Про адвокатуру» не містить норми, яка б забороняла адвокатам займатися підприємницькою діяльністю, хоча однак така діяльність у Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб» віднесена до незалежної професійної діяльності.

Натомість Закон України «Про нотаріат» містить пряму вказівку на заборону займатися нотаріусам підприємницькою та посередницькою діяльністю. При цьому незалежною професійною діяльністю вважається лише діяльність приватних нотаріусів.

Щодо творчої діяльності (літературна, артистична, художня), то Законом України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» такі особи можуть працювати як за наймом так і самостійно.

Незважаючи на те, що перелічені види трудової діяльності є соціально спрямовані і орієнтовані в першу чергу на забезпечення суспільства в цілому правовими благами, зокрема можливості здійснення своїх прав та законних інтересів (нотаріальна, адвокатська діяльність), забезпечення власного дозвілля та відпочинку (артистична, творча тощо), носять некомерцій них характер, їх прибутковість є очевидною. Адже кожен з цих видів трудової діяльності покликаний забезпечити гідне існування особі та його сім'ї, площину самореалгзації та матеріальною достатку. Однак високий рівень відповідальності перед суспільством за результати своєї діяльності, творча та фізична виснаженість зумовлює вибірковість осіб, гідних стати творцями такої «автономної» справи в сфері самозайнятості.

Отже самостійна праця як форма реалізації права на вільний вибір праці відзначається високим ступенем автономності процесу виконання роботи, який суб'єкт реалізації права корегує, визначає та змінює на власний розсуд. Це стосується таких важливих складових процесу здійснення трудової діяльності як режим роботи, тривалість робочого часу та відпочинку, порядок розподілу прибутку після внесення обов'язкових платежів. Водночас вона характеризує діяльність на власний ризик, яка підпорядкована основній меті – досягнення економічного майновою результату.

ПОРЯДОК ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКІВ, ВИЗНАЧЕНИЙ КОДЕКСОМ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ

Пак У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Строки у трудовому праві, зазвичай, служать засобами для впорядкування та стимулювання поведінки учасників трудових та тісно пов'язаних з ними відносин. Більше того, майже кожна глава Кодексу законів про працю України містить норми щодо дотримання відповідних строків. Однак, досягнути мети, для якої вони були встановлені, можливо лише за умови їх правильної о та однакового обчислення.

Обчисленню строків присвячена окрема стаття Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), а саме стаття 241. Однак, доволі незрозумілим для нас видасться її розміщення у главі під назвою «Індивідуальні трудові спори». Таким чином, складається враження, що, передбачений нею, порядок обчислення строків застосовується лише при виникненні та вирішенні індивідуальних трудових спорів. Проте, відсутність будь-яких правил обчислення строків у інших главах КЗпП України дає підстави застосовувати існуючі у всіх випадках використання строків, крім тих, обчислення яких регулюється іншими нормативно-правовими актами. На нашу думку, доцільнішим було б перемістити статтю 241 Кодексу законів про працю України «Обчислення строків, передбачених цим Кодексом» до глави «Загальні положення». Це б зумовило необхідність застосування її положень до усіх строків, які знайшли своє відображення у цьому нормативно-правовому акті, і усунуло усі сумніви та непорозуміння. Мабуть, такими ж мотивами керувались і укладачі проекту Трудового кодексу України, який має прийти на заміну чинному сьогодні Кодексу законів про працю України. Вони помістили статтю «Обчислення строків, пов'язаних з трудовими відносинами» до книги, яка має назву «Загальні положення».

Відповідно до частини 1 статті 241 Кодексу законів про працю України, строки виникнення і припинення трудових прав та обов'язків обчислюються роками, місяцями, тижнями і днями. Внаслідок встановлення цього положення, законодавець звузив перелік строків, передбачених у КЗпП України, лише до строків виникнення і припинення трудових прав та обов'язків. Однак, на нашу думку, у цьому кодифікованому акті знайшли своє відображення також строки тривалості прав та обов'язків і їх зміни. Більше того, ми вважаємо, що строки виникнення і припинення прав та обов'язків, є певними моментами у часі, які не можуть тривати протягом таких доволі довгих проміжків часу як рік чи місяць. Для їх обчислення необхідно застосовувати такі часові одиниці виміру як день, чи, навіть, година.

Характеризуючи положення щодо порядку обчислення строків, визначених КЗпП України, потрібно звернути увагу на те. що у ньому нормативно-правовому акті, крім передбачених частиною 1 статті 241, знайшли своє відображення і строки, які обчислюються годинами. Так, однією із підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, передбаченою пунктом 4 статті 40 КЗпП України, є прогул (в тому числі відсутність на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин. Такий тригодинний проміжок часу також належить до категорії строків, оскільки є установленим відрізком часу. Більше того, стаття 183 КЗпП України «Перерви для годування дитини» передбачає можливість обчисленні строків і за допомогою хвилин. Так, відповідно до частини 2 статті 183 Кодексу законів про працю України, ці перерви надаються не рідше ніж через три години тривалістю не менше тридцяти хвилин кожна.

У статті 241 того ж КЗпП України також зазначені наступні положення: строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку; сірок, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку; якшо кінець строку, обчислюваного місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа не має, то строк закінчується в останній день цього місяця, сірок, обчислюваний тижнями, закінчується у відповідний день тижня; коли строки визначаються днями, то їх обчислюють з дня, наступного після того дня, з якого починається строк. Якщо останній день строку припадає на святковий,

© Пак У., 2010

вихідний або неробочий день, то днем закінчення строку вважається найближчий робочий день.

На наш погляд, дещо позбавленим змісту видається положення, передбачене частиною 5 статті 241 КЗпП України, відповідно до якого, коли строки визначаються днями, то їх обчислюють з дня, наступного після того дня з якого починається строк. Для підтвердження своєї позиції наведемо приклад строку щорічної основної відпустки, передбаченого статтею *15* КЗпП України. Його відлік починається із дня початку строку. Так. якщо відпустка тривалістю 24 календарних дні надасться з 1 грудня, то останнім днем її тривалості буде 24 грудня. Однак, згідно із частиною 3 статті 48 КЗпП України працівникам, що стають на роботу вперше, трудова книжка оформляється не пізніше п’яти днів після прийняття на роботу. Таким чином, якщо працівник був прийнятий на робочу того ж 1 грудня, останнім днем оформлення його трудової книжки буде 6 грудня. Відповідно, строки, які визначаються днями у Кодексі законів про працю України, можуть починати свій відлік як із дня початку строку, так і з наступного дня.

З огляду на наведене можна зробити висновок, що у чинному Кодексі законів про працю України недостатньо логічно визначене місце порядку обчислення строків. Також, обмежено перелік строків, які знайшли своє відображення у цьому нормативно-правовому акті. Більше того, законодавець не в повному обсязі визначив часові одиниці виміру, за допомогою яких здійснюється обчислення строків. Таким чином, положення, які регулюють порядок обчислення строків у КЗпП України потребують негайного перегляду і внесення відповідних змін.

СПІВВІДНОШЕНЯ ВНУТРІШНЬОГОСПОДАРСЬКИХ ЛОКАЛЬНИХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА З ЗАГАЛЬНИМИ НОРМАМИ ДІЮЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Панченко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В сучасних умовах побудови правової держави здійснювана ринкова перебудова агропромислового сектора економіки, розвиток сільськогосподарського виробництва, значне розширенням господарської самостійності сільськогосподарських підприємств потребує правового регулювання суспільних відносин за допомогою не тільки норм права, які видаються відповідними компетентними державними органами, але й таких, що приймаються безпосередньо на окремих сільськогосподарських підприємствах.

Такі норми називаються локальними, тобто внутрішньогосподарські локальні нормативні акти.

Прийняття цих норм ґрунтується на принципі правильного, науково-обґрунтованого співвідношення загальних норм права і норм локальних, що дозволяє забезпечити інтереси як держави, так і окремих сільськогосподарських підприємств і в цілому сприяє підвищенню ефективності правового регулювання внутрішньогосподарських відносин на сільськогосподарському підприємстві.

Локальні норми права мають ряд специфічних особливостей, які відрізняють їх від інших правових норм.

По-перше, вони приймаються лише у межах окремих сільськогосподарських підприємств.

По-друге, локальні норми розробляються при безпосередній участі членів трудових колективів, власників і співвласників сільськогосподарських підприємств.

Локальні норми, по-третє, мають більш динамічний характер, що дозволяє ефективніше і своєчасно вирішувати конкретні економічні і управлінські задачі, що виникають па сільськогосподарських підприємствах в процесі виробничо-господарської діяльності.

Не можна не враховувати, що видання внутрішньогосподарських локальних нормативних актів на сільськогосподарському підприємстві викликане значною мірою наявністю специфіки сільськогосподарського виробництва, яка обумовлена тим. що селянство історично є особливим соціальним прошарком і має особливий шлях розвитку. Специфіка сільськогосподарського виробництва повинна всебічно враховуватися при правовому регулюванні діяльності на сільськогосподарських підприємствах. Мова, звичайно ж йде про ті особливості сільськогосподарського виробництва, які пов’язані з природно-кліматичними умовами і з сезонністю, просторовою розташованістю, неспівпадінням робочого періоду і часу виробництва. Саме цим можна пояснити головну необхідність прийняття і поширеність на практиці внутрішньогосподарських локальних нормативних актів на сільськогосподарському підприємстві.

Юридичною базою для розробки і прийняті я внутрішньогосподарських локальних нормативних актів сільськогосподарських підприємств є: закони, уніфіковані і диференційовані підзаконні нормативно-правові акти держави, відомчі і місцеві нормативно-правові акти, видані в цілях регулювання сільськогосподарських відносин, а також норми правових актів основних галузей права, направлені на регулювання аграрних відносин.

Безпосередня розробка локальних нормативних актів сільськогосподарських підприємств проводиться у відповідності і в межах нормативно-правових актів, що містять дозволи, рекомендації. Такі дозволи і рекомендації містяться в діючому законодавстві відносно сільського господарства, сільськогосі юдарських підприємств.

Це дозволяє, в деякій мірі, говорити про співвідношення централізованих і локальних актів:

а) локальний нормативний акт приймається на основі централізованих актів, де вказані завдання можливого локального регулювання певних внутрішньогосподарських відносин;

© Панченко В., 2010

б) у рекомендаційному акті визначається вміст і коло локально-регулюсмих питань;

в) локальні нормативні акти сільськогосподарських підприємств похідні від централізованих актів, отже, повинні знаходитися в положенні узгодженому з ними;

г) зміст локального нормативного акту конкретніше деталізовано, доповнено, отже, за об'ємом правових норм, по їх кількості відрізняється від централізованого акту.

Локальні нормативні акти повинні розроблятися не лише на основі діючого законодавства, але і на основі наукових обгрунтованих рекомендацій, зразкових положень з урахуванням взаємодії об'єктивних закономірностей і суб'єктивного чинника спираючись на результати узагальнення місцевої практики.

Завдання внутрішньогосподарських локальних нормативних актів сільськогосподарських підприємств полягає в тому, щоб визначити коло осіб, на яких вони поширюють свою дію. ті обставини, при яких ці особи повинні користуватися даним правилом поведінки, нарешті, розкрити само правило поведінки вказівкою па права і обов'язки учасників регулюємпх відносин. Якщо норми централізованих актів повинні виконувати це завдання в загальному масштабі, то внутрішньогосподарські локальні нормативні акти сільськогосподарських підприємств – в межах підприємства, прийнявших цей акт.

Локальні нормативні акти сільськогосподарських підприємств регулюють внутрішньогосподарські відносини: виробничі, організаційно-управлінські, соціально-економічні, культурно-побутові, земельні, майнові, а також відносини, пов'язані з плануванням, фінансуванням, з дисципліною, охороною і оплатою праці, з підготовкою кадрів і інші, що складаються в процесі виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств. Тобто, локальними нормативними актами регулюються внутрішньогосподарські відносин, які відрізняються специфічними особливостями конкретного сільськогосподарського підприємства. Вони регулюють ті ж за значимістю відносини, що і акти загального характеру: але з врахуванням особливостей, які характерні для конкретного сільськогосподарського підприємства.

Відповідно різноманітному характеру внутрішньогосподарських відносин локальні нормативні акти, що приймаються сільськогосподарськими підприємствами для регулювання внутрішньогосподарських відносин, мають самі різні найменування: статути, положення, колективні договори, правила внутрішнього розпорядку, інструкції, правила, плани, графіки та інші.

Треба відмітити, що на практиці в більшості випадків на сільськогосподарських підприємствах обмежуються прийняттям декількох локальних нормативних актів: Статут. Правила внутрішнього розпорядку. Положення про оплату праці і деяких посадових інструкцій. Як правило, відсутні акти пов'язані з організацією відпочинку, культурно-побутовим обслуговуванням та інші

Серед локальних нормативних актів, що приймаються на сільськогосподарських підприємствах, найбільшу юридичну силу має Статут, як акт конституційного характеру по відношенню до інших локальних нормативних актів на цьому сільськогосподарському підприємстві. В чинному законодавстві чітко вказано, що юридична особа діє на підставі Статуту, або Засновницького договору і Статуту, або лише Засновницького договору. Статуї приймається кожним господарством із дотриманням вимої. закріплених, наприклад, у ст. 7 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію».

Статути сільськогосподарських підприємств використовуються в якості основного регулювальника внутрішньогосподарських відносин. Статути виконують роль головного статусного локального нормативного акту, є юридичною базою для розвитку всієї системи локальних нормативних актів регулюючих внутрішньогосподарські відносини на сільськогосподарському підприємстві.

Питання, що стосуються організації, оплати і дисципліни праці, в Статуті сільськогосподарською підприємства зазвичай виділяються в окремий розділ Форми організації виробництва і праці регулюються локальними нормами залежно від конкретних умов виробництва і рівня механізації, спеціалізації і технології виробництва. Можливо також включення в Статути положення про підбір кадрів з врахуванням їх кваліфікації, досвіду роботи, навиків.

У Статутах сільськогосподарських підприємств, що діють, наприклад, в одних випадках прямо вказується не лише на необхідність прийняття деяких локальних нормативних актів. але і процедура прийняття. Органи управління сільськогосподарських підприємств спільно з профспілковим комітетом розробляють Правила внутрішнього розпорядку. Положення про

оплату прані, про заохочення та інші положення, які детальніше регламентують трудові відносини на сільськогосподарському підприємстві. У інших випадках в Статутах говориться лише про можливість прийняття локальних нормативних актів.

Слід зауважити, що багато традиційних принципів регулювання внутрішньогосподарських відносин на сільськогосподарському підприємстві локальними нормативними актами самих підприємств містяться і у діючому законодавстві. Так, ст. 19 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» визначає, що трудові відносини членів підприємства регулюються цим Законом і Статутом підприємства, а громадян, які працюють за трудовим договором або контрактом. – законодавством про працю України.

Відповідно до Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» колективні сільськогосподарські підприємства самостійно визначають форми, системи і розміри оплати праці його членів та інших працівників. Деталізацію даної статті, закріпленої так само в Статутах конкретних сільськогосподарських підприємств, можна побачити в конкретному Положенні про оплату праці в сільськогосподарському підприємстві, де повинні визначатися деталі цієї оплати: основною і додатковою, видана як заохочувальна винагорода за проведену сільськогосподарську продукцію в передбачених розмірах, з врахуванням кількісних або якісних показників або ж за всі ці показники разом.

Норми локальних актів сільськогосподарських підприємств можуть не лише конкретизувати окремі положення централізованних актів, але і доповнювати їх.

Необхідність в локальних нормативних актах, доповнюючих, конкретизуючих централізовані акти, в умовах ринкової економіки не лише значно розширюється, але і підвищується їх значення для сільськогосподарських підприємств як суб’єктів ринкових відносин.

ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ, ЯК ПІДСТАВА ЕКОПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Пилипенко П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Підставою юридичної відповідальності як відомо є правопорушення, тобто протиправне винне діяння деліктоздатної особи, яким завдасться шкода охоронюваним законом суспільним відносинам. Воно, з огляду на завдані збитки буває або шкідливим, або небезпечним. І за цією ознакою правопорушення поділяються відповідно на проступки та злочини.

Власне, для з'ясування проблеми видової класифікації заходів юридичної відповідальності, і тим самим характеристики конкретного її виду важливе значення мас з'ясування юридичної природи самого правопорушення та характеру шкоди, що ним заподіяна.

Саме ці критерії вважатимуться визначальними і для характеристики усіх ознак екоправової відповідальності, як різновиду юридичної відповідальності. Тому важливо з'ясувати усі аспекти правопорушень проти довкілля, які визначають його юридичну природу. При цьому, чимало ознак, що притаманні правопорушенням у сфері охорони й використання довкілля, які відповідають критеріям, що визначені адміністративним, кримінальним чи цивільним законодавством не можуть відповідно братися до уваги, бо стосуються вже відомих традиційних видів юридичної відповідальності. Юридична природа правопорушень проти довкілля має свої особливості, що зумовлені специфікою окремих його елементів.

Нагадаємо, що елементами будь-якого правопорушення прийнято вважати: об'єкт посягання, суб'єкта, який посягає (правопорушника), а також суб'єктивну та об'єктивну сторони правопорушення. Усі ці чотири елементи у сукупності формують склад правопорушення, яке й виступає загалом підставою юридичної відповідальності.

З перелічених елементів складу правопорушення на юридичну природу правопорушень проти довкілля суттєвий влив мають лише особливості об'єкта та об'єктивної сторони правопорушення. Елементи суб'єктивного плану (суб'єкт і суб'єктивна сторона) не є визначальними для характеристики цієї підстави відповідальності і не можуть братися до уваги при з'ясуванні його юридичної природи, бо якість відмінності у порівнянні з такими ж ознаками інших видів правопорушень тут відсутності.

Об'єктом правопорушення в теорії права вважаються певні блага, на пошкодження, знищення чи позбавлення яких спрямоване винне протиправне діяння деліктоздатної особи. Це можуть бути будь-які явища об'єктивної дійсності, які виступають об'єктами правових відносин, тобто різноманітні матеріальні та нематеріальні цінності (особисті чи соціальні)

У правопорушеннях проти довкілля об'єктом завжди виступатиме довкілля загалом, як сукупність природних і природно-сошальних умов та процесів, або ж окремі його складові природні ресурси: природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні: здоров'я і життя людей. Саме на пошкодження чи знищення цих благ спрямовується діяння суб'єкта правопорушення І ця обставина матиме вирішальне значення для відмежування правопорушень проти довкілля від інших видів правопорушень, що вчиняються у сфері охорони й використання довкілля.

Об'єктом посягання останніх є зазвичай не саме довкілля чи його елементи, а порядок охорони й експлуатації природних ресурсів, природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні, а також відносини щодо охорони життя й здоров'я людей. Адже відомо. що правові відносини складаються не лише стосовно об'єктів матеріального світу, а й з приводу якогось визначеного законом порядку. І у цьому випадку об'єктом правопорушення вважатимуться охоронювані законом суспільні відносини.

Відповідне визначення об'єкта правопорушення характерне для так званих охоронюваних правовідносин. Зокрема, у кримінальному праві об'єкт злочину подається, як «охоронювані кримінальним законом суспільні відносини». А об'єкт адміністративного проступку визначається у підручниках з адміністративного права майже аналогічно. Тому в усіх випадках, коли об'єктом посягання є вже існуючі правовідносини, тобто коли йдеться про дотримання

© Пилипенко П., 2010

встановленого законодавством порядку, правопорушення за своєю юридичною природою матиме дисциплінарний, адміністративний чи кримінальний характер. І у кожному конкретному випадку наступатиме відповідний вид юридичної відповідальності: дисциплінарна, адміністративна чи кримінальна.

Та обставина, що у правопорушеннях проти довкілля об'єкт визначається безпосередньо як певні блага на пошкодження яких спрямоване протиправне посягання не означає, зовсім, що до вчинення самого правопорушення були відсутні будь-які правові стосунки між потенційним правопорушником та довкіллям. Вони насправді теж існували, але у формі так званих абсолютних правовідносин.

Суть цих правових стосунків полягає у тім, що вони базуються на абсолютних суб'єктивних правах та обов'язках. Зокрема для права довкілля такими абсолютними суб'єктивними правами вважатимуться право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, а абсолютний суб'єктивний обов'язок випливає з норми ст. 66 Конституції України про не заподіяння шкоди природі та обов'язку її відшкодувати.

У таких абсолютних правовідносинах суб'єктивне право охороняється від усіх і кожного й при цьому кореспондуючий юридичний обов'язок також покладається на усіх і кожного. При цьому сам по собі абсолютний юридичний обов'язок є пасивним. Суб'єкт зобов'язаний утримуватись від порушення чужого абсолютного суб'єктивного права. Тобто, не дотримання кожним свого абсолютного суб'єктивного обов'язку призводить до правопорушення, об'єктом якого власне є і ті блага щодо яких існує абсолютне суб'єктивне право.

Крім об'єкта правопорушення, проти довкілля, що безпосередньо позначається на юридичній його природі, не менш вагоме значення для класифікації заходів юридичної відповідальності має також характер шкоди, що завдається цим правопорушенням. І важливо відзначити, що тут теж існують достатні підстави аби виділити у складі об'єктивної сторони правопорушення чимало різних особливостей, які суттєво впливають на характер юридичних санкцій, що застосовуються до правопорушника.

Однією з особливостей шкоди, що настає в результаті вчинення правопорушення проти довкілля є те, що на відміну інших правопорушень де шкода завдається охоронюваним законом правам та інтересам інших осіб чи державі, тут вона заподіюється безпосередньо довкіллю. Тобто, основний негатив неправомірної поведінки позначається не на порядку використання й охорони природних ресурсів, а на стані самих природних ресурсів, чи інших природних компонентів довкілля.

Не менш визначальною ознакою шкоди завданої довкіллю є також та обставина, що реальні збитки спричиненні правопорушенням проти довкілля об'єктивно не піддаються підрахункам відразу за фактом його вчинення. їхній негативний характер як і сама шкода можуть проявитися лише зі спливом відповідного часу, подекуди достатньо тривалого.

Нерідко шкода, що завдається деяким компонентам довкілля взагалі може бути для них фатальною. Такі об'єкти не можна відновити у попередньому стані, як і не можливо компенсувати традиційними цивільно-правовими методами шкоду завдану в результаті їхнього зникнення.

Шкода завдана довкіллю загалом чи окремим його компонентам в результаті правопорушення проти довкілля не може бути оцінена за правилами, що визначенні цивільним законодавством (ст. 22 ЦК України) Реальні збитки від такої шкоди не можуть покриватися лише витратами, що необхідні для відновлення пошкодженого об"єкта природи, а так звана упущена вигода або неотриманні доходи абсолютно не властиві для цього виду шкоди.

Отже, шкода, що завдається довкіллю внаслідок правопорушень проти довкілля за своїм характером та сутністю є відмінною від шкоди яка настає за фактом вчинення адміністративних, кримінальних чи майнових правопорушень у сфері використання й охорони природних ресурсів Вона обчислюється за спеціальними правилами, які визначені законодавством про довкілля, відповідно до методики обчислення розміру шкоди або ж за спеціальними таксами, які встановлюються для відшкодування шкоди завданої об'єктам природи. І це ще один з чинників, які зумовлюють особливий характер заходів юридичної відповідальності за порушення проти довкілля. Останнє таким чином засвідчує існування у системі юридичної відповідальності самостійного її різновид – екоправової відповідальності.

Закон Про охорону навколишнього природного середовища, що був ухвалений наприкінці минулого століття, навіть попри останні зміни до нього не зумів легально відобразити концептуальні засади юридичної відповідальності за правопорушення проти довкілля. Обраний ним загальний напрямок « відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища (ст. 68)» логічно визнає легітимними лише традиційні види такої відповідальності – дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну. Що ж стосується застосування спеціальних санкцій, які передбачені за порушення проти довкілля, то законодавець тут не спромігся подолати усталені стереотипи і залишив поза увагою об'єктивно існуючий вид юридичної відповідальності – екоправову відповідальність. Існує разом з тим надія, що реформа законодавства яке покликане регулювати відносини у сфері довкілля та приведення у відповідність з Конституцією України закону Про охорону навколишнього природного середовища найближчим часом зможе усунути цю прогалину.

ОСНОВНА ОЗНАКА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ РОБОТОДАВЦІВ

Пилипенко Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відомо, що з поміж усіх ознак, які характеризують трудову правосуб'єктність роботодавців на перший план переважна більшість науковців ставлять можливість останніх приймати і звільняти працівників. Ця правомочність випливає, переважно, із законодавства, хоч може визначатися і на інших підставах.

Зокрема, щодо фізичних осіб-роботодавців, то у юридичній літературі побутує думка, що роботодавці властивості тут виникають із досягненням ними повноліття. Тобто, вважають, що трудова правосуб'єктність фізичних осіб-роботодавців за віком її настання не збігається з трудовою правосуб'єктністю фізичних осіб-прашвників. І хоча суб'єктом права власності фізична особа може бути навіть до досягнення повноліття, використовувати працю інших громадян як роботодавець вона може лише досягнувши 18-річного віку.

Однак, така позиція не є переконливою По-перше настання певного, визначеного законом віку, не обов'язково матиме наслідком набуття фізичною особою трудової правосуб'єктності. Необхідною чи більш вагомою умовою в такому разі слід вважати вольовий критерій. Тобто, вік, в цьому випадку, як умова визнання особи правосуб"єктною, доповнюється можливість віддавати собі звіт за вчинення дій. в т.ч. і щодо найму робочої сили. Лише за таких умов можна говорити про набуття фізичною особою роботодавчої правосуб'єктності в повному обсязі. По-друге добре відомо, що за чинним цивільним законодавством, фізична особа може бути роботодавцем і раніше, ніж з 18-річного віку.

Таким чином, напрошується висновок, що моментом виникнення загальної робогодавчої правосуб'єктності у фізичної особи є момент виникнення в останньої повної дієздатності. Тільки з цього моменту особа має право на законних підставах укласти трудовий договір з найманим працівником. Якщо ж для виконання професійної діяльності фізичної особи необхідно використання найманої праці, то набуття спеціальної роботодавчої правосуб'єктності прямо пов'язане з моментом отримання відповідного дозволу державного органу (наприклад: свідоцтво про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності, свідоцгва про право на зайняття нотаріальною діяльністю та реєстраційного посвідчення про реєстрацію приватної нотаріальної діяльності тощо).

В усіх випадках фізична особа-роботодавець відповідно до Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, затвердженого Наказом Міністерства праці і соціальної політики України від 08.06.2001 № 260 зобов'язана подати на реєстрацію до державної служби зайнятості за місцем свого проживання у тижневий строк з моменту фактичного допущення працівника до роботи. А відповідальна особа центру зайнятості в день подання фізичною особою трудового договору реєструє його у книзі реєстрації трудових договорів. Трудовому договору присвоюється номер, за яким він зареєстрований у книзі, і ставиться дата його реєстрації. Реалізація норм згаданого Положення спрямована на забезпечення гарантій найманих працівників, передбачених трудовим законодавством.

Хоч Положення фактично оминуло категорію роботодавців, якими виступають самозайняті особи, укладені між ними та найманими працівниками трудові договори реєструються в центрах зайнятості. Натомість фізичні особи, які використовують найману працю, пов'язану з наданням ПОСЛУГ, практично не реєструють трудових договорів у відповідних центрах зайнятості, позбавляючи тим самим найманих працівників будь-яких гарантій, передбачених трудовим законодавством.

Стосовно моменту виникнення правосуб'єктності роботодавця юридичної особи в правничій літературі існує два підходи. Одні ангори визначають момент виникнення трудової правосуб'єктності роботодавця юридичної особи виконання певних дій об'єктивно необхідних для початку прийняття на роботу працівників. А інші переконані, що трудова правосуб'єктність роботодавця юридичної особи виникає при прийнятті рішення щодо її створення

© Пилипенко Х., 2010

чи з моменту затвердження її статуту, а якщо для легалізації її діяльності є необхідним також акт державної реєстрації, то – з моменту такої реєстрації.

Трудова правосуб'єктність юридичних осіб за загальним правилом виникає з моменту їхньої державної реєстрації. Саме факт державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності чи легалізації, наприклад, громадського об'єднання у встановленому законом порядку, з якого вони набувають статусу юридичної особи, є тим моментом, з якого виникає як загальна цивільна, так і трудова правосуб'єктність юридичних осіб.

Більшість представників науки трудового права вважають, що не можна ототожнювати трудову правосуб'єктність з цивільною правосуб'єктністю юридичних осіб. Право найму та звільнення працівників може належані і деяким суб'єктам, що не користуються статусом юридичної особи. Але їхня трудова правосуб'єктність все ж пов'язана з цивільною правосуб'єктністю і залежить від неї. Так, філії чи інші відокремлені підрозділи, що утворюються юридичними особами для забезпечення виконання їхніх статутних шлей і завдань, наділяються певними повноваженнями для самостійної участі у цивільному обороті. Отож, можна говорити про їхню цивільну правосуб'єктність, яка хоч і не цілком відповідає правосуб'єктносп юридичної особи, проте вона наявна. Наприклад. Закон України "Про збір на обов'язкове соціальне страхування" називає філії, відділення та інші відокремлені підрозділи юридичних осіб, що не є юридичними особами. платниками збору на обов'язкове соціальне страхування (у тому числі на випадок безробіття), а отже, юридично визнає за ними трудову правосуб'єктність.

Аналізуючи положення про філії (відділення) різних юридичних осіб можна виділити низку повноважень у галузі трудових правовідносин та зробити висновок, що обсяг роботодавчих повноважень різних відокремлених підрозділів юридичних осіб залежить від головної організації. Отже, якщо юридична особа, як власник, частину своїх повноважень делегує утвореним нею відокремленим підрозділам, то вони, реалізуючи право власності, можуть використовувати працю громадян, тобто бути роботодавцями. А роботодавець, закономірно, володіє трудовою правосуб'єктністю.

В науці трудового права також існують думки, які визнають роботодавцями організаційні одиниці в складі об'єднань та асоціацій, шахти, рудники у складі трестів і комбінатів, фірмові підприємства у складі фірм, дочірні підприємства й організації. їхні філії. За висновком ОМ Ярошенка трудову правосуб'єктність можуть мати не тільки організації, визнані юридичними особами, але п ті, які такими не визнаються, але, будучи складовими частинами крупних організацій, вони переведені на внутрішній госпрозрахунок, наділені правом прийому і звільнення працівників і мають окремий фонд оплати праці. Тим самим правосуб'єктність організаційної одиниці, яка не є юридичною особою є похідною від роботодавчої правосуб'єктності юридичної особи, яка її створила.

Таким чином, можна стверджувати, що з моменту набутгя трудової правосуб'єктності роботодавці юридичні та фізичні особи для здійснення своїх завдань та цілей мають право прийняття та звільнення працівників згідно з чинним законодавством.

ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ НОРМ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ ЗАОХОЧЕННЯ ЗА ДОБРОСОВІСНУ ПРАЦЮ

Пилипенко Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відомо, що норми, які регулюють відносини у сфері стимулювання працівників за добросовісне ставлення ними до виконання своїх трудових обов'язків належить до різних інститутів трудового права. Це зокрема, інститут соціального партнерства, інститут оплати праці, трудової дисципліни тощо.

У науці трудового права обґрунтовується позиція про те, що норми про заохочення недоцільно відносити до інституту трудова дисципліна, оскільки спрямованість цих норм – не на підтримання дисципліни праці як такої на потрібному рівні, а на стимулювання активної поведінки індивіда, яка вже містить у собі всі характеристики дисциплінованої праці.

Заохочуючи працівників за добросовісну працю, роботодавець діє не з усвідомлення цілі досягнення дисципліни праці як результату, тобто певного порядку взаємовідносин учасників виробничого процесу, а виходить з вкладу ініціативності, активності кожного з учасників трудового процесу підвищенні продуктивності виробництва.

Підвищити ефективність стимулюючих правових норм, а рівно і створити умови для їх реалізації можна шляхом забезпечення відповідності закладеного у нормі стимулу інтересами та потребами суб'єктів. Але головне у цьому процесі – чітке дотримання усіх умов виробництва, врахування галузевих та професійних особливостей, а також специфіки правовідносин.

Вважається також, що через значну кількість норм, які регулюють заохочення працівників та беручи до уваги, що сфера їхнього впливу виходить за рамки інституту трудової дисципліни, можна говорити про існування самостійного інституту трудового права.

Натомість чимало авторів відносить норми про заохочення, спрямовані на задоволення матеріальної зацікавленості, до елементів інституту оплати праці. Однак, видається, що включення вказаних норм до складу інституту оплати праці є спірним, адже при цьому вони втрачають своє функціональне призначення. За допомогою заохочення оцінюються ті сторони трудової діяльності, які не можуть бути повно та всебічно враховані при виплаті винагороди за працю Немає абсолютно однакових людей і не може бути абсолютного виконання трудової функції та рівноцінного ставлення до праці. Відмінності в оцінці виконання одних і тих же трудових обов'язків різними працівниками є нездоланними.

Заробітна плата є вартістю робочої сили як товару, розмір якої зумовлений об'єктивно існуючими закономірностями у зв'язку з чим вона менше піддана суб'єктивізму. Заохочення ж виражає додаткову оцінку тих самих індивідуальних якісних показників, які оплачуються через заробітну плату, але шляхом звернення уваги на виключні можливості працівника та їх прояв у виконанні трудових обов'язків. Якщо віднести заохочення до інституту оплата праці. то це практично матеріалізує його, виключає немайнові блага, підпорядковує його в обов'язковому порядку визнані ініціативу як товар, що. звичайно, є неможливим.

Існує й інша думка, згідно з якою наскрізним інститутом є внутрішній трудовий розпорядок. Вимоги, що формують його опосередковуються у нормах різних інститутів трудового права, таких як дисципліна праці, охорона праці, робочий час, час відпочинку тощо. Норми, що встановлюють відповідні вимоги, є не тільки в Особливій, але і в Спеціальній частини іродового права, тобто там. де нормотворчим органом сформовані правила належної поведінки працівників тієї чи іншої галузі господарства. Тому нормативна основа внутрішнього трудового розпорядку – не наскрізний інститут трудового права, що об'єднує систему вимог належної поведінки до учасників спільної, найманої, підпорядкованої роботодавцю праці, що забезпечуться можливостями господарської влади, а в необхідних випадках і юрисдикційних органів держави.

Оскільки заохочувальні норми регулюють відносно відокремлену групу суспільних відносин, слід говорити про виділення усієї сукупності норм у самостійний окремий інститут галузі, що об'єктивно зумовлено проявом особливостей критеріїв предмету та методу правового

© Пилипенко Ю., 2010

регулювання. Крім того цей інститут частково виходить за рамки трудової дисципліни і тому потребує відокремлення.

Таким чином, не заперечуючи супутньої ролі заохочення у забезпеченні трудової дисципліни та внутрішнього трудового розпорядку поділяючи при ньому точку зору провідних науковців, щодо місця норм про заохочення, можна зробити висновок про їхнє виокремлення у самостійний інститут у системі трудового права.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДОБРОВІЛЬНИХ ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН, НАУКОВЦІВ ТА СПЕЦІАЛІСТІВ З ОХОРОНИ ПРАЦІ

Рим О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Наймані працівники, науковці, громадяни та спеціалісти з охорони праці реалізують свої права і обов'язки не тільки індивідуально, але й відповідним чином об'єднуючись в різноманітні добровільні формування.

Право громадян на свободу об'єднання є невід'ємним правом людини. Воно передбачено і гарантовано Конституцією та законодавством України, Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Конвенцією Міжнародної організації праці № 87 «Про свободу асоціацій і захист права на організацію» тощо. Згідно з цими документами свобода асоціацій включає право громадян створювати їх за своїм вибором без попереднього на те дозволу та право вступати до таких організацій: право організацій самостійно виробляти свої статути, а також організовувати свій апарат, мати широкі контакти з міжнародними організаціями тощо.

Форми суспільної активності у галузі охорони праці можуть бути різними. Однією з найбільш поширених є, зокрема, діяльність різних добровільних об'єднань. Відповідно до Закону України від 16 червня 1992 року «Про об'єднання громадян» таким об'єднанням вважається добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Цей Закон зазначає, що об'єднання громадян визначаються або політичною партією, або громадською організацією.

Правові засади діяльності таких добровільних об'єднань регулюються нормами адміністративного права, а саме Законом України "Про об'єднання громадян" Норми цього Закону визначають правовий статус об'єднань громадян, сукупність їх прав та обов'язків, порядок легалізації, порядок припинення їх діяльності тощо.

Зокрема, офіційне визнання об'єднань громадян здійснюється шляхом їх реєстрації або повідомлення про заснування. Для реєстрації обєднання його засновники подають заяву про це. а також певні документи, перелік яких визначається законодавством, а саме Положенням про порядок легалізації об'єднання громадян, що затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 року № 140.

Для здійснення своєї діяльності об'єднання наділяються широкими правами. Зокрема, у сфері охорони праці добровільні об'єднання найманих працівників, науковців, спеціалістів з охорони праці та громадян:

- сприяють вдосконаленню механізмів взаємодії органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з громадськими організаціями та об'єднаннями, засобами масової інформації, а також з підприємствами, установами та організаціями:
- надають практичну і методичну допомогу у вихованні в громадян України свідомого ставлення щодо необхідності дотримуватися правил безпеки на виробництві:
- проводять роз'яснювальну роботу, популяризують у суспільстві перспективні ідеї пов'язані зі зміною законодавства України в сфері охорони праці:
- беруть участь у розробленні пропозицій з актуальних проблем законодавства у сфері охорони праці, а також у громадській експертизі проектів відповідних нормотворчих актів (концепцій, програм, доктрин тощо);
- сприяють науковим дослідженням у сфері охорони праці;
- інформують суспільство про завдання і проблеми у сфері охорони прані через засоби масової інформації;
- сприяють створенню на підприємствах всіх форм власності безпечних і належних умов праці на виробництві;

© Рим О., 2010

- приймають участь у проведенні науково-практичних засідань, круглих столів, семінарів, нарад, конференцій тощо;
- співпрацюють у формуванні відповідних розділів Генеральної, галузевих, регіональних угод та опрацюванні рекомендацій щодо формування зобов'язані, з охорони праці в колективних договорах;
- організовують роз'яснювальну роботу щодо вимог законодавства про охорону праці, надають роботодавцям і працівникам взаємоузгоджені консультації;
- сприяють обміну одержаною в межах міжнародного співробітництва інформацією з питань охорони праці, а також здійснюють інші заходи.

Добровільні об'єднання громадян можна класифікувати за різними критеріями. Залежно від масштабів діяльності, наприклад, виділяють об'єднання громадян, які діють у межах всієї держави (всеукраїнські), окремих адміністративно-територіальних одиниць та їх частин (місцеві), а також об'єднання громадян, діяльність яких носить міжнародний характер і поширюється на територію не тільки України, а й інших держав (міжнародні). При цьому політичні партії діють тільки в державному масштабі.

Залежно від організаційно-правової форми виділяють асоціації, товариства, фонди, рухи, спілки, академії, комітети, клуби, федерації, ліги, конфесії, союзи тощо.

Прикладами створення та діяльності добровільних об'єднань у сфері охорони праці можуть бути створені у Черкаській, Вінницькій, Луцькій, Івано-Франківській та інших областях Асоціації спеціалістів з охорони праці, Черкаська обласна молодіжна організація "Молодіжний Фонд праці". Черкаське обласне громадське об'єднання "Центр соціального і правового захисту працівників державних установ та їх родин", Ліга соціальних працівників України та ін.

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

Стасів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до Конституції України кожен може оскаржити в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. При цьому гарантується кожному право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань.

Таким чином особа сама обирає в який спосіб захищати свої порушені права і до якою з уповноважених при цьому суб'єктів звернутися. Правовий захист завжди спрямований на відновлення порушеного права та усунення перешкоду його здійснені шляхом вчинення відповідних дій. Трудове законодавство передбачає різні способи захисту трудових прав за допомогою яких може бути вирішено спір між працівниками та роботодавцем.

Так, особа може звернутися з позовом до відповідних юрисдпкційшгх органів (здебільшого суду) за захистом трудових прав. Тому це, як правило, спори позовного характеру. Вони виникають з приводу порушеного права або законного інтересу. Такий спосіб захисту трудових прав є позовним.

Зазвичай у науковій літературі за ознакою підвідомчості виділяють три види спорів позовного характеру.

1) спори, які розглядаються у загальному порядку (вирішення індивідуального трудового спору в комісії по трудових спорах і в місцевому суді);

2) трудові спори, які розглядаються тільки в судовому порядку. Це спори про поновлення на роботі працівників незалежно від підстави припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причин звільнення, оплату за час вимушеного прогулу або виконання нижче оплачуваної роботи тощо. Також безпосередньо в судах розглядаються спори про відмову у прийнятті на роботу осіб, з якими роботодавець відповідно до законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір (запрошених на роботу у порядку переведення з іншого підприємства; молодих спеціалістів тощо).

3) трудові спори, які розглядаються в особливому порядку Він стосується окремих категорій працівників або порядку підлеглості, який встановлюється законодавством. Так. ст. 222 КЗпП України передбачено особливості розгляду трудових спорів суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини, встановлюється законодавством. Цей порядок стосується тільки тих спорів, які виникають у зв'язку з накладенням адміністративних стягнень, або в інших випадках передбачених законодавством. Усі інші спори розглядаються у загальному порядку.

Крім цього, працівники можуть звернутися за захистом своїх прав, які стосуються встановлення умов праці, до примирних органів. Ці спори є колективними трудовими спорами. Причинами їхнього виникнення є встановлення нових або зміни існуючих умов праці, а також застосування законодавства про працю. Такий спосіб захисту трудових прав є не позовним.

До колективних трудових спорів належать;

1) колективні трудові спори, які розглядаються за загальним правилом примирними комісіями і трудовим арбітражем із залученням незалежних посередників. Якщо спір у цей спосіб не буде вирішено, сторони вдаються до оголошення страйку;

2) трудові спори, які розглядаються примирними органами, а у випадках їхнього не вирішення, передаються до суду. До таких спорів відносяться колективні трудові спори, стосовно, яких страйк заборонено.

Світова практика вирішення колективних трудових спорів полягає у застосуванні примирно-третейської процедури. Вона включає в себе чотири самостійні види: переговори сторін, примирення (посередництво); трудовий арбітраж; робота комісії, яка досліджує обставини спору і пропонує його вирішення. Ці процедури можуть застосовуватися почергово або самостійно.

© Стасів О., 2010

Є два шляхи врегулювання колективного трудового спору в Україні: переговори, між учасниками спору без примирних органів та передача розбіжностей спору на розгляд примирних органів.

Метою діяльності примирних органів є подолання конфлікту між сторонами га забезпечення можливості їхньої подальшої співпраці. Тому вони мають бути альтернативною судовому розгляду. Оскільки останній передбачає протистояння сторін, що часто не вирішує сам конфлікт, хоч рішення і приймається. В основі всіх методів альтернативних способів вирішення спорів є з'ясування та задоволення інтересів конфліктуючих сторін на основі компромісу.

Отже, право на захисі порушених трудових прав є самостійним суб'єктивним правом особи. Воно може бути реалізоване позовним та непозовним способами. Застосування конкретного способу захисту порушеного права залежить здебільшого від кількісного складу сторін трудового спору.

ПРО ТВАРИННИЙ СВІТ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ Й ВИКОРИСТАННЯ

Стрепко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Тваринний світ, є невід'ємною складовою довкілля, його важливим елементом, тому вітчизняне законодавство передбачає спеціальні правила щодо його правової охорони й використання. Вони закріплені у багатьох нормативних актах, серед яких необхідно виділити закони України Про охорону навколишнього природного середовища та Про тваринний світ, які закріплюють правові засади збереження та раціонального використання цього природного об'єкта.

Законодавство України не містить легального визначення поняття тваринного світу але подає перелік його об'єктів. Зокрема, до них належать:

- дикі тварини – хордові, у тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни- риби тощо) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі й інші) у їх видовому та популяційному розмаїтті на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи неволі;
- частини диких тварин (роги, шкіра і т.п.);
- продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск тощо).

Як бачимо, тут йдеться передусім про диких тварин, про їхні частини та продукти життєдіяльності цих тварин. А отже свійські чи сільськогосподарські тварини не вважаються об'єктами тваринного світу і їхнє використання й охорона є предметом регулювання інших галузей права.

Не належать до числа об'єктів тваринного світу також залишки викопних тварин.

Основною ж ознакою, що зумовлює віднесення диких тварин до об'єктів тваринного світу є їхня безпосередня приналежність до природного середовища та перебування цих тварин у стані так званої природної волі. Тобто, це такі дикі тварини які на не відірвані від довкілля і в силу своїх природних властивостей вільно пересуваються (мігрують), розмножуються і ведуть визначений їм природою спосіб життя.

З огляду на це, об'єктом правової охорони й використання законодавства про тваринний світ вважатимуться дикі тварини, які належать до природного середовища та перебувають при цьому у стані природної волі, а також їхні частини та продукти життєдіяльності

Загалом, ликих тварин в Україні налічується десь біля 45 тисяч видів. З поміж них виді ляють 287 видів ссавців та птахів, 184 види прісноводних риб, 21 вид рептилій, та більше 44 тисяч видів безхребетних. Однак перелік обєктів тваринного світу цим не вичерпується. До них належать також частини диких тварин та продукти їхньої життєдіяльності, за винятком житла та місць перебування.

Отже, тваринний світ України як об'єкт правової охорони й використання є надзвичайно різноманітним та характеризується багатством видів, збереження та відтворення яких є одним із найважливіших завдань у сфері охорони довкілля. Це покладає на державу обов'язок щодо створення системи органів нагляду та контролю за дотриманням законодавства про тваринний світ, до яких відносять Державну екологічну інспекцію. Державну екологічну інспекцію Азовського моря, та інші органи контролю за дотриманням законодавства права довкілля чиїм завданням є охорона та відтворення обєктів тваринного світу незалежно від місця та часу їх пе ребування на території України. Буквально не означає, що законодавство про охорону довкілля поширюється на усіх диких тварин, у тому числі й тих, які лише мігрують територією нашої держави.

Режим охорони та використання об'єктів тваринного світу залежить від їх природного стану. Тобто з огляду на те чи дикі тварини перебувають у стані природної волі, неволі, чи у напіввільних умовах, визначатимуться і коло суб'єктів, що наділені розпорядчими функціями стосовно них об'єктів, їхні повноваження та інші важливі елементи правового режиму.

© Стрепко В., 2010

Так, об'єкти тваринного світу, які перебувають у стані природної волі у межах території України. її континентального шельфу або виключної економічної (морської) зони є власністю Українською народу, від імені якого ними розпоряджаються органи державної влади та місцевого самоврядування

Законодавством передбачено також, що об'єкти тваринного світу можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. Зокрема, у державній та комунальній власності перебувають об'єкти тваринного світу, які утримуються (зберігаються) підприємствами, установами, організаціями відповідної форми власності з науковою, дослідницькою чи іншою метою.

У приватній власності перебувають об'єкт тваринного світу, які вилучені із стану природної волі, розведені (отримані) у напіввільних умовах чи в неволі або ж набуті іншим незабороненим законом шляхом. Тут важливо, щоб законність набуття у приватну власність (окрім об'єктів тваринного світу добутих у порядку загального використання) була підтверджена документами, які засвідчують правомірність їхнього вилучення з природного середовища, ввезення в Україну, купівлі, обміну чи отримання таких тварин у спадок.

Тут варто зазначити, що право використання є найпоширенішою формою здобуття корисних властивостей об'єктів тваринного світу В залежності від мети використання та діяльності користувачів воно поділяється на декілька видів, що мають самостійне юридичне значення. Це зокрема: мисливство; рибальство, в т.ч. добування водних безхребетних тварин; використання об'єктів тваринного світу у наукових, культурно-освітніх, естетичних та виховних цілях, а заодне й корисних властивостей життєдіяльності тварин-природних санітарів середовища, запилювачів рослин тощо. Цей перелік доповнюють також використання диких тварин для одержання продуктів їхньої життєдіяльності та добування (придбання) диких тварин з метою утримання і розведення у неволі чи напіввільних умовах.

Як вже зазначалося, право користування обєктами тваринного світу з огляду на підстави та умови його використання поділяється на загальне та спеціальне.

Загальне використання тваринного світу передбачає задоволення громадянами естетичних, оздоровчих, рекреаційних, та інших особистих потреб. Воно зазвичай здійснюється безоплатно та без вилучення його об'єктів з природного середовища, за винятком любительського та спортивного рибальства у водних водоймах загального користування у межах встановлених законодавством обсягів безоплатного вилову.

Такий вид використання дозволяє також отримувати корисні властивості тварин – як природних санітарів середовища, запилювачів рослин тощо, а також використовувати об'єкти тваринного світу у наукових, культурно – освітніх, виховних, естетичних та інших не заборонених законодавством цілях. При цьому забороняється порушувати права інших користувачів тваринного світу, а також знищувати тварин, руйнувати їхнє житло та споруди, шкодити території перебування тварин та погіршувати умови їхнього розмноження.

До спеціального належать усі види використання тваринного світу (за винятком передбачених законодавством випадків безоплатного любительського і спортивного рибальства \ водних об'єктах загального користування), що здійснкхться з їх вилученням (добуванням, збиранням тощо) із природного середовища. Воно є оплатим та здійснюється на підставі спеціальних дозволів що видаються в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України та засвідчують право особи на здійснення цього виду природокористування.

Дозволи на використання обєктів тваринного світу видаються на підставі встановлених лімітів граничного використання, які базуються на науково обгрунтованих обсягах вилучення об'єктів тваринного світу з природного середовища. Загальні умови та надання видачі дозволів та встановлення лімітів передбачені Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок видачі дозволів та встановлення лімітів використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення».

Зазначені ліміти щорічно встановлюються Міністерством охорони навколишнього природного середовища разом з Державними комітетами рибного та лісового господарства України та іншими зацікавленими особами п доводяться до відома природокорпетувачів та державних органів з метою надання (одержання) дозволів на використання об'єктів тваринного світу.

Такий дозвіл є офіційним документом, що ним засвідчується право особи на використання тварин певного виду (видів) у встановлених лімітом межах. Він надасться на підставі

клопотання (заявки) користувача з обгрунтуванням потреби в об'єктах тваринного світу та узгоджується з місцевими радами, власниками чи постійними користувачами природних ресурсів.

Органи Міністерства охорони навколишнього природного середовища та інші передбачені законодавством суб'єкти зобов'язані у місячний строк ухвалити рішення та видати дозвіл із зазначенням строку спеціального використання об'єктів тваринного світу. У випаду відмови у наданні дозволу чи порушенні строків розгляду клопотання, заявник може звернутись до вищого державного органу.

Право спеціального використання припиняється у разі закінчення терміну на який надано дозвіл чи інший документ, що ним засвідчується право спеціального використання, добровільної відмови від використання об'єктів тваринного світу; припинення діяльності юридичних осіб та громадян, які використовували об'єкти тваринного світу та з інших підстав передбачених ст. 19 Закону України Про тваринний світ.

Крім отримання дозволу, спеціальне використання об'єктів тваринного світу передбачає також справляння певної плати, розмір якої встановлюється залежно від виду (видів) тварин, мети та обсягів використання, їхнього поширення та цінності, а також з урахуванням продуктивності територій та інших екологічних чинників. Щоправда Тимчасовий порядок справляння плати за спеціальне використання диких тварин, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25 січня 1996 № 123 звільняє від плати за спеціальне природокористування:

- наукові, установи та організації (у тому числі й іноземні), а також окремих науковців, які використовують тварин у наукових шлях;
- державні зоологічні парки та інші установи й організації, які використовують диких тварин у виховних цілях, а також з метою їхнього штучного утримання чи розведення;
- юридичні та фізичні особи, які у встановленому законодавством порядку регулюють чисельність тварин.

Користувачі тваринною світу, окрім загальних, наділені також особливими правами й обов'язками, які зумовлені характером об'єктів природокористування. Вони, зокрема, мають право на спеціальне використання об'єктів тваринного світу та право власності на здобуті у законному порядку об'єкти цього світу, а також доходи від їхньої реалізації; право оскаржувати рішення органів державної влади у випадку порушення їхніх законних прав та інтересів; а також право на компенсацію шкоди, завданої дикими тваринами.

Разом з тим вони зобов'язані охороняти тваринний світ і середовище перебування диких тварин; сприяти відтворенню відновлюваних об'єктів тваринного світу: використовувати об'єкти тваринного світу відповідно до закону; відшкодовувати шкоду, заподіяну ними тваринному світу внаслідок порушення вимог законодавства про охорону, використання й відтворення тваринного світу.

КЛАСИФІКАЦІЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

Цюцик О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правове становище сільськогосподарських товаровиробників як суб'єктів майнових відносин визначається аграрним законодавством на основі базових положень Цивільного кодексу України, в якому розмежовано правовий статус фізичних і юридичних осіб (підрозділи I та II розділу II). Тому сільськогосподарських товаровиробників за юридичним статусом можна поділити на *фізичних осіб* та *юридичних осіб,* При цьому характерною їх ознакою є товарність сільськогосподарського виробництва.

До першої групи належать фізичні особи – підприємці, а саме: громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Фізичні особи, які ведуть особисте селянське господарство для задоволення власних потреб у сільськогосподарській продукції, надлишки якої реалізують на ринках, не є суб'єктами аграрного підприємництва, однак їх відносять до сільськогосподарських товаровиробників, хоча така позиція не є безспірною. Такі суб'єкти здійснюють свою діяльність без створення юридичної особи і не ставлять за мету отримання прибутку. На думку Я.З.Гаєцької-Колотило, вони по-суті є дрібними товаровиробниками.

Друга група представлена юридичними особами – суб'єктами товарного сільськогосподарського виробництва. Ця група є досить чисельною, а сільськогосподарські товаровиробники зі статусом юридичної особи відрізняються за формами власності, організаційно-правовими формами господарювання, тому їх поділ можна здійснювати за загальними критеріями, які передбачені для юридичних осіб.

Відповідно ч. 2 ст. Цивільного кодексу України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на: *юридичні особи приватного права* та *юридичні особи публічно го права.*

Юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів (статут і установчий договір) та підлягають державній реєстрації. До них, зокрема, належать сільськогосподарські кооперативи, агрогосподарські товариства.

Юридичні особи публічного права створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування Наголосимо, що юридичні особи, створені юридичними особами публічного права, не належать до юридичних осіб публічного права. Як приклад юридичних осіб публічного права можна назвати державний аграрний комбінат «Хліб України», державні сортодослідні станції, сільськогосподарські підприємства і об'єднання тощо.

Сільськогосподарських товаровиробників зі статусом юридичної особи за формою власності можна поділити на: *приватні, комунальні, державні* та *змішаної форми власності* (ч. 1 ст. 63 Господарського кодексу України).

Приватні сільськогосподарські товаровиробники діють на основі приватної власності громадян чи субєкта господарювання (юридичної особи). Наприклад, фермерські господарства, приватні та прпватно-орендні сільськогосподарські підприємства.

Комунальні сільськогосподарські товаровиробники діють на основі комунальної власності територіальної громади (комунальне сільськогосподарське підприємство).

Державні сільськогосподарські підприємства діють на основі власності держави. До них можна віднести сільськогосподарські радгоспи-технікуми. сільськогосподарські науково-дослідні організації, держрибгоспи. державні виробничі сільськогосподарські обєднання. сортовипробувальні станції і сортодільниці, племінні заводи, конезаводи. господарства по вирощуванню хмелю, ефіроолійних і лікарських рослин тощо.

До сільськогосподарських підприємств, заснованих на змішаній формі власності, тобто на базі об'єднання майна різних форм власності, належать спільні сільськогосподарські підприємства, сільськогосподарські підприємства з іноземними інвестиціями.

© Цюцик О., 2010

У цивільному законодавстві України не передбачено такої форми власності як колективна. Однак, в Україні станом на 1 жовтня 2009 року в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України за даними Державного комітету статистики України зареєстровано 1542 колективні підприємства у галузі сільського господарства, мисливства та лісового господарства. Ці підприємства у свій час були перетворені з радгоспів чи інших державних сільськогосподарських підприємств і продовжують функціонувати дотепер.

Таким чином, де-факто продовжує існувати колективна форма власності в сільському господарстві, крім того, де-юре вона передбачена у Господарському кодексі України.

Використовуючи критерій для класифікації підприємств, передбачений у ч. 3 ст. 63 Господарського кодексу України, за способом утворення (заснування) та формування статутного фонду, сільськогосподарські товаровиробники можуть бути поділені на: *унітарні* та *корпоративні.*

Відмінною ознакою унітарних сільськогосподарських товаровиробників від корпоративних є неподільність статутного фонду для перших та відповідно подільний статутний фонд для корпоративних. Звернемо увагу, що згідно з ч. 3 ст. 126 Господарського кодексу України дочірні підприємства є корпоративними, а відповідно до Закону України «Про господарські товариства» вони є унітарними.

Різновидами унітарних сільськогосподарських підприємств є: *державні, комунальні* та *засновані на приватній власності засновника.* Останні – це ті, які засновані на приватній власності фізичної особи. Наприклад, приватне сільськогосподарське підприємство, ведення фермерського господарства одноособово.

Різновидами корпоративних сільськогосподарських підприємств є: *кооперативні підприємства* (сільськогосподарські кооперативи, колективні сільськогосподарські підприємства, фермерські кооперативи, їх об'єднання тощо), *підприємства, що створюються у формі господарського товариства* (сільськогосподарські акціонерні товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, повні та командитні товариства), *інші підприємства, засновані на приватній власності двох або більше осіб* (сільськогосподарські холдингові компанії (агрохолдинги), фермерські господарства, які створені двома і більше суб'єктами).

За кількістю працівників та обсягом валового доходу сільськогосподарських товаровиробників можна поділити на: *малі, великі* та *середні* (ч. 7 ст. 63 Господарського кодексу України).

Практичне значення поділу сільськогосподарських товаровиробників на малі, середні та великі полягає в тому, що на законодавчому рівні можуть встановлюватись відповідні заходи державної підтримки, надання податкових пільг чи пільг в сфері кредитування тошо. Так. наприклад, спеціальні норми щодо малих підприємств, в тому числі сільськогосподарських, передбачені Законом України «Про державну підтримку малого підприємництва». Законом України «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні», Указом Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва», іншими нормативно-правовими актами України.

Відповідно до положень ст. 83 Цивільного кодекел України товариства поділяють на підприємницькі та непідприємницькі. Критерієм такого поділу є мета діяльності. Підприємницькі сільськогосподарські товаровиробники мають на меті отримання прибутку, а непідприємницькі такої мети не мають. Непідприємницьке товариство може бути створене шляхом об'єднання сільськогосподарських товаровиробників у обслуговуючий сільськогосподарський кооператив.

Крім цих, законодавчо закріплених загальних критеріїв класифікації юридичних осіб відповідно до Цивільного кодексу України і підприємств відповідно до Господарського кодексу України, які дозволяють розмежувати сільськогосподарських товаровиробників зі статусом юридичної особи, можна ще запропонувати спеціальні критерії їх класифікації. Ці спеціальні критерії класифікації стосуються також і сільськогосподарських товаровиробників, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи. До таких критеріїв, зокрема, варто віднести поділ сільськогосподарських товаровиробників за місцем заснування господарської діяльності та за предметом їх діяльності.

Так, за місцем заснування господарської діяльності, сільськогосподарських товаровиробників в Україні можна поділити на: *українські сільськогосподарські товаровиробники* (фізичні та юридичні особи), *спільні сільськогосподарські підприємства за участтю іноземного інвестора* та *іноземні сільськогосподарські підприємства.*

Наголосимо, що з цих видів тільки національні сільськогосподарські товаровиробники можуть мати землі сільськогосподарського призначення на праві приватної власності. Сільськогосподарські підприємства за участю нерезидентів використовують сільськогосподарські землі тільки на засадах оренди, шо передбачено земельним законодавством України, зокрема в ст. 93 Земельного кодексу України.

За предметом діяльності сільськогосподарських товаровиробників можна поділити на агроформування, діяльність яких відноситься до основних, додаткових та змішаних напрямків сільськогосподарського виробництва.

Таким чином, класифікувати сільськогосподарських товаровиробників можна за різними критеріями, загальними та спеціальними. Загальні критерії поділу сільськогосподарських товаровиробників передбачені у нормах Цивільного та Господарського кодексів України. Відповідно до положень цивільного законодавства сільськогосподарських товаровиробників потрібно розглядати як суб'єктів майнових відносин, а господарського – як господарюючих суб'єктів у аграрному секторі економіки. На жаль, норми цих законодавчих актів не завжди узгоджуються між собою.

Однак, не можна випускати з уваги той факт, що сільськогосподарські товаровиробники мають спеціальне правове становище, є особливості і в порядку їх створення та діяльності, і в їх поділі. Тому класифікація сільськогосподарських товаровиробників за спеціапьними критеріями має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Розмежування сільськогосподарських і несільськогосподарських товаровиробників здійснюється за основним предметом діяльності, яка визначає їх спеціальну правосуб'єктність. Класифікація самих сільськогосподарських товаровиробників дозволяє детальніше проаналізувати їх правовий статус, виділити спільні та відмінні ознаки цих суб'єктів.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПРОЦЕДУРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Чернявська Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Чільне місце у структурі правових відносин соціального забезпечення займають процедурні правовідносини. Такими, на нашу думку, вважаються відносини, які є результатом дії процедурних норм та опосередковують реалізацію матеріальних норм, виникають між суб'єктом права на соціальне забезпечення та державою в особі її уповноважених органів з приводу реалізації права на соціальне забезпечення. Однак вказане визначення не дає нам комплексного розуміння правової природи процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення.

Окремі ознаки, особливості процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення досліджували В. Субботенко, Н. Болотіна, С. Синчук, І. Сирота, О. Кульчицька, В. Стрепко, Б. Стичинський та інші. Проте і досі в науці права соціального забезпечення відсутня єдність наукових поглядів щодо галузевої належності та ознак вказаних правовідносин. Спробуємо висловити власні міркування з цього приводу.

У науковій літературі досі тривають дискусії щодо належності процедурних правовідносин до гапузі права соціального забезпечення Так. на думку Ю.М. Козлова, процедурні правовідносини, які виникають у процесі реалізації права на соціальне забезпечення, є предметом адміністративного права. Натомість, В.С. Субботенко та О.М. Пономаренко відстоюють позицію щодо належності процедурних правовідносин до предмета права соціального забезпечення, оскільки матеріальні норми соціального забезпечення складають органічну єдність із нормами процедурними, які встановлюють і закріплюють форму реалізації приписів матеріально-правових норм.

На думку Б.І. Сташківа, особливістю досліджуваних правовідносин, яка відрізняє їх від адміністративних є те. що процедурні правовідносини вважаються однією з правових гарантій забезпечення реалізації матеріального права на певніш вид соціального забезпечення. Вони виникають у сфері соціального захисту населення і стосуються реалізації права фізичних осіб на конкретний вид соціального забезпечення. Як зазначає П.Д. Пилипенко, процедурні правовідносини (а вони є характерними і для адміністративного, земельного, трудового та деяких інших галузей права) доповнюють переважно систему матеріальних відносин, які формують предмет відповідної галузі права.

Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення виникають з приводу встановлення юридичних фактів, що є необхідними для виникнення та існування матеріальних відносин соціального забезпечення, а також з приводу реалізації права на соціальне забезпечення. Тобто зазначені правовідносини відіграють обслуговуючу роль стосовно матеріальних правовідносин соціального забезпечення і доповнюють систему останніх. А відтак, разом із матеріальними процедурні правовідносини формують предмет права соціального забезпечення

У теорії права виділяють наступні ознаки правових відносин. По-перше, це суспільні відносини, по-друге, це ідеологічні та вольові відносини: по-третє, виникають, змінюються та припиняються, зазвичай, на основі норм права у разі настання передбачених правовою нормою фактів По-четверте, мають двосторонній характер. По-п'яте, це такі суспільні вілносини. в яких реалізація суб'єктивного права та виконання юридичного обов'язку здійснюється без застосування заходів державного примусу. По-шосте, ці відносини охороняються державою, забезпечуються заходами державного примусу.

Проаналізуємо, чи властиві вироблені теорією права ознаки правових відносин процедурним у сфері соціального забезпечення.

Процедурні правовідносини є різновидом суспільних відносин, оскільки виникають між суб'єктами права па соціальне забезпечення та державою в особі її органів і безпосередньо иов"язані з діяльністю та поведінкою вказаних осіб у сфері реалізації права на соціальне за-

© Чернявська Г., 2010

безпечення. Вказані правовідносини є ідеологічними, оскільки, як зазначає О.Р. Дашковська, соціальна спрямованість державної політики щодо найуразливіших прошарків суспільства – не ідеологія українського суспільства і держави, яка втілена у правових нормах і правовідносинах.

Чинним законодавством закріплено право громадян на соціальне забезпечення, яке полягає у можливості останніх отримати певні матеріальні чи нематеріальні блага у разі настання передбачених законом соціальних ризиків. Однак реалізація вказаного права залежить безпосередньо від самих громадян, від їхньої волі. Вони, маючи всі дані, документи, які підтверджують їхнє право на соціальне забезпечення, можуть або скористатися своїм правом, звернувшись у відповідні органи за призначенням забезпечення, або не використати його. Виразом волі суб'єктів права буде, власне, подання у відповідні органи заяви та (або) необхідних документів. Звернення громадян за призначенням відповідного виду соціального забезпечення є тим юридичним фактом, який породжує виникнення процедурних правовідносин. При цьому для виникнення останніх достатньо волевиявлення тільки уповноваженого суб'єкта права на соціальне забезпечення, тобто громадянина (сім'ї).

Таким чином, процедурні правовідносини є вольовими відносинами, оскільки виникають внаслідок виразу громадянином (сім'ю) своєї волі отримати соціальне забезпечення, суб'єктивне право на яке вже виникло.

Із вище наведеного випливає ще один висновок. Процедурні правовідносини виникають у разі настання такого юридичного факту, як звернення суб'єкта права за призначенням соціального забезпечення. Порядок подання заяви, в тому числі і процедура надання необхідних документів, які підтверджують право на забезпечення, передбачений процедурними нормами права.

Загальноприйнятою є позиція про ге, що процедурні правовідносини мають двосторонній характер, суть якого полягає у тому, що кожен учасник вказаних правовідносин наділений як правами, так і обов'язками. Так, для прикладу, громадянин (сім'я) вправі вимагати від держави в особі її компетентних органів призначити соціальне забезпечення. Натомість, останні уповноважені вимагати від суб'єктів права подання усіх необхідних документів, які підтверджують їх право на відповідний вид забезпечення.

На думку Н.М. Стаховської, правові відносини мають тристоронній характер. З позиції вченої, правовідносини виступають у вигляді потрійного зв'язку між традиційними учасниками суспільних відносин і особливим учасником – державою, в особі її відповідних органів, які за допомогою норм права врегульовують конкретні суспільні відносини (регламентують права і обов'язки учасників та примушують до належного їх виконання). Ми вважаємо, що ця позиція вченої не може бути застосована до процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення зважаючи на наступне. Учасником процедурних правовідносин, окрім субєкта права, є держава в особі компетентних органів (органів праці та соціального захисту, органів медико-соціальної експертної комісії тощо). При цьому держава виступає не «особливим», а звичайним, зобов'язаним учасником вказаних відносин, оскільки в особі уповноважених органів повинна прийняти заяву та документи, розглянути їх у передбачені законом строки, призначити відповідний вид соціального забезпечення тощо.

Із вище наведеною також випливає, що процедурні правовідносини за своїм характером є складними, оскільки кожен учасник правовідносин наділений одночасно і правами, і обов'язками.

Як вже зазначалося, реалізація права на соціальне забезпечення здійснює на основі добровільного волевиявлення суб'єкта вказаного права. А відтак, процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення виникають без застосування заходів державного примусу. По при вище наведене, процедурні правовідносини охороняються державою, забезпечуються заходами державного впливу. Для прикладу, у разі якщо зобовязаний компетентний орган відмовляється прийняти документи для призначення соціального забезпечення або приймає незаконне, на думку суб'єкта права, рішення, громадянин (сім'я) вправі оскаржити дії чи рішення такого органу до вищестоящого органу або до суду.

З огляду на вище наведене, можна прийти до висновку, що процедурним правовідносинам у сфері соціального забезпечення властиві всі ознаки правових відносин, вироблені вченими-теоретиками.

Розглянемо й інші ознаки процедурних правовідносин.

Так, за функціональним призначенням процедурні правовідносини необхідно віднести до регулятивних, оскільки вони виникають на основі юридичних дозволів і втілюються в правомірних діях суб'єктів з приводу реалізації права на соціальне забезпечення.

Процедурні правовідносини с нетривалими, строковими, оскільки регламентовані конкретними нормативно встановленими строками дії, в залежності від термінів виконання тих чи інших юридичних дій. Вони припиняються з моменту винесення державним органом (чи громадською організацією) правозастосовчого акта про призначення чи про відмову у призначенні пенсії (або допомоги), про встановлення факту непрацездатності тощо.

У теорії права виділяють абсолютні та відносні правові відносини. Абсолютними називаються ті, які засновані на можливості безпосереднього використання суб'єктом своїх суб'єктивних прав без втручання інших суб'єктів у сферу його діяльності. Відносини вважаються відносини, в яких реалізації суб'єктивних прав однієї особи можлива лише через виконання обов'язків іншою особою. З огляду на вище наведену класифікацію процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення є відносними, оскільки громадянин (сім'я) не може реалізувати своє право на соціальне забезпечення без вчинення компетентними органами певних дій; зокрема без встановлення ними фактів, які мають юридичне значення, без прийняття рішення про призначення відповідного виду соціального забезпечення тощо.

Як зазначає В.С. Андрєєв, правовідносини з соціального забезпечення – це наукова абстракція, оскільки на практиці не виникає «так званих» забезпечувальних правовідносин, в яких громадянин може реалізувати своє право на всі види соціального забезпечення і обслуговування. Із даного твердження випливає, що у праві соціального забезпечення існує система матеріально забезпечувальних правовідносин. Зважаючи на те, що реалізація права на соціальне забезпечення здійснюється безпосередньо шляхом вступу суб'єктів права та зобовязаних компетентних органів у процедурні правовідносини, відповідно, існує і система процедурних правовідносин.

Процедурні правовідносини, зазвичай, передують виникненню матеріальних правовідносин, оскільки громадянин (сім'я) для реалізації свого суб'єктивного права на соціальне забезпечення повинен звернутися за призначення такого забезпечення і, у разі необхідності, потурбуватися про встановлення фактів, які мають значення. Також процедурні правовідносини можуть передувати зміні матеріальних правовідносин. Для прикладу, у разі закінчення терміну встановленої групи інвалідності суб'єкт права повинен звернутися в органи медико-соціальної експертної комісії на переосвідування. Результатом такого повторного огляду може бути, зокрема, або встановлення іншої групи інвалідності, або зняття групи інвалідності, результатом чого є зміна відповідним матеріальних правовідносин соціального забезпечення. Окрім цього, процедурні відносини можуть передувати одні одним, наприклад, правовідносини з встановлення факту інвалідності передують зверненню суб'єкта права за призначення відповідного соціального забезпечення. У разі, коли громадянин вважає висновок медико-соціальної експертної комісії щодо встановлення певної групи інвалідності незаконним, необгрунтованим, він вправі звернутися до суду. При цьому вже виникають процесуальні правовідносини. Звідси випливає, що процедурні правовідносини також можуть передувати процесуальним.

Підсумовуючи вище наведене, варто зазначити, що досліджувані процедурні правовідносини складають предмет права соціального забезпечення і мають свої особливості. У даній роботі проанапізовано не всі ознаки вказаних правовідносин, проте, на нашу думку, міркування автора можуть бути покладені в ОСНОВУ ґрунтовного дослідження правової природи процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення.

ДЕРЖАВНЕ ЕКОЛОГІЧНЕ УПРАВЛІННЯ

Чопко Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Екологічна функція держави – це вплив держави на суспільні відносини, що складаються в сфері взаємодії суспільства і природи, шляхом підтримання оптимального стану навколишнього природного середовища, його оздоровлення, раціонального використання природних ресурсів і створення сприятливих умов для життєдіяльності людини. У реалізації вищеназваної функції держави залучений весь апарат держави, а одним із способів здійснення вищеназваної функції держави є державне екологічне управління.

Метою державного екологічного управління відповідно до ст. 16 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища", є реалізація екологічного законодавства, контроль за додержанням вимог екологічної безпеки, забезпечення проведення ефективних і комплексних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, досягнення узгодженості дій державних і громадських органів у галузі охорони навколишнього природного середовища.

В.С. Шахов зазначає, що система державних органів, які здійснюють керівництво у сфері – природокористування, базується на загальновизнаному в теорії управління їх поділі на органи спеціальної та загальної компетенції. Отже, систему органів державної влади у сфері екологічного управління складають органи держави, які поділяються на дві групи: органи загальної компетенції та органи спеціальної компетенції.

Органи загальної компетенції – це органи державної влади, що діють на підставі положень, передбачених законодавством, і які поряд із покладеними на них повноваженнями загального характеру виконують функції управління в галузі ефективного використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки населення.

До вищеназваних органів належать: Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, у межах делегованих їм повноважень в галузі управління природокористування і охорони довкілля. Що стосується повноважень органів загальної компетенції у сфері екологічного управління, то вищеназвана діяльність регламентується нормами Конституції України, Законом України "Про органи місцевого самоврядування". Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища" тощо.

Органи спеціальної компетенції – це спеціально уповноважені органи виконавчої влади, завдання яких полягає в реалізації відповідно до вимог законодавства управлінських функцій в галузі раціонального й ефективного використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки населення.

До вищеназваних органів належать: Міністерство охорони навколишнього природного середовища. Державний комітет земельних ресурсів. Державне агентство природних ресурсів України. Державний комітет по водному господарству України. Державний комітет рибного господарства України. Міністерство охорони здоров'я України. Державна санітарно-епідеміологічна служба України, Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Державний комітеї ядерного регулювання України. Державна екологічна інспекція. Державна служба заповідної справи. Державна гідрометеорологічна служба тощо.

Повноваження органів спеціальної компетенції у сфері екологічного управління визначаються спеціальними положеннями, зокрема: Положенням про Державний комітеї земельних ресурсів України. Положенням про Державний комітет лісового господарства України. Положенням про Державний комітет України по водному господарству. Постановою КМУ Про Державну службу заповідної справи тощо. Саме ж управління у сфері охорони та використання окремих природних ресурсів регламентується спеціальними природноресурсовими джерелами: Земельним кодексом України. Водним кодексом України. Лісовим кодексом України. Кодексом України про надра тощо. Зокрема, ст. 8 Земельною кодексу України передбачено

© Чопко Х., 2010

наступні повноваження обласних рад у галузі управління використання та охорони земельних ресурсів на території області: реалізація державної політики в галузі використання та охорони земель; погодження загальнодержавних програм використання та охорони земель, участь у їх реалізації на відповідній території: затвердження та участь у реалізації регіональних програм використання земель, підвищення родючості ґрунтів, охорони земель; координація діяльності місцевих органів земельних ресурсів.

Лісовий кодекс України регламентує державне управління і контроль за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів. Ст. 33 Лісового кодексу України передбачає повноваження сільських, селищних, міських рад у сфері лісових відносин на відповідній території: здійснення заходів щодо охорони і захисту лісів, ліквідації наслідків стихійних явищ, лісових пожеж, залучення у встановленому порядку до цих робіт населення, транспортні й інші технічні засоби та обладнання; встановлення порядку використання коштів, що виділяються з місцевого бюджету на ведення лісового господарства.

У Водному кодексі України закріплено положення щодо управління в галузі використання та охорони водних ресурсів. Так. вищеназвана діяльність районних рад відповідно до ст. 9 Водного кодексу України полягає в наступному: погодження розміщення підприємств, будівель, споруд та інших об'єктів, діяльність яких пов'язана з використанням водних об'єктів місцевого значення і може завдати їм шкоди, організація роботи, пов'язаної з ліквідацією наслідків аварій та стихійного лиха, погіршенням якості вод або їх шкідливою дією, залучення у встановленому порядку до цієї роботи підприємств, установ і організацій; організація роботи по винесенню в натуру та влаштуванню прибережних захисних смуг вздовж річок, морів та навколо водойм; внесення у встановленому порядку пропозицій щодо оголошення водних об'єктів об'єктами природно-заповідного фонду.

Отже, державне екологічне управління є одним із способів здійснення державою екологічної функції, а регламентується вищеназвана діяльність за допомогою норм екологічного права. Як стверджує з цього приводу В.М. Куріцин, основним інструментом держави для здійснення нею своїх функцій, є право. Водночас регламентовані нормами екологічного права повноваження органів загальної та спеціальної компетенції у сфері екологічного управління є реалізацією відповідної функції екологічного права.

Здійснювана органами загальної компетенції розробка державних, республіканських, міждержавних і регіональних екологічних програм; координація діяльності міністерств, відомств, інших установ і організацій України в питаннях охорони навколишнього природного середовища; встановлення порядку створення і використання позабюджетних фондів навколишнього природного середовища всіх рівнів; встановлення порядку розробки екологічних нормативів, лімітів використання природних ресурсів, викидів і скидань забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, розміщення відходів є реалізацією регулятігвної функції екологічного права. Що стосується повноважень щодо розміщення підприємств, установ, організацій, прийняття рішень про зупинення або припинення діяльності підприємств, установ і організацій (незалежно від форм власності) у випадку порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища, то це прояв превентивної функції екологічного права. В межах повноважень органів спеціальної компетенції у сфері екологічного управління реалізуються наступні функції екологічного права: діяльність щодо забезпечення інформування населення про стан навколишнього природного середовища – є реалізацією інформаційної функції екологічного права; повноваження щодо видачі й анулювання дозволів на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення; контроль за дотриманням законодавства про охорону навколишнього природного середовища це захисна функція екологічного права; організація моніторингу навколишнього природного середовища, створення і забезпечення роботи державної інформаційної системи видача дозволів на розміщення на своїй території підприємств, установ і організацій – є проявом превентивної функції екологічного права.

Отже, органи загальної та спеціальної компетенції мають можливість виливати на відносини у сфері довкілля у межах своєї компетенції. Повноваження цих органів є проявом функцій екологічного права. Регулятивна, захисна, охоронна, інформаційна, превентивна функції екологічного права реалізуються завдяки діяльності органів державного управління у сфері природокористування і охорони довкілля.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІНИ ЦІЛЬОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬ

Шміло У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання встановлення та зміни цільового призначення земель тривалий час є предметом досліджень та дискусій. Проте законодавець поки-що не зміг врегулювати питання цільового призначення земель вичерпно і несуперечливо.

Використання земель відповідно до їх цільового призначення є одним з основних принципів вітчизняного земельного законодавства. Його зміст полягає у використанні земель відповідно визначених законодавством цілей.

Цільове призначення земельної ділянки, віднесеної до певної категорії земель, відіграє важливу роль у здійсненні особою своїх прав на цю ділянку та в дотриманні передбачених земельним законодавством обов'язків. Наприклад, обов'язок використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням згадується першим у переліках обов'язків власників земель та землекористувачів, встановлених ст. ст. 91 та 96 Земельного кодексу(надалі – ЗК) України. Використання земель з ігноруванням цього принципу земельного законодавства є неприпустимим. Підставою припиненні! права користування земельною ділянкою відповідно до п. ґ ст. 141 ЗК є використання земельної ділянки не за цільовим призначенням.

Основою віднесення земель до певної категорії є їх основне цільове призначення, яке потрібно розглядати як найбільш загальне цільове призначення земельної ділянки, що визначає її належність до певної категорії земель. Основне цільове призначення конкретизується шляхом визначення цільового призначення земельної ділянки за допомогою містобудівної та землевпорядної документації.

Віднесення земель України до певної категорії здійснюється на підставі рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Саме ці органи володіють повноваженнями приймати рішення про передачу земель у власність, надання їх у користування, вилучення та викупу земельних ділянок. Громадяни та юридичні особи, а також органи влади не мають права змінювати приналежність земельної ділянки до певної категорії земель, якщо не наділені зазначеними вище повноваженнями. Крім цього, забезпечення використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення є обов'язком всіх суб"єктів права власності та права користування земельними ділянками, а також органів, які мають право встановлювати та змінювати категорії земель.

Крім віднесення земель до конкретної категорії за розпорядженням органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування шляхом продажу земель, безоплатної передачі у приватну власність громадянам, надання їх в оренду чи передачі їх у постійне користування, законодавство встановлює переведення земель із однієї категорії до іншої, яке здійснюється в результаті зміни їх цільового призначення.

Зміна цільового призначення земель здійснюється також органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу цих земель у власність або надання у користування, вилучення(викуп) земель і затверджують проекти землеустрою.

Зміна цільового призначення земель пов'язана і з прийняттям рішення про створення об'єктів природоохоронного та історико-культурного призначення. Ці об'єкти створюються відповідно до ст. ст. 46 і 53 ЗК України.

Зміна цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб відбувається з деякими відмінностями. Проте, на думку А.М. Мірошниченко тар.І. Марусенко, законодавств відмінність цю робить штучно, оскільки у процедурах зміни цільового призначення земельних ділянок, що знаходяться у власності фізичних та юридичних осіб та зміни цільовою призначення інших ділянок принципової різниці немає та бути не повинно.

В законодавстві зазначається прерогатива власника на встановлення та зміну цільового призначення своїх земель, проте є відповідні обмеження цих прав. В основі зміни цільового

© Шміло У., 2010

призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб лежить те, що зміна цільового призначення можлива лише за ініціативою власників відповідних земельних ділянок, але у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Що стосується переведення земель з однієї категорії земель в іншу органами, які затверджують проекти землеустрою, то це може мати місце, наприклад, при усуненні черезсмужжя та інших незручностей у землекористуванні сільськогосподарських підприємств. У такому випадку, частина еільеькогосподареькнх земель може бути передана в категорію земель не сільськогосподареького призначення, а земельні ділянки нееільеькогосподарського призначення – сільськогосподарським підприємствам.

У ЗК України містяться норми, які закріплюють також зміну цільового призначення земель, зайнятих лісами, яка провадиться з урахуванням висновків органів виконавчої влади з питань охорони навколишнього природнього середовища та лісового господарства. Підставою у відмові для зміни цільового призначення може бути не сам факт наявності негативного висновку, а лише передбачені законодавством підстави для відмови, які можуть бути вказані у висновку.

Процедура віднесення земель до однієї з категорій є досить недосконалою. Аналізуючи норми ЗК, бачимо, що, наприклад, надання земель для сільськогосподарських потреб, тобто зміна їх категоріаіьноїналежності владним рішенням органу місцевого самоврядування або виконавчої влади може й не опосередковуватись якістю цих земель. Критерієм правомірності встановлення чи зміни цільового призначення визначається лише дотримання формальностей процедури, проте аж ніяк не характеристики земель.

Доцільним було б пов"язати порядок встановлення та зміни цільового призначення з якісними характеристиками земель. Це дало б змогу уникнути поширеної практики переведення земель з однієї категорії в іншу без належною обгрунтування із подальшим погіршенням їх якісних властивостей.

Позитивним є досвід Російської Федерації, де переведення земель цінних категорій в інші дозволяється в обмеженому колі випадків. Є позитивні зрушення і у вітчизняній законо проектній діяльності. Наприклад, пропонується віднести право змінювати цільове призначення земель до відання органів земельних ресурсів, що є дуже позитивним, оскільки дозволить більш фахово підходити до вирішення питання про раціональне використання особливо цінних земельних ресурсів у зв’язку з переведенням земель з однієї категорії в іншу.

ОЗНАКИ ОБ'ЄКТІВ ПІДВИЩЕНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

Ярчик В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Об'єкти підвищеної екологічної небезпеки є об'єктами екологічних правовідносин, які є відносинами між людьми з приводу використання речей матеріального світу, наділених екологічним ризиком, тобто об'єктами правовідносин щодо забезпечення екологічної безпеки.

Проаналізувавши зміст поняття об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, виділимо їх *характерні ознаки.*

По-перше, це *предмети матерішіьного світу (речі),* зокрема, небезпечні речовини. техніка, матеріали, продукція, щодо яких можуть виникати права та обов'язки та які становлять відповідну цінність для суспільства.

Поняття "речей" у більшій мірі характерне для цивільного законодавства, для якого воно мас принципове значення, оскільки речі пов'язані з найважливішою складовою предмета цивільного права – майновими правовідносинами. У еколого-правовій сфері особливістю речей. які є об"єктами підвищеної екологічної небезпеки, є:

1) *екологічна цінність предметів матеріального світу,* які є об'єктами підвищеної екологічної небезпеки. Це викликає необхідність правового регулювання відносин з приводу цих об'єктів, що повинні задовольнити відповідні юридично значимі інтереси суб"єкта права, є для нього відповідним благом.

У випадку взаємодії людини і об'єкта підвищеної екологічної небезпеки благом можна вважати не лише досягнення відповідного позитивного ефекту, але й відсутність негативних наслідків чи загрози настання таких наслідків при існуючому екологічному ризику у сфері поводження з об'єктами підвищеної екологічної небезпеки;

2) встановлення *спеціального правового режиму об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, тобто* порядку набуття, володіння, користування, способів і меж розпорядження такими об'єктами, який полягає у: 1) домінуванні імперативного методу регулятивного впливу па відносини, 2) дозвільному способі правового регулювання, 3) спеціально-дозволеному типі правового регулювання, згідно з яким дозволяються лише ті форми поведінки господарюючих суб'єктів, що безпосередньо визначаються правовими нормами, як допустимі.

По-друге, *це технології* (наприклад, біотехнології). при впровадженні яких відповідно до ст.ст. 51, 53, 57 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" повинні дотримуватись вимоги екологічної безпеки та які відповідно до ст. 7 Закону України "Про екологічну експертизу" є об єктами обов'язкової екологічної експертизи. Особливої актуальності технології як об'єкти підвищеної екологічної небезпеки набувають у зв'язку з поширеним використанням генетично-модифікованих організмів і не прогнозованим впливом на життя і здоров'я людини продуктів з ГМО.

По-третє, невід'ємною ознакою об'єкта підвищеної екологічної небезпеки є *екологічний ризик,* оскільки він відображає об'єктивну сутність таких об'єктів, пов'язаної з ними екологічно небезпечної діяльності та міститься у основі юридичних фактів, що впливають на подальші екологічні правовідносини. Ймовірність настання негативних наслідків під час експлуатації чи іншого впливу на об'єкти підвищеної екологічної небезпеки закладена у саме поняття такого об'єкта. В Державному стандарті України 2156–93 "Безпека промислових підприємств. Терміни і визначення" під *екологічним ризиком* розуміється ймовірність настання негативних наслідків від сукупності шкідливих впливів на навколишнє середовище, які викликають незворотну деградацію екосистеми. Схема екологічного ризику виглядає так: нормальний екологічний стан – екологічний ризик – екологічний інцидент (юридичний факт) – екологічна шкода та її наслідки. Іншими словами, ймовірність спричинення шкоди повинна бути науково обгрунтованою і в майбутньому ліквідованою, носити тимчасовий характер. На жаль, в базовому Законі про охорону навколишнього природного середовища відсутнє визначення екологічного ризику, що повинно бути обов'язково враховано у ході внесення змін та доповнень до даного закону.

© Ярчик В., 2010

По-четверте. не менш важливою ознакою досліджуваних об'єктів є *підвищений ступінь їх екологічної небезпеки.* Категорії небезпеки і ризику є взаємопов'язаними. Але окреме виділення цієї ознаки здійснено з мстою наголошення на її значущості. Так, не у всіх випадках небезпечний об'єкт можна вважати об'єктом підвищеної екологічної небезпеки. Наприклад, ядерна установка лише у тому випадку вважатиметься об'єктом підвищеної екологічної небезпеки, якщо вона введена в експлуатацію і використовується за призначенням. Побутові відходи, розміщені у контейнері для збирання сміття, не створюють підвищеної небезпеки для довкілля. У той же час підвищену екологічну небезпеку становлять побутові та промислові відходи, що вивозяться на сміттєзвалища, виділяють небезпечний фільтрат, який може потрапити у підземні води та прилеглі водойми.

Не завжди для того, щоб стверджувати про підвищену небезпеку для довкілля об'єкта, наділеного відповідним ступенем екологічного ризику, достатньо лише існування такого об'єкта. У деяких випадках підвищена екологічна небезпека виникає у зв'язку із діяльністю людини щодо такого об'єкта, що провокує трансформацію об'єкта під впливом зовнішніх факторів (у даному випадку – під впливом людини) у джерело підвищеної екологічної небезпеки (далі – ДПЕН). Наприклад, нафта, газ та супутні їм компоненти, що містяться в нафтогазоносних надрах, розташовані під поверхнею суші та дном водоймищ, не створюють небезпеку для довкілля та людини. Але діяльність, пов'язана з геологічним вивченням нафтогазоносності надр, розробкою родовищ нафти і газу, зберіганням, транспортуванням та реалізацією нафти, газу та продуктів їх переробки, перетворює корисні копалини (нафту та газ) у ОПЕН, а діяльність, пов'язану з цими об'єктами, у джерела підвищеної екологічної небезпеки. Тому принципами державної політики у нафтогазовій галузі, що передбачені у Законі України "Про нафту і газ" від 12 липня 2001 року, є, зокрема, безпека експлуатації та забезпечення екологічно безпечного функціонування об'єктів нафтогазової галузі.

По-п'яте, об'єкти підвищеної екологічної небезпеки можуть завдавати *негативний вплив на довкілля* або спричинити *виникнення надзвичайної екологічної ситуації*

Незважаючи на широке нормативне застосування, поняття негативного впливу на довкілля у національному природоохоронному законодавстві не визначено. Негативний вплив на довкілля може мати різноманітне походження (техногенне, антропогенне, природне тощо), але у будь-якому випадку він нерозривно пов'язаний з підвищеною небезпекою для довкілля та людини, яка походить від об"єктів та джерел підвищеної екологічної небезпеки.

Одним із проявів негативного впливу на довкілля, критеріями визначення якого є масштаб негативного впливу та ступінь екологічного ризику об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, є надзвичайна екологічна ситуація.

У відповідності до ст. 1 Закону України "Про зону надзвичайної екологічної ситуації", *надзвичайна екологічна ситуація* – це надзвичайна ситуація, при якій на окремій місцевості сталися негативні зміни в навколишньому природному середовищі, що потребують застосування надзвичайних заходів з боку держави. У свою чергу такими *негативними змінами* є втрата, виснаження чи знищення окремих природних комплексів та ресурсів внаслідок надмірного забруднення навколишнього природного середовища, руйнівного впливу стихійних сил природи та інших факторів, що обмежують або виключають можливість життєдіяльності людини та провадження господарської діяльності в цих умовах.

По-шосте, *перехідний характер екологічного ризику.* "Перехід" ризику здійснюється від ОПЕН до іншого обєкта, діяльності чи території, які у ході взаємодії з ОПЕН набувають властивостей останнього. Прикладом "сприйняття" на себе небезпеки є зони надзвичайних екологічних ситуацій та земельні ділянки, які відведені під кладовища, могильники, місця за хоронення відходів, забруднене морське середовище внаслідок розливу нафти тощо. У цьому випадку відповідна територія чи акваторія, частина екосистеми та довкілля в цілому за певних обставин можуть стати небезпечними. Заражена (забруднена) територія чи акваторія не лише негативно впливає на умови проживання населення, здійснення на ній господарської діяльності та на збільшення рівня захворюваності внаслідок негативних змін у довкіллі, але й стає епіцентром небезпеки, який може розширювати свої межі завдяки життєдіяльності окремих елементів екосистеми (наприклад, тварини можуть етапі переносниками інфекційних захворювань поза межами території, оголошеної зоною надзвичайної екологічної ситуації).

Підсумовуючи викладене, пропонуємо визначення поняття "об’єкт підвищеної екологічної небезпеки", яке стане логічним завершенням дослідження ознак підвищеної екологічної небезпеки.

Отже, об’кти підвищеної екологічної небезпеки – це предмети матеріального світу та технології, які створюють реальну загрозу негативного впливу на довкілля або за певних обставин спричиняють виникнення надзвичайної екологічної ситуації.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КАТУВАННЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Антонюк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Після ратифікації 26.01.87 р. Конвенції ООН проти катувань, жорстоких, нелюдських або принизливих покарань чи поводження (далі – Конвенція проти катувань), перед Україною постало питання про приведення національного законодавства у відповідність із вказаним міжнародно-правовим актом.

Для дієвої боротьби із будь-якими суспільно небезпечними посяганнями необхідний кримінально-правовий механізм для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за їх вчинення. Проте сам факт існування у Кримінальному кодексі України (даті – КК України) окремої статті про «Катування» не дозволяє зробити висновок про наявність дієвого механізму кримінально-правової охорони суспільних відносин від катувань. Інколи, законодавець не досить добре проводить імплементацію міжнародно-правової норми, чим не полегшує, а навпаки, утруднює охорону тих чи інших цінностей, встановлення ознак складу злочину і, що найголовніше, утруднює кримінально-правову кваліфікацію вчиненого діяння через штучне створення невиправданої конкуренції або ж колізії норм.

Заслуховуючи доповіді України згідно з вимогою Конвенції проти катувань, Комісія ООН щоразу наголошувала на неспроможності України визначити "катування" в сучасному українському законодавстві, зазначала, що відсутність визначення ускладнює правозастосування, а «близькі за змістом» діяння (мова йде про ч. 2 ст. 166 та ч. 2 ст. 175 КК України 1960 р.) ускладнюють кваліфікацію тих чи інших дій державних службовців як катування або жорстокого поводження (із третьої періодичної доповіді України Комісії ООН проти катувань у Женеві, 1997 р.).

Будь-яка імплементація положень міжнародно-правових актів може проводитися або шляхом інкорпорації або шляхом трансформації. Інкорпорація передбачає повну ідентичність текстів міжнародно-правового акту і акту національного права без внесення будь-яких змін. При трансформації проходить певна переробка норм міжнародно-правового акту у відповідності до системи внутрішньої о законодавства.

Основними ознаками катування у розумінні ст. 1 Конвенції проти катувань є:

- спричинення сильного болю або страждання;
- вчинене безпосередньо державними посадовими особами чи іншими «офіційними» особами, з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди:
- вчинене з конкретною метою (ціллю).

Щодо національного законодавства, слід в першу чергу нагадати, що стаття 127 КК України, що передбачає відповідальність за катування вже двічі змінювалася (редакції станом на 01.04.2001 р., 12.01.2005 р., 15.04.2008 р). Первинна редакція ст. 127 КК України (станом на 01.04.2001 р.) давала наступне визначення катування: «Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії. що суперечать їх волі». У редакції від 12 01.2005 р. законодавець вказав конкретні можливі цілі, з якими вчинюється катування, зазначивши у диспозиції: «... в тому числі отримати від нього або іншої особи інформацію, свідчення або визнання, покарати за його дії. які він скоїв або у скоєнні яких підозрюється, або залякування його або інших осіб». Останніми змінами від 15.04.2008 р. у визначенні кап вання з’аявилася ще одна ціль – мета дискримінації потерпілого або інших осіб.

© Антонюк Н., 2010

З огляду на внесені зміни у диспозицію ст. 127 КК України щодо визначення катування, можемо виділити основні ознаки катування за національним кримінальним законодавством України:

- спричинення сильного болю або страждання,
- вчинене з конкретною ціллю.

Якщо співвіднести національне і міжнародно-правове розуміння катування, очевидним є те. що серед ознак катування у міжнародно-правовому розумінні є ще одна вагома ознака – суб'єкт злочину – державні посадові особи чи інші «офіційні» особи, які діють за підбурюванням державних посадових осіб, з їх відома, чи з їх мовчазної згоди.

Про те, що законодавець, імплементуючи ст. 1 Конвенції проти катувань, не вказав спеціального суб'єкта, не одноразово зверталася увага у кримінально-правовій літературі. Однак, не поділяючи загалом позицію законодавця в частині визнання катуванням діянь, вчиненим загальним суб'єктом, слід констатувати, що законодавець не зобов'язаний дублювати норми міжнародно-правового акту. Якщо є потреба, наявні всі підстави криміналізації. законодавець може передбачити більш строгу норму у національному законодавстві. Разом з тим, слід констатувати, що чинна редакція ст. 127 КК України створює масу невиправданих колізій у КК України, створює непотрібну конкуренцію із рядом кримінально-правових норм (у першу чергу із ч. 2 ст. 126, ст. 161, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373. ч. 2 ст. 424 КК України).

Вважаємо, що існування кримінальної відповідальності за катування, суб'єктом якого є фізична осудна особа, що досягнула 16-річного віку (загальний суб'єкт) є недоцільним у зв'язку із відсутністю системно-правових підстав криміналізації. На користь цього твердження можна навести такі аргументи:

- якщо законодавець вважав, що спонукання вчинити певні незаконні дії повинно тягнути кримінальну відповідальність, то він передбачав встановлення такої відповідальності в окремих нормах КК України (ч. 2 ст. 142, ст. ст. 154. 189 і т.д). Причому, законодавець передбачив відповідальність і за незаконне спонукання до вчинення законних дій – ст. 355 КК України. Тому, вважаємо, що існування «універсальної» норми, у якій передбачено відповідальність за «катування ... з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі» є недоцільним;
- застосування фізичної сили з метою отримання інформації, свідчень або визнання достатньо (за відсутності ст. 127 КК України) кваліфікувати як злочин проти здоров'я, а отримання інформації чи спроба отримання інформації – як закінчений чи незакінчений злочин, що забезпечує охорону конкретного виду інформації:
- заподіяння побоїв, мучення чи інших насильницьких дій. вчинене з метою покарати потерпілого за дії, які він скоїв або у скоєнні яких підозрюється достатньо, на нашу думку, кваліфікувати як злочин проти здоров'я;
- кваліфікуюча ознака – «з метою залякування» названа у ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126 КК України. Тобто заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, середньої тяжкості тілесного ушкодження, побоїв із вказаною метою є кримінально-караними і без ст. 127 КК України, яка лише ускладнює правозастосування;
- заподіяння фізичного болю, який може проявитися у вигляді заподіяння удару, побоїв, тілесних ушкоджень з метою дискримінації потерпілого чи інших осіб, за відсутності ст. 127 КК України, кваліфікуватиметься за ч. 2 ст. 161 КК України.

Таким чином, існування кримінальної відповідальності за катування, суб'єктом якого є фізична осудна особа, що досягнула 16-річного віку (загальний суб'єкт) є недоцільним, адже, означені діяння, вчинені загальним суб'єктом за відсутності ст. 127 КК України все рівно є злочинними, а «дублювання», яке з'явилося через існування ст. 127 КК України у чинній редакції лише ускладнює розмежування злочинів між собою та здійснення правильної кваліфікації.

Щодо катування, вчиненого спеціальним суб'єктом, слід зазначити таке. За своєю суттю катування, вчинене службовою особою є кваліфікованим різновидом «Перевищення влади або службових повноважень». Адже, заподіянню сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій (ст. 127

КК України) кореспондує термін насильство, вжитий у ч. 2 ст. 365 КК України; всі цілі, перелічені у ст. 127 КК України (примусити вчинити дії. що суперечать їх волі, отримати відомості чи визнання, покарати, залякати, дискримінувати) потенційно можуть супроводжувати перевищення влади або службових повноважень, оскільки переслідування чи реалізація такої мети явно виходить за межі наданих службовій особі прав чи повноважень.

Застосування ч. 2 ст. 373 КК України сьогодні є взагалі не можливим. Адже, примушування давані показання назване однією із можливих цілей катування, а насильство, назване як конститутивна ознака ч. 2 ст. 373 КК України, може проявитися у заподіянні побоїв, мученні або інших насильницьких діях. Фактично неможливо змоделювати такий приклад примушування давати показання із застосуванням насильства, у якому були б відсутні ознаки катування.

З огляду на викладене, видається доцільною імплементація норми про катування, яка міститься у Конвенції про катування не шляхом трансформації з посиленням відповідальності шляхом розширенням можливих суб'єктів злочину (як це зроблено у чинному КК України), а шляхом викладення основних ознак катування у змісті, максимально наближеному до міжнародно-правового розуміння. На нашу думку, вказану ціль можна досягнути, якщо у кваліфікованому складі ст. 365 КК України вжити термін катування (як одну із кваліфікуючих ознак) і роз'яснити його зміст (безпосередньо у диспозиції статті або у примітці до неї). Такий підхід забезпечив би імплементацію Конвенції проти катувань та усунув би невиправдану конкуренцію.

ОКРЕМІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА

Боднарчук Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Найголовнішою історичною пам'яткою права Київської Русі є Руська Правда. Коротка. Розширена та Скорочена редакції якої слугували основною підставою для здійснення правосуддя на протязі декількох століть. За Руською Правдою, поняття злочину трактувалося як «обида». незалежно від того, чи було це нанесення матеріальної, фізичної або моральної шкоди. У статтях Руської Правди йшлося про встановлення права власності не тільки на землю й угіддя, а й на рухоме майно: коней, знаряддя виробництва, тощо, тому велику увагу приділи майновим злочинам: крадіжкам (татьба). підпалові, пошкодженню рухомого майна. Так, знищення знаку власності на бортних деревах або самих дерев, що встановлювали межі, каралося штрафом у сумі 12 гривен (статті 65 та 66 Розширеної Руської Правди), знищення «борті» (колода для бджіл, дерева із бджолами в дуплі, пасіка) – каралося штрафом у сумі 3 гривен (ст. 68, 69 Розширеної Руської Правди), за умисне знищення («зарізав») коня чи іншу худоби – каралося штрафом у сумі 12 гривен (ст. 80 Розширеної Руської Правди), за підпал «гумна» (місце зберігання хліба у скиртах) чи подвір'я – загрожував «поток». під яким малися на увазі різні вили розправи, в першу чергу конфіскація майна та вигнання з общини або перетворення в холопа (ст. 80 Розширеної Руської Правди). На думку В. Кульчіцького та Б. Тищика великий штраф означав передовсім захист самого принципу приватної власності. Суб'єктом злочину могла бути буть-яка людина, крім холопа, за дії якого відповідав пан.

У Великому князівстві Литовському, зокрема в українських і білоруських землях, деякий час діючими джерелами права були Руська Правда і руське звичаєве право. Першою спробою кодифікації став судебник Великого князя Казимира від 29 лютого 1468 року (містив 25 статей), а згодом – перший (1529 року), другий (1566 року) та третій (1588 року) Литовські статути. У ранній період литовське право не знало поняття злочину. Існувало поняття «шкоди» та «кривди», а згодом з'явилися поняття «виступ», «гвалт», «злочинство». Спочатку відповідальність наступала з семилітнього віку, за другим статутом – з 14 років, а за третім – з 16 років. Серед злочинів проти майнових прав статути передбачали відповідальність за знищення чи пошкодження чужого майна та підпал. Оскільки, в тому чи іншому вигляді Руська Правда ввійшла до складу чи слугувала одним п джерел цих актів, то можна простежити майже ідентичні положення щодо відповідальності за знищення або пошкодження чужого майна, наприклад, щодо відповідальності за знищення чужого бортного дерева. У юридичній термінології Литовських статутів терміном «майно» позначалася річ. рухома річ, володіння (рос. «имение»), конкретно названі у статтях речі. Отже, кримінально-правовий захист Литовські статути надавали лише власності на уречевлене майно.

Судебник 1497 року поряд із такими злочинами проти майнових прав, як розбоєм та крадіжкою (татьбою), передбачав відповідальність за знищення чи пошкодження чужого майна, зокрема за: підпал (статті 7 та 9 Судебника 1497 р.), неповернення боргу через втрату майна (ст. 55 Судебника 1497 р.), потраву худобою посівів (ст. 61 Судебника 1497 р.), пошкодження чи знищення межових знаків земель (заорювання та перекошування меж та границь) (ст. 62 Судебника 1497 р.). Підпал вважався особливо тяжким злочином поряд із вбивством, розбоєм та крадіжкою. Винність за ці злочини доводилася «полем» (змаганням сторін). Стаття 9 Судебника здійснює поділ осіб, які вчиняють підпали на «подимщиків» (ті, які підпалюють доми, двори: житлові приміщення) та «зажигальників» (ті, які підпалюють укріплення та міста). Ці особи підлягали смертній карі згідно Судебника, однак історії відомі випадки, коли особу, винну у підпалі монастиря, засуджували до штрафу та передавали для відпрацювання борід в монастир. Що стосується питання про неповернення боргу у зв'язку із втратою майна, яке було позичене, то згідно із статтею 55 Судебника винний буде нести відповідальність залежно від

© Боднарчук Р., 2010

наявності чи відсутності «злої волі винного» Якщо без хитрування, товар втоне або згорить, то винного не передають кредиторові, а лише зобов'яжуть відшкодувати шкоду без відсотків. Однак, якщо втрата майна буде мати місце за наявності вини відповідача (проп'є, або іншим «безумним способом погубить»), то його передають позивачу «головою на продажу» (в холопи). Велику увагу Судебник приділяв охороні права власності на землю Зокрема, за потраву худобою посівів згідно зі ст. 61 Судебника відповідальність ніс не власник худоби, а особа, чия загорожа виявилася несправною. Стаття 62 Судебника передбачає відповідальність за знищення межових знаків земель (заорювання та перекошування меж та границь). Якщо раніше Руська Правда передбачала за такого роду діяння лише штраф, то Судебник встановлює різну відповідальність в залежності від того, кому належить земля. Адже, якщо земля належить феодалові, то винного б'ють батогом та позивачеві відшкодовується шкода, а якщо селянину – то винний сплачує штраф та відшкодовує шкоду.

Положення про відповідальність за знищення чи пошкодження чужого майна, що містить Судебник 1550 року дещо змінені. Наприклад, стаття 61 Судебника 1550 року передбачає обов'язкове застосування смертної кари до «зажигальників» і в тому випадку, коли майна винною недостатньо для відшкодування позивачеві заподіяної шкоди, тобто унеможливлює передачу винного позивачу для відробітку боргу. Виняток становить нове положення статті 12 Судебника, яка стосується випадку перемоги на «полі» відповідача у справі за підпал, адже в такому випадку винний повинен найти поручителів, а якщо не знайде, то підлягав тюремному ув'язненню. Стаття 86 Судебника 1550 року змінює санкцію статті 61 Судебника 1497 року, оскільки покладає відповідальність за «потраву» посівів худобою не на ту особу, чия загорожа була несправною, а на власника худоби.

Систему права Гетьманщини згідно із Березневими статтями складали норми «попередніх прав» (значна кількість джерел права польсько-литовського походження, найбільш важливим серед яких був Статут Великого Князівства Литовського 1588 року, магдебурзьке право, нормативні акти гетьманської влади та звичаєве право). її основним недоліком була наявність різних правових норм, що часто суперечили одна одній. Така «різноманітність законів і суперечливість одних одним» та «неправосуддя судящих» вимагало негайної кодифікації. Внаслідок цього в 1743 рот з являється проект першого Кодексу українською права «Права, за яким судиться малоросійський народ» (далі по тексту – «Права»), який так і не став офіційним джерелом права, однак його норми реально діяли. У «Правах» досить багато уваги приділялося охороні чужої власності від протиправних посягань («обида», «шкода», «насильство») спрямованих на знищення або пошкодження чужого майна, навіть встановлюється право вбити та заподіяти ушкодження нападнику, який умисно знищує межі, худобу, хліб та інші речі (артикул 32 глави 21 «Прав»). Так. наприклад, в пунктах 1, 2 та 3 артикула 14 глави 5 встановлюється відповідальність осіб та їх спільників, які мають військові звання, за спричинення шкоди ставам, садам, худобі чи птиці мирних людей у вигляді смертної кари (якщо воно було поєднане із вбивством, пораненнями, побиттям чи насильством над жінками) або відшкодування шкоди у подвійному розмірі. Глава 19 «Прав» охороняє конкретно визначене і назване в пунктах майно від посягань («насипна обида»). спрямованих на їх знищення чи пошкодження При цьому, відповідальність може полягати у сплаті штрафу, арешті чи смертній карі та відшкодуванні збитків потерпілому або ж лише у відшкодуванні збитків потерпілому в залежності від особи винного та потерпілого. Наприклад, за порубку чужих дерев, вчинених шляхтичем шляхтичу чи військовослужбовцем військовослужбовцеві передбачений штраф у розмірі 12 рублів, а якщо «посполитий посполитому» – 3 рублі, за садове фруктове дерево чи виноградний кущ- 12 рублів (пункти 1, 2 артикула 1 глави 19). Ще одним критерієм, який впливає на відповідальність особи згідно з «Правами» є винність особи, тобто наявність чи відсутність умислу («умышленно», «нарочно», «ненарочно», «неумьшіленно»,«небреженіемь») чи випадку («по случаю». «Бжьію паче попущенію, а не людской причине»). Таким чином диференційована відповідальність за порубку, спалення чи пошкодження сосни чи дуб) з бджолами чи пасіки, адже за вчинення цього діяння ненавмисно чи випадково штраф сплачувався у розмірі 2 рублі 40 копійок, а навмисно – 3 рублі. Пункт 2 артикула 7 глави 19 «Прав» містить положення згідно якого особа, яка спричинила підпал випадково, працюючи в лісі чи на полі, звільняється від відповідальності (ані штрафу, ані відшкодування заподіяних збитків), а те ж саме діяння вчинене навми-

сно карається арсином та зобов'язаний сплатити збитки. Встановлюється відповідальність за ловлю і знищення («половиль мли побиль») звірів в чужих пущах (артикул 8 глави 19) та риби в чужих озерах чи покорення трави на чужих сінокосах (артикул 10 глави 19 «Прав»), знищення чи пошкодження («поваліть, порубиль и попортиль») сіток для ловлі птиці та соколиного гнізда (артикул 11 глави 19 «Прав»), за знищення чужих старих чи молодих бобрів (каралося як штрафом у розмірі 12 рублів та відшкодуванням збитків) (артикул 12 глави 19 «Прав»). Встановлюється відповідальність в артикулі 8 глави 19 «Прав» за умисні підпали замків, міст, сіл, подвір'я чи будинку, де проживають люди чи зберігається хліб, худоба та інше (каралося спаленням винного, його помічників та радників на вогні з відшкодуванням з їх майна шкоди), погрози підпалу та закріплюється положення про неможливість притягнення до відповідальності осіб та стягнення з їх майна відшкодування за відсутності умислу на підпал., коли це сталося випадково. Аналогічні положення зустрічаємо і в наступних главах про злочини проти шляхти та військових, що полягали в нападах на майно із заподіянням шкоди (пункт 4 артикула 1 глави 20 «Прав»). Однак, якщо таке посягання стосувалося церковного майна, то винного передбачено четвертувати (пункт 2 артикула 2 глави 20 «Прав»). Відповідальності за знищення чи пошкодження чужої худоби теж диференційована як за наявністю умислу чи випадку (винний не звільнявся від відшкодування шкоди), так і за спричинення фактичної шкоди (вбив чи покалічив) (пункт 1 та 2 артикула 2 глави 22 «Прав»). Слід зазначити, що на відміну від попередніх законодавчих актів, в «Правах» вперше зроблено спробу помістити в одному розділі більшу частину посягань, що пов'язані зі знищенням чи пошкодженням чужого майна та встановити чітко визначені як штрафи, так і розмірів відшко-дувань за певний вид майна, вказаних безпосередньо в «Правах».

ПРО СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ У ЗАКОНОТВОРЧІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ ЩОДО БОРОТЬБИ ЗІ СПОЖИВАННЯМ НЕПОВНОЛІТНІМИ АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ, ПИВА ТА ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ

Брич Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На розгляді у комітеті Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності перебуває проект закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення боротьби із споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів)" (реєстр. № 4320). В основу цього проекту покладена гуманістична ідея, турбота про захист молодого покоління держави від фізичного та морального самознищення шляхом вживання руйнівних для організму людини та її особистості засобів, зокрема, алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів. Проте втілення цієї ідеї виражене в далеко недосконалому вигляді. Щодо запропонованих у названому проекті підходів напрошується кілька критичних зауважень, котрі були викладені у підготовленому мною висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка щодо цього проекту і направлені до комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності. Ці зауваження полягають у такому:

1. Недоречною с пропозиція доповнити Кримінальний кодекс України (далі – КК) ст. 204 "Збут неповнолітнім алкогольних напоїв, пива або тютюнових виробів". По-перше, для криміналізації продажу неповнолітнім у мережі роздрібної торгівлі алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів немає підстав. Перш за все, тому, що кожен окремо взятий випадок такого продажу не становить суспільної небезпеки – властивості, яка є необхідною умовою для визнання певного діяння злочином. Суспільна небезпечність масовості цього явища не призводить до зміни якісної характеристики конкретного прояву такої поведінки, тобто не надає конкретному випадку властивості суспільної небезпеки. Крім того, кримінально-правова заборона продажу неповнолітнім у мережі роздрібної торгівлі алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів не спричинить позитивних зрушень у динаміці споживання неповнолітніх цих руйнівних для їхнього організму продуктів. В силу об'єктивних причин її легко можна обходити. Будь-яку заборон)', в тому числі кримінально-правову, слід накладати тоді, коли держава здатна забезпечити її дотримання. А ми на кожному кроці можемо спостерігати як порушується й інша законодавча заборона на паління в громадських місцях, недотримання якої, на нашу думку, обумовлене не об'єктивними факторами, а бездіяльністю уповноважених органів Воно, до речі, є своєрідною й дуже ефективною пропагандою цього згубною для здоров'я способу життя, рекламою тютюнових виробів. Наявність у законодавстві "непрацюючих" заборон, деформуючи правосвідомість населення, дискредитує закон. Адже формує зневажливе ставлення до законодавчої заборони. Особливо згубним для суспільного розвитку є таке ставлення до кримінально-правової заборони, за порушення якої встановлено найтяжчий з видів репресії, котрі може застосовувати держава. А з продажем неповнолітнім алкогольних напоїв та тютюнових виробів можна і потрібно боротися іншими – не кримінально-правовими засобами. По-друге, частина діянь, передбачених пропонованою у проекті ст. 204, а саме: "інші види збуту..." охоплюється чинною ст 304 КК "Втягнсння неповнолітніх у злочинну діяльність". Це означає, що у разі доповнення КК ст. 204 виникне проблема відрізнити ці два злочини один ви одною. Виділення спеціальної норми, за наявності загальної, як прояв диференціації кримінальної відповідальності може бути доцільним, перш за все. для тою, щоб підкреслити суспільну небезпечність конкретною злочинного прояву. Навряд чи є підстави стверджувати, що діяння описані у ст. 204 котрою пропонується доповнити КК. є більш суспільно небезпечними, ніж діяння за які встановлено кримінальну відповідальність у ст 304 КК. У теорії кримінального права обґрунтовано, що наводнення кримінального закону казуїстичними нормами, до яких можна віднести пропоновану проектом, є недоцільним прийомом кримінально-правового регулювання. І вза-

© Брич Л., 2010

галі дивно, чому автори проекту віднесли пропоновану ними норму до тих, що передбачають посягання, котрі заподіюють шкоду відносинам у сфері господарської діяльності.

2. Пропозиція доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення (даті – КпАП) ст. 156–3 "Схиляння неповнолітніх до вживання алкогольних напоїв, пива або тютюнових виробів" є необгрунтованою. Адже, частина діянь (втягненим неповнолітніх у пияцтво), за які у проекті пропонується встановити адміністративну відповідальність, уже встановлена відповідальність – кримінальна. Ст. 304 "Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність" міститься у КК України ще з моменту його прийняття 5 квітня 2001 р. Якщо доповнити КпАП ст. 156–3 у запропонованій у проекті редакції, буде створена колізія між кримінально-правовою та адміністративно-правовою нормами. Це автоматично призведе до неможливості застосування ст. 304 КК у відповідній частині, тобто фактично до декриміналізації діянь, що передбачені у ст. 304 КК. й відповідно до послаблення боротьби зі споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв – цілей абсолютно протилежних до тих, що задекларовані у назві проекту та пояснювальній записці до нього. Очевидно, мову слід вести про зміну назви і диспозиції ст. 304 КК і доповнення переліку суспільно небезпечних діянь, названих у цій статті ще й втягненням неповнолітніх у вживання тютюнових виробів. Підстав для криміналізації цього діяння більш, ніж достатньо.

3. Для того щоб реально боротися зі спиванням майбутнього нації, а не лише створювати видимість боротьби зі споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів, законодавцю слід зосередитися на заходах, що усувають, не допускають виникнення мотивації у неповнолітніх для вживання алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Зокрема реклама таких продуктів має бути повністю заборонена. Пропоновані у проекті зміни до ст. 22 Закону України "Про рекламу", згідно з якими відповідна реклама заборонена на радіо та телебаченні лише з 6 до 23 години, лише на перших і останніх сторінках газет, лише на обкладинках журналів та інших видань, у виданнях для дітей та юнацтва, мабуть ґрунтуються на ілюзії авторів проекту, що всі діти живуть у повних благополучних сім’ях, їхнє дозвілля перебуває під невсипним контролем добросовісних батьків. А тому вони вкладаються спати не пізніше „дитячого часу", читають лише дитячі та юнацькі друковані видання, ніколи не „залазять" в Інтернет, й відповідно не мають можливості бачити рекламу алкогольних та тютюнових виробів, що буде розміщена у залишеному для неї проектом закону просторі. Звісно, що така ідилічна картина – утопія. Боротьба ж за майбутнє нації має ґрунтуватися на реальній дійсності.

На підставі наведеного вище, вважаю, що проект закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення боротьби із споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів)" (реєстр. № 4320) не може бути рекомендований до прийняття Верховною Радою України. У ньому порушений принцип системності об’єктивного юридичного права України, не дотримані принципи та умови криміналгзації. здійснена безпідставна диференціація кримінальної відповідальності, не враховані науково обґрунтовані вимоги, ідо висуваються до заходів запобігання злочинності та девіантній поведінці неповнолітніх.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ

Бурдін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У ч. 1 ст. 20 КК України законодавець передбачає нове для вітчизняного кримінального законодавства поняття обмеженої осудності. В теорії кримінального права така позиція законодавця неоднозначно сприймається вченими. В окремих випадках вчені неправильно визначають місце цього поняття, його співвідношення з поняттями осудності та неосудності, вказуючи, що обмежена осудність займає проміжне становище. Більшість науковців не погоджуються з цим, вказуючи в свою чергу на те, що відповідно до правил формальної логіки, зокрема "закону виключення третього", два судження, які суперечать одне одному, не можуть бути одночасно хибними, одне з них обов"язково є істинним. Порушення "закону виключення третього" полягає у твердженні про одночасну хибність двох контрадикторних суджень та в пошуках третього істинного. Проте третього не дано (tertium non datur). Іншими словами в аспекті дослідження питання про те. чи є особа суб'єктом злочину можливе лише одне вирішення цього питання – особа осудна або неосудна. Разом з тим, не зовсім правильно є позиція і тих науковців, які вважають, що для поняття обмеженої осудності не потрібно шукати нових ознак, оскільки обмежена осудність – це різновид осудності. Такий підхід також суперечить правилам формальної логіки. Адже поняття осудності є подільним і в межах цього родового поняття можна виділяти його види, зокрема, за таким критерієм як ступінь свідомо-вольового контролю суб'єкта за своїми діяннями під час вчинення злочину. Виділяючи такі видові поняття необхідно пам'ятати про те, що це різновиди осудності і між цими поняттями є певне відношення, яке у формальній логіці називають відношенням підпорядкування.

Таким чином, можна стверджувати, що є всі підстави для того, щоб в межах родового поняття осудності виділяти видові поняття. Виділення таких нових видових понять в межах родового поняття осудності буде відбуватися шляхом приєднання до ознак родового поняття нових додаткових ознак. Ці додаткові ознаки повинні бути істотними в цьому новому понятті, тобто виконувати ті функції, які не виконують ознаки поняття осудності, адже тільки у такому випадку це нове видове поняття буде мати самостійне кримінально-правове значення. В чинному КК України законодавець, на нашу думку, обрав не найкращий спосіб вирішення цієї проблеми. Так, в ст. 20 КК України, яка розміщена в Розділі IV "Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)", вводитися нове видове поняття. В межах родового поняття осудності та термін, що його позначає, – обмежена осудність. Таке законодавче рішення є недосконалим принаймні з двох причин. По-перше, ознаки цього поняття не відображають специфіку цього розділу. Адже як було показано вище, для вирішення питання про те чи буде особа визнана суб'єктом злочину чи ні достатньо лише двох понять – осудності та неосудності. Як це випливає із ч. 2 ст. 20 КК України визнання особи обмежено осудною має значення не для вирішення питання про наявність чи відсутність суб'єкта злочину, а для вирішення питання про призначення покарання особі, яка вчинила злочин, та можливість застосування до неї примусових заходів медичного характеру. По-друге, невиправдано збільшується обсяг кримінального закону, загромаджується його зміст зайвою інформацією. Адже вводитися нова стаття з власною назвою, в змісті якої по суті зайвий раз вказується, що мова йде про різновид осудності та його кримінально-правове значення, що не має відношення до розділу, в якому вона розміщена.

На наш погляд, вирішення цієї проблеми повинно бути більш прагматичними та узгоджуватися із системою розміщення статей в Загальній частині КК України. Достатньо визначити функціональне призначення додаткових ознак, на основі яких виділяється нове видове поняття, і залежно від цього відповідно вказані на ці ознаки в розділах Загальної частини КК України. Наприклад, якщо визнати, що ступінь свідомо-вольового контролю особи за своїми діяннями під час вчинення злочину має значення для індивідуалізації кримінальної відповідальності, то очевидно, що вказівка на цю ознаку (ознаки) повинна міститися в Розділі XI "При-

© Бурдін В., 2010

значення покарання" При ньому з метою економії тексту кримінального закону не погрібно зайвий раз вказувані про те, що мова йде про різновид осудності, наголошуючи, що і в цьому разі особа не залежно від зменшення ступеня свідомо-вольового контролю за своїми діяннями, вона підлягає кримінальній відповідальності. Адже і так зрозуміло, то в межах законодавчої дихотомії осудність-неосудність третього бути не може. Крім того, значно краще знову ж таки з метою економії тексту кримінального закону одразу розмістити відповідне положення в межах того кримінально-правового інституту, якому воно функціонально притаманне. Так. наприклад, немає потреби в окремій статті, як це робить законодавець, вказувати, що так звана обмежена осудність є обставиною, що враховується при призначенні покарання. В такому випадку, на нашу думку, необхідно просто розмістити вказівку на ознаки нового видового поняття осудності в розділі, що стосується призначення покарання. Таке структурне розміщення вказаного положення одразу дасть можливість зрозуміти, що особа підлягає кримінальній відповідальності без додаткової вказівки на це, і, крім того, зрозумілим буде і його кримінально-правове значення. Треба відмітити, що свого часу в період обговорення проекту вже чинного КК України була пропозиція помістити вказівку про обмежену осудність особи одразу в перелік обставин, що пом'якшують кримінальну відповідальність.

Отже, з урахуванням викладеного можна запропонувати виключити ст. 20 КК України, а вказівку на додаткові ознаки, які утворюють нове видове поняття осудності, яке позначає зниження можливості особи забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою під час вчинення злочину, залежно від кримінально-правового значення цього видового поняття розмістити у відповідному розділі КК України, який стосується індивідуалізації кримінальної відповідальності. При цьому з метою уникнення різного роду термінологічних суперечностей пропонуємо взагалі відмовитися від використання конкретного терміну для позначення такого виду осудності, натомість безпосередньо вказати на його істотні ознаки, розмістивши їх,з огляду на їхнє функціональне призначення, в межах структурних часгин КК України, які стосуються індивідуалізації кримінальної відповідальності. Іншими словами виключивши ст. 20 КК України, необхідно доповнити ч. 1 ст. 66 КК України новим пунктом, де передбачити таку пом якшуючу обставину як вчинення злочину особою, яка під час його вчинення не могла у повній мірі забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своїми діяннями.

НЕПРИДАТНИЙ ЗАМАХ ЯК ВИД ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН

Вакула І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як і в науковій літературі, так і на практиці інститут незакінченого злочину викликає чимало дискусій та невирішених питані. Актуальними і сьогодні залишаються проблеми розмежування замаху на злочин від інших стадій вчинення злочину, визначення правової природи, особливостей та основних видів замаху на злочин тощо.

За загальним правилом замах на злочин за ступенем суспільної небезпечності є тяжчим від готування до злочину. Однією із основних ознак відмежування замаху на злочин від готування до злочину є об'єктивне діяння особи. Тобто відмінність полягає в об'єктивній стороні. Якщо при замаху на злочин об'єктивна сторона виконується частково, то при готуванні до злочину об'єктивна сторона не виконується, особа вчиняє лише дії. якими створює умови для вчинення злочину. Отже, при готуванні до злочину створюється лише опосередкована загроза об'єкту, а при замаху на злочин – безпосередня загроза об'єкту посягання. Таким чином, замах за ступенем суспільної небезпечності є більш наближеним до закінченого злочин)'.

Законодавець закріплює два види замаху на злочин: закінчений та незакінчений. Однак деякі науковці виділяють і інші види замаху на злочин. Так, Піонтковський А.А., Тихий В.П., Шевчук А.В. пропонують виділяти спеціальні види замаху на злочин, зокрема, непридатний замах: замах на непридатний об'єкт (предмет) і замах з непридатними засобами (знаряддями).

Відповідно до запропонованої позиції для того, щоб виділяти такого виду замах, необхідно визначити чи має місце помилка особи про фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння. Зазначені вчені вважають, що особа повинна підлягати кримінальній відповідальності за непридатний замах на загальних підставах, оскільки володіє усіма ознаками «придатного замаху», і закінчити злочин особі не вдасться через допущену помилку, тобто з причин, які від неї не залежали.

Шевчук А. В., розвиваючи дослідження цієї проблематики, пропонує закріпити непридатний замах в кримінальному законі нарівні із закінченим і незакінченим, оскільки сам факт непридатності обраних засобів, виходячи із концепції гуманізації покарань, очевидно слід вважати обставиною, що пом'якшує відповідальність особи.

Такий же підхід можна прослідкувати у Главі II Кримінального кодексу Республіки Польща. Зокрема, відповідно до § 2 ст. 13 цього кодексу замах має місце і в тому випадку, коли винна особа не усвідомлює, що вчинення злочину неможливе у зв'язку із відсутністю предмета, придатного для вчинення по відношенню до нього злочинного діяння або у зв'язку із використанням засобу, непридатного для вчинення забороненого діяння. Крім цього, § 2 ст. 14 Кримінального кодексу Республіки Польща передбачає можливість суду в такому випадку пом'якшити покарання і навіть відмовитись від його призначення.

Однак в науці кримінального права деякі науковці заперечували необхідність виділення непридатного замаху як окремого специфічного виду замаху Зокрема. Кузнєцова Н.Ф зазначала, що природа непридатного замаху не відрізняється від природи будь-якого іншого замаху на злочин; непридатний замах є також умисним вчиненням злочину, не завершене злочинним результатом з причин, що не залежали від волі винної особи; однак причиною ненастання злочинного результату є фактична помилка субєкта відносно предмета та засобів посягання. Аналогічну точку зору поділяв Тишкевич І.С. який стверджував, що прихильники поділу замаху на злочин на придатний і непридатний оперують надуманими, нереальними прикладами і не можуть навесні жодного випадку з судової практики, коли б суд проводив такий поділ.

Як видасться, підхід щодо визначення поняття непридатного замаху, його актуальності в доктрині кримінального права має свої недоліки. Загальновідомо, що замах на злочин характеризується незавершеною об'єктивною стороною, тобто не настають суспільно небезпечні наслідки або винний не вчинж усіх діянь для доведення злочину до кінця. Навроцький В. О. зазначає, що при так званому замаху на негідний об'єкт відсутній об'єкт посягання, а у разі

© Вакула І., 2010

замаху з негідними засобами відсутні і знаряддя (засоби) вчинення злочину. Але ці ознаки існують, принаймні, в уяві винного, охоплюються його умислом, що дозволяє кваліфікувати скоєне як замах, враховуючи спрямованість умислу.

Встановлення наявності в діяннях особи непридатного замаху, то охоплюється закінченим замахом, підтверджується позицією Верховного Суду України. Зокрема, відповідно до ч. п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 N 2 у разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для життя потерпілого та інших людей, в той час як той фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України. В даному випадку чає місце помилка особи в засобі(знарядді) вчинення злочину. А відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 року N 3. якщо винна особа незаконно заволоділа не придатними до використання вогнепальною зброєю, боновими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК. В такому випадку має місце помилка особи в об'єкті (предметі) злочину. Таким чином, визначальним для правильної кваліфікації діянь винної особи г спрямованість умислу.

Отже, видасться недостатньо обґрунтованим закріплення в кримінальному законі поняття непридатний замах поряд із поняттями закінчений та незакінчений замах принаймні з двох причин.

По-перше, непридатний замах повністю охоплюється поняттям закінчений замах, оскільки і у випадку помилки в засобі вчинення злочину, і у випадку помилки в об'єкті (предметі) злочину особа виконує усі діяння, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі, і, безумовно, розраховує на настання злочинного результату. Певною відмінною особливістю непридатного замаху є лише те, що вчинення закінченого злочину a priori неможливе із об'єктивних причин, які в силу тих чи інших обставин не усвідомлює особа, однак ці причини є також такими, які не залежать від волі особи. Тобто непридатний замах є видом закінченого замаху і принципово відмінних ознак, які б давані можливість закріплення цього поняття на законодавчому рівні поряд із поняттями закінчений та незакінчений замах, об'єктивно не існує.

По-друге, закріплення в Кримінальному кодексі України непридатного замаху спричинило б ряд суперечностей та проблем в слідчій і судовій практиці, зокрема в питаннях кваліфікації. Вище наведе ний досвід Республіки Польща лише підтверджує необґрунтованість га недоцільність закріплення такого ряду видів замаху на злочин, оскільки Кримінальний кодекс цієї держави не знає поділу поняття замаху на злочин на закінчений та незакінчений замах, а передбачає лише непридатний замах.

Враховуючи викладене, можна виділити ознаки характерні непридатному замаху як виду замаху на злочин: непридатний замах є видом закінченого замаху; вчинення закінченого злочину неможливе із об'єктивних причин, які в силу тих чи інших обставин не усвідомлює особа, особа, яка вчиняє непридатний замах, не доводить свої діяння до злочинного результату з причин, які не залежать від її волі.

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН

Висилаш В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законом України від 15 квітня 2008 р. "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності'[1] ст. 68 КК доповнена двома новими частинами, в яких визначені межі призначення покарання за вчинення готування до злочину та за замах на злочин. Гак. відповідно до ч. 2 ст. 68 КК за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією етапі (санкцією частини статті) Особливої частини КК. За вчинення замаху на злочин, як зазначається у ч. 3 ст. 68 КК. строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини етапі) Особливої частини КК. Безперечно, що встановивши в ст. 68 КК межі призначення покарання за готування до злочину та за замах на злочин, законодавець обмежив можливості широкого суддівського утляду. коли суд, до внесення зазначених змін, міг призначити винній особі за вчинення готування до злочину більш суворе покарання, ніж за вчинення замаху на злочин чи закінченого злочину. Однак, застосування на практиці зазначених законодавчих положень, як показує аналіз судової практики, викликає певні труднощі, які потребують свого вирішення.

Так, визначені законодавцем межі призначення покарання за готування до злочину чи за замах на злочин, як зазначається в ч. 2, 3 ст. 68 КК. стосуються лише найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, що в окремих випадках унеможливлює застосування цих правіш у судовій практиці. Адже, як показує аналіз санкцій статей Особливої частини КК. в окремих із них, найбільш суворе покарання – неділиме. Гак. в санкціях ст. 112 КК; ч. 2 ст. 115; ч. 3 ст. 258; ст. 348; ст. 379; ст. 400; ч. 4 ст. 404; ч. 2 ст. 438, ч, 2 ст. 439. ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК найбільш суворим покаранням є покарання у виді довічного позбавлення волі. Очевидно, що визначення частини цього покарання є неможливим. Тому, призначаючи покарання винній особі за вчинення готування до зазначених злочинів чи замаху на них, суд не може застосувати положення ч. 2, 3 ст. 68 КК. Крім цього, призначаючи покарання винній особі за вчинення готування до зазначених злочинів чи замаху на них. у виді позбавлення волі, яке зазначено у санкції статті як альтернативне покарання довічному позбавленню волі. суд. відповідно до ч. 2, 3 ст. 68 КК також не може застосувати вказані у цих частинах правила призначення покарання. У зв'язку із зазначеним виникає питання: '"Яким правилом повинен керуватися суд, призначаючи покарання винній особі у зазначених випадках[9]" У своїй постанові від 12 червня 2009 р. № 8 "Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 Про практику призначення судом кримінального покарання" в абз. 2 п. 4 Пленум Верховного Суду України з приводу зазначених випадків роз'яснив, що правила частини 2, 3 статгі 68 КК. не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин. Однак до осіб, які вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочин) або на момент постановлення вироку, і яким не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, мають застосовуватися вимоги частин 2,3 статті 68 КК, виходячи з максимального покарання позбавлення волі на певний строк. Навряд чи можна погодитися із наведеним роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, оскільки воно суперечить положенням ч. 2,3 ст. 68 КК. Крім того, даючи дане роз'яснення, Пленум Верховного Суду України вийшов за межі своєї компетенції і фактично взяв на себе

© Висилаш В., 2010

правотворчу функцію, яка не притаманна йому. Адже в п. 2 ч. 2 ст. 47 Закону України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 р. закріплено повноваження Верховного Суду України давати судам загальної юрисдикції роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналіз}' судової статистики. Суть цих роз'яснень полягає у тому, щоб зняти невизначеності у змісті законів, інших нормативно-правових актів, що застосовуються судами шляхом конкретизації неясних, неповних чи суперечливих положень закону. Пленум Верховного Суду України не є правотворчим органом, тому за своїми повноваженнями не вправі змінювати або доповнювати норми права. Всі роз'яснення Пленуму Верховного Суду України повинні здійснюватися тільки в межах обсягу чинних норм права та їх змісту. Однак, як бачимо, даючи вище вказане роз'яснення щодо застосування положень ч. 2, 3 ст. 68 КК, Пленум Верховного Суду України, фактично встановив нове правило, яким надав можливість суду застосовувати вимоги ч. 2, 3 ст. 68 КК не до найбільш суворого виду покарання, яким у зазначених випадках є довічне позбавлення волі, але й до позбавлення волі на певний строк. Тому, призначаючи покарання винній особі за готування до злочину та за замах на злочин у зазначених випадках, суди не можуть використовувати вказане роз'яснення Пленуму Верховного Суду України. Використання положень даного роз'яснення стане можливим тільки після прийняття Верховною Радою України Закону про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України, яким у ст. 68 КК будуть внесені відповідні зміни.

Труднощі у застосуванні у судовій практиці положень ч. 2, 3 ст. 68 КК виникають і у випадку, коли у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК найбільш суворим видом покарання передбачене покарання, яке не може бути призначене окремим категоріям осіб, які вчинили злочин. У цьому випадку, суд, як і у першому, коли найбільш суворе покарання – неділиме, не може застосувати зазначені правила призначення покарання. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 61 КК обмеження волі не застосовується до: неповнолітніх, вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до 14 років, осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби, інвалідів першої та другої груп. Аналіз санкцій статей Особливої частини КК показав, що у 131 санкції обмеження волі передбачено в альтернативі з іншими, менш суворими видами покарання. Саме обмеження волі в більшості санкціях, встановлених за злочини невеликої тяжкості, є найбільш суворим видом покарання. Тому у випадку вчинення неповнолітнім готування до злочину чи замаху на злочин, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, суд не може застосувати положення ч. 2, 3 ст. 68 КК, оскільки покарання у виді обмеження волі, відповідно до ч. 3 ст. 61 та ст. 98 КК, до неповнолітніх не застосовується. З метою вирішення вказаних проблем, пропонуємо у ст. 68 КК України внести відповідні зміни, доповнивши її положенням: "Довічне позбавлення волі за готування до злочину і за замах на злочин не призначається. Якщо передбачене санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу найбільш суворе покарання є неділимим або не може бути призначене окремим категорія осіб, го вимоги ч. 2, 3 ст. 68 КК застосовуються до іншого більш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу ". Разом з тим. викликає певні непорозуміння і сам підхід законодавця щодо пом"якшення тільки найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Як видається, визначені в ч. 2, 3 ст. 68 КК межі призначення покарання за вчинення готування до злочину або замаху на злочин повинні стосуватися всіх без винятку покарань, передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. оскільки всі покарання, передбачені альтернативною санкцією, відповідають тяжкості вчиненого злочину. Крім цього, встановивши формалізовані верхні межі покарання за готування до злочин) чи за замах на злочин у ч. 2, 3 ст. 68 КК, законодавець не врахував конструкцій окремих санкцій статей Особливої частини КК. що призвело до того, що в окремих випадках призначення покарання за вчинення готування до злочину, половина максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання передбаченого санкцією (санкцією частини статті) Особливої частини КК. чи дві третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. є нижчими мінімальної межі зазначених покарань або рівними з нею. Наприклад, за вчинення замаху на державну зраду у формі шпигунства суд. призначаючи покарання винній особі, з урахуванням положень ч. 3 ст. 68 КК. може призначити тільки 10 років позбавлен-

ня волі, що відповідає нижній межі, зазначеного у санкції покарання. При значаючи покарання винній особі у даному випадку, суд, як бачимо, позбавлений можливості як індивідуалізації покарання, так і реалізації загальних засад призначення покарання, оскільки встановлені в ч. 2, 3 ст. 68 КК межі покарання привели до трансформації даної санкції із відносно-визначеної у абсолютно-визначену. Важко чимось пояснити, то. призначаючи покарання за готування до вчинення крадіжки у великих розмірах, суд повинен, враховуючи положення ч. 2 ст. 68 КК. призначити винній особі покарання не більше 4 років позбавлення волі. годі, коли санкція ч. 4 ст. 185 КК передбачаг покарання у виді позбавлення волі на сірок від 5 до 8 років. Без сумніву, що при такому підході положення ч. 2. 3 ст. 68 КК потребують змін. Дане проблемне питання може бути вирішене або шляхом зміни розміру визначеної межі покарання, шляхом її збільшення, тобто за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК; а за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати трьох четвертих строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, або встановлення і нижньої межі покарання. нижче якої суд не може призначити покарання. Запропоноване підвищення розміру межі призначуваного покарання за вчинення готування до злочину або за замах на злочин дасть можливість звести до мінімуму випадки, коли в окремих випадках призначення покарання за вчинення готування до злочину, половина максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією (санкцією частини статті) Особливої частини КК, чи дві третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, є нижчими мінімальної межі зазначених покарань або рівними з нею. Однак слід відмітити, що і запропоноване рішення є неідеальним, оскільки у випадку, кали санкція статті Особливої частини передбачає більш суворе покарання у виді позбавлення волі від 7 до 10 років, дві третини від максимального строку становить менше ніж 7 років, тобто 6 років і 6 місяців, а три четвертігх від максимального строку становить 7 років і 6 місяців. Тому вирішення зазначених проблем потребує ґрунтовного аналізу всіх санкцій статей Особливої частини, перегляду правильності їх конструювання.

ОПОСЕРЕДКОВАНЕ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИНИ

Гриниха І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суттєвим аспектом дослідження проблеми опосередкованого виконання є питання суб'єктивного змісту діяльності опосередкованого виконавця, меж ставлення у вину залежно від обсягу вини і, як наслідок, питань кваліфікації його діянь.

Із прийняттям КК України 2001 р. вперше на законодавчому рівні знайшла своє відображення концепція опосередкованого вчинення злочину: виконавцем злочину визнається не лише особа, яка безпосередньо вчинила злочин, але й та. яка використала для цього інших осіб, що не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне (ч. 2 ст. 27 КК України). До таких осіб належать, зокрема, такі, що не досяглії віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, а також неосудні.

Перше питанням, яке виникає при характеристиці вини опосередкованого виконавця – чи повинен він усвідомлювати відсутність ознак суб'єкта злочину в особи, яка використовується ним для вчинення злочину. Хоча в теорії кримінального права переважає позиція, що така обставина має охоплюватися умислом опосередкованого виконавця, проте вона не єдина. Так, ще в дореволюційний період М.С. Таганцев. а згодом і деякі радянські науковці (А. В. Ушаков) вважали, що відповідальність за опосередковане заподіяння шкоди запежить лише від відсутності умов ставлення у вину в діяльності особи, яка фактично вчинила суспільно небезпечне діяння, а не від їх усвідомлення винним. На сьогоднішній день до такого висновку прийшла О.В. Ус, зокрема зазначивши, що «...ч. 2 ст. 27 КК не вимагає, щоб посередній заподіювач обов'язково усвідомлював, що для реалізації власного злочинного задуму він використовує особу, яка не підлягає кримінальній відповідальності...». Нам видасться, що такий підхід суперечить принципу суб'єктивного ставлення у вину, який лежить в основі кримінальної відповідальності будь-якого суб'єкта злочину: особа несе відповідальність лише в межах своєї вини. Умислом опосередкованого виконавця повинні охоплювалися всі фактичні обставини вчиненого ним злочину, в тому числі і те, що об'єктивна сторона складу злочину буде виконуватися особою, яка не наділена ознаками суб'єкта злочину (виступає в ролі знаряддя вчинення злочину).

У зв'язку з вищенаведеним виникає потреба в уясненні. що охоплює собою таке усвідомлення винним ВІДСУТНОСТІ ознак суб"єкта злочину В літературі цьому питанню або взагалі не приділяється увага, або лише вказується на «завідомість» (В.С. Прохоров), «знання» (А.Ф. Зелінський. А.А. Тер-Акопов, ОТ Рарог). часто «завідомість» і «усвідомлення» використовуються як слова синоніми (М.І. Ковальов. Ф.Г. Бурчак) тощо. Проте, як слушно зазначають З.А. Злобін та Б.С. Нікіфоров. «усвідомлювати» – означає «знати», але не тільки. Існують різні відтінки інтелектуального відношення особи до свого діяння. Окрім, знання (завідомості). мова може йти також про допущення наявності певної обставини. Судова практика відносить сюди також випадки, коли винний повинен був чи міг знати про її наявність. У постанові Пленуму ВС України від 27 лютого 2004 р. № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» вказується, що злочин, передбачений ст. 304 КК України, може бути вчинений лише з прямим умислом. Але при цьому винний або знає про неповнолітній вік втягуваного, або за обставинами справи повинен був чи міг це знати (п. 4). Якщо неповнолітній не досягнув віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. то особа, яка втягнула його у вчинення суспільно небезпечною діяння, підлягає відповідальності також за опосередковане його вчинення (п. 6) Звідси можна зробити висновок, що опосередковане виконання може мати місце й тоді, коли винний не знав, але повинен був чи міг знати про зазначений вік особи. Такий підхід видається сумнівним, оскільки у цьому випадку відсутність ознак субєкта злочину не охогглю-ється свідомістю винного, що виключає усвідомлення ним всіх фактичних обставин вчиненого діяння. Думаємо, що в цій ситуації питання про оцінку дій такого суб'єкта злочину повинне здійснюватися з урахуванням наявності помилки в суб'єкті злочину, а отже матиме місце замах

© Гриниха І., 2010

на підбурювання до злочину. Визнання в такому випадку суб'єкта опосередкованим виконавцем суперечитиме принципу суб'єктивною ставлення у вину. Таке роз'яснення Плснуму ВС України видається виправданим лише з процесуальної точки зору, що пов'язано з проблемою доказування.

Що стосується використання для вчинення злочину неосудної особи, то викликає заперечення висловлений деякими науковцями підхід про необхідність встановлення «завідомості» як ознаки умислу опосередкованого виконавця, оскільки під нею розуміється достовірне знання суб'єктом того, що ним використовується неосудна особа, чого в принципі бути не може. Адже визнання особи неосудною є результатом ретроспективного встановлення певного хворобливою етапу психіки, що унеможливлював особі на момент вчинення нею суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Це виключна компетенція суду, який керується при цьому висновком судово-психіатричної експертизи, що підлягає оцінці судом поряд із іншими доказами у справі і в сукупності з ними. Як зазначає Г.В. Назаренко, опосередкованому виконавцеві може бути відомо про психічні дефекти особи, яка використовується ним у своїх злочинних шлях. Погоджуючись з таким зауваженням автора, додамо, що винний може мати достовірні знання про наявність психічного захворювання чи іншого хворобливого стану психіки особи, яку він використовує в якості знаряддя злочину, якщо вони були констатовані спеціалістом до моменту вчинення суспільно небезпечного посягання, або ж допускати їх наявність у зв'язку з невмотивованими, неадекватними чи неконтрольованими діями особи в момент вчинення суспільно небезпечного діяння (зокрема, така характеристика поведінки, що дає підстави поставити під сумнів осудність особи, дається в абз. 1. 2 п. 14 постанови Пленуму ВС України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30 травня 1997 р. № 8 (з наступними змінами), якими роз'яснюється підстави призначення судово-психіатричної експертизи). При цьому така поведінка має дати винному підстави вважати, що особа неспроможна усвідомлювати значення своїх дій чи керувати ними.

Використання у Кримінальному кодексі при формулюванні поняття виконавця злочину в частині опосередкованого виконання узагальнюючого поняття «особи, які не підлягають кримінальній відповідальності» дало підстави деяким науковцям зробити висновок, що особа, яка схиляє іншого до вчинення суспільно небезпечного діяння, повинна володіти знаннями про те. з якого віку за який злочин настає кримінальна відповідальність, здатна відрізнити осудного від неосудного тощо (І. Гонтарь) Ці питання, на думку автора, потребують спеціальних знань та не охоплюються свідомістю організатора, підбурювача, пособника як суб'єктів злочину. У зв'язку з таким «парадоксом», за висловом І. Гонтаря, ним ставиться питання про правильність самої концепції опосередкованою виконання та її законодавчого вираження. З цього приводу вважаємо за необхідне зазначити, що на опосередковане вчинення злочину поширюється визначене у КК поняття умислу, відповідно з яким особа повинна усвідомлювати лише суспільну небезпеку вчинених нею діянь, а не питання права. Для визнання суб'єкта опосередкованим виконавцем достатньо того, що він буде усвідомлювати, якого віку особа, що залучається ним до вчинення суспільно небезпечного посягання; те. що вона через свої психічні вади не розуміє значення вчинюваною (фактичних ознак чи соціального значення) або не може керувати своїми діями. Питання юридичної оцінки власного діяння та діянь особи, яка була використана для вчинення злочину, кримінально-правового значення не мають, а допущена юридична помилка жодним чином не впливає на відповідальність тою. хто її припустився. Тому вказівка деякими науковцями у визначенні поняття опосередкованого виконавця на використання особи, яка «завідомо» для суб'єкта злочину не може в силу певних обставин несім відповідальність (В.С. Прохоров. Г. Коробков та ін), є зайвою, такою що не сприяє правильному розумінню суті цього правовою явища.

Таким чином, при опосередкованому вчиненні злочину діяння виконавця з суб'єктивної сторони характеризується виною у формі умислу, яким обов'язково повинне охоплюватися усвідомлення винним відсутності з боку особи, що використовується у вчиненні злочину. ознак суб'єкта злочину. Це має важливе значення для правильною вирішення питання про притягнення такого суб'єкта злочину до відповідальності, забезпечення дотримання принципів кримінальної відповідальності, а також правової оцінки її дій у випадку допущення помилки щодо ознак використаної особи.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Гуменюк Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Незважаючи на те. що з'ясуванню питання про те, що виступає предметом правового регулювання у кримінальному праві ніколи не бракувало уваги з боку науковців, все ж досягнути у ньому одностайної єдності не вдалось і до сьогодні.

Якщо виходити із напрацьованого загальною теорією права визначення предмету правового регулювання як сукупності суспільних відносин, врегульованих правом, то у найзагальнішому вигляді під предметом правового регулювання кримінального права слід розуміти певну групу (сегмент) однорідних суспільних відносин, врегульованих (організованих) нормами кримінального права. З розумінням під предметом кримінального права (як галузі права) саме суспільних відносин погоджується більшість науковців (хоч зустрічаються думки, що таким предметом виступає безпосередньо людина (Б.Т. Разгільдієв), поведінка людей у суспільстві (І.Н. Ллексєєв), злочинні діяння та покарання за них (А.Н. Ігнатов) та ін.), однак по різному вирішується ними питання про те, які ж саме суспільні відносини регулюють норми кримінального права.

У літературі з цього приводу існують різні позиції, які в цілому, якщо не брати до уваги певні моменти, відрізняються між собою за обсягом або широтою спектру суспільних відносин, які вважаються предметом правового регулювання кримінального права Так: одні вчені вважають, що предметом кримінально-правового регулювання виступають ті суспільні відносини, які виникають у звязку із вчиненням злочину (Л.С. Бєлогрщ-Котляревський. П.Л. Фріс. М.І. Мельник. В.А. Клименко) і застосуванням за нього певних покарань (В.Я. Тацій, А.І. Рарог, В.Т. Батичко). Інші вчені під предметом регулювання кримінального права пропонують розуміти більш широке коло суспільних відносин. Зокрема, поряд із відносинами, які виникають у результаті вчинення злочину, виокремлюють також відносини, які виникають із набранням чинності кримінальним законом, коли він починає виконувати превентивні функції, впливаючи на нестійких осіб, утримуючи їх від вчинення злочину під загрозою застосування покарання (Н.Ф. Кузнєцовава). Існує також позиція згідно з якою, предмет кримінально-правового регулювання включає в себе чотири групи суспільних відносин: 1) відносини, які виникають у зв'язку з виданням кримінально-правових норм; 2) охоронні; 3) попереджувальні та 4) регулятивні (Р.Р. Галіакбаров). Дещо відмінною є позиція І.І. Чутуникова який зазначає, що виходячи з характеру суспільних відносин, які є предметом кримінально-правового регулювання, правовідносини в кримінальному праві можна розділити на охоронні і заохочувальні. До перших цей вчений відносить: 1) негативну кримінальну відповідальність; 2) кримінальні охоронні правовідносини, що породжуються суспільно небезпечними діяннями (йдеться про діяння осіб, які згідно з кримінальним законом не можуть вважатись суб'єктами злочину); 3) секундарні правовідносини (наприклад, відносини, які виникають при звільненні особи від кримінальної відповідальності у звязку з передачею особи на поруки). Заохочувальні ж правовідносини складають відповідно: 1) змішані кримінальні відносини (породжуються позитивною посткримінальною поведінкою винного); 2) позитивна кримінальна відповідальність (йдеться, зокрема, про відносини, які виникають при здійсненні особою права на необхідну оборону); 3) концесуальні правовідносини (коли правомірне діяння, що зовні подібне на злочинне (суспільно нейтральним чи допустимим).

Спільним для всіх вищенаведених позицій науковців є взяття юридичною факту за критерій виокремлення кримінально-правових відносин як предмета кримінально-правового регулювання (вчинення злочину: прийняття кримінального закону; застосування покарання тощо). Однак, як видасться, цього не достатньо, принаймні у тих випадках, коли не йдеться про вчинення злочину. До прикладу, суспільні відносини, пов'язані із реалізацією особою права на необхідну оборону, сміливо можуть вважатись предметом регулювання і цивільного, і навіть

© Гуменюк Ю., 2010

конституційного права. Вважаємо, що крім юридичного факту, слід брати до уваги і правову природу кримінально-правовпх відносин, а саме їх належність в силу суб'єктного складу та методу правового регулювання до публічно-правових відносин (відносин влади і підпорядкування). Як зазначає Ю В. Баулін, кримінальне право як матеріальна публічна галузь права покликана упорядковувати реальні владні відносини, що складаються між державою та злочинцем *(чи особою, яка вчинила зовні подібне до злочину діяння Ю.Г.),* і які підлягають регулюванню специфічними правовими засобами.

Ігнорування визнання кримінального права як публічної галузі права (насамперед за матеріальною ознакою), приводить до помилкових висновків про те. що кримінальне право взагалі немає власного предмета правового регулювання, а лише охороняє ті відносини, які врегульовані іншими галузями права (Б.Т. Разгільдієв, В.Г. Смірнов), а також про те. що однією із груп суспільних відносин, які складають предмет кримшально-правового регулювання є регулятивні правовідносини. Така помилковість зумовлена змішуванням різних правових площин у яких перебуває особа до та після вчинення суспільно-небезпечного посягання чи зовні подібного до нього діяння. Так. якщо до вчинення крадіжки майбутній злочинець перебуває в абсолютних правовідносинах із майбутнім потерпілим, заснованих на юридичній рівності та вільному волевиявленні (і ці відносини є предметом правового регулювання цивільного права), то після вчинення крадіжки виникають владні відносини між винною особою та державою (це вже предмет правового регулювання кримінального права), а відносини, які існували у приватноправовій площині з цього моменту з абсолютних перетворюються на відносні (стають визначеними). Те саме відбувається і за правомірного заподіяння особою шкоди в стані необхідної оборони. Суспільні відносини, які виникають між особою, яка посягає, та особою, яка діє у стані необхідної оборони, регулюються не кримінально-правовими нормами, а нормами приватного права, які стосуються особистих немайнових прав особи. Однак враховуючи те. що шкода заподіяна у стані необхідної оборони зовні зазвичай нагадує діяння, яке передбачене кримінальним законом як злочин, то виникають водночас й відносини між особою, яка діяла у стані необхідної оборони та державою, змістом яких є право особи вимагати від держави констатувати факт, що її поведінка не була злочинною, та, відповідно, обов"язок держави виконати таку вимогу. Відтак, кримінально-правова норма щодо необхідної оборони регулює лише відносини між особою та державою. У противному випадку, довелось би визнавати, що норми, у яких описуються ознаки конкретного складу злочину також регулюють поведінку особи, наприклад, у приватноправовій площині.

Моментом виникнення кримінальних правовідносин є момент вчинення відповідного діяння (суспільно небезпечного діяння, у тому числі злочину, чи діяння зовні подібного до такого), тобто, до моменту вчинення такого діяння не виникають кримінально-правові відносини, що означає відсутність об'єктивованого предмета кримінально-правового регулювання. Тому видається необгрунтованим віднесення науковцями до предмета кримінального права суспільних відносин, які виникають з моменту видання кримінально-правової норми. В цьому випадку заслуговує підтримки думка тих вчених, які такого роду відносини вважають предметом правового впливу кримінального права, а не правового регулювання, вбачаючи між цими двома поняттями суттєву відмінність (Ю. Є. Пудовочкш).

Слід також відзначити, що кримінально-правові відносини, які виникають між державою та особою внаслідок вчинення останньою саме злочину не завжди закінчуються пидданням з боку держави й відповідно зазнанням цією винною особою кримінальної відповідальності. Іншими словами, кримінальна відповідальність це лише форма реалізації матеріальних кримінальних правовідносин, яка може були досягнута тільки через виникнення та існування кримінально-процесуальних. а в більшості випадках і кримінально-виконавчих правовідносин. В той же час виникнення та існування матеріальних кримінальних правовідносин внаслідок вчинення злочину не залежать від виникнення та існування жодних інших правовідносин. Тому, важко погодитись із позицією І.І. Чугуникова. з якої випливає, що предметом правового регулювання у кримінальному праві є негативна га позитивна кримінальна відповідальність у розумінні їх як кримінальних правовідносин. Більш переконливими видаються аргументи тих дослідників, які вважають, що кримінальна відповідальність та питання її реалізації є предметом власне самих кримінальних правовідносин (а саме тих. які виникають внаслідок вчинення

злочину). Звідси випливає ще один важливий висновок, який полягає у недоцільності виокремлення суспільних відносин як таких, що складають предмет кримінально-правового регулювання за таким юридичним фактом як застосування покарання

Погоджуючись з тим, що предметом кримінального права є не інше ті суспільні відносини, які виникають у зв'язку із вчиненням злочину (бо у такому випадку – залишається поза увагою цілий ряд суспільних відносин, які насправді регулює кримінальне право, але вони не пов'язані із вчиненням злочину), вважаємо, що поряд з ними, предметом кримінально-правового регулювання є також ті відносини, які виникають при вчиненні діяння, яке передбачене кримінальним законом як злочин, особою, яка не досягла віку з якого може наставати кримінальна відповідальність або неосудною особою, а також у випадках заподіяння шкоди за обставин, що виключають злочинність діяння. Відтак, юридичні факти, які породжують правовідносини, що виступають предметом правового регулювання у кримінальному праві можна звести до двох різновидів: вчинення суспільно-небезпечного посягання, яке охоплює собою поняття злочину (юридичний факт – неправомірна дія) та вчинення діяння, яке лише зовні нагадує діяння, передбачене кримінальним законом як злочин (юридичний факт – правомірна дія).

Підсумовуючи, можемо запропонувати таке визначення предмета правового регулювання кримінального права: предметом правового регулювання кримінального права є матеріальні суспільні відносини, засновані на владі і підпорядкуванні, які первинно виникають між державою в особі її відповідних органів та фізичною особою у зв'язку із вчиненням останньою суспільно небезпечного посягання, у тому числі злочину, або діяння зовні подібного до злочинного.

Очевидно, що це визначення не може претендувати на свою виключну правильність чи вважатись єдино вірним, однак слід зважати, й на те, що різноплановість у підходах до визначення кола тих суспільних відносин, на які спрямовує свій регулюючий вплив кримінально-правова норма, перешкоджає чіткому проведенню межі між «сферами впливу» кримінального та інших галузей права. А таке розмежування має велике теоретичне та практичне значення для убезпечення особи. її прав, свобод та інтересів від свавільного втручання у них з боку держави з її можливістю застосування найсуворіших правообмежень.

ТЛУМАЧЕННЯ ТА КОНКРЕТИЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Денькович О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Незважаючи на достатньо великий обсяг літератури із загальної теорії права щодо питання співвідношення понять "тлумачення норм права" та "конкретизація норм права" (О.Ф. Черданцев, М.М. Вопленко, П.Є. Недбайло, О.С. Шляпочников, Ю.Л. Власов, М.М. Рабино вич, Г.Г. Шмельова та ін.), лише у декількох наукових працях розглядається питання щодо співвідношення понять "тлумачення кримінально-правових норм" та "конкретизація кримінально-правових норм" (Я. М. Брайнін, В.Ф. Щепельков, В.В. Степченко). Я.М. Брайнін розрізняє конкретизацію і тлумачення кримінально-правових норм і стверджує, що конкретизація відрізняється від тлумачення тим. що конкретизація є уточненням окремих ознак, передбачених кримінальним законом складів злочинів чи окремих понять. В.Ф. Щепельков різницю між тлумаченням і конкретизацією вбачав у тому, що при тлумаченні з'ясовується зміст норми, при конкретизації – обмеження об'єму понять з метою підвищення точності і визначеності кримінально-правового регулювання. В.В. Степченко поняття тлумачення кримінально-правових норм та їх конкретизація ототожнював.

Пари понять „тлумачення норм права" та „тлумачення кримінально-правових норм", „конкретизація норм права" та "конкретизація кримінально-правових норм" перебувають у родовидових відносинах. Видовому поняттю окрім загальних ознак родового поняття, властиві специфічні ознаки, які дозволили виділити вид із родового поняття. Для понять "тлумачення кримінально-правових норм" та „конкретизація кримінально-правових норм" такі специфічні ознаки зумовлені особливостями галузі кримінального права. У літературі із загальної теорії права неодноразово було обґрунтовано, що поняття „конкретизація норм права" застосовується стосовно різних сфер буття права. Зокрема, про конкретизацію ведуть мову, маючи на увазі застосування права, правотворчість і тлумачення. Аналіз літератури, особливостей галузі кримінального права та змісту поняття „конкретизація норм права" дозволяє зробити висновок, що у сфері кримінально-правового регулювання конкретизацію можна розглядати лише як один із способів правотворчості. Тому поняття „тлумачення кримінально-правових норм" слід розмежовувати не з абстрактним поняттям „конкретизація", а саме з поняттям „конкретизація кримінально-правових норм, що здійснюється в ході правотворчості".

Необхідність розмежовувати певні поняття виникає у випадку наявності спільних ознак цих понять. Наявність у конкретизації кримінально-правових норм, що здійснюється в ході правотворчості. такої ознаки як загальнообов'язковість, зумовлює труднощі у розмежуванні вказаного поняття саме із тлумаченням кримінально-правових норм, що здійснюється Конституційним Судом України (далі – КС України), оскільки відповідно до Конституції України лише КС України може здійснювати офіційне тлумачення Кримінального кодексу України (далі – КК України). Тому у цій роботі ми зупинимося на розгляді визначення співвідношення понять "офіційне тлумачення кримінально-правових норм" та „конкретизація кримінально-правових норм, що здійснюється в ході правотворчості", на визначенні причин, що зумовлюють необхідність розмежовувати ці поняття, а також виділимо ознаки, за якими таке розмежування проводиться.

Окрім названої вище загальнообов'язковості, поняття "офіційне тлумачення кримінально-правових норм" та ".конкретизація кримінально-правових норм, що здійснюється в ході правотворчості" мають ряд інших спільних ознак. Однією із таких ознак є те, що як тлумачення, так і конкретизація за змістом є переходом від більш загальних понять до більш конкретних. Тлумачення – це процес пізнання змісту кримінально-правових норм. Зміст кримінально-правової норми складають зміст понять, за допомогою яких формується ця норма. В процесі тлумачення із більш загальних понять тлумач виводить більш конкретні положення, за посередництвом різних прийомів, в т.ч. і логічних операцій із поняттями, що входять до кримінально-

© Денькович О., 2010

правової норми. З іншого боку конкретизувати означає надавати чому-небудь конкретного вираження, визначати конкретно, точно, предметно. Змістом конкретизації якраз є те, що із певних загальних норм законодавцем виводяться норми із вужчим, чіткішим змістом.

Окрім того у літературі до спілі.них ознак тлумачення норм права та конкретизації норм права відносять: 1) предмет вказаних операцій, яким є норма права. 2) їх необхідність для ефективного правового регулювання, 3) а також те, що вони є передумовами однакового застосування і реалізації юридичних норм. Переносячи ознаки родових понять на видові погоджуємося, що спільними ознаками тлумачення кримінально-правових норм та їх конкретизації, що здійснюється в процесі правотворчості, є предмет, а саме кримінально-правова норма, та необхідність обох процесів для ефективного правового регулювання. Однак не вважаємо обгрунтованим віднесення до таких спільних ознак того, що обидва вказані процеси є передумовами однакового застосування і реалізації юридичних норм. Безсумнівно, що тлумачення кримінально-правових норм такою передумовою є. Однак вказана ознака не властива конкретизації кримінально-правових норм, що здійснюється в процесі правотворчості. виходячи із спрямованості та результату вказаного процесу, про що йтиметься нижче.

Відмежування понять „офіційне тлумачення кримінально-правових норм" та "конкретизація кримінально-правових норм, що здійснюється в ході правотворчості" є можливим завдяки наявності у них відмінних ознак, які полягають у наступному:

По-перше, поняття „офіційне тлумачення кримінально-правових норм" та „конкретизація кримінально-правових норм, що здійснюється в ході правотворчості" розрізняються за своєю спрямованістю Метою тлумачення кримінально-правових норм є розкриття істинного змісту кримінально-правової норми. При цьому зміст кримінально-правової норми, що тлумачиться, не змінюється. На відміну від вказаного спрямування тлумачення кримінально-правових норм, в ході конкретизації кримінально-правових норм, що здійснюється в ході правотворчості, відбувається розширення змісту кримінально-правової норми. В процесі конкретизації кримінально-правових норм, що здійснюється в ході правотворчості, метою суб'єкта конкретизації є підвищення точності і визначеності кримінально-правового регулювання.

По-друге, різняться процеси, що розглядаються, і за логічними операціями, що лежать в їх основі. В основі тлумачення, окрім інших лежать логічні операції визначення та поділу понять. Суттєвим правилом таких логічних операцій є співрозмірність об"єму поняття, яке визначають або ділять, із об'ємом поняття, що визначає, або сукупному об'єму всіх членів поділу. Тому для того, щоб результат тлумачення кримінально-правових норм був істинним, обов'язковою умовою є те, щоб результат тлумачення повністю охоплював зміст кримінально-правової норми. В основі ж конкретизації кримінально-правових норм, що здійснюється в процесі правотворчості. лежить логічна операція обмеження поняття. Обмежити поняття означає перейти від поняття з більшим об'ємом, але з меншим змістом, до поняття із меншим об'ємом, але з більшим змістом. А тому необгрунтованим є твердження Ю.Л. Власова про те, що головна відмінність юридичної конкретизації норм права від їх тлумачення полягає в тому, що правова норма, спрямована на конкретизацію більш загальної норми, хоча (як і тлумачення) не виходить за межі норми права, що конкретизується, проте передбачає новий елемент регулювання суспільних відносин, не виражений у загальній нормі В ході конкретизації кримінально-правових норм жоден новий елемент не вводиться, а лише уточнюється, обмежується об'єм одного з понять, що вживається у конкретизованій нормі В результаті ми отримуємо нове поняття, об'єм якого повністю охоплюється первинним поняттям, але яке має інший зміст.

По-третє, у ході тлумачення об'єм відносин, що підпадають під дію кримінально-правової норми, що тлумачиться, не змінюється. Лише у такому випадку результат тлумачення кримінально-правових норм буде істинним. Напротивагу процесу тлумачення кримінально-правових норм, в результаті конкретизації кримінально-правової норми в ході правотворчості створюється нова кримінально-правова норма, зміст та об'єм якої є відмінним ви змісту та об'єму норми, що конкретизувалась. Кримінально-правова норма, створена в результаті конкретизації, охоплюватиме менше коло відносин, ніж кримінально-правова норма, до якої застосовувалась конкретизація. Склади злочинів, закріплені кримінально-правовою нормою, до якої було застосовано конкретизацію, та конкретизуючою кримінально-правовою нормою. співвідноситимуться як загальна та спеціальна відповідно.

По-четверте, тлумачення кримінально-правових норм відрізняється від їх конкретизації в ході право творчості за суб'єктами, уповноваженими на здійснення вказаних операцій. Суб'єктом офіційного тлумачення кримінально-правових норм є КС України, суб'єктом ж конкретизації кримінально-правових норм, що здійснюється в ході правотворчості, може бути лише законодавець Вказана відмінність у суб'єктах цих процесів зумовлює наступну відмінну ознаку тлумачення кримінально-правових норм та їх конкретизації в ході правотворчості, а саме джерело закріплення результатів цих процесів. Результат офіційного тлумачення положень КК України, закріплюється у рішеннях КС України. В результаті ж конкретизації кримінально-правової норми, що здійснюється в ході правотворчості. створюється нова кримінально-правова норма і КК України доповнюється новою статтею, у якій ця норма закріплюється.

Окрім того, вже зазначалося, що тлумачення кримінально-правових норм є необхідною умовою правильного та однакового застосування положень КК України всіма суб"єктами. Конкретизація ж кримінально-правових норм такою умовою не виступає. Водночас, як зазначається в літературі, створення спеціальної кримінально-правової норми, а отже, застосування процесу конкретизації кримінально-правової норми, може використовуватися як один із способів диференціації кримінальної відповідальності Проте в будь-якому випадку конкретизація кримінально-правових норм в ході застосування норм права не виступає умовою правильного і однакового застосування кримінального законодавства.

Таким чином наявність відмінних ознак між поняттями „офіційне тлумачення кримінально-правових норм" та "конкретизація кримінально-правових норм, що здійснюється в ході правотворчості" дає підстави стверджувати, що вказаним поняттями позначаються два окремі процеси. Під конкретизацією кримінально-правових норм у ході правотворчості слід розуміти один із способів створення законодавцем кримінально-правових норм шляхом обмеження об'єму кримінально-правової норм. У зв"язку з особливостями кримінального права конкретизація кримінально-правових норм може здійснюватися лише законодавцем, а результатом такої конкретизації є створення нової кримінально-правової норми і внесення відповідних змін до КК України.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПОНЯТТЯ НАСИЛЬСТВА

Довгань Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В науці кримінального права поділ насильства на фізичне і психічне став традиційним і не викликає заперечень. Проте критерії такого поділу і досі залишаються дискусійними, що створює суттєві проблеми для правильної кваліфікації окремих злочинів, зокрема тих в яких насильство виступає способом їх вчинення.

Класифікація насильства на фізичне та психічне проводиться як в навчальній, так і в науковій літературі. Як правило науковці, які вивчають той чи інший ракурс кримінально-правового поняття насильства, про його поділ на фізичне та психічне говорять як про аксіому. Спір між авторами ведеться лише щодо того яка ознака насильства може виступати критерієм полілу останнього на види.

В теорії кримінального права до сьогодні ведуться гострі дискусії стосовно того яку ознаку можна взяти за критерій для поділу насильства на фізичне і психічне. Ряд вчених-криміналістів вважає, що насильство поділяється на фізичне і психічне залежно від предмета та способу насильницького впливу на потерпілого. До предмета фізичного насильства прихильники цієї позиції відносять фізичну цілісність людини, а до предмета психічного насильства – психічну сферу людини. Що стосується способу насильницького впливу, то до такого відносять енергетичний вплив при фізичному насильстві, а при психічному насильстві – інформаційний вплив на людину Вказана позиція була домінуючою в науці кримінального права до останнього часу.

На думку інших вчених-криміналістів, насильство поділяється на фізичне і психічне не за предметом і способом впливу на потерпілого, а за характером суспільно небезпечних наслідків, що насталії в результаті того чи іншого виду насильства.

На перший погляд і предмет, і спосіб, і наслідки можуть бути критерієм поділу насильства на види. Однак більш детальний аналіз зазначених позицій дає підставу зробити висновок, що жодна із названих ознак не може слугувати таким критерієм.

Наведемо приклад, який вже став хрестоматійним в кримінальному праві. Людині, в якої хворе серце навмисно повідомляють шокуючу для неї інформацію, в результаті чого вона помирає. Якщо дотримуватися позиції, що критерієм поділу насильства на види є спосіб впливу на людину, то це насильство віднесемо до психічного, оскільки винний діяв виключно інформаційним способом. Якщо ж за такий критерій взяти наслідок, який настав, то насильство, однозначно буде фізичним, так як наслідок, що настав (смерть) належить до фізичної шкоди.

Погодитися з тим. що описане вище насильство є психічним важко, оскільки такий наслідок як смерть не є характерним для психічного насильства. Проте погодитися з тим, що таке насильство слід вважати фізичним беручи до уваги лише наслідок, що настав теж не можна. Якщо при визначенні виду насильства брати до уваги лише наслідок насильства, то не зрозумілим буде, яке діяння вчиняє винний поки не настане відповідний наслідок. Завдаючи, наприклад, удар кулаком по голові, винний теж не знає, який від цього настане наслідок (біль, без тілесних ушкоджень, тілесні ушкодження різного ступеня, смерть). І поки не настане наслідок прокваліфікувати скоєне неможливо. Але ми чітко знаємо, яке було вчинено діяння – удар кулаком по голові, і ніякий наслідок не може нього змінити. А у випадку із визначенням виду насильства, прихильники класифікації насильства за наслідками пропонують відносити одне і те ж діяння (в даному випадку повідомлення шокуючої інформації) до фізичного чи психічного насильства залежно від наслідку, що настане Тобто, настане смерть – винний вчинив фізичне насильство, не настане смерть чи інша фізична шкода – винний вчинив психічне насильство. На нашу думку однакові діяння повинні називатися однаково, а вже проводячи кваліфікацію слід брати до уваги всі ознаки складу злочину і визначати, який вчинено злочин.

На думку Р. Д. Шарапова заподіяння фізичної шкоди шляхом психічного впливу на потерпілого слід вважати одним із різновидів фізичного насильства З таким твердженням навряд чи можна погодитися. Якщо дотримуватися позиції Р.Д. Шарапова. то погрозу вбивством, внаслідок якої потерпілий захворів на психічну хворобу, слід віднести до фізичного насильства.

© Довгань Н., 2010

Проте відповідно до правил кваліфікації, таке діяння ми будемо кваліфікувати за сукупністю – ст. 129 і ст. 121 КК України (оскільки однієї статті, яка повністю охоплювала би вчинене діяння немає) і, відповідно, будемо вважати, що має місце і психічне і фізичне насильство. Якщо погроза вбивством, що спричинила психічну хворобу виступає способом вчинення іншого злочину, то виходячи з пропозицій Р.Д. Шарапова. ми будемо вважати, що має місце фізичне насильство, цілком ігноруючи психічне насильство, в даному випадку – погрозу. Такий підхід не можна вважати виправданим.

Одним із наслідків психічного насильства Р.Д. Шарапов називає психічні страждання. Проте психічні страждання можуть бути наслідком не лише психічного насильства, але й фізичного і сам автор це визнає. Законодавче оформлення, зазначає Р. Д. Шарапов, цей вид психічної шкоди (психічні страждання – Н.Д.) отримав в ст. 117 КК РФ, що передбачає відповідальність за катування. В цій нормі психічні страждання передбачені поряд з фізичними стражданнями – різновидом фізичної шкоди, наслідком фізичного насильства Напевно, це пояснюється тим, що систематичне нанесення побоїв, мучення і катування потерпілого, крім заподіяння основного їх результату – фізичних страждань, як правило, супроводжуються заподіянням психічних страждань жертві. Практично будь-яка фізична шкода супроводжується психічними стражданнями потерпілого, а іноді заподіює більше психічних страждань, ніж власне фізичних. Наприклад, тілесне ушкодження, що призвело до втрати ноги. Чого потерпілому заподіяно більше – фізичного болю і незручностей при пересуванні чи психічної травми[9] Або переривання вагітності, як ознака тяжкого тілесного ушкодження, однозначно виступає фізичним насильством, проте в переважній більшості випадків психічна травма заподіяна потерпілій особі буває значно сильнішою, ніж власне заподіяна фізична шкода. В будь-якому разі психічні страждання тут теж присутні, проте ми звикли однозначно відносити вказане насильство до фізичного, оскільки фізичне насильство стереотипно вважається більш суспільно небезпечним і ніби охоплює собою і психічні страждання. В науковій літературі неодноразово висловлювалася думка про те, що фізичний вплив на людину часто поєднується з психічним впливом і навпаки. Так, О. Ігнатов зазначає: "У зв'язку з тим. що людина – це єдність двох взаємодіючих підструктур: біологічної і надбіологічної (психіки), фізичне насильство над нею може мати як наслідки – заподіяння психічних травм. Так само, як наслідками впливу на психіку можуть бути порушення фізіологічних функцій організму, і навіть, смерть людини". Подібне твердження викладене і в статті Н. Ярмиш. яка зазначає, що одні і ті ж діяння можуть впливати на людину одночасно і у фізичному, і в моральному плані Таким чином цілком допустимо говорити про те, що фізичне мучення людини, як правило супроводжується моральними стражданнями.

Не проводячи глибокого дослідження ступеня суспільної небезпеки психічною і фізичного насильства, можна зробити висновок про їх рівнозначність на підставі тих статей, в яких фізичне і психічне насильство як спосіб вчинення злочину передбачені в одній частині. Інакше кажучи, якби законодавець прагнув закріпити принципову відмінність фізичного і психічного насильства в ступені суспільної небезпеки, то не було би в Кримінальному кодексі України таких складів злочинів, як. наприклад, "примушування священнослужителя шляхом фізичного або психічного насильства до проведення релігійного обряду" (ч. 2 ст. 180), не вживалися би такі звороти як "фізичне насильство або погроза його застосування", а також "насильство або погроза його застосування" тощо.

Характеризуючи психічне насильство, Р.Д Шарапов зазначає, що крім інформаційного впливу на людину, існують і неінформаційні, до яких належать "образа дією" – плювання в лице, ляпас. Такого роду дії розцінюються як психічне насильство не тільки в силу переважаючої спрямованості умислу винного на заподіяння психічної травми іншій людині, приниження її честі і гідності, – зазначає Р.Д. Шарапов Навіть якщо вказані дії спричинили фізичну шкоду у вигляді болю. її інтенсивність настільки малозначна, що вказане діяння не є суспільно небезпечним, що є характерним для фізичного насильства. Думка Р. Д. Шарапова цікава, проте відповідно до чинного кримінального законодавства ляпас повинен кваліфікуватися як побої за ст. 126 КК України, а отже вважається фізичним насильством.

Отже, як бачимо, істотні ознаки фізичного і психічного насильства можуть співпадати Тому вважаємо недоцільним намагатися поділити насильство на фізичне і психічне, оскільки найчастіше насильство полягає в єдиному психофізичному впливі на організм людини.

ДО ПИТННЯ ПРО РОЗВИТОК ДОДАТКОВИХ ПОКАРАНЬ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Ковтун Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Існуюча на сьогодні у КК України система покарань для неповнолітніх є парадоксальною. Адже з одного боку законодавець скорочує перелік покарань, а також їхні строки та розміри по відношенню до неповнолітніх злочинців, разом з тим, ефект застосування таких особливостей зовсім не той, якого, очевидно, намагався досягти законодавець. Справа в тому, що на сьогодні особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх не збільшують, а навпаки зменшують можливість диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності неповнолітніх порівняно з дорослими злочинцями. Так, наприклад, статистика свідчить, що найбільш поширеним злочином серед неповнолітніх була і залишається крадіжка. З першого погляду у санкції ч. 1 ст 185 КК України, яка по своїй суті є альтернативною, законодавець передбачає максимальні можливості для індивідуалізації кримінальної відповідальності. Адже у ній передбачено можливість застосування штрафу, громадських робіт, виправних робіт, арешту або позбавлення волі на певний строк. Проте реально такий висновок стосується тільки дорослих злочинців. Якщо неповнолітній, якому виповнилося 14 років, притягується до кримінальної відповідальності за крадіжку, і при цьому не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, єдине покарання, яке може бути застосоване до нього – це позбавлення волі на певний строк. Зрозуміло, що така ситуація у правозастосуванні є ненормальною і потребує законодавчого втручання. Крім того, на сьогодні можуть виникати ситуації, коли до неповнолітнього фактично не може бути застосоване жодне покарання, передбачене у санкції відповідної статті. Так, наприклад, якщо неповнолітній вперше вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 135 КК України, суд реально не має можливості обрати неповнолітньому жодне із передбачених у санкції покарань. Адже покарання у виді обмеження волі взагалі не передбачене у системі покарань для неповнолітніх, а покарання у виді позбавлення волі не може бути до них застосоване, якщо неповнолітній уперше вчинив злочин невеликої тяжкості, яким є злочин, передбачений у ч. 1 ст. 135 КК України. Таким чином, в розглядуваному випадку існує прогалина, яка також може бути вирішена тільки самим законодавцем.

Законодавець не вирішує вказану проблему. Враховуючи проблеми у правозастосуванні, які у зв'язку з цим виникають, Пленум Верховного Суду України в п 14 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» роз'яснив, що в таких випадках суд за наявності для того підстав відповідно до ст. 7 КПК України повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання. Треба погодитися з вченими, які вважають таке роз'яснення Пленуму неточним. Справа в тому, що для звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання необхідні законодавчі підстави, передбачені у КК України Формально у таких випадках законодавець не допускає можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності чи покарання. Тобто у своєму роз ясненні Пленум вийшов за межі своїх повноважень, фактично підмінивши законодавця.

Вчені по-різному пропонують вирішення питання щодо удосконалення законодавчої диференціації кримінальної відповідальності неповнолітніх. Одні пропонують у першу чергу вирішувати питання про застосування до них примусових заходів виховного характеру. Інші вважають за необхідне доповнити перелік основних покарань новими видами, розрахованими тільки на неповнолітніх. Проте у цьому відношенні практично не звертається увага на потенційних можливостях додаткових покарань. Па нашу думку саме за допомогою застосування додаткових покарань можна досягти максимального ефекту диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності, уникаючи при цьому невиправданого застосування покарань, пов'язаних з ізоляцією.

© Ковтун Н., 2010

Враховуючи позитивний міжнародний досвід вирішення питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх, можливості трансформації національної системи покарань, а також системи примусових заходів виховного характеру, можна запропонувати нову моделі» системи додаткових покарані, для неповнолітніх.

1. Громадські роботи на сірок від п'ятнадцяти до шістдесяти годин. Щоденна тривалість громадських робіт не може перевищувати двох годин. Як додаткове покарання громадські роботи застосовуються до неповнолітніх, які досяглії чотирнадцятирічного віку.

2. Домашній арешт на сірок від одного до шести місяців. Вказане покарання застосовується до неповнолітніх, які досягли чотирнадцятирічного віку, і полягає в обов'язку неповнолітнього перебувати вдома у вільний від навчання чи роботи час під наглядом батьків, родичів чи осіб, які їх замінюють.

3. Позбавлення права займатися певною діяльністю на строк від шести місяців до півтора року. Застосовується до неповнолітніх з чотирнадцятирічного віку.

4. Обов'язок неповнолітнього, який досягнув чотирнадцятирічного віку, відвідувати навчальну програму на сірок від двадцяти до п'ятдесяти годин. Неповнолітній повинен відбувати такі заняття не менше чотирьох і не більше восьми годин на тиждень.

5. Штраф. Застосовується до неповнолітніх, які мають самостійний доход, заробіток або майно, на яке може бути звернене стягнення. Розмір штрафу для неповнолітніх становить від семи до двохсота'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Неповнолітній, який платив штраф повинен прозвітуватися про джерело отриманих грошей для сплати штрафу.

6. Обов'язок неповнолітнього, який досягнув чотирнадцятирічного віку відшкодувати завдані злочином збитки або усунути їх власною працею, або виконати за згодою потерпілого на його користь відповідні компенсаційні роботи, якщо сума збитків перевищує мінімальний розмір заробітної плати. Суд встановлює строки такого відшкодування залежно від матеріального становища неповнолітнього, а також розміру завданої шкоди у межах від трьох місяців до одного року. Неповнолітній, який відшкодував завдані цим збитки повинен прозвітуватися перед судом про джерело отриманих грошей, з яких відбулося відшкодування.

Додаткові покарання можуть призначатися неповнолітнім з урахуванням вимог ст.ст. 65 68, 103 КК України незалежно від того чи передбачені воші у санкції статті, за якою засуджується неповнолітній.

Додаткові покарання можуть призначатися також у випадку звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням відповідно до ст. 104 КК України.

ПОБУДОВА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ САНКЦІЇ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ «РОЗМІЩЕННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ЇХ ВИПУСКУ»

Кондра О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законом України № 801-VI "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів" від 25.12.2008 р. було внесено зміни у Кримінальний кодекс України щодо тих складів злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність за порушення на ринку цінних паперів. Зміни відбувались шляхом доповнення КК України новими складами злочинів, а також внесенням змін у вже існуючі. При цьому, законодавець прагнув комплексно підійти до вдосконалення правової регламентації кримінально-правової охорони діяльності фондового ринку в Україні, оскільки зміни стосу вались не лише диспозицій окремих норм, а й санкцій. В пояснювальній записці до цього закону (ще на стадії законопроекту) зазначалось, що з метою підвищення рівня правової дисципліни з боку учасників фондового ринку проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» пропонується збільшити санкції за правопорушення на ринку цінних паперів. Таким чином, слід акцентувати на прагненні ВРУ до посилення кримінальної відповідальності за порушення на ринку цінних паперів. Враховуючи ці моменти, спробуємо дослідити побудову кримінально-правової санкції за вчинення злочину «Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску».

Ст. 223 КК України була в чинному КК України з моменту його прийняття. Але, назва цієї статті була дещо іншою «Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів». Фактично, стаття складалась із двох простих складів злочинів: у ч. 1. передбачалась кримінальна відповідальність за випуск (емісію) громадянином або службовою особою суб'єкта господарської діяльності цінних паперів у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому законом порядку, у ч. 2. – за внесення громадянином або службовою особою суб'єкта господарської діяльності в документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів, завідомо недостовірної інформації, а також затвердження таких документів, якщо ці дії заподіяли велику матеріальну шкоду інвесторові. Під законодавчої диференціації кримінальної відповідальності назву статті 223 було звужено до «Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску», а сама стаття почала містити один простий склад злочину – розміщення уповноваженою особою цінних паперів у значних розмірах без реєстрації їх випуску в установленому законом порядку, тобто вдосконалений варіант колишньої ч. 1 ст. 223 КК України.

Змін зазнала також і санкція цієї етапі. У первинній редакції санкція ч. 1 ст. 223 передбачала покарання у вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправні роботи на строк до двох років. Після змін від 25.12.2008 р. санкція була сформульована як «карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на сірок до двох років».

Якщо звернути увагу на елементи наступності кримінального законодавства при аналізі побудови кримінально-правової санкції за цей склад злочину, то зауважимо, що загалом істотнії змін не відбулось, 2 з 3-ох видів покарань залишились без змін, змінено було лише санкцію у вигляді штрафу шляхом збільшення – нижню межу було піднято приблизно в 17 раз. верхню межу в 20 раз. Проте, загалом ступінь тяжкості злочину змінено не було Виходячи з наведеної у ст. 12 КК України класифікації злочинів за ступенем тяжкості, сг. 223 КК України як була, так і залишилась злочином невеликої тяжкості, тобто підвищення покарання у вигляді штрафу не відіграло істотного значення. Оскільки класифікація злочину за ступенем тяжкості має велике практичне значення (звільнення від кримінальної відповідальності, притягнення до криміна-

© Кондра О., 2010

льної відповідальності на стадіях попередньої злочинної діяльності, звільнення від покарання, визначення режиму відбування покарання тощо), то з цієї точки зору внесені зміни у санкцію ст. 223 КК України нічого не дали. Крім того, не змінились і вили покарань, це свідчить про стабільну тенденцію законодавця обмежитись локальними змінами в окремих елементах санкції, не вдаючись до повного концептуального підходу.

Провівши аналіз структури побудови санкції у ст. 223 КК України, можна зробити висновок, що ця санкція є проста, альтернативна, відносна-визначена, містить покарання визначені виключно ст. 51 КК України. Медіна найтяжчого виду покарання становить 1.5 роки виправних робіт, що у конвертації в позбавлення волі дорівнює шести місяцям позбавлення волі. Середня медіана санкції в конвертації у позбавлення волі становить 8 (вісім) місяців позбавлення волі. Як бачимо, це значення не дотягує навіть до мінімально можливого загального призначення покарання у вигляді позбавлення волі (ст. 63 КК України) – 1 рік.

При застосуванні поелементного методу до аналізу побуди санкції у ст. 223 КК України, слід відмітити наступні особливості кожного з видів покарань.

Що стосується штрафу, то загалом підвищення його розміру слід визнати схвальним, але не зовсім таким, що відповідає наведеній у пояснювальній записці до законопроекту аргументації. Там вказувалось, що принципу достатності та адекватності встановлених санкцій та розміру заподіяної шкоди відповідає лише встановлення фінансових санкцій у сумі кратній розміру прибутку (надходжень), одержаних в результаті здійсненні ними дій з розміщення незареєстрованих відповідно до законодавства цінних паперів та маніпулювання пінами під час здійснення операцій з цінними паперами. Враховуючи, що при кваліфікації і при обчисленні рзміру штрафу розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян відрізняється, то за умови розміщення цінних паперів номінальною вартістю понад 17 000 гривень (що є найбільш популярним номіналом розміщення, менші суми невигідні економічно), положення «кратності карання» втрачає свій зміст. Проте, слід зазначити, що для чинного КК України, так звані «кратні санкції», поки що взагалі не притаманні, хоча й формально ст. 53 КК України не забороняє такого підходу. Тому пропозиції в цьому ракурсі потребують окремого вивчення. Вказівка на штраф як на основний альтернативний вид покарання у цій статті, не можна визнати вдалим. Річ в тому, що такий підхід фактично дозволяє уникати особистої матеріальної відповідальності, обмежуючись відбуттям якихось інших видів покарань. При цьому, напевне, схожої позиції дотримувались і автори вищеназваного Закону, які при аналізі однієї із санкцій вказували, як на недолік вказували «...не містить матеріальної складової санкції до особи, яка фактично є винної в економічному злочині та заподіяла матеріальну шкоду інвесторам". Відсутність матеріального покарання для особи у цьому випадку доцільне лише тоді, коли застосовуються покарання, що стосуються обмеження волі особи.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, яке передбачене у ній статті як основний вид покарання на строк до трьох років, теж не можна визнати вдалою конструкцією. Враховуючи, що суб’єкт злочину є спеціальним, а випуск загалом здійснюється, як правило, юридичними особами, то з точки зору практичної доцільності «професійному злочинцю» таке покарання не завадить і в подальшому займатись такою ж діяльністю, без переходу в ранг «уповноваженої особи», використовуючи інших фіктивних керівників тощо. Крім того, верхня межа цього покарання передбачена як – 3 роки, хоча у випадках, коли воно основне, то може бути від 2-ох до 5-ти. Загалом, верхня межа межа нижча від медіани окремо взятою виду покарання, що враховуючи інші покарання у цій санкції є непослідовним. Якщо ж це покарання застосовувати як додаткове, то 3 роки є максимальною межею, що унеможливлює дискрецію. Оптимальним видається поєднання двох вищепроаналізованих видів покарань у частину кумулятивної санкції «штраф від п’ятиста до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років». До того ж. штраф можна ще раз застосувати у такому ж розмірі вже як кумулятивне покарання до більш тяжкого виду покарання.

Розглядаючи ту частину санкції у цій статті, що стосується виправних робіт, то необхідно вказати на такі речі. Як вже відзначалось, що суб"єктом злочину передбаченою ст. 223 України є спеціальний суб’єкт – особа, уповноважена на реєстрацію і випуск цінних паперів, як правило, це керівник юридичної особи. В цьому контексті, більшість правообмежень, на які розра-

ховане покарання у вигляді виправних робіт втрачає свій зміст, крім того, його матеріальні і професійні правообмеження більшою мірою враховано у попередніх двох видах покарання. Крім того, це покарання не виконує своєї функції ultima ratio, тобто найтяжчого і найсуворішого покарання за цей злочин, його ефективність не є високою. Слід зауважити, що з точки зору принципу універсальності кримінально-правової санкції, то наявність найтяжчого покарання у вигляді виправних робіт є не зовім виправданим, оскільки притягнути особу до відбування такого покарання можливо лише тоді коли вона працює, що унеможливлює застосування цього покарання у випадку, якщо особа, наприклад, за час притягнення до кримінальної відповідальності звільнилась з місця праці. У такому випадку суд буде змушений перейти до м’якшого виду покарання, що не завжди відповідає реальному ступеню суспільної небезпеки злочину.

Доречнішим слід розглянути питання про можливість вказівки на покарання, яке пов"язане з обмеженням чи позбавленням волі. При вирішенні цього питання, слід врахувати принцип системності і суспільну цінність об’єкта цього злочину. Фактична суспільна небезпека розміщення уповноваженою особою цінних паперів без реєстрації їх випуску в установленому законом порядку полягає у порушенні майнових інтересів інвесторів, оскільки без реєстрації ці цінні папери не набувають своїх характерних рис – вільної оборотності, відчужуваності тощо, а також не виступають елементом впливу на фондовий ринок чи корпоративного управління. Як випливає з диспозиції, злочинні наслідки не мають значення, тобто, для наявності складу злочину завдання фактичної шкоди не є обов"язковим. Проведення системного аналізу КК України дозволяє ствердити, що за схожі за способом і об’єктом злочину, при цьому матеріальні за наслідками склади злочинів в інших розділах КК України (наприклад шахрайство) у своїх санкціях не передбачають покарання у вигляді позбавлення волі. Системний аналіз інших складів злочинів, що відносяться до злочинів проти діяльності фондового ринку в Україні дозволяє ствердити, що покарання у вигляді позбавлення волі передбачено у санкціях лише матеріальних складів злочинів, для них необхідною складовою є наявність шкоди. Отже, передбачати у санкції ст. 223 КК України покарання у вигляді позбавлення волі на цей час немає підстав.

Стосовно покарання у вигляді обмеження волі, то його застосування в ст. 223 КК України може бути визнаним прийнятним з декількох підстав. Зокрема, це покарання є вочевидь суворішим, ніж наявні у чинній редакції виправні роботи; системний аналіз санкцій за злочини цієї групи і господарські почини зокрема, свідчить про досить поширене застосування цього виду покарання як найсуворішого у формальних склади злочинів, до яких відносить і ст. 223 КК України; добросовісне виконання цього покарання з боку кримінально-виконавчих установ, створює розрив між засудженим і злочинним професійним світом у сфері економічної злочинності, тобто можна вести мову про кримінологічну доцільність. Стосовно обсягу цього покарання, то відповідно до ч. 2. ст. 61 КК України, воно призначається на строк від одного до п’яти років. Враховуючи вже згадувані аргументи стосовно медіани санкції слід визнати достатнім встановлення верхньої межі нього покарання у ст. 223 КК України у вигляді трьох років.

Підсумовуючи вишенаведені аргументи і пропозиції можна зробити пропозицію внести зміни у чинну ст. 223 КК України, змінивши її санкцію на, наприклад таку: «... карається штрафом від п’ятиста до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймані певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років зі штрафом від п’ятиста до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» Така пропозиція зроблена на підставі формулювання диспозиції ст. 223 КК України станом на 04 12.09 р. у випадку внесення змін до цієї етапі, відповідно слід розглядати питання і про зміну санкції.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ: СПІВВІДНОШЕННЯ ЗМІСТУ ТА ФОРМИ

Кучевська С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З часу дії КК 1960 року відбулися значні трансформації у кримінальному законодавстві України. Зокрема пов'язані з набранням чинності новим КК. Такі широкомасштабні явища, що відбуваються зараз в усьому світі, як глобалізація та інтеграційні правові процеси, стали основною причиною закріплення у чинному КК нового розділу – Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Відповідний крок з боку держави означає не що інше, як визнання світових пріоритетів у боротьбі з найбільш тяжкими злочинами, які створюють загрозу для усього людства, та прагнення наблизитись до тих держав, що ведуть активну боротьбу у протидії таким злочинам.

Особливе призначення, специфічні джерела та особливий зміст статей розділу XX КК обумовлюють підвищену увагу до даного розділу. У зв'язку з цим виникають і деякі міркування щодо досконалості обраної законодавцем назви розділу та щодо співвідношення цієї назви зі змістом самого розділу.

По-перше, неоднозначною може видатись ідея законодавця використати у назві розділу альтернативні поняття, а саме – об'єднати декілька самостійних родових об'єктів чи позначити таким чином єдиний родовий об'єкт, спільний для усіх злочинів, склади яких закріплені у відповідному розділі. У літературі традиційно класифікують злочини, відповідальність за які передбачена у розділах з альтернативними формулюваннями у назві, за різними обєктами, ставлячи в основу ці альтернативні поняття назви розділу. В окремих державах відповідне питання вирішується на законодавчому рівні шляхом виділення підрозділів, глав, а з ними – видових об'єктів злочинів. Проте якщо опиратися на існуючі у літературі погляди, то в окремих випадках такий умовний поділ злочинів за видовим об'єктом існує і у рамках розділів КК України, або, іншими словами, законодавець об'єднує декілька родових обєкпв в одному розділі (А.А.Пінаєв).

За наведеного підходу, злочини, склади яких закріплені у розділі XX КК. спрямовані проти трьох груп суспільних відносин: щодо забезпечення миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. З одного боку, така «триоб'єктність» родового об'єкта схиляє до думки про доцільність виділення у рамках розділу XX КК менших грутових одиниць 3 іншого, оскільки є три об'єднуючих начала, то повинно міститися і три групи складів злочинів, критерієм для систематизації яких виступають такі об'єкти.

Одночасно, у назві розділу законодавець використовує узагальнююче словосполучення – вказівку на міжнародний правопорядок. Зважаючи на вишенаведене, це може свідчити про виділення у рамках розділу самостійного родового чи видового об"єкта. а отже, і про розміщення у розділі XX КК окремої групи складів злочинів, яку об'єднує посягання на відповідні відносини. Сюди, в окремих випадках, відносять злочини, склади яких передбачені статтями 443. 444. 445. 446, інколи і 438 КК.

Поряд з тим. поняття міжнародний правопорядок є невіддільним від понять мир та безпека людства, які законодавець використав для позначення інших альтернативних об'єктів М.І. Хавронюк звернув увагу на те. що КК України наразі єдиний кримінальний кодекс, який виділяє «міжнародний правопорядок» як самостійний об'єкт охорони. В інших кримінальних кодексах, як правило, йдеться про злочини проти миру та безпеки людства тощо Проте, вва-жає вчений, ми обрали зазначений термін як найбільш широкий з тих, якими можна охопити відповідні злочинні діяння, що посягають на стабільність міжнародних відносин і водночас є відмінними від міжнародних злочинів.

Звернення до тлумачного словника сучасної української мови засвідчує наступне розуміння міжнародного правопорядку. Правопорядок – це суспільний порядок, врегульований

© Кучевська С., 2010

правом, законом. Міжнародні їй – стосується відносин між народами і країнами; який існує між народами, поширюється на них. У юридичній енциклопедії міститься таке визначення цього поняття: міжнародний правопорядок – сукупність відносин, яка мас свою структуру і базується на нормах прана. Тобто міжнародне право тут забезпечує формування системності та упорядкованості співтовариства. Воно опосередковує порядок відносин, перетворюючи його на правопорядок.

Таким чином, поняття правопорядок опосередковує усі суспільні відносин, врегульовані правом. Посягання на будь-які охоронювані КК відносини передбачає порушення і такого правопорядку. Коли ми говоримо про міжнародний правопорядок, то особливістю тут є лише те правове поле, яке цей правопорядок визначає. Але. так само, посягання на суспільні відносини у міжнародній сфері здійснюється лише у межах такого правопорядку. Оскільки міжнародний правопорядок – це поняття широке, вказує на міжнародно-правову організацію, на міжнародний правовий порядок, а тому і охоплює явища, що тут відбуваються.

У зв'язку з цим виникають деякі міркування з приводу того, чи поняття мир. безпека людства та міжнародний правопорядок можуть співіснувати у рамках розділу для позначення самостійних родових (видових) об'єктів окремих груп злочинів, склади яких закріплені у розділі XX КК. Існують підстави вважати, що міжнародний правопорядок є поняттям, що включає суспільні відносини щодо забезпечення миру та безпеки людства, а не таким, що може якось виокремлюватись від цих категорій. Щодо цього буде вдалою згадка висловленої А.Савченком думки, що міжнародний правопорядок охоплює і порядок, встановлений з метою забезпечення миру на планеті, і порядок, встановлений для забезпечення безпеки людства. Тобто тут вимальовується співвідношення загальне – родові поняття. А тому викликають заперечення ті визначення об'єкта злочинів міжнародного характеру, що зводяться до посягання саме на міжнародний правопорядок, а також підхід, згідно якого за цією ознакою пропонується розмежовувати злочини міжнародного характеру та міжнародні.

Зважаючи на вищезазначене, вказаний термін видається не дуже вдалим для окреслення самостійного об'єкта групи злочинів, склади яких закріплені у розділі XX КК. В першу чергу тому, що правопорядок порушує будь-який злочин.

По-друге, вказівка у назві розділу на злочини проти безпеки людства очевидно передбачає наявність групи злочинів, що об'єднані за критерієм посягання на відповідні відносини і склади яких визначені у міжнародному праві. До таких традиційно відносять передбачені статтями 438, 439, 440, 441. 442, 445, 447 КК. Закріплення цих статей у КК обумовлене ратифікацією Україною низки міжнародних актів, серед яких і Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів та злочинів проти людства. Очевидним є те. що саме зі злочинами проти людства, перш за все. пов'язаний той родовий об'єкт, який опосередковано задекларовано у назві розділу XX КК Проте склад «Злочини проти людства» жодним чином свого відображення гут не знайшов. Те саме стосується і злочину «Апартеїд», встановлення караності за який у КК обумовлюється чинністю для держави Конвенції про припинення злочину апартеїд та покарання за нього. Твердження, що протиправність відповідних злочинів відображена у положеннях інших розділів КК. є безпідставними, оскільки злочини, склади яких розміщені у розділі XX КК. мають свої особливості, що і стало підставою для їх об"єднання у цьому розділі.

По-третє, викликає деякі міркування і місце статті 446 «Піратство» у КК України. Піратство, з одного боку, розглядається серед вчених-міжнародників в одній групі з такими злочинами, наприклад, як тероризм, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, контрабанда тощо. які. за досить поширеною класифікацією, відносять до злочинів міжнародного характеру. Для цього існують відповідні підстави. Проте якщо законодавець такі типові злочини міжнародного характеру закріпив у інших розділах КК. то піратство саме у розділі XX КК За своїм змістом та конститутивними ознаками цей злочин нічим не відрізняється від корисливих злочинів проти власності, принаймні на позиції щодо корисливого мотиву цього злочину стоять чимало науковців. Про відповідний характер злочину свідчать і історичні передумови становлення такого складу. З цього приводу буде актуальним твердження Г.В. Єпур про те. що дуже близькі за змістом правові норми розкидані по Особливій частині КК і поміщенні до різних розділів. Тому

буде доцільним згадати і про критерії об'єднання складів злочинів в одному розділі КК. про однорідність чи тотожність за своєю соціально-політичною та економічною сутністю суспільних відносин, які через не охороняються слиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм (В.Я. Тацій)

У зв'язку з наведеним, виникають певні сумніви щодо правильності викладу назви розділу XX КК. Привертає увагу і певна неузгодженість між назвою розділу та його змістом, що зумовлюється основним чином відсутністю окремих складів злочинів. Деякі застереження викликає і закріплення саме у вказаному розділі норми про піратство. А тому видаються доцільними заходи з удосконалення як змісту самого розділу XX КК. який опосередковано формують закріплені тут статті, так і його назви.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕНІТЕНЦІАРНУ СИСТЕМУ ОБАНЕЛЯ

Марисюк К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Після буржуазних революцій у XVIII-XIX ст. прогресивні філософи, мислителі, правознавці висунули положення про те. що метою покарання є безпека суспільства, проте у кримінальному праві відзначалося, що покарання – це. насамперед, помста. Таке положення проявилось у створенні різних пенітенціарних систем тюремного ув'язнення осіб, засуджених до позбавлення волі. Всі ці системи були спрямовані на приниження людської гідності засуджених, заподіяння їм моральних і фізичних страждань.

У 1786 р. у штаті Пенсильванія (м. Філадельфія) було відкрито в'язницю, і дала їй назву пенітенціарні Основними ознаками цієї (названої пенсильванською) пенітенціарної системи були одиночне утримання засуджених, їх одиночна праця у камерах, постійний режим мовчання, а також сильний і постійний релігійний вплив на засуджених.

На противагу пенсильванській системі виникла нова пенітенціарна система, названа обернською, історія якої розпочинається 1816 (за іншими даними – 1819) р., коли у м. Оберн, штат Нью-Йорк (США) була збудована в'язниця, адміністрація якої мала на меті каяття в'язнів і режим повного мовчання, при цьому, ізолюючи засуджених до одиночних камер тільки на ніч. Працювати ж засуджені мали спільно.

На Європейському континенті першою спробувала впровадити вироблені в Америці пенсильванську та обернську пенітенціарні системи в Швейцарії. У 1822 – 26 рр. обернську систему було запроваджено у Лозанні, у 1825 – 26 р. – в Женеві, в 1837 – 39 рр. – в Сент-Галені.

Створення згаданих вище пенітенціаріїв отримало досить багато схвальних відгуків сучасників. Так, наприклад, відомий російський кримінолог В. Спасовіч у одній зі своїх праць (Спасовичь В. Учебникь уголовнаго права. Томь I / В. Спасовичь. С-Петербурга: Вь типографіи Іосафата Огризко. 1863. – 436 с.) зазначав, що в Швейцарії переважає обернська система пращ в мовчанні з ізоляцією злочинців на ніч. Найкращі пенітенціарії. створені відповідно до цієї системи, знаходяться в Сент-Галені й Женеві.

Не зважаючи на сказане вище, у Женеві згадана система дала настільки негативні результати, що її замінили новою класифікаційною системою, розробником і засновником якої прийнято вважати Обеналя, який виклав основні свої ідеї у досліджуваній сфері у праці "Огляд пенітенціарної системи в Женеві'", виданій у Швейцарії у 1827 р.

Значимість розробок Обанеля можна оцінити хоча б по тому, що спочатку відомий французький кримінолог Г. Ваммі. а пізніше не менш відомий російський дослідник російський дослідник Н. Таганцев називали пенітенціарну систему, запроваджену у Женеві, не "женевською" або "системою Обанеля", а "європейською пенітенціарною системою".

Женевську в"язницю було відкрито 1825 р.

Її було побудовано у формі напівпаноптикону з двома флігелями, які розходились у різні сторони. В той же час варто вівдмітити. що зазначена в'язниця мала досить невеликі розміри, оскільки початково була розрахована лише на 60 засуджених.

Її було влаштовано на системі відокремлення на ніч, але з загальною працею і зі збереженям суворого мовчання.

Відповідно до цієї системи всі засуджені, на підставі Регламенту 1831 р., поділялись на чотири розряди.

1) засуджені до кримінальних покарань за тяжкі злочини і дорослі рецедивісти, яких адміністрація, на підставі обставин, які супроводжували вчинення злочину, вважала особливо небезпечними, утримуються відповідно до принципів, закладених у пенсильванській системі, і у разі доброї поведінки зі збігом року переводяться до другого розряду;

2) засуджені вперше до кримінального покарання, без обтяжуючих вину обставин, а також засуджені за кримінальні проступки за умов, які дають підстави вважати цих засуджених особливо небезпечними, утримуються на принципах, закладених в обернській системі;

© Марисюк К., 2010

3) засуджені до виправного покарання, за звичайні кримінальні проступки, а також переведені з другого розряду за гарну поведінку утримуються спочатку в одиночному ув'язненні, а потім – на принципах обернської системи; при цьому до них встановлюються більш м'які дисциплінарні стягнення і різноманітні пільги;

4) малолітні злочинні, молодші від 16 років, а також переведені з третього розряду за хорошу поведінку утримуються відповідно до принципів обернської системи, але їм дозволяється розмовляти під час праці (дорослим – між собою, малолітнім – з наглядачами) і надаються різноманітні пільги.

Злочинці розміщувались по цих відділеннях відповідно до даних, отриманих на момент їх поступлення. В той же час в'язничній адміністрації надавалось, за вказівкою спостережного комітету, право переводити засуджених з одного розряду до іншого, у відповідності до їх поведінки, сумлінного ставлення до праці і т.д. тобто до системи простої класифікації було приєднано початки прогресивності.

Відмінність відділень полягала в більшій пільговості утримання, кращому харчуванні, у розмірі заробітку засуджених, в більшій суворості стягнень за дисциплінарні порушення та ін.

Варто зазначити, що у перших трьох відділеннях спочатку допускалась повна ізоляція засуджених на певний строк, наприклад, для першого розряду – від одного до трьох місяців, до того ж у поєднанні з забороною залучати цього засудженого до будь-яких робіт на термін до двох тижнів.

Окрім того, одиночне утримання призначалось для них у виді дисциплінарного покарання, при чому як у поєднанні з обов'язковим залученням до праці, так і без нього.

Підсумовуючи наведене вище варто приєднатись до думки І. Яковця. який зазначив, що женевська (обанельська) пенітенціарна система, це змішана система, для створення якої використано начала мовчання та роз'єднання на ніч (обернська система), поступовості ув'язнення (англійська прогресивна система) і частково – одиночного ув'язнення (пенсильванська система).

Загалом же женевська система дала прекрасні результати, у зв'язку з чим отримала широкого поширення у Європі, щоправда лише як основа, оскільки кількість класів у різних державах відрізнялась.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ

Мартинишин Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Виходячії із законодавчого формулювання, яке міститься у ст. 71 Кримінального кодексу України (далі – КК України), сукупністю вироків потрібно вважати вчинення засудженим після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання, нового злочину. Постає питання: чи можна вважати, що у разі призначення покарання за сукупністю вироків завжди має місце повторність або рецидив злочинів.

Поняття повторності закріплено законодавцем у ст. 32 КК України, відповідно до якої повторністю визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України, а також вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК України лише у випадках, визначених в Особливій частині. Отже, така ознака як повторність повинна братися до уваги при призначенні покарання за сукупністю вироків, якщо особа знову вчинила суспільно небезпечне діяння, яке передбачено тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України, за якою її вже було засуджено (наприклад, особа вчинила умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України), за цей злочин вона була засуджена, а відбуваючи покарання знову вчинила умисне вбивство з особливою жорстокістю (п. 4, ч2 ст. 115 КК України)) або суспільно небезпечне діяння, яке передбачено різними статтями КК України, але яке визнається вчиненим повторно лише у випадках, передбачених в Особливій частині (наприклад, спочатку особу було засуджено за ст. 187, а згодом вона вчинила злочин, передбачений ст. 189 КК України). Водночас, потрібно зазначити, що у разі вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК України (хоча б за один з яких її було засуджено), вчинення яких вдруге законодавцем не визнається повторністю (наприклад, особа вчинила вбивство через необережність (ст. 119 КК України), а згодом, відбуваючи покарання, вчинила злісну непокору вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК України)), покарання за такі злочини має бути призначено лише за сукупністю вироків. Це має велике кримінально-правове значення, оскільки повторність є обставиною, яка обтяжує покарання. А тому, на нашу думку, наявність такої обставини, у разі призначення покарання за сукупністю вироків, повинно бути враховано судом при виборі способу складання покарань. Однак, повторність може мати місце і у разі вчинення особою двох злочинів через необережність, якщо вони передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. За таких умов повторність всеодно визнається обставиною, яка обтяжує покарання і враховується су дом при призначенні покарання за сукупністю вироків. Виходячи із законодавчої конструкції ст.ст. 32. 34 КК України, у ситуації, коли перший злочин вчинено умисно, а другий — через необережність, або навпаки, ні повторності, ні рецидиву не виникає. Отже, обставин, які би обтяжували покарання, немає. Проте це не означає, що особа, котра спочатку вчинила необережний злочин, а згодом — умисний, є менш суспільно небезпечною, ніж та. котра вчинила обидва злочини через необережність, але чомусь ця обставина не врахована законодавцем. На наш погляд, у випадку вчинення особою, котра була засуджена за необережний злочин, нового умисного злочину, незважаючи на те, що це не визнається обтяжуючою обставиною, ця обставина повинна бути врахована судом при призначенні покарання за сукупністю вироків. Вважаємо, що за таких умов, доцільно обрати спосіб повного складання покарань.

На наш погляд, спосіб повною складання покарань має бути застосований судом і у випадку наявності такої обставини як рецидив. Варто ще раз наголосити, що при призначенні покарання за сукупністю вироків, рецидив також, як і повторність, не завжди наявний Таке твердження випливає зі змісту ст. ст. 34, 71, 88 КК України.

Ще одним моментом на який необхідно звернути увагу, на наш погляд, є те, що. судячи із законодавчого визначення поняття рецидиву (ст. 34 КК України), поняття судимості (ст. 88 КК

© Мартинишин Г., 2010

України) і законодавчої конструкції ст. 71 КК України, випливає наступний висновок: у разі вчинення особою нового умисного злочину після постановлення вироку, яким її було засуджено за умисний злочин, покарання такої особи має бути призначено за сукупністю вироків, але за відсутності такої обставини як рецидив. Рецидиву, на наш погляд, в діях такої особи немає, оскільки перший вирок ніс не набрав законної сили, тому особа не вважається такою, що має судимість. А якщо немає судимості, то у разі вчинення нового умисного злочину – немає і рецидиву. Поняття «постановлення вироку», на наш погляд, не с синонімічним до поняття «набрання вироком законної сили» і не охоплює собою це поняття. Тому, ми вважаємо, що при призначенні покарання за сукупністю вироків в такому випадку враховувати рецидив як обставину, що обтяжує покарання не можна.

Отже, підсумовуючи вищенаведене, приходимо до висновку, шо недосконаліть законодавчого визначення окремих кримінально-правових понять робить неможливим призначення справедливого покарання за вчинені злочини.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ПОМИЛКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ЗАКОРДОННИХ ДЕРЖАВ

Мелих Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для сучасного законодавства закордонних держав притаманним є поєднання місцевих та регіональних правових традицій з нормами універсального характеру, які визнаються усіма членами міжнародного співтовариства чи, принаймні, більшістю з них. Запозичення позитивного досвіду сусідніх країн було притаманне багатьом державам на усіх етапах розвитку людства. Проте особливого поширення цеп процес набув у XX ст. Сказане стосується також і кримінального права. Цілий ряд законодавчих норм з'явився у кримінальних законах багатьох держав, в тому числі й України, під впливом міжнародно-правових актів. Крім того, належність держав до однієї правової сім'ї створює умови для ефективного безпосереднього запозичення деяких норм з правових актів іншої країни.

Аналіз норм кримінальних законів закордонних держав, які розкривають умови кримінальної відповідальності при вчиненні особою діяння під впливом помилки, дозволяє узагальнити деякі положення, котрі можуть бути використаними і у розвитку вітчизняного кримінального права.

На підставі аналізу більш як двох десятків кримінальних законів іноземних держав, які належать до різних правових систем, та міжнародно-правових актів можна зробити деякі висновки.

Перш за все, слід зазначити, що інститут помилки закріплений у більшості з проаналізованих кодексів. Окремі норми про помилку існують у КК Австрії (§§ 8, 9), КК Болгарії (ст. 14), КК Куби (ст.ст. 23, 24), КК штату Луїзіана (ст.ст. 16, 17), КК ФРІ I (§§ 16, 17), КК Фіджі (ст.ст. 7. 10), КК Швеції (глава 24 ст. 9), КК Японії (ст. 38) та ін. Не містять таких норм кримінальні закони Голландії, КНР, Маршаллових Островів, штату Огайо, РФ та більшості держав-членів СНД. Нерідко у законодавстві закордонних країн містяться норми про казус як специфічний різновид помилки (наприклад, ст. 15 КК Болгарії, ч. 1 ст. 31 КК Вірменії, ч. 1 ст. 28 КК РФ тощо).

Досить часто положення про помилку випливає зі змісту інших норм. Для прикладу можна навести § 3 Міжнародного Кримінального кодексу ФРН, де зазначено, що «без вини діє той. хто вчиняє діяння передбачене §§ 8–14 цього кодексу, виконуючи військовий наказ чи розпорядження, яке мас аналогічну ефективну обов'язкову силу, якщо виконавець не усвідомлює, що наказ чи розпорядження є незаконним, і якщо їх незаконність також не є явною».

Що стосується місця помилки в системі кримінальних законів закордонних держав, то слід зазначити, що відповідні положення містяться серед норм, присвячених суб'єктивній стороні та вині особи (КК Австрії. КК Вануату. КК штату Луїзіана. КК Сан-Марино. КК ФРН та ін.) або обставинам, які виключають злочинність діяння (КК Болгарії. КК Боснії та Герцеговини. КК Польщі. КК Швеції тощо). Крім того, іноді помилка зазначається серед обставин, які пом'якшують покарання (п. 12 ч. 1 § 34 КК Австрії).

Помилка враховується законодавцями і при конструюванні норм про окремі злочини. Зокрема, ст.ст. 123 та 134 КК Болгарії передбачають такі привілейовані склади норм про заподіяння смерті та тяжких і середніх тілесних ушкоджень, як вчинені через незнання чи неналежне виконання професійних обов'язків або під час здійснення іншої регламентованої правом діяльності, яка є джерелом підвищеної небезпеки. § 97b КК ФРН регламентує питання про кримінальну відповідальність за помилкове розголошення державної таємниці. Відповідно до ст.ст. 138 та 139 КК Голландії особа, яка вночі помилково потрапила до чужого приміщення без дозволу власника не вважається такою, що незаконно проникнула туди.

Що стосується закріплення окремих видів помилки у кримінальному законодавстві іноземних держав, то тут також є певні особливості.

© Мелих Б., 2010

У більшості кримінальних кодексів закордонних держав відображені положення про виключення кримінальної відповідальності за умисний злочин при наявності *фактичної помилки,* коли особа не усвідомлювала фактичних обставин, віднесених законом до обов'язкових ознак цього складу злочину. Норми про фактичну помилку закріплені кримінальним законодавством багатьох держав світ) (ст. 14 КК Іспанії, ст.ст. 19. 20 КК Швейцарії, § 16 КК ФРН). Як правило, особа не несе відповідальності за умисний злочин, наявність фактичних ознак котрого нею не усвідомлювалась. Однак, при наявності такої помилки вона може бути притягнена до відповідальності за необережне заподіяння шкоди, якщо законом передбачена відповідна норма (§ 8 КК Австрії, ст. 14 КК Болгарії).

Згідно із ч. 1 § 16 КК ФРН. особа, яка помилково вважала, що в її діянні немає ознак складу злочину, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за умисне вчинення цього злочину. Аналогічно вирішується дане питання і в ст. 28 КК Польщі та ст. 14 КК Болгарії.

Як правило, у кримінальних кодексах закордонних держав міститься норма про фактичну помилку в цілому. Однак, іноді зустрічаються положення, які регламентують один з її різновидів. Так, помилка в особі передбачена у кримінальному законодавстві Італії (ст. 60 КК), Куби (ст. 24 КК), Сан-Марино (ст. 37 КК) та Сирії (ст. 233 КК). У п. 3 § 15.20 КК штату Нью-Йорк зазначено, що помилка щодо віку неповнолітнього потерпілого не має значення для кваліфікації діяння винної особи як злочинного. Ст. 38 КК Сан-Марино містить правила кваліфікації діяння за наявності помилки щодо засобів вчинення злочину.

Помилка щодо обставин, які усувають злочинність діяння відображена у ч. 23.1 ст. 23 КК Куби та ст. 29 КК Польщі, де. зокрема, зазначено, що не с злочином діяння особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, добросовісно помиляючись щодо наявності обставин, які виключають протиправність діяння або вину; якщо її помилка є недобросовісною, суд вправі застосувати надзвичайне звільнення від покарання.

Багато кримінальних законів містять положення про кримінальну відповідальність особи, яка виконала незаконний наказ чи розпорядження, неправильно оцінюючи його законність. У ст. 16 КК Болгарії зазначено, що невинним є діяння, вчинене на виконання незаконного службового розпорядження, даного відповідно до службового становища особи, якщо його злочинність не є очевидною для виконавця. У ч. 2 ст. 43 КК Голландії сказано, що особа, яка вчинила правопорушення, викопуючи незаконний офіційний наказ, не звільняється від кримінальної відповідальності, за винятком випадків, коли вона добросовісно не усвідомлювала незаконності цього наказу і виконала його. Аналогічні норми містяться і у кримінальному законодавстві Вірменії (ч. 1 ст. 47 КК). Голландії (ч. 2 ст 43 КК). РФ (ч. 1 ст. 42 КК). Сирії (ст. 225 КК), ФРН (§ 3 Міжнародного Кримінального кодексу ФРН). Швеції (глава 24 ст. 8 КК). а також ст. 33 Римського статуту.

КК ФРН передбачає також норми про помилку при перевищенні меж необхідної оборони (§33) та крайньої необхідності (§ 35).

Відповідно до кримінального законодавства багатьох держав, особі, яка допускає помилку щодо обставин, які обтяжують покарання, ці обставини не можуть бути поставлені в вину (ст. 68 КК Венесуели, ч. 2 § 16 КК ФРН. ч. 2 ст. 38 КК Японії тощо). Водночас, помилка стосовно пом'якшуючих обставин вирішується на користь особи, яка її допустила.

Аналізуючи норми про ***юридичну помилку,*** варто зазначити, що для багатьох зарубіжних країн непорушним залишається доктринальне положення про те, що незнання закону не звільняє від відповідальності (ст.ст. 76. 79 КК Індії, ст. 10 КК Самоа, ст. 4 КК Сан-Марино).

Проте у кримінальному законодавстві деяких держав існує дещо інший підхід до вирішення питання про відповідальність особи, яка допустила помилку в праві. Так, згідно з американським кримінальним законодавством відповідальність особи виключається у тих випадках, якщо положення кримінального закону не були їй відомі, або нормативний акт не був опублікований, або офіційне формулювання закону було помилковим чи недійсним (§ 2,04 Примірного Кримінального кодексу США). Відповідно до п. 2 § 15,20 КК штат) Нью-Йорк та § 17 КК штату Луїзіана юридична помилка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, якщо вона ґрунтується на офіційному положенні правового акта чи акта тлумачення закону. Згідно з ч. 1 ст. 34 КК Сан-Марино ненавмисна помилка щодо діяння, яке міс-

тить склад злочину, навіть якщо воно визначене як незнання кримінально-правових норм, виключає караність діяння.

У § 17 КК ФРН міститься положення, що особа, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, помиляючись у протилравносгі вчиненого, діє без вини, якщо вона за жодних умов не могла уникнути цієї помилки. Якщо ж вона могла уникнути помилки, то це може бути враховано як обставина, яка пом'якшує покарання. У ст. 122–3 КК Франції вказано, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка доведе, що внаслідок помилки щодо права, якої не можна було уникнути, вона вважала, що має законну підставу для вчинення відповідного діяння. Згідно зі ст. 9 розділу 24 КК Швеції діяння, вчинене особою, яка не усвідомлювала його иротиправносгі, не тягне відповідальності, якщо вона помилялася щодо наявності в законі умов ного правомірності або з інших причин. Стаття 30 КК Республіки Польща вказує, що не є злочином діяння особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, добросовісно помиляючись щодо його протиправності; якщо її помилка не є добросовісною, суд вправі застосувати надзвичайне звільнення від покарання.

У деяких зарубіжних країнах юридична помилка є підставою для пом'якшення покарання (п. 12 ч. 1 § 34 КК Австрії, ч. 3 ст. 38 КК Японії тощо).

Таким чином, можна зробити висновок про те, що у кримінальному законодавстві багатьох закордонних держав містяться норми, присвячені як фактичній, гак і юридичній помилці. Значення помилки для кримінальної відповідальності особи, яка її допустила, може бути різним. Так, наприклад, фактична помилка може бути підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності, для кваліфікації діяння особи за статтею про менш тяжкий злочин, який охоплювався її умислом, для зміни форми вини, для пом'якшення покарання тощо. Юридична помилка може мати значення для визнання діяння незлочинним, для зміни форми вини діяння, для вибору виду та розміру покарання, яке призначається за певне діяння, для звільнення від покарання або ж не мати жодного кримінально-правового значення.

Видається, що досвід тих держав, які закріпили у своєму кримінальному законодавстві норми про фактичну та юридичну помилку є позитивним і заслуговує на те. щоб бути сприйнятим українським законодавцем в той час, коли виникне потреба доповнити відповідними положеннями Кримінальний кодекс України. При цьому визначальними критеріями для вибору тієї чи іншої норми повинні бути не тільки логічна довершеність її конструкції, але й відповідність національній правовій системі та здатність ефективно адаптуватися у вітчизняних правових умовах Лише в такому разі інститут помилки зможе знайти своє місце в системі кримінального права України та стати надійним інструментом реалізації принципу справедливості у відносинах особи та держави.

ПОТУРАННЯ ЗЛОЧИНУ ЩОДО ДИТИНИ ЇЇ БАТЬКАМИ АБО ОСОБАМИ, ЩО ЇХ ЗАМІНЮЮТЬ, ЯК ПРИЧЕТНІСТЬ ДО ЗЛОЧИНУ

Остапик Я.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інформація про факти експлуатації дітей членами сім'ї для торгівлі на базарі, жебрацтва, збиранні металобрухту, а інколи і робіт у несанкціонованих вугільних копальнях не є поодинокою у статистиці повідомлень правоохоронних та інших державних органів. При цьому як свідчать правоохоронні органи після виявлення дітей, які займаються жебракуванням чи іншими роботами їх здебільшого відправляють до батьків, а батьки й матері з неблагополучних родин таких дітей знову змушують виходити на вулиці, оскільки передбачені законодавством методи впливу, зокрема адміністративна відповідальність є малоефективними. Інформують правоохоронні органи і про збільшення кількості кримінальних справ щодо батьків або осіб, що їх замінюють за жорстоке поводження з дітьми, сексуальні злочини у сім"ї, нерідко злочини щодо дитини вчиняють члени сім'ї, які проживають спільно з дитиною чи інші особи, з якими контактує дитина.

Практика свідчить, що до відповідальності притягується лише особа, яка вчинила злочин проти дитини, при тому, що батьки, чи інші особи, па яких покладено обов'язки щодо опіки та піклування нерідко були свідками вчинення злочину проти дитни або володіли інформацією про вчинення злочину проти неї. Проте такі особи не вчиняли жодних дій для припинення суспільно-небезпечного посягання на дитину через низький соціальний рівень, байдуже ставлення, небажання розірвати зв'язки з особою, яка вчинила посягання на дитину через матеріальну чи іншу залежність.

На нашу думку, за об'єктивними та суб'єктивними ознаками бездіяльність батьків чи осіб що їх замінюють по неприпиненню суспільно-небезпечного посягання щодо їх дитини повністю відповідає ознакам потурання злочину, і є причетністю до злочину.

З об'єктивної сторони бездіяльність батьків вчиняється стосовно злочину проти дитини, вчинюваному іншими особами. При цьому не має значення чи основний злочин вчиняється особами, на які покладено обов'язок по догляду за дитиною, а чи ці особи не зобов'язані піклуватись про дитину. Так нерідко суб'єктом суспільно-небезпечного посягання на дитину є нерідна особа- вітчим, його родичі, зведені родичі, співжителі.

Потурання вчинене батьками чи особами, що їх замінюють пов'язане зі основним злочином. Цей зв'язок можна охарактеризувати як такий, що "безпосередньо не породжує результат, але підігрує уже усталеним умовам". Очевидно, що бездіяльність іншого з батьків не перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з суспільно-небезпечним посяганням щодо дитини, проте така бездіяльність є однією з умов вчинення злочину проти дитини – своєю умисною байдужістю, пасивністю особа створює умови для вчинення злочину щодо дитини іншими особами.

Важливим для з'ясування ознак потурання батьками є наявність передбаченого законодавством обов'язку припинити посягання. Ст. 150 Сімейного кодексу України встановлює, що батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток. Безумовно цей обов'язок можна тлумачити також і в контексті обовязку припинення суспільно-небезпечного посягання щодо дитини. Крім того, Конвенція про права дитини гарантує захист дитини від відсутності піклування.

Обізнаність про скоєння злочину проти дитини обов'язкова передумова відповідальності за потурання злочинові. Оскільки потурання злочинові – діяння умисне, при його вчиненні особа повинна володіти інформацією про готування до злочину, замах на злочин, співучасть у злочині проти дитини. На стадії закінченого злочину потурання не може відбуватись, оскільки вже вчинене посягання проти дитини і особа не може його припинити чи відвернути З суб'єктивної сторони бездіяльність батьків або осіб, ідо їх замінює характеризується непрямим

© Остапик Я., 2010

умислом: особа усвідомлює, що стосовно дитини вчиняється злочин, проте вона байдуже ставиться до цього факту.

У науці кримінального права неодноразово обговорювалося питання про недосконаліть норм, які передбачають відповідальність за злочини проти дитини, в тому числі з боку батьків. чи осіб, то їх замінюють, пропонувалось, зокрема доповнення ряду статей Кримінального кодексу України нормами, які б встановлювали відповідальність батьків та інших членів сім'ї як спеціального суб'єкта злочину.

У чинному кримінальному законодавстві України наявні склади злочинів, якими в певній мірі охоплюється потурання злочину батьками дитини, зокрема ст. 135 КК України „Залишення в небезпеці". Проте даний склад злочину охоплює потурання злочину проти дитини, лише в тому випадку, якщо життю дитини загрожує небезпека і при умові безпорадного стану дитини. Також і ст. 166 КК України "Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування'" частково охоплює потурання злочину проти дитини, проте лише у разі, коли воно потягло тяжкі наслідки: смерть, каліцтво дитини, заподіяння істотної шкоди здоров'ю, захворювання на небезпечну хворобу тощо.

Натомість такі злочини, як побої та мордування, експлуатація дитини, використання дитини для заняття жебрацтвом, статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості чи розбещення неповнолітніх, втягненая неповнолітніх у злочинну діяльність тощо в більшості випадків не спричиняють смерті, каліцтва чи важкої хвороби та не є такими, що внаслідок них життю дитини загрожує небезпека, а отже причетність батьків до більшості злочинів проти дитини не охоплюється чинним кримінальним законом.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Палюх Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У чинному Кримінальному кодексі України, у розділі IX, передбачено серед інших такі підстави звільнення від кримінальної відповідальності, як у зв'язку з дійовим каяттям (стаття 45 КК України), з примиренням винного з потерпілим (стаття 46 КК України), з передачею особи на поруки (стаття 47 КК України), у зв'язку зі зміною обстановки (стаття 48 КК України). Водночас у КК України, у розділі XV, що присвячений правовому регулюванню питань, що стосуються особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, у частині першій статті 97, передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх з застосуванням примусових заходів виховного характеру. У зв'язку з цим виникає запитання: чи можна до неповнолітніх застосовувати норми, які регламентують всі зазначені вище види звільнення від кримінальної відповідальності, чи лише ті, що передбачені у розділі XV КК України – «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх»? Чи існують відносини конкуренції між зазначеними нормами, і якщо так, то як слід вирішувати питання про те, які саме норми підлягають застосуванню?

Узагальнення слідчої практики засвідчує, що органи досудового слідства переважно обирають таку підставу направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності, як із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Хоча трапляються випадки направлення справ для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності і за іншими підставами.

При аналізі співвідношення між нормами, що визначають зазначені підстави звільнення від кримінальної відповідальності, науковцями висловлюються різні позиції. Так, деякі автори вважають, що неповнолітнього, який вчинив злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності зі всіх вказаних вище підстав, оскільки для кожного виду звільнення від кримінальної відповідальності необхідна самостійна, визначена в законі підстава.

Ю.В. Баулін, Х. Алікперов, Л.В. Головко вважають, що звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру повинно застосовуватися лише у разі, якщо відсутні підстави для застосування інших видів звільнення від кримінальної відповідальності. Цю позицію науковці обгрунтовують тим, що розглядуваний вид звільнення вп кримінальної відповідальності є умовним і пов'язаний з більш несприятливими наслідками для неповнолітнього порівняно з іншими видами звільнення від кримінальної відповідальності. Таку ж позицію займає і пленум Верховного Суду України у п. 2 своєї постанови № 2 від 15 травня 2006 року «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

Ще одна думка, що висловлюється в науковій літературі, полягає в тому, що зі всіх видів звільнення від кримінальної відповідальності до неповнолітніх може застосовуватися лише звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру, оскільки норма, що передбачає цей вілл звільнення, є спеціальною, – передбаченою законодавцем саме для неповнолітніх, які вчинили злочини.

Розглядаючи співвідношення між нормами, що регламентують різні види звільнення від кримінальної відповідальності, слід зазначити, що норма, передбачена в ч. 1 статті 97 КК України, за змістом, як видасться, є ширшою порівняно з нормами, що містяться у статтях 45–47 КК України, оскільки ці норми детально визначають передумови звільнення від кримінальної відповідальності Зокрема, норма, що міститься в ч 1 статті 97 КК України, визначаючи підставу звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру, містить узагальнене формулювання «якщо виправлення можливе без застосування покарання», і водночас містить таку додаткову ознаку порівняно з іншими видами звільнення від кримінальної відповідальності, як суб'єкта до якого можуть бути застосова-

© Палюх Л., 2010

ний цей вид звільнення. На можливість виправлення без застосування покарання, як вилається, можуть вказувати і такі обставини, як щире розкаяння особи, примирення з потерпілим, сприяння розкриттю злочину, що входять в підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в статтях 45, 46 КК України. Отже, не можна дійти висновку про те, що ці норми співвідносяться як загальні та спеціальна.

Видасться, що найбільш повно охоплюють опис умов, що складають підставу для зазначених видів звільнення від кримінальної відповідальності норми, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, які й повинні застосовуватися у першу чергу у разі, якщо у справі є одночасно підстави для застосування зазначених видів звільнення від кримінальної відповідальності, а також передбаченого ст. 97 КК України. Крім того, слід погодитися з тим, що оскільки зазначені види звільнення від кримінальної відповідальності є обовязковими, безумовними, тому вони пов"язані з більш сприятливими наслідками для інтересів неповнолітнього.

Норми, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК України), на нашу думку, співвідносяться як загальна та спеціальна, оскільки підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена частиною 1 статті 97 КК України, містить окрім тих ознак, що передбачені статгею 47 КК України, також додаткові притаманні лише їй ознаки, які виділяють її із загальної норми. Зокрема, це стосується суб'єкта, до якого вона застосовується. – до неповнолітніх, окрім того, обидва зазначені види звільнення є необов'язковими, умовними і майбутнє непритягнення особи до кримінальної відповідальності ставиться в залежність від поведінки особи, до якої вони застосовані. Крім того, заходи, застосування яких пов'язане зі звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки, можуть бути більш суворими порівняно з деякими примусовими заходами виховного характеру, наприклад, таким як застереження.

Отже, на основі викладеного вище, необхідно зробити висновок про те, що норми, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, із застосуванням примусових заходів виховного характеру, співвідносяться як загальна та спеціальна. Виходячи з цього, у разі вчинення неповнолітнім вперше злочину невеликої або необережного злочину середньої тяжкості, якщо постає питання про конкуренцію норм. що передбачають зазначені види звільнення від кримінальної відповідальності, застосуванню підлягає норма, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру. Норми ж. що передбачають такі види звільнення від кримінальної відповідальності, як у зв'язку з дійовим каяттям, з примиренням винного з потерпілим, більш детально визначають підстави для застосування відповідних видів звільнення, порівняно з нормою, передбаченою в ч. 1 ст. 97 КК України і пов"язані з більш сприятливими наслідками для інтересів неповнолітнього, заохочують йото позитивну гюсткримінальну поведінку. Тому за наявності всіх передумов, обставин, що складають підстави для звільнення, передбачені статтями 45, 46 КК України, застосуванню підлягають останні.

ВІДКРИТІ ПЕРЕЛІКИ, ЩО МІСТЯТЬСЯ В ЗАКОНІ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ, ТА ЇХ ТЛУМАЧЕННЯ

Панчак О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Тлумачення відкритих (невичерпних) переліків, що містяться в законі про кримінальну відповідальність, є однією з найважливіших та найскладніших проблем, оскільки, по-перше, цей закон просто переповнений такими переліками (близько двох сотень статей містять їх, а деякі з них і по декілька) і їх тлумачення буде відбиватися на процесі його застосування, а, по-друге, в літературі частим явищем є різне продовження тлумачем одного і того ж відкритого переліку конкретними обставинами чи ознаками. Зрозуміло, що для запобігання останньому, для обмеження угляду правозастосовувачів і виходячи із системності закону про кримінальну відповідальність, наука повинна би запропонувати конкретні уніфіковані прийоми тлумачення для всіх таких переліків, що містяться в цьому законі. Однак аналіз всієї цієї величезної їх кількості показав, що законодавець неоднаково підійшов до формулювання та утворення відкритих переліків. Тому це завдання с нездійсненним. Проте, видається, можна всі відкриті переліки, що містяться в законі про кримінальну відповідальність, поділити на декілька груп та запропонувати ряд прийомів тлумачення для кожної такої групи, що би підходили для усіх її елементів. Зазначимо, що в даному дослідженні ми наводитимемо лише ті прийоми тлумачення, що допоможуть розкрити зміст та обсяг неконкретизованої частини переліку, тобто продовжити його переліком конкретних предметів, явищ чи осіб.

Насамперед, усі відкриті переліки можна поділити на дві групи: ті, неконкретизовану частину яких можна встановити, звернувшись до інших положень закону про кримінальну відповідальність чи до інших нормативно-правових актів, та ті, зміст чи обсяг яких не розкривається в інших законодавчих приписах. Щодо перших, то закон про кримінальну відповідальність дуже рідко у відкритих переліках містить прямі вказівки на нормативно-правовий акт, у якому конкретизується їх зміст чи обсяг, чи вказівки на те, що відповідні ознаки визначаються іншими нормативно-правовими актами: ч. *2* ет. 88, ч. 1 ст. 172, ст. 175, ст. 235, ст. 247, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 271 і т.д. КК України. Більшість ж переліків не містять таких вказівок. Відповідно, виявивши у приписі закону про кримінальну відповідальність відкритий перелік, тлумач повинен, в першу чергу, застосувавши системний спосіб тлумачення, з'ясувати, чи відповідні ознаки не визначаються цим законом чи іншими нормативно-правовими актами по-друге, якщо він встановить шо визначаються, то слід вказати на відповідне джерело та доповнити перелік рештою ознак. Якщо ж з'ясується, що відкритий перелік не є ні відсильним, ні бланкетним. то він входитиме до іншої групи і для його тлумачення слід використовувати інші прийоми, про що піде мова далі.

Іншу групу відкритих переліків, тобто тих. зміст чи обсяг яких не розкривається в інших законодавчих приписах, варто ще поділити на підгрупи переліки з конкретним родовим (узагальнюючим) поняттям та ті переліки, родове поняття яких складають оціночні (наприклад. "інші тяжкі наслідки") чи неконкретні терміни (зокрема, "іншим чином", "іншим способом", "тощо").

Щодо першої підгрупи переліків, то вони стосуються практично всіх ознак складів злочинів. Відповідно, при їх тлумаченні слід враховувати наступні логічні, системні та лінгвістичні прийоми тлумачення:

1) і конкретизовані, і неконкретизовані ознаки, обставини повинні входити в обсяг відповідною родовою (узагальнюючого) поняті я як видові Тобто, слід з'ясувати насамперед зміст та обсяг родового поняття, а тоді виводити видові (неконкретизовані). В свою чергу, при визначенні змісту конкретизованої частини відкритого переліку, слід враховувані істотні ознаки родового поняття (наприклад, ч. 1 ст. 162, ч. 1 ст. 239, ч. 1 ст. 241, ч. 1 ст. 258, ч. 1 ст. 259 і т.д. КК України):

© Панчак О., 2010

2) відповідні родові поняття повинні ділитися на видові (неконкретизовані) за тим же критерієм, за яким виділене видове конкретизоване поняття, оскільки, як відомо, родові поняття можуть ділитися на видові за різними критеріями;

3) неконкретизовані ознаки, обставини в цій групі відкритих переліків можуть Супі й аналогічними, схожими, подібними до конкретизованих, і навпаки – відмінними, протиставлятися їм. Однак, іде раз повторимося, вони обов'язково повинні входити в обсяг родового (узагальнюючого) поняття. Щодо останнього твердження, то в літературі можна зустріти п дещо інший підхід Так. В. О. Навроцький вважає, що всі терміни, які використані у відкритих переліках, позначають однорідні поняття. Ми поділяємо позицію цього автора в частині тлумачення відкритих переліків, родове поняття яких складають оціночні чи неконкретні терміни (про що піде мова нижче). Проте ми не вважаємо правильним використовувати такий підхід до тлумачення переліків з конкретним родовим (узагальнюючим) поняттям, оскільки, по-перше, в них межі доповнення неконкретизованої частини переліку окреслюються самим законодавцем у відповідному родовому понятті, від якого, в першу чергу, повинен "відштовхуватися" тлумач; відповідно, предмети, явища, особи, якими доповнюються переліки, будуть однорідними із конкретизованим (-ими), але лише за тими ознаками, критеріями, за якими вони всі входять до обсягу родового поняття; по-друге, термін "інший", яким описується неконкретизована частіша відкритого переліку, має значення не лише "ще який-небудь із ряду однорідних предметів, явищ, із групи людей, об'єднаних спільною ознакою", а й "який відрізняється від названого; протилежний зазначеному; усі. крім названого (названих), решта"; по-третє, в законі про кримінальну відповідальність інколи сам законодавець прямо вказує на те, що неконкретизованими ознаками можуть бути "будь-які інші" із відповідного класу предметів, явищ, осіб (ч. 5 ст. 46, ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 212 і т.д. КК України), а значна частина із розглядуваної підгрупи відкритих переліків хоч і не включає терміна "будь-який", але сформульована так, що очевидним і єдино можливим є саме таке тлумачення, а інше (лише однорідні предмети, явища, групи людей) призведе до явно абсурдних висновків (наприклад, ч. 2 ст. 50, ч. 1 ст. 94, ч. 11 ст. 158, ч. 2 ст. 205 і т.д. КК України);

4) при встановленні неконкретизованих предметів, явищ, осіб, окрім вищевказаних критеріїв, повинні обов'язково враховуватися також формулювання статті (диспозиції етапі) в цілому, взаємозв'язок усіх ознак складу злочину (наприклад, об'єкта та суспільно небезпечних наслідків; суспільно небезпечного діяння та суспільно небезпечних наслідків, що повинні з необхідністю породжуватися першим; суспільно небезпечного діяння та способу вчинення злочину іт.д.).

Іншу підгрупу переліків, родове поняття яких є оціночним чи неконкретним терміном, в основному складають ті. що описують суспільно небезпечні наслідки діянь (загибель людей чи інші тяжкі наслідки, смерть особи або інші тяжкі наслідки і т.д). Зрозуміло, що їх тлумачення повинне здійснюватися за допомогою інших, ніж наведені вище, прийомів: • оскільки зміст та обсяг родових (узагальнюючих) понять, що складають неконкретизовану частину у таких переліках, не є визначений, то при їх тлумаченні, в першу чергу, слід орієнтуватися на конкретизовану їх частину. Відповідно, ознаки, обставини, якими доповнюються переліки, не можуть відрізнятися, бути протилежними до наведених законодавцем, а повинні бути однорідними, схожими з ними Тобто, якщо йде мова про суспільно небезпечні наслідки, то це повинна бути шкода того ж характеру (або фізична, або матеріальна, або довкіллю), що і в конкретизованій частині (наприклад, відкритий перелік "загибель людей або інші тяжкі наслідки" можна продовжній лише наслідками, що стосуються фізичної шкоди людині); якщо про суспільно небезпечні діяння (наприклад, ст. 160. ст. 225 КК України) – то такі, що є однотипними за характером впливу на потерпілого та за характером заподіюваних наслідків і т.д. Такий підхід, по-перше, дозволить обмежити угляд тлумача і забезпечить одноманітність у тлумаченні цих переліків; по-друге, забезпечить дотримання принципу тлумачення, відповідно до якою всі сумніви повинні тлумачитись на користь особи, яка вчинила злочин; по-третє, що стосується тлумачення ознаки "загибель людей або інші тяжкі наслідки", ""смерть людини або інші тяжкі наслідки", то не включення до них шкоди матеріального чи іншого характеру відповідач історичному та системному способам тлумачення, оскільки сам законодавець іде по шляху обмеження кримінальної відповідальності за заподіяння матеріальної школи з необережності, а у

тих випадках, де така школа г обов'язковою ознакою складу злочину (поряд із шкодою фізичного характеру) – сам на неї вказує в переліку (ст. 236, ч. 1 ст. 245, ч. 2 ст. 253, ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст 265, ч. 2 ст. 270 та ін. КК України). Однак, винятком із цього загального правила, вважаємо, буде тлу-мачення тих переліків, що містяться в статтях, у яких в ч. 1 криміналізуючою ознакою є створення загрози настання наслідків різного характеру, а ч. 2 (чи іншій) про не не вказується (ст.ст. 239, 240, 241, 414 та ін. КК України). Очевидно, що в таких випадках кваліфікуючою ознакою повинно бути реальне заподіяння наслідків саме такого характеру, як передбачено в ч. 1 відповідної статті:

- усі ознаки, обставини, якими доповнюються ці переліки, повинні бути менш тяжкими, ніж конкретизовані законодавцем, оскільки це прямо випливає із системного способу тлумачення закону про кримінальну відповідальність;
- визначаючи конкретні наслідки, якими ми доповнюємо перелік, слід виключити із них. по-перше, ті наслідки, що конкретизовані законодавцем у попередніх частинах відповідної етапі; по-друге, що стосується фізичної шкоди, то із "інших тяжких наслідків" – середньої тяжкості тілесні ушкодження, які визначені самим законодавцем як не "тяжкі"', а "середньої тяжкості'"; по-третє, легкі тілесні ушкодження, заподіяні із необережності, оскільки в чинному КК України за заподіяння таких наслідків не встановлена кримінальна відповідальність. В окремих випадках в результаті може виявитися, що відповідний перелік можна доповнити лише одним наслідком, або й жодним (ч. 2 ст. 137. ч. 2 ст. 270. ч. 4 ст. 323 КК України)- чи. що окремі наслідки взагалі не будуть охоплюватися жодною із частіш відповідної етапі (ч. 2 ст. 258 КК України). Проте вважаємо це не проблемою зазначених прийомів тлумачення, а недоліками законодавства, які шляхом тлумачення виправлятися не можуть і придумувати для таких випадків ще додаткові, специфічні прийоми тлумачення для усунення таких недоліків є неправильно;
- нарешті, одним із загальновизнаних прийомів лінгвістичного тлумачення є такий, що одні і ті ж терміни в межах принаймні одного і того ж нормативного акта повинні тлумачитись однаково. Однак системний аналіз відкритих переліків показав, що цей прийом не можна застосувати до тлумачення термінів, що складають неконкретизовану їх частину, оскільки. вони позначають різні поняття, наприклад, термін "інші тяжкі наслідки", інший загальнонебезпечний спосіб тощо.

Очевидно, що запропонувати такі прийоми, які б допомогли однозначно та однаково витлумачити усі "відкриті" переліки чи навіть ті. що є однаковими за формулюванням, не можливо (в першу чергу, через непослідовність законодавця, через наявність у них оціночних термінів) та й. напевно, і не доцільно. Адже вони дають можливість охопити законодавчим приписом велику кількість однотипних ситуацій, всі з яких нереально навести в диспозиції статті, та роблять закон про кримінальну відповідальність більш динамічним. Тому кінцевий результат тлумачення таких "відкритих" переліків буде найбільше залежати від суб"єктивних оцінок тлумача, проте обов'язковою передумовою оцінок повинне бути використання зазначених вище прийомів тлумачення.

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЙОГО ЗАСІБ

Пісна Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У цій роботі сформульовано та проведено спробу довести декілька положень:

1. Важливість дослідження практики застосування закону про кримінальну відповідальність. Вона видається безумовною. Теорія кримінального права у більшості своїх джерел обходить увагою такий важливий правовий феномен як практика застосування закону про кримінальну відповідальність. Разом із тим. зауважимо, що потреба у визнанні практики застосування закону предметом самостійного наукового дослідження, назріла давно. Пов'язано це з наступними факторами: а) в ході застосування виявляються недоліки кримінально-правових норм – прогалини у кримінально-правовій регламентації суспільних відносин, випадки колізії та конкуренції норм. Тому при застосуванні норм закону про кримінальну відповідальність на практиці виробляються критерії встановлення змісту оціночних понять, правила кваліфікації злочинів; уточнюються співвідношення між окремими нормами – коло типових випадків, які охоплюються тією чи іншою нормою; з'ясовується зміст певних понять, які містяться у нормах: б) практика виявляє недоліки закону: труднощі у застосуванні норми, поширеність помилок, що усуваються вищими інстанціями, необхідність вдаватися до роз'яснень з приводу застосування норм засвідчує неналежну якість чинного законодавства; в) разом із тим, наведені явища можуть бути зумовлені станом практики – неналежною фаховою підготовкою дізнавачів, слідчих, прокурорів, суддів. Практика до певної міри компенсує недоліки закону. Водночас вона має базуватися на кримінально-правових нормах і не виходити за їхні межі.

Таким чином, за твердженням В.О. Навроцького, у кримінальному праві під практикою розуміють позицію, яка формується упродовж більш чи менш тривалого часу і відзначається стабільністю, позицію, якої в типових ситуаціях дотримується переважна більшість працівників правозастосовних органів.

У розглядуваному аспекті практику застосування закону про кримінальну відповідальність із відповідною долею умовності можна поділити на такі основні підвиди: 1) практика кваліфікації злочинів та 2) практика призначення покарання. Очевидно, що наведений вище поділ є умовним, таким, що не враховує всіх випадків застосування закону про кримінальну відповідальність (питання звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, визначення обставин, які виключають злочинність діяння тощо), проте задля досягнення мети цієї доповіді, видасться достатньо повним.

Крім того, за твердженням того ж професора В.О. Навроцького. положення практики застосування закону про кримінальну відповідальність діють у формі як неписаних, так і формалізованих приписів. У першій формі це положення, які перелаються із уст в уста від старших і більш досвідчених працівників до початківців, поширюються серед колег одного рівня. У другій формі практика виявляється як постанови Пленуму Верховного Суду України з тих чи інших категорій кримінальних справ: узагальнення практики застосування закону стосовно певних категорій злочинів, листи, роз'яснення, відповіді на запитання, методичні вказівки щодо розгляду окремих категорій справ тощо.

1 форми, і види практики застосування закону про кримінальну відповідальність, незважаючи на те. що нона як ніщо інше є проявом «реального життя» Кримінальною кодексу, пажаль залишалися в основному поза увагою вчених.

2. Кримінально-правове рулювання має свій механізм, і у цьому механізмі відповідна роль повинна бути відведена практиці застосування закону про кримінальну відповідальність. Розкриваючи кримінально-правову природу досліджуваного феномену, видасться необхідним, насамперед, визначитися із місцем практики застосування закону про кримінальну відповідальність у механізмі кримінально-правового регулювання. Не вдаючись до дискусій з приводу

© Пісна Н., 2010

поняття «кримінально-правового регулювання» та «механізм кримінально-правового регулювання», відзначимо, що на даному етапі дослідження достатньо навести відомі науці визначення. За твердженням російського професора Б.В. Яцеленка, сутність правового, в тому) числі й кримінально-правового регулювання, полягає у справлянні за допомогою правових засобів нормативно-організуючого впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони та подальшого розвитку. Разом із тим. слід пам'ятати, що розглядаючи кримінально-правовий аспект упорядкування суспільних відносин, необхідно звернути увагу на той факт що кримінальне законодавство має своєю основною функцією не регулювання суспільних відносин, а їх охорону, з метою встановлення соціальної справедливості та недопущення або мінімізації відповідних негативних проявів у майбутньому. Здійснюється ж розглядуваний вид правового регулювання як за допомогою формулювання в конкретних статтях Кримінального кодексу деліктів та встановлення відповідних покарань за їх вчинення, так й забезпеченням правильної реалізації положень кримінального законодавства (Ю.С. Жаріков).

Іншими словами, у понятті кримінально-правового регулювання можна виділити дві важливі складові: а) кримінально-правова регламентація суспільних відносин та охорона вже існуючих правовідносин; б) реалізація норм кримінального законодавства у формі їх застосування.

В галузі кримінально-правової науки безпосередньою розробкою проблем механізму правового регулювання займалися В.С. Прохоров, Н.М.Кропачев та А.Н. Тарбагаев. У своїх роботах наведені вчені виходили з того, що механізм кримінально-правовоїго регулювання – це система правових засобів, тобто різних правових явищ, що задіяні в охороні та упорядкуванні суспільних відносин та покликати забезпечити їх нормальне функціонування. Таким чином, можна виділити структуру механізму кримінально-правового регулювання, яка на нашу думку охоплює такі елементи: а) правовідносини, на упорядкування яких спрямоване кримінально-правове регулювання; б) засоби, з допомогою яких здійснюється таке упорядкування.

3. Практика застосування закону про кримінальну відповідальність без сумнівів є предметом кримінально-правового регулювання, разом із тим у багатьох випадках – відіграє роль його засобу. Поняття кримінально-правових відносин, як предмету кримінального права в цілому та кримінально-правового регулювання зокрема, належить, напевне, до найбільш дискусійних проблем у теорії кримінального права. Разом із тим, навряд чи помилковим буде твердження про те. що кримінально-правові відносини – це впорядковані нормами кримінального закону та такі, що реалізуються у кримінально-процесуальній та кримінально-виконавчій формах, суспільні відносини між державою в особі правозастосовних органів та особою, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння (Ю.С. Жаріков). Безпосередня ж реалізація кримінально-правових відносин, яка проводиться уповноваженими на те суб'єктами постійно, є нічим іншим, як практикою застосування закону про кримінальну відповідальність. Адже на початку роботи ми відзначали умовний поділ практики на складові – практика кримінально-правової кваліфікації (регулювання відбувається шляхом встановлення ознак підстави кримінальної відповідальності щодо яких відбувається кримінально-правова оцінка посягання) та практика призначення покарання (регулювання відбувається шляхом визначення міри відповідальності за вчинене діяння, загальних засад призначення покарання і т. ін). Таким чином є всі підстави стверджувати, що практика застосування закону про кримінальну відповідальність є предметом кримінально-правового регулювання, об'єктною частиною його механізму.

Тепер висловимо свою позицію щодо інструментальної частини механізму кримінально-правового регулювання, а точніше, спробуємо визначити систему його засобів.

З приводу правових засобів регулювання у спеціальній літературі вказується, що вони можуть поділятися на основні (необхідні) та додаткові (факультативні). До перших належать: норма права, правовідносини га акти реалізації прав і обов'язків й застосування права. До додаткових елементів належать нормативно-правові акти; акти тлумачення права: юридичний факт або фактичний склад з таким вирішальним фактом, як організаційно-виконавський правозастосовний акт; правосвідомість, юридична техніка, охоронювальний правозастосовний акт; режим законності (Ю.С. Жаріков).

Як бачимо, серед основних засобів (інструментів) кримінально-правового регулювання названа практика правозастосування. Видається, що це не випадково. Засіб кримінально-

правового регулювання спрощено можна визначити як «інструмент», використання якого здатне вплинути на об’єкт регулювання – правовідносини. Відомо, що життя завжди багатше від закону, в ньому повсякчас трапляються випадки, які не охоплено правовими нормами, або. навпаки, дві чи більше норми в тій чи іншій мірі можуть бути застосовані до однієї ситуації. В таких випадках людина звертається до досвіду, використовує надбання інших суб"єктів правозастосування. які же успішно вирішували той чи інший неурегульований законом випадок. Це практично завжди трапляється за потреби визначення змісту оціночних ознак складу злочину, використання правил кваліфікації злочинів, інших питань кримінально-правової оцінки посягання; цим же методом активно користуються суб’єкти правозастосування й при конкретизації меж судового угляду. врахування обставин, які пом’якшують покарання при під час його призначення тощо.

Таким чином, ми магмо парадоксальну ситуацію, коли практика застосування закону про кримінальну відповідальність, будучи частиною об’єкту кримінально-правового регулювання, одночасно може виступати його засобом (інструментом).

ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМНОГО МЕТОДУ У ДОСЛІДЖЕННЯХ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

Хилюк С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Системний метод- цс сукупність загальнонаукових методологічних принципів і способів дослідження, в основі яких лежить орієнтація на розкриття цілісності об'єкта як системи. Специфіка системного методу, як зазначають А.Я. Баскаков та Н.В. Тулєнков визначається тим, то він орієнтує дослідження на розкриття цілісності об"єкта та механізмів, які її забезпечують, на виявлення різноманітних типів зв'язків складного об'єкта і зведення їх в єдину теоретичну картину. Природа і суспільство – це великі і складні системи, що складаються з менших підсистем, які за певних умов можуть розглядатися як самостійні системи. Не є винятком і кримінальне право, а тому досліджуючи кримінально-правовий інститут, окрему норму, склад злочину, чи їх елементи дослідник повинен виявляти залежність кожного елемента від його місця і функцій в системі, виявляти наскільки стан системи обумовлений особливостями її окремих елементів та властивостями структури, досліджувати механізм взаємодії елементів системи між собою та системи і зовнішнього середовища тощо.

Можливості використання системного методу в наукових дослідженнях кримінального права України, в тому числі і його особливої частини:

- при виборі тем досліджень для забезпечення комплексного розвитку кримінального права, уникнення надмірної концентрації уваги на одних аспектах і повного ігнорування інших;
- у дослідженнях діючих кримінально-правових норм, а саме аналізуючи взаємообумовленість змісту диспозиції та санкції кримінально-правової норми, чи узгодженні між собою положення особливої частини кримінального права, чи немає суперечностей між положеннями викладеними в Загальній та Особливій частині КК України; чи не порушують приписи кримінального закону Конституції України, чи узгоджуються з положеннями нормативно-правових актів інших галузей права, чи не суперечать практиці Європейського суду з прав людини та Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод;
- у визначенні характеру взасмозв'язку, взаємовпливу науки, законотворення та практики застосування кримінально-правових норм;
- у дослідженні механізму взаємодії кримінального права як системи і зовнішнього середовища, мова йде щонайменше про два аспекти: по-перше, визначення соціальної обумовленості кримінально-правової заборони, по-друге, наслідків, які тягне для суспільства прийняття та застосування відповідного кримінально-правового припису.
- у дослідженнях кримінального права як соціального інструмента у соціальній системі, з допомогою якого держава шляхом застосування легітимного і дозволеного примусу, спираючись на діючу Конституцію, забезпечує найбільш важливі умови соціального життя. Цьому питанню чимало уваги присвятив російський вчений Е.А. Жалінський. в українській науці воно взагалі не порушується.

Посилання на використання цього методу є у третині авторефератів дисертацій, присвячених особливій частині кримінального права України, щоправда називають його різними термінами, найчастіше зустрічаються такі: метод системного аналізу, метод структурного аналізу, функціональний, структурно-функціональний тощо. І [роте доводиться констатувати, що у науці кримінального права незалежної України потенціал системного методу наукових досліджень використовується не в повній мірі. Це має такі прояви.

1. В Україні відсутня координація та планування наукових досліджень в галузі кримінального права 49% опитаних науковців називають це недоліком розвитку кримінально-правової науки України Щоправда президент АПрН України В.Я Тацій. а також В.В. Сташис згадують про існування Концепції розвитку основних напрямків кримінально-правової науки України,

© Хилюк С., 2010

хоча встановити її зміст не вдалося. Звітуючи про виконану роботу, провідні науково-дослідні установи України вже впродовж декількох років пріоритетними напрямками дослідження називають злочини у сфері господарської діяльності, злочини проти громадської безпеки. Проте, саме названі інститути увагою вчених якраз не обділені, в той час як у науці є чимало інших тем. у дослідженні яких поки що є прогалини.

2. Безсистемність проявляється дуже часто і на рівні одного окремо взятого дослідження. ‘Гак. з-поміж 138 проаналізованих авторефератів дисертацій, об’єктом яких є одна кримінально-правова норма або інститут кримінального права, питання виду і розміру покарання проігноровано у 122. питання співвідношення досліджуваної норми та передбаченого нею складу злочину з іншими (питання конкуренції норм, розмежування суміжних складів, відмежування злочинів від адміністративних правопорушень) — у 89.

3. Науковці дозволяють собі не узгоджувати свої пропозиції не лише з нормами інших галузей права, а й з положеннями викладеними в Загальній, а іноді й особливій частині КК України, ігнорують усталені та перевірені багаторічною практикою теоретичні положення. Так. пропозиція С.Б. Гавриша щодо доповнення КК України статтею про відповідальність за забруднення чи псування землі взагалі викликає подив, адже відповідна стаття уже існує в чинному кримінальному законі (ст. 239). Автори не можуть втриматися від спокуси підкоректувати загальну частину кримінального права, керуючись результатами вивчення лише одного виду злочинів. В.К. Матвійчук вважає, що є підстави виділяти ще одну ознаку об’єктивної сторони складу злочшту, а саме – джерела вчинення злочину. Також В.К. Матвійчук стверджує. що існує необхідність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини проти довкілля. Аргументи опонентів цей вчений спростовує дуже просто – «принцип особистої відповідальності може і повинен співіснувати з іншим принципом – відповідальності осіб там, де цього вимагає життя».

4. Вістря критичного аналізу вчених спрямоване в переважній більшості на текст кримінального закону, менше перепадає постановам Пленуму Верховного Суду України, і майже не критикується практика застосування кримінально-правових норм, так ніби проблем у цій сфері в сучасній Україні немає. Відтак питання взаємовпливу науки, законотворення та практики застосування кримінально-правових норм залишається відкритим.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ, ОБ'ЄКТОМ ЯКИХ Є ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЖИЛЕ ПРИМІЩЕННЯ

Андріїв Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Тенденція до 'зростання кількості злочинів, об'єктом яких є право власності на жиле приміщення, що спостерігається в Україні, поза всяким сумнівом є складною та глибокою проблемою, яка потребує системного та комплексного дослідження і негайного вирішення. Вкрай актуальним постає питання посилення боротьби зі злочинами вказаної групи, зокрема і розробки та впровадження спеціальної групової методики їх попередження, виявлення, розслідування та розкриття. На вирішення вказаної проблеми негативно впливає ряд факторів, зокрема, недосконаліть чинного законодавства, незадовільна робота правоохоронних органів, низький рівень довіри суспільства до владних інституцій, який є наслідком діяльності останніх, недостатня увага з боку науковців. Проте найбільш важливою практичною проблемою, з якою безпосередньо стикаються органи дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду в кримінальному процесі, є проблема протидії розслідуванню.

Розслідування та розкриття найбільш простого і очевидного на перший погляд злочину може перетворитись в довгий і безрезультатний процес, якщо слідчим не буде своєчасно вжито всіх необхідних заходів до запобігання та припинення протидії розслідування з боку злочинця та інших зацікавлених осіб.

Саме поняття протидії розслідуванню дотепер залишається дискусійним і по-різному визначається в науковій літературі. Не вдаючись до детального аналізу даної проблеми, протидію розслідуванню можна визначити як умисні дії (бездіяльність) зацікавлених осіб, спрямовані на перешкоджання встановленню об'єктивної істини в кримінальній справі та виконанню завдань досудового слідства.

На даний час наукою криміналістикою розроблено та впроваджено в законодавство України низку методів та засобів запобігання та припинення протидії розслідуванню злочинів. До них належать: запобіжні заходи, забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, різноманітні тактичні прийоми, які застосовуються під час провадження окремих слідчих дій та тактичних операцій. Досить ефективно вони застосовуються і при розслідуванні вбивств, вимагань, шахрайства та інших злочинів, спрямованих на заволодіння правом власності на житло. Найбільший інтерес, на мою думку, становить вирішення проблеми допустимості використання слідчих хитрощів (тактичних пасток). Саме неоднозначна реакція особи, що протидіє розслідуванню, яка виникає в результаті їх застосування, стосовно реальної обізнаності слідчого про обставини вчинення злочину, про існуючі докази в кримінальній справі викликає спори про допустимість застосування згаданих тактичних прийомів. Це пов'язано з тим, що. поряд з використання закономірностей логіки та інших наук, вказані прийоми в тій чи іншій мірі поєднуються з таким елементом як обман.

Перш за все необхідно визначити поняття обману, яке в літературі є досить неоднозначним. Зокрема, в юридичному словнику, виданому „Державним видавництвом юридичної літератури" в 1953 році, обман визначається як введення в оману шляхом повідомлення відомостей за відомо не відповідаючи дійсності, або. навпаки, шляхом умовчування про факти, які особа обов'язково повинна повідомити. В юридичній енциклопедії, вішаній видавництвом "Українська енциклопедія імені М.П. Бажанова" в 2002 році, обман визначається як умисне спотворення дійсного стану речей, свідома дезінформація контрагента, введення його в оману шляхом повідомлення або замовчування інформації з приводу фактів, подій минулого, теперішнього, майбутнього часу з мстою спонукання йото за власною волею вчинити конкретні дії в

© Андріїв Д., 2010

інтересах посягаючого. В цьому значенні обман є кримінально протиправним, оскільки виступає способом вчинення ряду злочинів.

В психологічній літературі під обманом розглядається феномен спілкування, який полягає в навмисному спотворенні дійсного положення речей. Він є усвідомленим продуктом мовної діяльності, метою якої є введення реципієнтів в оману. Спираючись на норми моралі та на передбачену законодавством кримінальну караність суспільно-небезпечних видів обману, деякі науковці категорично висловлюються про недопустимість будь-яких тактичних прийомів, пов'язаних з обманом. Інші навпаки визнають повну припустимість їх використання.

Р.С. Бєлкін правильно зазначає, що правового вирішення питання до допустимість чи недопустимість обману при розслідуванні злочинів немає, оскільки слово "обман" не наводиться серед незаконних засобів впливу, передбачених у КПК. Це у певній мірі і призводить до неоднозначного розуміння змістовної сторони словосполучення „інші незаконні заходи" (ч. 3 сг. 22 КПК України). Якшо розглядати, як пропонує Р.С. Бєлкін, діяльність щодо розкриття та розслідування злочинів на предмет унормування використання правоохоронними органами обману, то з наданням державою законного статусу оперативно-розшуковій діяльності, засобам, якими вона здійснюється, стали правомірними до використання у боротьбі зі злочинністю легендування при впровадженні оперативного працівника у організовану групу, внутрішньокамерній розробці, розвідувальному опитуванні, в яких обман безсумнівно присутній. Двійні стандарти в одній сфері професійної діяльності для слідчого і оперативного працівника не можуть мати місце. Проте і рекомендувати використовувати без будь-яких обмежень такі тактичні прийоми не можна Відсутність в науковій літературі чіткого розуміння понять "слідча хитрість", "тактична пастка", на думку деяких науковців, може призвести до грубих порушень кримінально-процесуального законодавства, зловживань службовим становищем з боку працівників правоохоронних органів. На користь такої позиції свідчить опитування 120 слідчих, проведене В.К. Лисиченком та Р.М. Шехавцовим, в процесі якого було поставлене питання: „які „хитрощі" вправі застосовувати слідчий при допиті підозрюваного, обвинуваченого чи свідка", на яке надійшли такі відповіді: 1) встановивши довірчі стосунки з допитуваним в процесі його допиту, записавши його свідчення наприкінці допиту, як би між іншим, запропонувати підписати протокол, не даючи можливість прочитати його допитуваному; 2) записавши свідчення на магнітофон, дати допитуваному підписати бланк протоколу; 3) записувати свідчення осіб, котрі безпосередньо не були свідками події злочину, з використанням фраз "мені уявляється...", „мабуть могло бути таке...", "був схожий на нього...", "міг бути він...", щоб при оголошенні на допиті іншої особи вони її переконувати, що обставини події слідчому ясні та відомі і треба тільки підтвердити їх або уточнити (конкретизувати) за можливості. 4) залишення місця в протоколі між реченнями та рядками, щоб можна було вписати окремі фрази з протоколів допиту інших осіб по даній справі: 5) не вказувати в протоколі дату і час допиту; 6) написання постанови про притягнення в якості обвинуваченого на двох сторінках, для того, щоб пред'явивши одне обвинувачення, можна було б при необхідності замінити першу сторінку на іншу із зміненим обвинуваченням. Наведені практиками „слідчі хитро щі" без сумніву не можна віднести до законних прийомів проведення допиту.

Для вирішення вказаної проблеми необхідно більш детально проаналізувани чинне законодавство. Дійсно, ч. 3 ст. 22 КПК України містить словосполучення "інші незаконні заходи" яке не є однозначно зрозумілим. Але поряд з ним є чітка заборона використання для отримання показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, насильства та погроз. Якщо розглянути насильство, погрози та „інші незаконні заходи" як системну сукупність, годі логічним буде припущення про наявність у вказаних заходів спільної мети та наслідків — пригнітити волю особи, до якої вони застосовуються, позбавити її можливості вільного вибору поведінки і прийняття рішень. На моє переконання, обман, як складова, то застосовується за певних умов, не є елементом системи заходів, передбачених ст. 22 КПК України, оскільки не обмежує можливість особи діяти на власний розсуд, а дозволяє протиставити неправдиву версію протидіючої особи дійсному перебігу подій. Це в свою чергу змусить її відмовитись від підтримання останньої і надати слідству правдиві відомості або обрати іншу версію, яка буде менш вдалою з точки зору логічної послідовності. Останню буде значно простіше заперечити за допомогою наявних у справі доказів.

Необхідно також зазначити, що між тактичними прийомами, що містять елементи обману, та "слідчими хитрощами" з застосуванням обману, які є явним порушення процесуального закону є чітка межа – процесуальний порядок провадження слідчих дій зокрема та діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду загалом.

Практика використання зазначених прийомів під час дізнання та досудового слідства, на мою думку, переконливо доводить ефективність та доцільність їхнього застосування, а питання про допустимість чи недопустимість застосування таких прийомів не можна пов’язувати з тими численними порушеннями процесуального законодавства, які мають місце з різноманітних причин. Тому вважаю найбільш доцільним і необхідним на даний час розроблення та вдосконалення законодавчих гарантій, які б унеможливили зловживання службовим становищем при застосуванні таких прийомів, а також наукових положень та рекомендацій щодо їх найбільш правильного та ефективного застосування, зокрема і щодо злочинів, об’єктом яких є право власності на жиле приміщення.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІВ ЗА ПРОЕКТОМ ЗАКОНУ "ПРО СТАТУС СУДДІВ"

Анікіна Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правосуддя в Україні здійснюють професійні судді і. у передбачених законом випадках, народні засідателі та присяжні. Розгляд справ в апеляційному і касаційному порядку здійснюють лише професійні судді.

Для реалізації судової влади судді мають відповідний статус, тобто сукупність прав і обов'язків, закріплених в законі. Такий статус єдиний для всіх суддів України незалежно від того, в якому суді вони працюють. Єдність статусу забезпечується єдиними в цілому вимогами до кандидатів на посаду судді: порядком наділення суддів повноваженнями (конкурсна основа, рекомендація кваліфікаційної комісії суддів, порядок призначення чи обрання судді на посаду): сукупністю прав і обов'язків суддів; незалежністю, самостійністю суддів і неприпустимістю втручання в їхню діяльність; незмінюваністю, недоторканністю суддів, особливістю притягнення їх до юридичної відповідальності тощо.

Розглянемо окремі з цих елементів правового статусу судді за проектом закону "Про статус суддів" № 0917.

Суперечить Конституції України положення п. 3 ст. 24 законопроекту, згідно якого всі кандидати на посади суддів повинні пройти обов'язкове навчання в Національній школі суддів. Конституція дає вичерпний перелік вимог до кандидата на посаду судді, і такої вимоги, як попереднє отримання освіти в Національній школі суддів серед них немає.

Видається правильним уточнення, що містить законопроект, щодо конституційної вимоги вищої юридичної освіти – за освітньо-кваліфікаційним рівнем "магістр", а також щодо трирічного стажу роботи в галузі права – після отримання вищої юридичної освіти за освіт-ньокваліфікаційним рівнем "спеціаліста".

Законопроект залишив мінімальний вік, з якого особа може бути призначеною на посаду судді (це конституційна вимога). Однак у цьому питання слід підтримати позицію тих науковців та юристів-практиків, які вважають, що є потреба у збільшенні віку, з якого громадянин може бути призначений на посаду судді до 30 років, оскільки достатній життєвий досвід є необхідною умовою для здійснення правосуддя та прийняття суддею справедливого рішення. До того ж, на користь цього свідчить ф міжнародний досвід. У більшості країн світу саме з цього віку юрист розпочинає свою кар'єру судді.

Коли мова йде про наявність стажу практичної роботи, то. безсумнівно, потрібно бути впевненим у тому, то кандидат має набути певний досвід, тобто прийти до суддівського крісла вже з певним професійніш досвідом. Видається, що вимога мінімального ірирічного стажу роботи в галузі права маг збільшена хоча б до п'яти років. Зокрема, міжнародний досвід суддівської практики теж свідчить, що ця планка відраховується від п'яти років і більше.

Проект закону залишив існуючий порядок призначення судді на посаду: відповідно Президентом України та Верховною Радою України. Таке положення видається найбільш доцільним, хоча останнім часом можна було почути численні пропозиції до повернення колишнього порядку формування суддівського корпусу – шляхом обрання населенням України. Однак слід встановити термін і для глави держави, і для парламенту, протягом якого вони мають після отримання відповідних подані, і рекомендацій здійснити призначення чи обрання. Це тим більше слід було б передбачити, оскільки ні Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судні вперше, затверджене Указом президента України 30 червня 2004 року, ні Закон України "Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України" від 18 березня 2004 року не містять такої норми, що призводить до ситуації, коли кандидати на посаду роками чекають призначення, а судді, у яких закінчився перший п'ятирічний термін перебування на посаді, не

© Анікіна Н., 2010

можуть здійснювати своїх повноважень по відправленню правосуддя, що створює додаткове навантаження на інших суддів і не сприяє ефективності їхньої роботи.

Слід схвалити положення щодо проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (ч. 1 ст. 28 законопроекту). Конкурс на посаду судді повинен проводитись шляхом складання кандидатом кваліфікаційного іспиту в письмовій формі, із застосуванням тестування (як не сьогодні здійснюється щодо кандидатів на посади нотаріусів), що дозволить з'ясувати можливості особи взяти на себе тягар носія судової влади. Бажано також, щоб перевірка результатів складання кваліфікаційного іспиту проводилась на умовах анонімності автора екзаменаційної роботи.

Однак видасться нелогічним положення п. 4 ст. 30 законопроекту, відповідно до якого особа, яка не склала додатковий іспит (за скаргою на незадовільний результат випробування), може бути допущена до конкурсу на посаду не раніше як через три роки, адже після незадовільного результату "основного" іспиту цей термін складає один рік. після повторного – два роки. Це виглядає як "покарання" за оскарження рішення Державної екзаменаційної комісії.

Щодо дисциплінарної відповідальності суддів, то виникає питання, насамперед, щодо тих органів, які здійснюватимуть дисциплінарне провадження. Слід підтримати позицію проф. І.Є. Марочкіна щодо необхідності здійснення дисциплінарного провадження суддівською корпорацією, тобто дисциплінарною комісією, яка складається із суддів. Про це прямо говорять європейські стандарти. Також неправильною видається наступна ситуація, коли Дисциплінарна комісія територіально розташовується у м. Києві і тоді все дисциплінарне провадження буде здійснюватися таким чином: працюючий на місці, в районі судовий інспектор у випадку виявлення дисциплінарного проступку приїздить у комісію і розпочинає дисциплінарне провадження. Це також суперечить міжнародним стандартам, які вимагають, щоб комісії самостійно здійснювали всі дисциплінарні процедури – від порушення справи і до винесення рішення.

Законопроект зберіг існуюче положення, за яким дисциплінарне провадження щодо суддів місцевих та апеляційних судів здійснює Дисциплінарна комісія, а щодо суддів вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України – Вища рада юстиції. Слід так само погодитись з критичними зауваженнями щодо цієї норми, які обґрунтовуються тим. що остання порушує принцип єдності статусу суддів, тим більше, як вже було сказано раніше. Вища рада юстиції не відповідає міжнародним стандартам щодо здійснення будь-якої юрисдикційної діяльності стосовно суддів, оскільки вона лише на 1/5 складається із суддів.

ВЛАСТИВОСТІ СИСТЕМИ НЕПРЯМИХ ДОКАЗІВ

Багрій М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Система непрямих доказів – це достовірна, однозначна, структурована, завершена, узгоджена, інтегративна їх сукупність (множина), за допомогою якої уповноважені кримінально-процесуальним законом органи (особи) встановлюють конкретні обставини, які входять до предмету доказування.

2. Система непрямих доказів характеризується певними властивостями, які забезпечують її функціонування та здатність встановлювати обставини предмету доказування,

3. Під повнотою системи розуміється така її властивість, коли непрямі докази, які в неї входять встановлюють всі без винятку обставини предмету доказування у кримінальній справі. Ця властивість є підтвердженням дії принципу встановлення об'єктивної істини у кожній кримінальній справі, який вимагає всебічного, повного, об'єктивного дослідження всіх обставин справи і закріплений в законі (ст. 22 КПК України). Слід зазначити, що ця властивість системи непрямих доказів набуває найбільш вагомого значення у тому випадку, коли кримінальна справа вирішується виключно на основі непрямих доказів. У випадку ж наявності у кримінальній справі прямих доказів, які безпосередньо встановлюють елементи предмету доказування у ній, зазначена властивість набуває дещо іншого вигляду і стосується повноти встановлення тих обставин, які можуть бути встановлені лише за допомогою непрямих доказів. Тобто, в цьому випадку звужується саме коло обставин, які підлягають доказуванню, проте вимога повноти дослідження залишається незмінною.

4. Достовірність системи непрямих доказів стосується в основному проміжних фактів як елементів її структури. Вона вимагає достовірного встановлення проміжних фактів (а отже і непрямігх доказів, які їх встановлюють), за допомогою яких і встановлюються обставини предмету доказування. Тут мова йде про те, що окремо взятий непрямий доказ (без взаємозв'язку з іншими непрямими доказами) не може вважатись достовірним, оскільки по різному може тлумачити той чи інший факт, а певна множина таких доказів з високим ступенем достовірності встановлює певний проміжний факт, який забезпечує зв'язок цих доказів з предметом доказування. Слід зазначити, що окремі непрямі докази, які попередньо розглядались як достовірні, можуть в ході доказування змінювати своє значення, випадаючи із загального ланцюга доказування. В такому разі вони взагалі втрачають своє доказове значення, оскільки суперечать іншим достовірно встановленим доказам (в тому числі і прямим).

5. Надійність системи непрямих доказів тісно пов'язана з попередньою властивістю. Суть її полягає в тому, що окремі непрямі докази, які попередньо розглядались як достовірні, можуть в ході доказування змінювати своє значення, випадати, так би мовити із загального "ланцюга" доказування, проте це не повинно впливати на структуру доказування, тобто ставити під сумнів всю систему, побудовану на непрямих доказах. Такі випадки досить часто трапляються на практиці, оскільки не завжди вдається первинно встановити значення окремих непрямих доказів, що позначається на їх достовірності (стосується це в основному зміни показань осіб (свідків, потерпілих та ін). а також неправильного їх тлумачення).

6. Узгодженість системи непрямих доказів означає таку їх впорядкованість, яка передбачає наявність відповідності між непрямими доказами та "проміжним фактом". Узгодженість системи доказів означає, що між підсистемами і доказами, що в них містяться, і котрі відображають структурні елементи предмета доказування, немає суперечностей. Ця властивість системи непрямих доказів стосується початковою етап\ доказування непрямими доказами, а саме, коли за допомогою певної впорядкованої кількості непрямих доказів встановлюється їх зв'язок із "проміжним фактом ". Слід зазначити, що у слідчій та судовій практиці досить часто трапляються випадки, коли серед множини непрямих доказів ірапляються такі, які протирічать іншим непрямим доказам. Необхідно відзначити, то одні протиріччя лише на перший погляд видаються такими і можуть бути порівняно легко ліквідовані, інші є суттєвими логічними

© Багрій М., 2010

протиріччями, а гому не можуть бути усунуті. Все не обумовлює важливість зазначеної властивості при побудові системи доказування непрямими доказами.

7. Однозначність системи непрямих доказів означає гаку їх властивість, коли вся сукупність непрямих доказів, які до неї входять, дозволяє зробити один єдиний, логічно правильний висновок про наявність чи відсутність обставини, що входить до предмету доказування. Цим самим виключається можливість будь-якої іншої інтерпретації цієї системи непрямих доказів. Зазначена властивість також передбачає, що: а) однозначними повинні бути непрямі докази, які встановлюють "проміжний факт": б) однозначними повинні бути зв'язки між різними системами непрямих доказів, які встановлюють різні "проміжні факти"", тобто зв'язки між цими фактами; в) однозначними повинні бути зв'язки між "проміжним фактом" та обставинами, які входять до предмету доказування.

8. Завершеність системи непрямих доказів означає, що наявної кількості непрямих доказів, які входять до неї. достатньо для встановлення відповідної обставини предмету доказування. Звичайно, система непрямих доказів може поповнюватись ще й іншими непрямими доказами, проте тих доказів, які її утворили, має бути достатньо для однозначного висновку про встановлення обставини предмету доказування.

9. Єдність (взаємозв'язок) елементів системи непрямих доказів ґрунтується перш за все на законах логіки, знаннях про причини явищ та їхню суть, загальних засадах раціональної побудови аргументів та вміння оперувати ними. Звичайно, в основі цієї властивості лежить внутрішнє переконання слідчого, судді, вміння ними оцінити значення непрямих доказів та в подальшому оперувати ними. Лише при дотриманні зазначених правил побудови висновків система непрямих доказів набуде свого остаточного вигляду і буде здатна виконувати своє призначення в доказуванні.

10. Наведені властивості є необхідною передумовою ефективного використання системи непрямих доказів при доказуванні у кримінальній справі, її здатності встановлювати обставини предмету доказування.

РІШЕННЯ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ: ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Бобечко Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. У ст. 366 КПК України закріплені рішення, які вправі прийняти апеляційний суд за результатами розгляду кримінальних справ у зв'язку з поданими апеляціями. Якщо рішення апеляційної інстанції порівняти з рішеннями касаційного суду за результатами перевірки судового рішення (ст. 396 КПК України), то можна дійти висновку про їх ідентичність, за винятком того, що апеляційному суду ще й надано право постановити свій вирок, постанову чи ухвалу, скасовуючи повністю або частково вирок, постанову чи ухвалу суду першої інстанції (пп. 2. 3 ч. 1. п. 2 ч. 2 ст. 366 КПК України). Це пояснюється тим, що на відміну від касаційного суду, апеляційна інстанція вправі проводити судове слідство, а відтак – приймати, у разі його проведення, таке ж рішення, що й суд першої інстанції.

2. З точки зору концептуальної суті апеляційного провадження, можна стверджувати, що правова природа рішень апеляційної інстанції повинна бути аналогічна правовій природі рішення суду першої інстанції, винесених за результатами судового розгляду. За такої ситуації апеляційний суд може прийняти рішення діаметрально протилежне суду першої інстанції. Як не дивно, але такий висновок лише частково відповідає чинному кримінально-процесуальному законодавству України.

Річ у тому, що за змістом ст. 378 КПК України вирок суду апеляційної інстанції може бути лише обвинувальним, так само і його постанова може тільки погіршувати становище особи, щодо якої застосовані примусові заходи виховного чи медичного характеру, або справу закрито. Натомість, апеляційний суд не наділений повноваженнями за результатами безпосереднього дослідження доказів в ході судового слідства скасувати обвинувальний вирок чи постанову про закриття справи і постановити виправдувальний вирок, скасувати постанову про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру і постановити виправдувальний вирок або закрити справу. У такий спосіб простежується явно обвинувальний ухил у діяльності апеляційної інстанції. Така позиція законодавця щодо регламентації цього питання, на наш погляд, не лише докорінно неправильна, але й нелогічна.

Звичайно, дехто може зазначити, що рішення суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом тільки в межах апеляції, тому вищестоящий суд не вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого. Однак і в цьому питанні законодавча регламентація навряд чи є послідовною, оскільки згідно з ч 1 ст. 395 КПК України суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого. Чому при визначенні обсягу перевірки справи апеляційним та касаційним судом застосовуються подвійні стандарти зрозуміти ще важче. Навряд чи це зумовлено концептуальними особливостями апеляційного провадження.

Безпосереднє дослідження доказів, яким характеризується апеляційний розгляд, дозволяє розширити можливості апеляційного суду у прийнятті законного, обгрунтованого та справедливого рішення. Тому апеляційна інстанція повинна мати можливість скасувати обвинувальний вирок і своїм новим вироком виправдати підсудного, якщо за результатами апеляційного розгляду буде встановлено, що підсудний невинуватий, оскільки: не встановлено події злочину, в діянні підсудного відсутній склад злочину або недоведено участі підсудного у вчиненні злочину. Таке рішення викладається у виправдувальному вироку.

3. Незважаючи на те, що апеляційна інстанція сама володіє достатніми повноваженнями ятя розгляду справи по суті, в тому числі і правом збирати та досліджувати нові докази в ході судового слідства, законодавець, на нашу думку, не виправдано залишив за нею можливість скасування судового рішення і повернення справи на новий судовий розгляд. Видається, що коли при розгляді справи в суді першої інстанції були допущені істотні порушення криміналь-

© Бобечко Н., 2010

но-процесуального закону, зазначені в пп. 2, 3, 4, 6–10, 13 ч. 2 ст. 370 КПК України, апеляційна інстанція повинна скасувати неправосудне судове рішення і винести нове рішення, а не повертати справу на новий судовий розгляд, як це вказано у ч. 2 ст. 374 КПК України. У випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 ст. 370 КПК України, апеляційний суд мас скасувати судове рішення і закрити справу.

Якщо суд першої інстанції допустив у справі істотне порушення кримінально-процесуального закону, передбачене ч. 1 ст. 370 КПК України, суд апеляційної інстанції повинен сам провести судовий розгляд, вживши необхідних заходів для усунення виявлених порушень та. винести відповідне рішення.

4. Що ж стосується повноваження апеляційної інстанції скасувати вирок з поверненням справи на додаткове розслідування, то, не дивлячись на підтримувану більшістю дослідників ідею щодо необхідності повної відмови від цього процесуального інституту, на наш погляд, на судово-перевірочних стадіях кримінального судочинства його все ж доцільно зберегти. Адже. наприклад, порушення, зазначені у пп. 5. 11, 12 ч. 2 ст. 370 КПК України, апеляційна інстанція не здатна усунути, навіть, вдавшись до інституту судових доручень (ст. 315 КПК України). Подібної позиції з цього питання дотримується і Верховний Суд України. Так, у ч. 2 п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 11 лютого 2005 р. «Про практику застосування судами законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» зазначено, «якщо апеляційний суд має змогу усунути виявлені недоліки досудового розслідування шляхом проведення судового слідства чи давання судових доручень у порядку, передбаченому в ст. 315 або ст. 358 КПК. повернення справи на додаткове розслідування не допускається». Звичайно, що однієї лише логічної конструкції для того, щоб вдатись до цього інституту замало, необхідно визначити теоретично прийнятні, засновані на попередньому досвіді, відповідні вимогам судової практики та узгоджені з сучасною доктриною вітчизняною кримінального судочинства випадки повернення справи на нове чи додаткове розслідування.

У зв'язку з цим, варто погодитись з думкою Д.О. Захарова, що апеляційний суд повинен мати повноваження щодо повернення справи на додаткове розслідування, обмеживши їх істотним порушенням кримінально-процесуального закону та однобічністю та неповнотою дізнання і досудового слідства.

5. Виходячи з вищевикладеного, з урахуванням специфіки контрольної спрямованості апеляційної інстанції, способу апеляційного розгляду, завдань та значення апеляційного провадження в системі кримінального судочинства, ст. 366 КПК України доцільно викласти у наступній редакції:

«Стаття 366. Рішення апеляційного суду за результатами розгляду справи

1). За результатами розгляду апеляцій на вирок суду першої інстанції, апеляційний суд приймає одне з таких рішень:

- залишає вирок без змін, а апеляцію – без задоволення;
- скасовує обвинувальний вирок і постановляє виправдувальний вирок;
- скасовує обвинувальний вирок і закриває справу;
- скасовує виправдувальний вирок і постановляє обвину вальний вирок;
- скасовує обвинувальний вирок і постановляє новий обвинувальний вирок;
- скасовує вирок і виносить постанову про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру;
- скасовує вирок і повертає справу на нове чи додаткове розслідування;
- змінює вирок.

2). За результатами розгляду апеляцій на постанову (ухвалу) суду першої інстанції про закриття кримінальної справи, постанову про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, апеляційний суд приймає одне з таких рішень:

- залишає постанову (ухвалу) без змін, а апеляцію – без задоволення;
- скасовує постанову (ухвалу) і виносить свою постанову (ухвалу);
- скасовує постанову (ухвалу) і постановляє обвинувальний чи виправдувальний вирок;

- скасовує постанову (ухвалу) і повертає справу на нове чи додаткове розслідування;
- змінює постанову (ухвалу)».

6. Як видно із змісту – запропонованої редакції ст. 366 КПК України, у ній відсутні рішення за результатами розгляду апеляцій на інші постанови (ухвали) та окремі постанови (ухвали) суду першої інстанції, зазначені у пп. 2, 3 ч. 2 ст. 347 КПК України. Це пов'язано з тим, що для перевірки правосудності вказаних рішень, проведення судового слідства не вимагається, а тому розгляд справи апеляційним судом здійснюється за правилами касаційного розгляду Звідси й відповідні рішення, які може прийняти апеляційний суд (на прикладі розгляду апеляції на постанову про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту): 1) залишити постанову без зміни, а апеляцію – без задоволення; 2) скасувати постанову і поверігути апеляцію на новий судовий розгляд; 3) скасувати постанову і відмовити в обранні запобіжного заходу; 4) скасувати постанову і закрити провадження у справі; 5) змінити постанову (ч. 2 п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25 квітня 2003 р. «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства»).

ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Бойко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Сформульоване на досудовому слідстві обвинувачення не є раз і назавжди визначеним, оскільки обвинувачення необхідно розуміти і як певний процес у межах кримінального судочинства.

2. Обсяг, зміст, кваліфікація обвинувачення може неодноразово змінюватись і доповнюватись залежно від зібраних доказів і переоцінки тих, на яких уже ґрунтувалося первинне обвинувачення, зокрема те, що було сформульоване в обвинувальному висновку.

3. Зміна обвинувачення в суді першої інстанції можлива як в бік покращення, так і в бік погіршення становища обвинуваченого, однак кримінально-процесуальний закон (ст. 277 КПК України) не визначає межі допустимої зміни обвинувачення прокурором в бік погіршення становища обвинуваченого.

Будь-яких обмежень щодо зміни прокурором обвинувачення в бік покращення становища обвинувачення немає аж до повної або часткової відмови прокурора від нього.

Що ж стосується меж допустимої зміни прокурором обвинувачення в суді в бік погіршення становища обвинуваченого, то така зміна можлива лише за наявності певних умов. Для вирішення цього питання важливого значення набуває з'ясування таких понять як: «те саме обвинувачення» та «нове обвинувачення», оскільки від правильного розуміння і суті цих понять залежить подальший рух справи під час розгляду її в суді (продовження розгляду справи при дотриманні певних умов чи повернення справи для проведення додаткового розслідування).

Обвинувачення має вважатись «тим самим», якщо ставиться питання:

1) про ті самі дії або бездіяльність з тією самою юридичною оцінкою;

2) про те саме діяння, але з іншою правовою кваліфікацією, що належить до цього ж виду злочинів (наприклад, коли йдеться про обвинувачення особи у вчиненні грабежу у зв'язку з діями, які раніше були розцінені як крадіжка),

3) про те саме діяння, але з іншою кваліфікацією, що стосується іншого виду злочину:

4) про наявність в діях особи іншого складу злочину, який разом із складом, вказаним в обвинуваченні має утворювати ідеальну сукупність злочинів. Так, зокрема, прокурор під час судового розгляду справи може внести зміни в обвинувачення, що погіршують становище обвинуваченого в тому разі, якщо прокурор під час затвердження обвинувального висновку в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 231 КПК України змінив обвинувачення на менш тяжке порівняно з тим, що було пред'явлене обвинуваченому слідчим, а під час судового розгляду справи дані судового слідства підтверджують те обвинувачення, яке раніше було пред'явлено обвинуваченому і від цього обвинувачення він захищався на досудовому слідстві.

Допустимою також є зміна прокурором обвинувачення в суді в межах фабули (формулювання) раніше пред'явленого підсудному обвинувачення, шляхом перекваліфікації вчиненого ним діяння на іншу статтю кримінального діяння, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин. Це можливо, наприклад, у тих випадках, коли фактичні обставини справи були встановлені слідчим повно і правильно, але допущено помилку у юридичній кваліфікації цього злочину. Це можливо і тоді, коли для вирішення питання про зміну обвинувачення на закон про більш тяжкий злочин необхідно перевірити і уточнити фактичні дані, одержані в ході судового слідства, шляхом направлення органу досудового слідства судових доручень про виконання певних слідчих дій в порядку ст. 315 КПК України і одержані дані підтверджують необхідність такої зміни обвинувачення.

Крім того, внесення прокурором змін в обвинувачення в суді в бік погіршення становища підсудного допускається і тоді, коли під час судового слідства будуть встановлені дані, які обтяжують роль підсудного у вчиненні злочину, зокрема, в тих випадках, коли під час досудового слідства слідчий допустив помилку у визначенні ролі обвинуваченого у вчиненні злочину

© Бойко В., 2010

як підбурювача, а дані судовою слідства підтверджують його участь у вчиненні нього злочину як пособника чи організатора, або коли на досудовому слідстві дії обвинуваченого кваліфіковано як готування до злочину, але дані судового слідства вказують на вчинення обвинуваченим замаху на злочин чи закінченого злочину, або коли під час судового слідства встановлено більший розмір заподіяної злочином шкоди, ніж той, який вказаний слідчим у пред'явленому обвинуваченні тощо. При ньому слід зазначити, що для визначення допустимості зміни обвинувачення в суді на більш тяжке у названих вище випадках, необхідність проведення досудо вого слідства, не є критерієм, що не допускає можливість такої зміни обвинувачення, якщо слідчі чи судові дії можуть бути проведені в ході судового засідання чи шляхом виконання судових доручень органами досудового слідства в порядку, передбаченому ст. 315 КПК України.

Зміна обвинувачення в суді прокурором на більш тяжке допускається лише при умові неухильного дотримання процесуальних гарантій права підсудного на захист від цього обвинувачення, а також гарантій прав та законних інтересів інших осіб, що закріплені в ст. 277 КПК України.

Одними з таких гарантій є те, що прокурор не вправі змінити обвинувачення в усній формі, а також після закінчення судового слідства. По-друге, після винесення прокурором постанови про зміну обвинувачення, оголошення і вручення її копії підсудному, суд зобов'язаний роз'яснити підсудному особливості ситуації, що склалася, що він буде захищатись в судовому засіданні від зміненого обвинувачення. Після цього суд відкладає розгляд справи не менше ніж на три доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватися до захисту від цього обвинувачення. Очевидно, що головуючий повинен роз'яснити весь комплекс прав і обов'язків підсудного, що виник у зв'язку із зміною обвинувачення та вжити передбачених законом заходів до забезпечення прав підсудного, зокрема, його права мати захисника.

По-третє, одночасно з цим, повинні бути вжиті заходи, спрямовані на захист прав потерпілого; якщо в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин чи про зменшення обсягу обвинувачення, потерпілому та його представнику надається право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЦИВІЛЬНОГО ВІДПОВІДАЧА НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Ващук Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Україна, як правова держава (ст. 1 Конституції), повинна не лише декларувати у нормативних документах певні права громадян, але й належним чином забезпечити можливість їхньої реалізації. Це положення поширюється на всіх фізичних та юридичних осіб, які перебувають на території держави, незалежно від їхнього правового статусу. Висловлена теза не повинна оминати і кримінального судочинства. Водночас, виходячи з аналізу відповідних норм Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), можна зробити висновок, що не завжди правове регулювання відповідних відносин, передбачене в ньому, надає можливість суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності зреалізувати їхні права, закріплені у цьому ж законі.

Звернемо увагу, наприклад, на відкладення розгляду справи в судовому засіданні. Статті 288–292 КПК чітко визначають випадки, в яких суд (суддя) може (або навіть зобов'язаний) відкласти судовий розгляд справи. Правовою підставою такого відкладення слугуватиме неявка будь-кого з учасників кримінально-процесуальної діяльності, як от підсудного (ст. 288 КПК). прокурора (ст. 289 КПК), потерпілого (ст. 290 КПК), цивільного позивача або представника його інтересів (ст. 291 КПК), свідків, експертів (ст. 292 КПК). Неявка в судове засідання хоча б одного з них є цілком достатньою для відкладення судового розгляду справи загалом.

У КПК нічого не зазначено про наслідки неявки в судове засідання цивільного відповідача (за умови його участі у справі як учасника процесу) або представника його інтересів. Однак, причини його неявки можуть бути і поважними. Проте, навіть за умови, що він не з'явився в судове засідання з поважних причин (відповідно до ст. 284 КПК, причини неявки повинен з'ясувати головуючий, відкривши судове засідання), правових підстав для відкладення розгляду справи немає. В таких ситуаціях виникає цілком логічне запитання: як за умови відсутності цивільного відповідача або представника його інтересів (з поважних причин) під час судового розгляду справи, він зможе зреалізувати одне із своїх засадничих прав – заперечувати проти пред'явленого цивільного позову (це право закріплене в ч. 1 ст. 51 КПК), а також інші права, які або прямо передбачені в статтях 51, 268 КПК, або випливають з інших норм КПК?

Тож, виходячи із змісту окремих положень Кримінально-процесуального закону, поєднаного з аналізом їх співставлення, можна зробити висновок про суперечливість окремих норм КПК між собою. Тому цивільний відповідач не в кожному випадку провадження щодо цивільного позову може реалізувати право, надане йому відповідною нормою того ж таки КПК.

Можна підсумувати, що правове регулювання деяких інститутів кримінальною судочинства робить неможливим справедливий та об'єктивний розгляд цивільного позову в кримінальному процесі у всіх випадках його заявлення. Водночас, ця ситуація може стосуватися і кримінальної справи в цілому, оскільки в ст. 268 КПК прямо передбачено, поряд з іншими правами цивільного відповідача, також його право брати участь у дослідженні доказів і в судових дебатах не лише стосовно доведеності цивільно-правових наслідків, але й доведеності вчинення злочину в цілому. У кримінальному процесі цивільний позов обумовлений обвинуваченням і підпорядковується йому. Вчинення злочину, яким заподіяна шкода, є загальною фактичною підставою спільного розгляду кримінальної справи і цивільного позову. Доля цивільного позову в кримінальній справі завжди залежить від того, як буде вирішене питання про вину обвинуваченого, оскільки недоведеність обвинувачення завжди тягне відмову в задоволенні цивільного позову, відсутність підстав для порушення кримінальної справи виключає можливість пред'явлення цивільного позову і т. д. Тому, заінтересованість цивільного відповідача у висунутому обвинуваченні та кінцевому результаті стосовно його доведення, є очевидною. Відповідно, не можна виключити можливість існування ситуацій, коли саме цивільний

© Ващук Б., 2010

відповідач зможе навести вагомі аргументи та / чи звернути увагу суду на важливу деталь у матеріалах справи, що в подальшому суттєво вилине на вирішення кримінальної справи загалом. Тому знову виникає цілком логічне запитання: як він може це зробити в тих ситуаціях, коли не знаходиться в судовому засіданні, не зміг прийти з поважних причин, зокрема, через хворобу, або через невчасне повідомлення про день і час розгляду справи тощо?

Необхідною умовою майнової відповідальності цивільного відповідача за шкоду, заподіяну діяннями обвинуваченого (підсудного), є наявність причинного зв'язку між неналежним виконанням цивільним відповідачем своїх обов'язків щодо виховання обвинуваченого (підсудного) та шкодою, заподіяною ним. За відсутності такого причинного зв'язку немає підстав притягати до майнової відповідальності у кримінальному провадженні цивільного відповідача за шкоду, заподіяну діяннями обвинуваченого (підсудного). Отож, очевидним є те, що для цивільного відповідача доведення (чи недоведення) відсутності цього причинного зв'язку має одне з вирішальних значень.

Оскільки в КПК закріплений принцип змагальності, який проголошує рівноправність сторони обвинувачення і захисту в судовому розгляді, то здавалось би, що суд, за неявки цивільного відповідача, тобто людини, яка конкретно відшкодовуватиме потерпілому шкоду, як і в разі неявки потерпілого, цивільного позивача, повинен вирішити питання про можливість чи неможливість судового розгляду справи за його відсутності. Однак, виходячи з чинного КПК, суд такого зробити не може, оскільки відповідної законодавчої норми, що регулювала б це питання, немає.

Таким чином, інтереси цивільного відповідача в описаних випадках, залишившись поза увагою законодавця, нівелюються. Тож деякі права цивільного відповідача, надані йому КПК, в певних життєвих ситуаціях, зостаються лише деклараціями.

З метою усунення описаної негативної ситуації в правовому регулюванні, яка передбачена в КПК стосовно відкладення судового розгляду справи, коли в судове засідання через поважні причини не з'явився цивільний відповідач чи представник його інтересів, а також забезпечення реального практичного виконання принципу змагальності в кримінальному судочинстві на стадії судового розгляду, пропонуємо наслідки неявки цивільного відповідача чи представника його інтересів вважати аналогічними до наслідків неявки потерпілого, та доповнити відповідною нормою КПК.

У Кримінально-процесуальному законі Російської Федерації стосовно регулювання питання щодо відкладення судового розгляду кримінальної справи через неявку цивільного відповідача в судове засідання з поважних причин, закладено інший підхід. Відповідно до ст. 272 КПК РФ, при неявці *будь-кого з учасників кримінального судочинства,* суд вислуховує думку сторін про можливість судовою розгляду справи в його відсутності та виносить ухвалу чи постанову про відкладення судового розгляду або про його продовження. Як випливає з аналізу змісту цієї норми, закон не обмежує коло учасників кримінально-процесуальної діяльності, внаслідок неявки яких може бути відкладено судовий розгляд справи, як це має місце в чинному законодавстві України. Тож, доводиться визнавати, що російське кримінально-процесуальне законодавство більш послідовне у регулюванні окресленої проблеми, порівняно з українським Кримінально-процесуальним законом.

УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Вовк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Одне із важливих питань, яке виникає у кримінальному процесі під час використання аналогії, як засобу подолання прогалин, – умови, дотримуючись яких, можливо її застосувати.

Ці умови – це не лише логічні правила, необхідні для правильною застосування аналогії. Вони – специфічні юридичні вимоги, характерні для правозастосовної діяльності, які забезпечують дотримання законності, охорону прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства, є надійною гарантією правильного вирішення справи.

2. У теорії права виділяють наступні умови, за наявності яких можливо застосувати аналогію:

- лише у випадку наявності прогалини в законодавстві;
- стосовно обставин, що знаходяться у сфері правового регулювання;
- у тих галузях та інститутах права, де вона не заборонена законом чи іншим нормативним актом;
- тільки судовими органами в межах наданих їм повноважень;
- у суворій відповідності з матеріальними та процесуальними нормами;
- враховуючи в кожному випадку близькі за змістом норми, загальні положення, принципи відповідного інституту і галузі права;
- керуючись практикою вирішення подібних справ;
- ретельно обґрунтовуючи винесене рішення з фактичної та юридичної сторони.

Розглядаючи зазначену позицію важко погодитись з тим, що умовою для застосування аналогії є наявність прогалини в законодавстві.

Прогалина – це підстава для застосування аналогії, оскільки вона не сприяє і не робить можливим її застосування. Наявність прогалини зумовлює використання аналогії.

Також навряд чи можна погодитись з тим, що лише судові органи є суб'єктами застосування аналогії. Практика свідчить про те, що як органи дізнання, досудового слідства, так і прокурор можуть бути суб'єктами її застосування. Прикладом цього є положення КПК України, які надають право органу дізнання зупинити провадження дізнання у випадку невстанов лення особи, яка вчинила злочин, що не є тяжким (ст. 108). Зупинення дізнання відбувається з додержанням вимог, передбачених ст. 209 КПК України. Однак, регулюючи питання зупинення дізнання, закон не визначає підстав і порядку прийняття рішення про відновлення дізнання. Для врегулювання цього питання органи дізнання у разі потреби відновити дізнання складають мотивовану постанову на підставі ст. 210 КПК України, що регулює питання відновлення досудового слідства, яку, відповідно, застосовують за аналогією.

Головне, як зазначає В.О. Белоносов, щоб при цьому вони використовували свої права юридично грамочно, компетентно та обґрунтовано. Наприклад, конституційне положення про те, що всі сумніви трактуються на користь обвинуваченого, стосується не тільки сумнівів в оцінці доказів, але й відносно до суперечностей в нормах закону.

3. М.С. Строгович вважав, що застосування кримінально-процесуального закону за аналогією передбачає чітке дотримання обмежувальних умов:

- передбачений процесуальним законом випадок повинен бути однорідним з тим. до якою закон застосовується за аналогією;
- використання процесуального закону за аналогією в жодному випадку не повинно вести до обмеження процесуальних прав учасників процесу чи до покладення на них не передбачених законом обов'язків;

© Вовк І., 2010

- застосування процесуального закону за аналогією не повинно зумовлювати вчинення органами дізнання, досудового слідства, прокуратури чи суду процесуальних дій, не передбачених нормами кримінально-процесуального закону.

Досліджуючи питання аналогії, П. С. Єлькінд зазначала: до того часу, поки існує аналогія кримінально-процесуального закону, необхідне точне дотримання конкретних умов її застосування. На її думку використання кримінально-процесуального закону за аналогією можливо.

- тільки тоді, коли фактичні обставини конкретного випадку хоча прямо, безпосередньо і не передбачені законом, але безумовно випливають із його основних положень;
- у суворій відповідності із завданнями кримінального судочинства, до того ж, лише тоді, коли це викликано необхідністю забезпечити швидке і повне розкриття злочину, визначити і усунути причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, викрити і справедливо покарати винних і т ін.;
- за умови дотримання всіх основних принципів кримінального процесу;
- повного та точного дотримання всіх процесуальних прав учасників кримінального судочинства.

4. Розглядаючи питання умов допустимості аналогії у кримінальному судочинстві, слід погодитись із думкою тих науковців, які вважають, що аналогія може застосовуватися лише для врегулювання тих обставин, які знаходяться у сфері суспільних відносин, що підлягають правовому врегулюванню. В іншому випадку аналогія із правового інституту перетвориться у науковий метод пізнання.

Однією із умов допустимості аналогії, безумовно, повинно бути дотримання принципів кримінального процесу. Необхідно, щоб її застосування не порушувало систему діючих принципів.

Для прикладу можна навести пропозицію застосування гіпнозу при розкритті розслідуванні злочинів аналогічно до інших слідчих дій, зокрема, відтворення обстановки і обставин події із залученням спеціаліста. На перший погляд, як зазначають В.О. Белоносов, Н.А. Гро мов, ці дві дії навіть подібні і аналогія допустима. Але це не так. Гіпноз надає якісно нового стану: порушує право на захист. Не дотримується заборона отримання показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів.

5. Говорячи про критерії допустимості аналогії у кримінальному судочинстві, слід звернути увагу на те, що вона не застосовується до виняткових, особливих випадків, які виходять за рамки звичайного застосування кримінально-процесуального права, а також там. де визначені межі застосування норм права. Така вимога пояснюється особливим місцезнаходженням норм, що регулюють виняткові випадки, неможливістю їх поширення на інші ситуації. Прикладом наведеного можна назвати провадження у справах про застосування примусових заходів медичною характеру, зокрема, коли душевнохворим особам не пред'являється обвинувачення, щодо них не складається обвинувальний висновок. Таке правило не може поширюватись на інші фізичні захворювання.

Це ж стосується і положень глави 36 КПК України, які застосовується виключно до осіб, які вчинили злочини до досягнення вісімнадцяти років.

6. Застосування аналогії не допускається, якщо у нормі наведений вичерпний перелік умов, обставин чи інших юридично значимих положень, що не підлягають розширеному тлумаченню

Наприклад, ст. 106 КПК України містить вичерпний перелік підстав, за наявності яких орган дізнання вправі затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі Для даного випадку перелік підстав є вичерпним: розширювані його шляхом використання аналогії не допустимо.

Є.Ш. Кемуларія зазначав, що «не допускається застосування аналогії, коли кримінально-процесуальний закон встановлює винятки із загального правила». Прикладом наведеного, зокрема, є ст. 61 КПК України, яка вказує на те, з яких підстав захисник може бути усунений від участі у справі Такий перелік стосується виключно захисника. Не допустимо застосувати його до інших учасників процесу, наприклад, на прокурора чи слідчого.

7. Підсумовуючи викладене, можна запропонувати наступний перелік умов допустимості застосування аналогії у кримінальному судочинстві:

- передбачений кримінально-процесуальним законом випадок повинен бути однорідним з тим. до якого закон застосовується за аналогією;
- застосування аналогії повинно відбуватись у суворій відповідності із завданнями, які стоять перед кримінальним судочинством (ст. 2 КПК України). При цьому, обов'язково повинні додержуватись як ті завдання, що характерні для всіх стадій кримінального пронесу, так і для кожної зокрема.
- дотримання принципів кримінального пронесу. Необхідність запровадження такої умови зумовлена в тому числі тим, що тільки належне дотримання принципів кримінального судочинства може привести до виконання його завдань.
- застосування кримінально-процесуального закону за аналогією в жодному випадку не повинно обмежувати процесуальних прав учасників процесу чи покладати на них не передбачені законом обов'язки
- використовуючи аналогію, органи дізнання та досудового слідства, прокурор і суд, дотримуючись порядку провадження у кримінальній справі, не повинні вчиняти процесуальні дії, не передбачені нормами кримінально-процесуального права, якщо самими нормами права заборонено розширювати сферу їх дії та межі застосування.

МОДЕЛЬ СУДУ ПРИСЯЖНИХ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ОПТИМАЛЬНОСТІ

Гринишин А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Одним з елементів нової судової системи, що передбачена Конституцією України, є запровадження суду присяжних як одного з інститутів участі народу у здійсненні правосуддя в кримінальних справах. Багато демократичних країн сучасності, в тому числі і Європи, мають великий досвід функціонування такого суду, вбачаючи в ньому гарантію справедливості та гарантію від судового свавілля.

2. Дискусії про доцільність чи недоцільність суду присяжних для нашої країни не зникають, а набувають резонанснішого звучання напередодні прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України та обговорення нової редакції Конституції України. Висловлено чимало пропозицій щодо інституту суду присяжних, різнобічне його бачення спостерігається в сучасному професійному середовищі, різноманітні аспекти його запровадження пропонуються як спеціалістами-професіоналами так і політиками.

3. Чинною Конституцією України передбачено запровадження і функціонування в Україні суду присяжних саме в англо-американському варіанті. Це – єдина об'єктивна реальність, яку слід враховувати при вирішенні суперечок щодо форми суду присяжних для кримінального судочинства України. Багато авторів публікацій зауважують, що це призведе до змішування двох світових судових систем, оскільки Україна належить до романо-германської системи права і англо-американська судова система не може стати гарантом об"єктивного вирішення конфлікту «суспільство – особа» (В. Котляр). Звичайно питання поєднання традицій і новацій є складним. Проте слід сказати, що ймовірність перенесення «чужих» правових інститутів цілком вкладається в уявлення про правовий процес: ми не могли б сьогодні говорити про романо-германську правову систему, якби в Європі не відбувалось рецепції «чужого» римського права. Тим більше багатовікова історія свідчить про тривале існування окремої лави присяжних в судовому процесі нашої держави.

4. Вважаємо, що найбільш оптимальним для правосуддя України є англо-американський варіант суду присяжних – виділення присяжних в окрему структуру суду – лаву присяжних. Таку модель цілком слушно передбачено і в останньому варіанті проекту Кримінально-процесуального кодекс) України 2006 року, прийнятому у першому читанні Верховною Радою України (йдеться про проект КПК. зареєстрований у Верховній Раді України за реєстр М: 1213 від 13 грудня 2007 року).

5. Аргументом на користь англійського зразка суду присяжних є те. що на відміну від народних засідателів (суд шеффенів). чия ініціатива зазвичай пригнічується авторитетом судді-професюнала. присяжні усвідомлюють свою самостійність, а відтак – відповідальність за людську долю. Дійсно, класична модель суду присяжних є складнішою і організаційно, і процесуально. Дослідження проблем суду присяжних у Російській Федерації свідчать, *то* він виявився надзвичайно складним інститутом для професійних юристів. Тут доцільно згадати мудрий вислів французького філософа-просвітителя Монтеск'є про значення складного процесу для захисту прав, свобод і інтересів людей: «Складність судового процесу, а також спричинювані ним повільність і витрати складають ціну, за яку кожен купує свою свободу і забезпечує свої гаразди».

6. Досить важливим є питання визначення кола злочинів, кримінальні справи про які розглядатимуться судом присяжних. Пропонується віднести до підсудності суду присяжних лише справи за звинуваченням у вчиненні тяжких злочинів, перелік яких має бути чітко визначений в кримінально-процесуальному законодавстві (В.І. Шишкін). Деякі науковці вважають за доцільне віднести до компетенції такого суду всі справи, які зараз розглядаються апеляційним судом у першій інстанції. Приклади більшості країн, де є суд присяжних, свідчить, що він утворюється для розгляду обмеженого переліку кримінальних справ про тяжкі (найбільш

© Гринишин А., 2010

небезпечні) злочини. Закон «Про судоустрій України» не визначає категорії справ, до розгляду яких залучатимуться присяжні Проект КПК передбачає, що суди присяжних утворюватимуться для розгляду кримінальних справ про особливо тяжкі злочини, за вчинення яких кримінальним законом передбачена можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі, за умови, що обвинувачений заявив клопотання про такий розгляд. Видасться, що це є оптимальним підходом до визначення підсудності суду присяжних.

7. В Україні, відповідно до Проекту КПК, планується створити суд присяжних, в якому братимуть участь сім присяжних засідателів і один чи два запасних. На наш погляд, така кількісна форма цього суду є найбільш оптимальною на сучасному етапі соціально-економічного розвитку України. Очевидно, що кількісний склад групи деякою мірою сприяє підвищенню якості групового рішення, оскільки до одного і того ж питання можна підійти з різних сторін, побачити його в багатьох аспектах. Зі збільшенням кількості присяжних засідателів підвищується їх здатність зібрати, переробити й оцінити за той самий час більшу кількість інформації, що збільшує ймовірність прийняття оптимальних рішень. Проте зі збільшенням кількості присяжних їх ефективність зростає лише до певного рівня: при досягненні деякого «критичного значення» кількість членів групи перестає впливати на ефективність її діяльності, а потім – при подальшому збільшенні — ефективність знижується (занадто велика чисельність групи призводить до того, що люди починають заважати один одному). Тому важливе теоретичне і практичне значення має проблема оптимального розміру групи, у тому числі колегії присяжних.

8. Суди присяжних треба запроваджувати одночасно на всій території України. Слід уникнути багатоетапності в територіальному поширенні цього інституту. Експерименти в «окремо взятих областях» де більше корупції чи краща підготовленість регіонів, з подальшим вивчення досвіду (Т. Поповченко), на нашу думку не будуть ефективними. Відтак малоефективним та непривабливим видається досвід Російської Федерації щодо запровадження суду присяжних на початках лише в певних регіонах.

9. З позиції становлення і розвитку громадянського суспільства запровадження в суді окремої лави присяжних є необхідною умовою його розбудови. В Україні треба створити справжній, дійовий суд присяжних, а не його фікцію для механічного виконання вимог Основного Закону. Для кримінального судочинства України потрібна така модель суду присяжних, яка дасть змогу поєднати юридичне знання і професійний досвід професійних суддів з поглядом і життєвим досвідом представників народу, посилить змагальність кримінального процесу та його виховний вплив.

ПРЕДМЕТ ТА МЕЖІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ ПРОЦЕСУ

Гузела М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із найдискусійніших питань теорії кримінального пронесу на сьогодні є питання про предмет та межі судового контролю на досудових стадіях кримінального судочинства. Відомо, що судова влада реалізується в державі через відправлення правосуддя. Разом з тим вона проявляється також через здійснення контролю за законністю і обґрунтованістю дій та рішень:, органів і посадових осіб на досудових стадіях пронесу, а також через внутрішній процесуальний контроль судів контрольних інстанцій за нижчестоящими судами з метою ревізії винесених ними рішень. Це і становить в цілому предмет судового контролю, який, як правильно визначає Яблоков В.А визначаючи критерії його класифікації на: а) попередній і послідуючий (в залежності від хронології виконання рішень та здійснення контролю за ними); б) судовий контроль за діями та рішеннями (в залежності від характеру підконтрольного процесуального акта чи процесуальної дії); в) судовий контроль при порушенні кримінальної справи та при проведенні досудового розслідування (в залежності від досудової стадії процесу).

Щодо допустимих меж судового контролю, то ми вважаємо, що їх. насамперед, треба визначати з врахуванням: а) центральної ролі суду в системі органів держави; б) забезпечення незалежності і безсторонності суду при здійсненні правосуддя; в) повноважень суду на досудових стадіях процесу та наявності реальних засобів судового контролю; г) предмету судового контролю; д) переваг якначіткішої регламентації судової процедури.

Незалежність суду забезпечується чітким встановленням кримінально-процесуальних функцій в кримінальному судочинстві. Наявність функції судового розгляду і вирішення справи, яка реалізується виключно судом і охоплює можливість судового контролю на досудових стадіях процесу не дозволяє суду безпідставно вмішуватися в діяльність органів досудового розслідування або підміняти їх.

Виходячи з положень Конституції України та ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) можна зробити висновок, що необхідною умовою справедливого правосуддя в державі є його здійснення компетентним, незалежним і безстороннім судом. Саме тому вважаємо за необхідне передбачити в кримінально-процесуальному законодавстві України положення про те. що суддя який хоч би раз брав участь в досудовому провадженні по кримінальній справі, здійснюючи судовий контроль за органами судового розслідування, не має права брати участь в кримінальному процесі в подальшому і повинен підлягати відводу як при розгляді справи в першій інстанції, так і в контрольних органах кримінального судочинства. Більше того, багато вчених висувають ідею створення інституту так званих спеціалізованих суддів (слідчих суддів), які б були наділені виключною компетенцією на здійснення контрольних функцій на досудових стадіях кримінального судочинства. Такий суддя був би позбавлений можливості брати участь в судових стадіях кримінального процесу.

Визначаючи межі судового контролю необхідно враховувати наявність у суду відповідних повноважень на його здійснення, а також реальних засобів перевірки законності і обгрунтованості дій та рішень, які проводяться чи виносяться на досудових стадіях процесу. Позитивним з цього питання є досвід Німеччини, де судова діяльність на досудових стадіях процесу реалізується в двох формах: а) судового контролю за застосуванням всіх $a\одів примусу; б) проведення слідчих дій з дозволу судді або самим слідчим суддею особисто.

Питання про те які саме дії та рішення органу дізнання слідчого чи прокурора є підконтрольними суду є чи не найбільш дискусійним. На сьогодні ми можемо констатувати, що. виходячи з положень Конституції, суду підконтрольні практично всі процесуальні дії та рішення, які відповідно проводяться чи виносяться органом дізнання, слідчим та прокурором під час проведення досудового слідства чи на стані порушення кримінальної справи Однак постає пи-

© Гузела М., 2010

тання у необхідності вироблення певної узгодженої системи здійснення контрольних функцій судом.

Межі судового контролю обумовлюються також особливостями процедури його здійснення судом. Безумовно, гарантією ефективності судового контролю є насамперед чітка регламентація судової процедури, яка б базувалася на основних принципах кримінального судочинства. На жаль в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України поки що процедура реалізації контрольних функцій судом не в повній мірі регламентована, а правозастосування в деяких випадках здійснюється на підставі аналогії норм закону.

КРИМІНАЛІСТИЧНА РЕЄСТРАЦІЯ ЯК СИСТЕМА ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ РОБОТИ

Єзерський Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У роботі досліджується характер і напрями використання криміналістичної реєстрації як системи інформаційного забезпечення техніко-криміналістичної роботи. В процесі дослідження вказується на нові принципи використання криміналістичної реєстрації під час розслідування злочинів.

Як вже наголошувалося, техніко-криміналістична робоча охоплюється змістом техніко-криміналістичного забезпечення, а по суті є практичною реалізацією можливостей цієї системи. Така робота в різних визначених кримінально-процесуальним законодавством формах і в різних межах виконується всіма еуб"єктами діяльності щодо розкриття злочинів. Отримана і накопичена при цьому криміналістично-значуща інформація використовується для вирішення завдань розшуку і доказування, як безпосередньо в рамках конкретних кримінальних справ, так і опосередковано – через систему криміналістичної реєстрації, що є сукупністю безлічі (оперативно-довідкових, криміналістичних, інформаційно-довідкових) обліків. У цих обліках накопичується, обробляється, а потім і використовується найрізноманітніша за джерелами походження і за відношенням до факту злочину, що розслідується, інформація. Вона може бути причинно пов’язана з подією злочину або потенційно значуща для вирішення завдань розшуку і доказування (наприклад, довідкова інформація у вигляді колекцій зразків про якісні або кількісні характеристики матеріалів, речовин). Інформаційне забезпечення техніко-криміналістичної роботи досить об’ємна і багатоаспектна проблема. Проте особливе значення має криміналістично-значуща інформація, яка неодмінно пов’язана з подією злочину і мас вирішальну роль в його розкритті. Така інформація, як правило, є об’єктом оперативно-довідкових і криміналістичних обліків.

На прикладі таких обліків виявляється інформаційна суть розкриття злочинів як процесу отримання, накопичення, обробки і використання криміналістично-значущої інформації. А криміналістична реєстрація у зв’язку з цим не без підстав розглядається в спеціальній літературі як своєрідна інформаційна система, в основу якої з методологічної точки зору покладені закономірності утворення криміналістично-значущої інформації, зокрема повторюваність способу вчинення злочинів детермінованість злочинних дій, відносна стійкість ознак людини, засобів і знарядь вчинення злочинів, предметів злочинного посягання, тобто ознак, які відбиваються у найрізноманітніших слідах злочинів і дозволяють ідентифікувати об’єкти або визначати їх групову належність.

При цьому інформація, що міститься в слідах злочинів, може бути отримана як безпосередньо слідчими, оперативними працівниками, так і за допомогою спеціалістів-криміналістів, експертів. Відповідно, ефективність криміналістичної реєстрації як інформаційної системи і результативність функціонування складових її обліків багато в чому зумовлюється станом в цілому техніко-криміналістичного забезпечення розкриття злочинів. І навпаки, рівень розвитку, стан організаційного, методологічного, науково-технічного забезпечення цих обліків визначають ефективність системи техніко-криміналістичного забезпечення. Саме, у зв’язку з цим видасться виправданим акцентувати увагу па даній проблемі, а особливо на проблемі криміналістичних обліків, як одного з найважливіших і найактуальніших напрямів техніко-криміналістичної роботи.

Вивчення практики ведення криміналістичних обліків вказує, що обліки не ведуться у всіх їх різновидах. Причому всі обліки ведуться розрізнено, в умовах вкрай низькою рівня організаційного і технічною забезпечення.

Все сказане свідчить про применшення ролі криміналістичних обліків у розкритті злочинів, про відсутність єдиної методологічно осмисленої системи їх організації. Саме це дає

© Єзерський Р., 2010

підставу стверджувані, що значні потенційні можливості вказаних обліків залишаються практично нереалізованими. Причин тому безліч, як і в цілому низькій результативності системи техніко-криміналістичного забезпечення розкриття злочинів. І заходи щодо їх усунення немислимі інакше як в рамках удосконалення цієї системи. Недостатньо вказувати про необхідність активнішого використання для ведення обліків засобів автоматизації і обчислювальної техніки, освоєння сучасних інформаційних технологій, оскільки вирішення цього завдання припус-кас принципово, якісно інші форми і методи організації техніко-криміналістичної роботи, інший рівень оснащення технікою її суб'єктів і відповідно їх професійною підготовкою. Важливо не упустити головне, що в такій постановці проблеми повинно йтись про обліки вже не лише слідів злочинів і носив криміналістично-значущої інформації, а власне про інформацію, зокрема про осіб і предмети, причинно пов'язані з її виникненням. Такий підхід зумовила сама історія виникнення і розвитку криміналістичної реєстрації.

Потреби практики боротьби із злочинністю об'єктивно зумовили необхідність цільового застосування науково-обгрунтованих засобів і методів класифікації і систематизації фактів, предметів, явищ, причинно-повязаних із злочинами і особами, що їх вчинили. Не випадково, на думкуР.С. Бєлкіна. криміналістика своїм народженням зобов'язана криміналістичному обліку. Саме у його рамках вперше в криміналісті ті була зроблена успішна спроба систематизувати ознаки будови людського тіла і його окремих частин. На цій основі створений антропометричний метод реєстрації злочинців.

Не зважаючи на суперечливі оцінки названого методу і перемінний успіх його застосування в практиці боротьби із злочинністю, він досі залишається в системі засобів і методів криміналістики. Цей метод вперше реально поставив перед криміналістичною наукою і практикою завдання надзвичайної складності – технічного забезпечення створення і обробки великих масивів криміналістично-значущої інформації. Для його успішного практичного застосування необхідна відносно складна і достатньо точна вимірювальна техніка, спеціальна підготовка співробітників органів досудового слідства та дізнання.

Сучасне розуміння криміналістичної реєстрації як інформаційно-пошукової системи, намітилося у зв'язку з пропозиціями А.І. Вінберга класифікувати її об'єкти за ідентифікаційними (а у певному сенсі "інформаційними") ознаками, зокрема, що відображають зовнішню будову об'єктів. Очевидно, що такі ознаки виявляються перш за все в матеріальних слідах злочинів, точніше в їх "зовнішній будові", або в їх якісних характеристиках, якщо мова йде про сліди матеріалів, речовин, виділень людського організму тощо. Еволюція поглядів про роль матеріальних слідів злочину в системі криміналістичної реєстрації, спонукала криміналістів уточнити її назву: замість "кримінальна реєстрація" – "криміналістична", а потім "криміналістичний облік". "Кримінальна реєстрація", безумовно, не відображає криміналістичної суті і змісту цього напряму роботи. В той же час криміналістичний облік – це лише один з різновидів обліків, що охоплюється поняттям "Криміналістична реєстрація".

Очевидно, що визначені перспективи розвитку криміналістичного обліку вже зараз диктують принципово нові вимоги до організації всієї техніко-криміналістичної роботи, а відповідно, до техніко-криміналістичної підготовки слідчих, працівників органів дізнання, спеціалістів-криміналістів. Необхідне відповідне вдосконалення організаційної структури експертно-криміналістичної і науково-технічної служб органів досудового розслідування, їх технічного оснащення сучасними криміналістичними засобами і методами, зокрема засобами автоматизації.

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Жолнович І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розслідування – це тривалий процес, який залежить від всіх обставин, що виникають на шляху його розкриття. Щоб розслідувати злочин якісно та вчасно, обов'язково застосувати всі вагомі чинники які можуть впливати на результат.

При розслідуванні злочинів використовується принципи, цс ті основні засади, на яких слідчий будує процес організації розслідування злочину.

Щодо основних принципів організації розслідування, то вони також мають особливе значення. Адже чітке їх дотримання допомагає слідчому при розкрити злочину. Чітко вибуду ваний процес організації розслідування сприяє швидкому та якісному розкриттю злочину.

Принципи є початковими, основними положеннями, що відображають закономірності і самі загальні, істотні властивості організації і управління розслідуванням. Принципи утворюють певну систему, направлену на оптимальне виконання завдань організації і досягнення мети розслідування.

Кримінальному судочинству властиві визначені закономірності, велика частина яких діє і в системі розслідування. Організації, як аспекту розслідування, властиві певні закономірності і принципи.

Крім того, вона має свої стійкі специфічні зв'язки. Принципи, що відображають ці закономірності, повинні відповідати загальним принципам розслідування і всього кримінального судочинства. Відповідність організації підсистем організації системи розслідування об'єктивно виявляється на всіх рівнях.

Можна визначити такі основні принципи, які використовуються при організації розслідування:

- конкретність розслідуваного злочин);
- принцип відповідності організуючої (управляючої) системи об'єкту організації розслідування;
- відповідність прав,повноважень і обов'язків суб'єктів організації;
- централізація розслідування;
- інформативність;
- поєднання слідчих та інших процесуальних дій в розслідуванні;
- ритмічності розслідування;
- визначення раціонального робочого навантаження.

1. ***Принцип конкретності розслідуваного злочину,*** мається на увазі, що слідчий повинен розслідувати не тільки один конкретний злочин, але й дотримуватися чіткої організації розслідування злочину. Особа, яка проводить слідство повинна поставити перед собою конкретні цілі, висунути конкретні версії та перевіряти тільки їх.

2. ***Принцип відповідності організуючої (управляючої) системи об'єкту організації розслідування***. Характеристика суб'єктів і об'єктів організації різна на різних її рівнях У конкретному акті розслідування під організуючою системою розуміється слідчий. Практична реалізація даного принципу на цьому рівні полягає в необхідності відповідності професійно-психологічних якостей особи слідчого, складності розслідування, яке він здійснює.

Порушення даного принципу може привести, і нерідко приводить, до серйозних негативних наслідків. Некваліфікований, малодосвідчений слідчий в розслідуванні складних справ далеко не завжди здатний висунути всі можливі версії, чітко конкретизувати предмет доведення, успішно організувати все розслідування.

3. ***Принцип відповідності прав, повноважень і обов'язків суб'єктів організації.*** Слідчому надані певні права їх реалізація забезпечується нормами кримінально-процесуального закону, авторитетом слідчого як представника державної влади, а також можливістю в перед-

© Жолнович І., 2010

бачених законом випадках примусових дій (обшук і ін.) Права слідчого для повної реалізації даного принципу треба конкретизувати. Слідчий повинен мати повноваження по залученню до адміністративної відповідальності осіб, що ухиляються від виконання його ухвал, розпоряджень по справах, що розслідуються.

Відсутність таких і інших повноважень негативно позначається на організації розслідування (наприклад, повноваження на примусове видалення певних осіб з місця слідчої дії. по залученню конкретних громадян до участі в слідчій дії, по залученню до адміністративної відповідальності осіб, що ухиляються від явки по виклику слідчою і ін). Розпорядчі повноваження слідчого по організації розслідування, а також відповідальність повинні бути чітко визначеними. Це основний принцип ефективної системи управління.

4. ***Принцип централізації розслідування*** і керівної ролі слідчого в його організації. Під час розслідування необхідна координація слідчим дій всіх учасників. Координація, керівництво необхідні перш за все тому що найважливіші і відповідальні рішення по справі приймає слідчий. Він організовує розслідування, несе персональну відповідальність за законність, обґрунтованість та своєчасність заходів щодо розкриття злочину, особисто проводить більшість, слідчих і інших дій. тому об'єктивно є керівником розслідування.

Необхідність централізації розслідування, єдиноначальності в ньому обумовлені також специфічною дією чинника часу і протидією зацікавлених осіб. Організація і проведення в певний злагоджений час ряду слідчих і інших дій полегшує отримання доказів, послаблює або повністю нейтралізує протидію. Ці причини разом з персональною відповідальністю слідчого за хід і результати розслідування зумовлюють жорстку централізацію його організації.

Даний принцип організації означає також, що учасники розслідування повинні своєчасно і якісно виконувати доручення, вказівки і розпорядження слідчого. Оптимальне виконання слідчим керівної ролі в розслідуванні до певної міри забезпечується процесуальним контролем його діяльності, керівництвом з боку начальника слідчого апарату і наглядом прокурора.

5. ***Принцип інформованості.*** Організація розслідування має специфічну особливість: процесуальні і всі інші рішення по кримінальній справі можуть бути прийняті лише на основі всієї зібраної інформації. Інша особливість витікає з принципу безпосередності, діючого в кримінальному судочинстві: слідчий повинен безпосередньо збирати докази. Фактичні дані, зібрані іншими учасниками розслідування, повинні негайно прямувати слідчому. У свою чергу, він може на свій розсуд повідомляти учасникам розслідування необхідні дані. Об'єм їх визначається вимогою успішного здійснення учасниками своїх функцій. Слідчому ж, зважаючи на централізацію розслідування і його ролі в ньому, необхідна вся інформація про зміст і результати дій учасників.

Інформованість як принцип організації відображений в кримшально-процесуальному законі: орган дізнання зобов'язаний повідомляти слідчого про результати, що приймаються ними по проведенню розшукових заходів, про виконання доручень і вказівок слідчого.

6. ***Принцип поєднання слідчих і інших дій в розслідуванні.*** Слідчі дії як засіб збирання доказів є основними в розслідуванні. Всі інші дії: процесуальні, оперативно-розшукові. організаційно-підготовчі, а також службові перевірочні носять по відношенню до слідчих допоміжний, забезпечуючий характер Кількісне співвідношення слідчих і інших дій залежить від складності розслідування. Слідчі дії частіше переважають в простих і ускладнених співвідношеннях з іншими діями. Практичне значення даного принципу полягає в тому, що він зобов'язав слідчого використовувати в розслідуванні всі передбачені законом і вироблені наукою засоби збирання інформації при ведучій ролі слідчих дій. поєднання яких повинне бути раціональним.

7. ***Принцип ритмічності розслідування*** тісно пов'язаний з попереднім. Під час розслідування використовуються три типові варіанти постання слідчих і інших дій: послідовний, паралельний і паралельно-послідовний. Перший полягає втому, що подальша дія проводиться за умови закінчення попередньої Іноді це жорстка послідовність, коли результати попередньої дії є підставою для змісту подальшої. Вона вказана в кримінально-процесуальному законі (допит і пред'явлення для пізнання: пред'явлення обвинувачення і допит обвинуваченої о і ш.). Все розслідування як діяльність — це паралельно-послідовне поєднання дій слідчого і інших учасників розслідування.

Для більшості розслідувань початковий етап характеризується, безперервністю, яка диктується невідкладністю багатьох дій. необхідністю швидкого встановлення основних обставин події, збирання доказів про причетність певної особи до здійснення злочину.

8. ***Визначення раціонального робочого навантаження*** слідчого є однією з проблем організації розслідування. Вирішуючи її. необхідно враховувати складність різних розслідувань. процесуальні терміни ведення кримінальних справ, обов'язок дотримання принципів кримінального процесу, перш за все вимога закону про всебічність, об'єктивності і повноті розслідування, рівень професійної підготовки слідчого, обмежену можливістю людини одночасно сприймати, тримати в пам'яті і достатньо глибоко осмислювати граничне число об'єктів, ступінь участі в розслідуванні працівників органів дізнання.

Всі принципи мають важливе значення при організації розслідування, тому що вони використовуються кожним слідчим при роботі. Чітке їх дотримання дає можливість повністю розкрити злочин, встановити істину і як результат винести правильне рішення у справі.

НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯННЯ ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Іванюк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правильне розуміння суті й природи зловживання правом неможливе без з'ясування співвідношення його із іншими видами правової поведінки та визначення ознак-критеріїв, які дозволяють відмежувати його від правомірної поведінки та звичайних правопорушень У науковій літературі під критерієм (від грецького kriterion – засіб для судження) традиційно розуміють ознаку, на підставі якої здійснюється оцінка, визначення чи класифікація чого-небудь, мірило оцінки Узагальнення наявних у юридичній науці точок зору на питання визначення критеріїв, необхідних для кваліфікації будь-якого діяння як зловживання правом, дозволяє сформулювати декілька основних підходів його вирішення. За першим із них зловживання правом визначається через таку його ознаку як спричинення в ході реалізації уповноваженою особою наданого їй суб'єктивного права шкоди правам та інтересам інших уповноважених суб'єктів. При цьому така шкода повинна бути заподіяна саме в процесі використання, здійснення наявного в особи суб'єктивного права. У разі ж, коли шкода правам та інтересам інших осіб заподіюється внаслідок діяння, на вчинення якого особа взагалі не була уповноважена, мова повинна йти про ординарне правопорушення. Згідно другого підходу зловживання правом визначається через морально-етичні категорії та виявляється у тому, що в ході здійснення суб'єктивного права уповноважена особа не порушує приписів конкретної правової норми, однак діє всупереч вимогам добросовісності та суспільної моралі. За третім підходом критерієм кваліфікації будь-якого діяння як зловживання правом виступає призначення суб'єктивного права, тобто та мета, досягнення якої повинно бути забезпечено в результаті здійснення суб'єктивного права. При цьому уповноважений суб'єкт не порушує вимог конкретних правових норм, однак діє всупереч призначенню права. Далі розглянемо більш детально кожен із наведених вище підходів.

Обгрунтованість першого наукового підходу у своїх працях доводили науковці А.А. Маліновский, В.І. Ємельянов. С.А. Гордейчик, Вєпрєв В.С., А.В. Юдін. При цьому під заподіянням шкоди ряд науковців, зокрема, А.Я. Курбатов. Л.А. Бірюкова, М.І. Брагінський. В І. Крусс, розуміють порушення інтересів інших осіб, В.М. Пашин вказує на настання несприятливих наслідків для іншої особи, С.Г. Зайцева вводить поняття «заподіяння шкоди свободі інших осіб, що впливає на справедливий баланс інтересів». Я.В. Грель. С.М. Офман вказують на отримання необгрунтованих переваг особою, що зловживає суб'єктивним правом, над іншими особами. П.А. Ізбрехт. А.Ю. Белоножкін під заподіянням шкоди розуміють отримання особою «переважаючого правового становища», що впливає на загальноправовий принцип справедливості. Ряд науковців вказують, що критерієм для кваліфікації діяння як зловживання правом можуть бути не лише наслідки у вигляді заподіяння шкоди, але й сам намір заподіяти таку шкоду, зокрема. Ю.С. Гамбаров., І А. Покровський, Л. Еннекцерус, Р. Саватье, Р. Цвєтіч, Ю Б. Фогельсон.

Послідовним прихильником другого підходу, відповідно до якого критерієм відмежування зловживання правом від правомірного діяння та звичайного правопорушення пропонується визнавати морально-етичні категорії. є професор Я.Г. Янева. яка у своїй праці прямо вказує, що зловживанням правом повинні визнаватися дії чи бездіяльність, які ні прямо, ні побічно не порушують правові норми і принципи права, однак знаходяться в суперечності з основами моралі та правилами співжиття й порушують ці правила. В.А. Рясенцев підкреслював. що зловживання правом має місце тоді, коли формально закон не порушується, однак дії не узгоджуються із моральними принципами суспільства, суспільними інтересами. На думку П.А. Дурново, моральні засади і правила співжиття, які, зокрема, вимагають забезпечення захисту інтересів осіб, що взаємодіють з інтересом особи, яка здійснює суб'єктивне право, виступають критерієм для оцінки характеру здійснення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, для визначен-

© Іванюк І., 2010

ня того, чи є діяння з їх здійснення правомірним та таким, що узгоджується з вимогами відповідних правових норм та правом в цілому, чи. навпаки, являє собою зловживання цими правами. Таким чином, поведінка людини із здійснення суб'єктивного права повинна співвідноситись та оцінюватись із точки зору її відповідності суспільній моралі, принципу справедливості, правилам співжиття, із врахуванням таких оціночних категорій, як добросовісність та розумність.

Третій підхід, відновило до якого діяння може бути визначено як зловживання правом за допомогою такої категорії як призначення суб'єктивного права, тобто шляхом визначення його соціальної мети, слід зауважити, не зайшов однозначної підтримки серед науковців. Між тим. переважна більшість науковців все ж цілком справедливо розглядають категорію «призначення права» в якості самостійного критерію для кваліфікації діяння як зловживання правом. Так. ще С.Н. Братусь відзначав суб'єктивне право включає в себе не лише зміст, але й соціальне призначення, які є двома взаємопов'язаними між собою компонентами. Такої ж думки дотримуються й М.І. Бару, О.С. Іоффе. В П. Грібанов, Є.М. Офман. С.А. Гордейчик, МВ. Іб рагімова. Під категорією «призначенням права» Ю.С. Васильєв розуміє ту роль, яку право покликане відігравати в системі суспільних відносин, це не лише суспільно-корисна ціль права, результат його здійснення, але й правильний за змістом розвиток правовідносин. Л.В. ІОдін вважає можливим з'ясування призначення права, виходячи із загальних цілей та завдань правового акту, які наводяться, як правило, у преамбулі тексту чи в його загальних нормах. На думку А.А. Маліновського, призначення суб'єктивного права може бути визначене у правовій доктрині, законодавстві та в ряді випадків у судовому рішенні. При цьому при визначенні призначення суб'єктивного права слід виходити із загальних принципів права, аналізу правових норм, аналізу юридичних обов'язків, закріплених конкретними правовими нормами. Крім того, оскільки ціллю права є встановлення розумного балансу між потребами окремих індивідів, конкуруючими інтересами особи, суспільства і держави, а тому при визначенні призначення суб'єктивного права слід також виходити із принципів справедливості, розумності та доцільності.

Водночас, слід зауважити, наведені тут наукові підходи до визначення критеріїв, необхідних для кваліфікації будь-якого діяння як зловживання правом, не є взаємовиключними, й переважна більшість вчених визнають необхідним застосовування одночасно декількох критеріїв для виявлення випадків зловживання правом, маючи при цьому різні погляди на питання, які з наведених вище критеріїв є основними, а які – альтернативними. Зокрема, російський вчений Ю.А. Тарасенко вказує, що при виробленні дефініції поняття зловживання правом слід визначити значимі ознаки (критерії), спираючись на які можна було б відмежувати дозволену поведінку особи від шкідливої, хоча й формально дозволеної, та пропонує такими критеріями визначити межі здійснення права та призначення права. Югославський правознавець р. Кавачсвич-Куштрумович під зловживанням правом розуміє здійснення права всупереч із загальноприйнятою та захищеною законом ціллю або у протиріччі із переважаючою у суспільстві мораллю. Крім того, зловживання правом є безцільним здійсненням права, котре спричиняє шкоду іншій особі або загрожує чужому праву. Такої ж думки дотримуються і сучасні науковці М.М. Хміль, О.Ю. Хабло, вказуючи, що одним із критеріїв зловживання правом є аморальне або безшльне здійснення кримінально-процесуальних прав та повноважень.

Російський вчений Дурново Н.А. називає одним із найважливіших критеріїв, необхідних для визначення зловживання правом, здійснення права всупереч із духом та змістом самого суб'єктивного права, його призначенням, що може призвести до можливості його використання всупереч суспільним інтересам, порушення прав та інтересів інших осіб. При цьому межами здійснення суб'єктивного права, у разі порушення яких можна говорити про наявність у діянні особи ознак зловживання правом, автор називає: норми моралі – при здійсненні суб'єктивного права особа повинна не лише діяти у відповідності із правовою нормою, але й не порушувати морально-етичних засад; вимоги розумності та добросовісності як основні регулятори поведінки особи – лише за умови розумного та добросовісного використання права, особа може реалізувати правову норму у відповідності із її призначенням, визначеним законодавцем; вимогу дотримання призначення права — призначення права повинно співпадати із метою реалізації його носієм права, інакше результат, закладений законодавцем у зміст право-

вої норми, не буде досягнутий: необхідність дотримання балансу інтересів уповноваженої особи та інших осіб- здійснення особою суб'єктивного права у власних інтересах не повинно здійснювати негативний вплив та ставити у залежність інтереси інших осіб.

У свою чергу, Маліновський А.А. вважає, що для існування явища зловживання правом необхідна обов'язкова наявність одночасно двох ознак: заподіяння шкоди шляхом здійснення права, під якою він розуміє зменшення будь-якого особистого чи майнового блага; та здійснення права всупереч пою призначенню. Конструктивними ознаками зловживання правом він називає: здійснюється уповноваженою особою: не порушуються норми законодавства: заподіюється шкода особі або інтересам держави загадом; порушуються основні принципи права; порушуються межі здійснення права. Факультативною ознакою зловживання правом автор називає невідповідність діяння призначенню права, що повинно бути спрямовано на досягнення позитивних результатів, охоронюваних законом.

Підсумовуючи наведені вище підходи до визначення критеріїв, необхідних для кваліфікації будь-якого діяння як зловживання правом, можемо зробити висновок, що зазначені підходи не є взаємовиключними й передбачають необхідність застосовування одночасно декількох критеріїв для виявлення випадків зловживання правом. При цьому такі ознаки зловживання правом, як вчинення діяння, яким прямо не порушуються норми законодавства. всупереч вимогам добросовісності та суспільної моралі, або всупереч призначенню суб'єктивного права, що виявляється, зокрема, в порушенні загальних принципів права, засад справедливості та розумності, слід вважати альтернативними критеріями визначення порушення уповноваженою особою меж здійснення суб'єктивного права. Однак наявності будь-якого із вказаних критеріїв недостатньо для кваліфікації конкретного діяння як зловживання правом. Якщо здійснення суб'єктивного права не може призвести до негативних наслідків, про зловживання правом говорити не можна, а тому обов'язковою ознакою зловживання правом також слід визнати спричинення шкоди правам чи законним інтересам окремих індивідів, суспільним чи державним інтересам.

РОЛЬ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕКОНАННЯ В ОЦІНОЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ В СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Калужинський О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Удосконалення кримінально – процесуального законодавства України в сторону його демократизації та захисту прав та законних інтересів учасників процесуальної діяльності знайшло своє відображення у змінах та доповненнях до Кримінально – процесуального кодексу України (надалі – КПК України). Проте, у зв'язку із змінами у кримінально – процесуальному законодавстві України переосмислення потребують й теоретичні положення доктрини кримінального процесу України. Так, одним з таких положень, яке досліджувалось кримінально – процесуальною наукою в різні часові періоди було питання про внутрішнє переконання судді. Традиційно, дослідження суті внутрішнього переконання судді переважно пов'язувалось із оцінкою доказів, могло виникати під час судового розгляду кримінальної справи. Особливості формування внутрішнього переконання судді в ході його процесуальної діяльності на стадії попереднього розгляду кримінальної справи, належної уваги в науці не отримали. Окремі положення наукових досліджень застаріли і не завжди відповідають практичним потребам. Саме тому визначення ролі, значення, процесу формування внутрішнього переконання судді на такому етапі кримінального судочинства, як попередній розглял кримінальної справи, є актуальним і потребує поглибленого вивчення.

1. Визначаючи роль та значення внутрішнього переконання судді в стадії попереднього розгляду кримінальної справи, важливим та необхідним є встановлення суті та правової природи внутрішнього переконання судді. Водночас, в процесуальній науці з цього приводу можна виділити різноманітні підходи. Насамперед відсутнє єдине бачення функціонального призначення внутрішнього переконання судді та його зв'язку з оцінкою доказів. Одна група процесуалістів (Поплавська Н.Н., Телятніков В І.) вважає, що внутрішнє переконання судді слід розглядати як критерій (мірило) оцінки доказів, інша – як метод оцінки доказів (Трусов А.І., Яцишина Е.О.), ще інші науковці трактують внутрішнє переконання і як метод, і як результат оцінки доказів (Юрченко Л.В. Фаткулін Ф.Н., Ульянова Л.Д., Орлов Ю.К., Резнік Г.М). В рамках зазначених підходів зустрічаються й позиції, що внутрішнє переконання судді є лише наслідком оцінки доказів (Строгович М.С.), або ж як і принципом, так і методом та критерієм оцінки доказів (Чельцов М.А., Лупінська ПА). Якщо не вдаватись в аналіз запропонованих у літературі визначень, то як видасться, найбільш правильним є розуміння внутрішнього переконання судді як непов'язана формальними правилами та нормами розумова діяльність судді, яка грунтується на розгляді об'єктивних даних в конкретній кримінальній справі. У зв'язку з цим. в подальшому, внутрішнє переконання судді розглядатиметься як результат, метод, шо засновані на системі емоційного, чуттєвого, інтелектуального пізнання, яке обмежене рамками закону, та спирається на досліджені обставин, направлене на прийняття рішення, яке суддя вважатиме необхідним та не сумніватиметься в його правильності.

Неоднозначним є мигання формування внутрішнього переконання судді та його структури. Внутрішнє переконання судді складається з елементів, виникнення яких і призводить до формування внутрішнього переконання. Одним із таких елементів є знання, яке формується в процесі суддівського пізнання. В ході накопичення та їх оцінки, знання переходять у формування впевненості в їх правильності, а тому в судді при накопиченні знань про фактичні об ставини справи знання перетворюються у впевненість. Впевненість – це такий стан судді, коли він без вагань і сумнівів виражає своє відношення до істинності результатів суддівського пізнання, виключає будь яку невизначеність, незрозумілість позиції судді та не допускає іншого висновку, крім того, до якого прийшов суддя. Одним із головних складових елементів внутрішнього переконання є правосвідомість судді, яка не дозволяє переконанню судді вийти за рамки його повноважень, що визначені кримінально – процесуальним законом та зобов'язує суд-

© Калужинський О., 2010

дю діяти відповідно до процесуального закону. Останнім елементом формування внутрішнього переконання судді є саме вольовий стан судді, тобто його суб'єктивна готовність діяти у відповідності із знаннями, які і складають основу переконання, та рішучість у прийнятті відповідного рішення.

2. Внутрішнє переконання судді в стадії попереднього розгляду охоплює сам процес оціночної діяльності та його результат, виконуючи при цьому подвійну функцію: перехід із об'єктивного в суб'єктивне (психологічне відношення судді) та одночасно перехід із суб'єктивного в об'єктивне (результат пізнання, що опосередковується внутрішнім переконанням). Внутрішнє переконання повинно бути правильним відображенням об'єктивно існуючих обставин кримінальної справи, носити індивідуальний характер, оскільки воно формується в свідомості конкретного суб'єкта, являється результатом його роздумів та грунтується на його особистому досвіді. В гносеологічному аспекті внутрішнє переконання судді розглядається саме як завершальний етап пізнавальної діяльності, як результат відображення в пізнанні предмета дослідження тих обставин справи, за наявності яких суддя приймає процесуальне рішення. Логічна природа внутрішнього переконання судді полягає в тому, що переконання повинно представляти собою «категоричний однозначний висновок», який не повинен містити жодних сумнівів, де б ймовірні знання переходили в достовірні та не існувало будь – якого сумніву в правильності знань, висновків та прийнятого рішення. В психологічному плані, внутрішнє переконання судді повинно означати почуття впевненості, переконаності в правильності своїх висновків, рішучості зафіксувати їх у процесуальному документі, а тому вольову готовність діяти у відповідності із власним переконанням. Проте, слід зазначити, що внутрішнє переконання судді є все ж таки правовою категорією, що забезпечує функціональну діяльність судді в межах наданих йому прав та обов'язків, які не перекручують самостійність сприйняття і розуміння суддею об'єктивної дійсності, що стала його предметом дослідження.

3. М.С. Строгович зазначав, що внутрішнє переконання формується в судді лише при судовому розгляді справи, вивченні всіх конкретних обставин справи. Тим самим науковець стверджував, що внутрішнє переконання судді виступає результатом оцінки всіх доказів, шляхом повного всебічного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи, при цьому воно формується тільки один раз та дає відповідь на питання про винність обвинуваченого у вчиненні злочину. Внутрішнє переконання судді в стадії попереднього розгляду справи формується та існує при оцінці не тільки всієї сукупності доказів, але й при оцінці окремих доказів, матеріалів справи, наявності певних правових підстав, та породжує собою прийняття відповідного процесуального рішення. Так, прийняття суддею в стадії попереднього розгляду справи рішення про закриття кримінальної справи з реабітітуючих підстав, чи повернення справи на додаткове розслідування, як з підстав наявності істотних порушень вимог кримінально – процесуального закону так і з підстав притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, чи з наявності у діях обвинуваченого складу більш тяжкого злочину, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено є саме результатом вивчення обставин справи, оцінки доказів чи окремого доказу, оцінки матеріалів кримінальної справи та сформованого внутрішнього переконання судді. Тому в стадії попереднього розгляду кримінальної справи, за наявності підстав для прийняття окремих рішень, суддя повинен здійснювати оцінку всієї сукупності та окремих доказів, та саме на основі сформованого внутрішнього переконання, керуючись законом, приймати процесуальне рішення, яке вплине на подальший рух кримінальної справи. В стадії попереднього розгляду справи формується переконання не загальне, яке доформовується при судовому розгляді справи щодо питання винності обвинуваченого у вчиненні злочину, а переконання конкретне, яке зумовлює необхідність прийняття саме одною з рішень, що передбачені законодавцем в ст. 244 КПК України. Прийняття суддею окремих рішень, які не потребують оцінки доказів в стадії попереднього розгляду кримінальної справи є також результатом внутрішнього переконання судді, оскільки вони прийняті відповідно до вимог кримінально – процесуального закону, у судді відсутні сумніви щодо необхідності їх прийняття, та означають впевненість судді у правильності зроблених ним висновків.

4. В стадії попереднього розгляду кримінальної справи, суддею здійснюється оцінка доказів за його внутрішнім переконанням пр вирішенні окремих питань, передбачених ст. 237

КПК України (повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, закриття справи, зміна чи обрання запобіжного заходу). В ході встановлення наявності чи відсутності підстав для прийняття рішення, яке пов'язано з оцінкою доказів, суддя аналізує обставини справи, та керуючись особистим досвідом, правосвідомістю здійснює логічну, розумову діяльність, яка спрямована на оцінку як окремого доказу чи їх сукупності. Саме в них випадках внутрішнє переконання судді г способом оцінки доказів, яка в кінцевому результаті відображається у рішенні, що маг бути прийняте на підставі проведеної оцінки доказів. За своїм почуттям впевненості у правильних висновках, суддя, керуючись кримінально – процесуальним законом, встановлює допустимість кожного доказу, його відношення до предмету доказування (належність), а у випадках передбачених законом, визначає достатність доказів для прийняття відповідного процесуального рішення в цій стадії кримінального судочинства (повернення справи на додаткове розслідування з підстав притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, чи з наявності у діях обвинуваченого складу більш тяжкого злочину, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено).

5. Внутрішнє переконання судді є як способом оцінки доказів та матеріалів справи, правових підстав, так і результатом такої оцінки. Його наявність є обов'язковою при прийнятті суддею рішень в стадії попереднього розгляду. Внутрішнє переконання судді при попередньому розгляді справи наділене всіма його загальними ознаками, є обгрунтованим в рамках закону знанням, що формує категоричну та повну впевненість судді у своїх твердженнях, є основою прийняття рішення, в якому набирає об'єктивної форми, та важливою морально-психологічною гарантією його правильності і справедливості, що покликане забезпечити реалізацію завдань кримінального судочинства.

ПРО ФОРМУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ НА ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНУ ЕКСПЕРТИЗУ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ВИМАГАЮТЬ ПЕРЕВІРКИ СПРАВЖНОСТІ ЇХ РЕКВІЗИТІВ

Калужна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вивчення чималої кількості постанов про призначення техніко-криміналістичної експертизи документів і висновків експерта засвідчує, що при формулюванні питань на дану експертизу слідчі (дізнавачі, судді) зазвичай керуються *Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженими наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53\5 (в редакції наказу від 30.12.2004 № 144\5)* ("надалі – *Рекомендації).* І це дуже добре. Застереження викликає лише та деталь, то зазначені *Рекомендації* в частині визначення кола основних завдань і рекомендованого переліку питань на техніко-криміналістичну експертизу документів не повністю виповідають потребам правосуддя і науково-методологічним засадам. Зокрема, як видається, їм не властива безпосередня спрямованість на вирішення конкретних слідчих (судових) ситуацій шляхом залучення спеціальних знань, а сама їх побудова має надто ускладнену конструкцію – і не тільки для розуміння, а й для логіки процесу доказування).

Так, чи не найтиповішою ситуацією, у якій витікає необхідність техніко-криміналістичного дослідження документів при провадженні у кримінальних, цивільних, господарських чи адміністративних справах, а також у деяких випадках і в ході нотаріального засвідчення документів, є *наявність у системі доказів у справі сумнівних документів, які вимагають перевірки справжності їх реквізитів* (бланків, відбитків печаток, рукописних текстів, реквізитів, що виконують функції захисту, тощо) *та матеріалів* (матеріали письма – пасти ручок, поліграфічні фарби, електрофотографічні тонери тощо; основа документу – папір, пластикові картки; допоміжні матеріали – захисні покриття, матеріали обкладинок тощо).

Узагальнено і систематизовано основні завдання, які вирішуються техніко-криміналістичним дослідженням сумнівних документів можна представити так:

Ідентифікаційні: 1) *(групофікаційне)* – встановлення відповідності наданого на дослідження документа (грошового знаку, цінного паперу тощо) за наявністю та якістю виконання всіх реквізитів зразку документа (грошового знаку тощо) такого ж типу, тиражу, року випуску, номіналу.

2) ідентифікація (ототожнення) а) документів (грошових знаків) за джерелом походження (якщо їх надійшло на дослідження декілька, б) матеріалів, з яких виготовлені документи (паперу, картону, барвників, клею і т. д.); в) технічних засобів, які застосовуються при виготовленні документа в цілому або його окремих реквізитів (друкарських машинок, інших друкуючих пристроїв, печаток, штампів, репрографічної техніки, ручок і т.д): г) осіб, що підробили документи шляхом визначення у них спеціальних знань, навичок, рівня кваліфікації.

Діагностичні: 1) встановлення обставин виготовлення наданого на дослідження документу (грошового знаку тощо) – найчастіше це встановлення а) способу нанесення зображень на документах (рукописний, поліграфічний, репрографічний, машинописний); б) факту і способу зміни (підчистка, витравлювання, дописка тощо), а також відновлення первинного змісту документу у випадках часткової їх підробки (переробки);

2) *діагностично-класифікаційне* – визначення різновиду (класу) технічних засобів і пристосувань, що використовувались для виготовлення наданих на дослідження документів (напр., встановити тип, марку, модель електрофотографічного чи струменевого апарату, клас і споживне призначення паперу тощо)

Маючи спільну мету – встановлення фактів, що свідчать про подію злочину процеси ідентифікації та діагностики тісно взаємопов'язані. Вирішення завдань обох груп може чергуватись, мати дещо різну послідовність, або вони можуть вирішуватись окремо. Так, техніко-криміналістичне дослідження сумнівних документів умовно можна розділити на кілька етапів.

© Калужна О., 2010

На кожному етапі вирішуються різні завдання, при цьому логіка (схема, алгоритм) їх чергування і взаємозв'язок виглядатиме так: а) роздільне і порівняльне дослідження морфологічних ознак зображень сумнівного документу і бланків-зразків: оцінка сукупності виявлених ознак – тих, що збігаються, і тих. що не збігаються, формулювання висновків про його групову належність і відповідність вимогам фабричної технології (ідентифікаційне групофікаційне). б) встановлення за вивченими морфологічними ознаками зображень досліджуваного документу способу його виготовлення (діагностичне): в) визначення за вивченими морфологічними ознаками зображень досліджуваного документу виду використаних для його виготовлення знарядь (класифікаційно-діагностичне): г) ототожнення за морфологічними ознаками-відображеннями використаних для виготовлення документа знарядь (ідентифікаційне): д) ототожнення осіб. що підробили документи шляхом визначення у них спеціальних знань, навичок і рівня кваліфікації (ідентифікаційне).

При цьому у аналізованій слідчій (експертній) ситуації незалежно від казуїстики питань, поставлених на техніко-криміналістичну експертизу бланків документів, експерт на першому етапі дослідження завжди, з засади речі, вирішує основне питання – про справжність наданих документів (банкнот тощо). Від вирішення цього питання залежить послідовність наступної роботи експерта. Якщо в результаті досліджень буде встановлено, що документ (банкнота тощо) справжній, то потрібно встановити причини тих змін, які викликали сумнів у справжності наданого на дослідження документу. У випадку встановлення, що документ підроблений, експерт послідовно вирішує питання про спосіб виготовлення об'єкта та про матеріали, пристосування, які використали злочинці.

Однак у серед *Головних завдань технічної експертизи реквізитів* (п. 24 *Науково-методичних рекомендацій)* встановлення групової належності наданого на дослідження документа (його відповідності документу, який перебуває в офіційному обігу, тобто відповідності фабричним технологіям) як самостійне завдання не виділено взагалі. Із аналізу *Рекомендацій* слід вбачати, що при потребі залучити спеціальні знання для встановлення факту повної підробки документа треба скористатись запропонованими питаннями під *завдання експертизи друкарських форм* п. 25.3. (установлення типу, системи, марки, моделі та інших класифікаційних категорій друкарської техніки (друкарські машини, касові, телеграфні, інші літерно-цифрові апарати), п. 25.4. (установлення типу, системи, марки, моделі копіювально-розмножувальної техніки (електрофотографічні апарати, факси)). Таким шляхом і йде слідча практика. Хоч у таких випадках вирішення ідентифікаційного (групофікаційного) завдання про справжність документа опосередковане через діагностичні завдання, і тим самим без потреби ускладнене. Це не відповідає вимогам процесуальної економії, оптимізації і ергономічності розслідування кримінальних справ, засадам тактики призначення судових експертиз. Адже у постанові про призначення експертизи повинні бути викладені, зокрема коротка фабула справи із вказівкою на обставини, для з'ясування яких потрібні спеціальні знання, питання, що підлягають вирішенню, а останні повинні відповідати обставинам справи.

Таким чином, доцільно було б п. 26 *Рекомендацій – «Завдання технічної експертизи реквізитів»* – привести у відповідність логіці доказування і науково-методичним засадам експертного дослідження документів, які вимагають перевірки їх справжності, доповнивши його завданням: *встановлення групової належності наданого на дослідження документа (його відповідності документу, який перебуває в офіційному обігу.* При цьому принагідно зазначимо, що термін «підробка» є юридичним і у мові техніко-криміналістичної експертизи не використовується. Тож не коректно ставити експертові питання: «Чи не є підробленим бланк?». Тому у *Орієнтовному переліку вирішуваних питань* під зазначене завдання можна сформулювати таке: «Чи відповідає наданий на дослідження документ (грошовий знак тощо) за наявністю та якістю виконання всіх необхідних реквізитів, елементів захисту аналогічному (такого ж типу, тиражу, року випуску, номіналу) документові (грошовому знаку і т. д.), який перебуває в офіційному обігу?»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ПЕДАГОГА ТА ПСИХОЛОГА У ДОПИТІ МАЛОЛІТНІХ ОСІБ

Ковна У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В теорії кримінального процесу аналіз особливостей провадження слідчих дій за участю малолітніх осіб, прийнято обмежувати допитом, очною ставкою, пред'явленням для впізнання предметів і осіб, відтворенням обстановки та обставин події. При цьому, як засвідчує практика, найбільш поширеною слідчою дією є допит. У зв'язку із цим важливою гарантією забезпечення прав і законних інтересів малолітніх осіб на досудовому слідстві, а також умовою успішного провадження слідчих дій з їхньою участю необхідно вважати залучення до кримінального процесу відповідних спеціалістів, в першу чергу у галузі психології та педагогіки. Залучення "непрофесійного елементу", як зазнає Е.Б. Мельникова, є відображенням принципу соціальної насиченості ювенальної юстиції.

Однак, чинне кримінально-процесуальне законодавство України не достатньою мірою втілює цей принцип у своїх нормах. Загалом, лише декілька норм КПК України передбачає *можливість* (виділено автором) залучення педагога до участі у процесуальних заходах, у яких беруть участь неповнолітні особи. Згідно із ст. 168 КПК допит неповнолітнього свідка віком до шістнадцяти років *за розсудом слідчого* (виділено автором) проводиться за правилами статті 167 цього Кодексу в присутності педагога. Позитивним моментом є те, що для свідків віком до чотирнадцяти років питання залучення педагога не залежить від розсуду слідчого, а є обов'язковим.

Проте, кримінально-процесуальний закон не містить норм, які б визначали статус педагогів та психологів у кримінальному процесі. Із аналізу п. 3 ст. 433 КПК. зокрема, можна дійти висновку, що законодавець відносить їх до спеціалістів. Як з цього приводу зазначає Е.Б. Мельникова, що визнавши педагога спеціалістом, все ж прийдеться вказати на його особливе у порівнянні з іншими спеціалістами процесуальне становище. Однак висловлювались позиції, що педагог – не спеціаліст у загальноприйнятому в кримінальному процесі розумінні, а особа, яка допомагає слідчому сформулювати педагогічно правильні питання і вибрати педагогічно правильний стиль допиту. Справді, передбачені КПК України права педагога більшою мірою схиляють до розуміння його статусу саме не як спеціаліста, а як іншої допоміжної фігури у кримінальному процесі.

Зазначені фактори впливають на недооцінку у практичній слідчій діяльності ролі педагога при допиті малолітніх і неповнолітніх осіб, які займають різне процесуальне становище у кримінальному процесі. У звязку з цим Н.І. Гуковська висловила позицію, що присутність педагога па допиті слугує швидше завадою, а не допомогою у встановленні психологічного контакту із неповнолітнім. Е.Б. Мельникова теж припускає, що більш корисними при допиті будуть спеціальні знання не педагога, а психолога або лікаря-психотерапевта та що присутність при допиті неповнолітнього такого спеціаліста дозволить забезпечити повноту допиту за допомогою правильно сформульованих питань.

Підгримуючи позицію тих авторів, які обґрунтовують необхідність участі педагога при допитах як малолітніх, так і неповнолітніх осіб. Слушними є аргументи Н.Ш. Сафіна. який зазначає, що, по-перше, доцільність участі педагога в допиті неповнолітнього випливає з того. *то* педагог у процесі допиту виконує виховну функцію. По-друге, педагог є помічником слідчого (судді) у встановленні психологічною контакту з неповнолітнім, оскільки він (спеціалістом, який володіє знаннями в галузі підліткової психології. По-третє, псиної покликаний сприяти реалізації прав і законних інтересів неповнолітніх поряд із законним представником. По-четверте, законний представник, як особа зацікавлена у вирішенні справи, може створювати певні перешкоди, а педагог – незацікавлена особа.

Для підтвердження зазначеної позиції додамо, що добрий педагог завжди є і психологом, у той час. як не кожен психолог є педагогом. Проте. справді, не в усіх випадках залучення пе-

© Ковна У., 2010

дагога є ефективним та виправданим. Дискусія з приводу доцільності-недоцільності залучення педагога до участі в допиті малолітніх і неповнолітніх осіб криється, як видасться, у запитанні – чи будь-якого педагога доцільно залучати до участі у допиті зазначених вікових ка-тегорій осіб, чи тих. які їх безпосередньо навчають чи навчали? Відповідь на не питання, зокрема, дає І.В. Гецманова. На її думку, допомогу слідчому в отриманні достовірних даних. встановленні контакту з допитуваним, педагогічно правильною побудовою тактики допиту може надати лише той педагог, який не зацікавлений прямо чи непрямо у результатах справи. Як видасться, у випадку, коли виховуваний даним педагогом неповнолітній залучається у кримінальний процес як обвинувачений чи підозрюваний, то цей фахівець все ж хоча б непрямо, але буде зацікавлений у результатах справи, оскільки сам факт притягнення як обвинуваченого вихованця вказує на недоліки педроботи цього фахівця.

Взявши за основу цю позицію, пропонуємо доповнити ст. 168 Кримінально-процесуального кодексу України положеннями щодо недоцільності залучення педагогів, які прямо чи опосередковано можуть бути зацікавлені у результатах справи. Крім того, спеціальні вимоги допиту малолітніх свідків повинні поширюватися і на допит малолітніх потерпілих, а також малолітніх осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння і щодо яких провадження проводиться у порядку ст. 7–3 КПК України.

У порівнянні із педагогом становище психолога у кримінальному процесі, його права чинним КПК України, фактично зігноровані. Ч. 3 ст. 433 КПК передбачає, що *у необхідних випадках* (виділено автором) для встановлення стану загального розвитку неповнолітнього. рівня його розумової відсталості та з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними, повинна бути проведена експертиза спеціалістами в галузі дитячої та юнацької психології (психолог, педагог) або зазначені питання можуть бути поставлені на вирішення експерта-психіатра.

Відзначаючи важливість виявлення психологічних особливостей неповнолітніх при підготовці та проведенні їхнього допиту, варто зауважити, що слідчі не завжди є спроможними зібрати відомості про індивідуальні психологічні якості неповнолітніх і на належному такти-копсихологічному рівні провести допит.

Участь психолога при допиті малолітніх і неповнолітніх осіб, які займають різне процесуальне становище важлива й з огляду на проблему достовірності показів допитуваних. Як зазначає С.В. Матвеєв, при оцінці доказів завжди повинно ставитись питання про можливість особи адекватно приймати, оцінювати і передавати інформацію. Особливо важливим це є при оцінці показів неповнолітніх і малолітніх учасників процесу. Справді, законодавець навіть не встановлює вік, з досягненням якого особа може допитуватися *як* свідок, потерпілий тощо. Тому характерні для дітей особливості психіки, без сумніву впливають на процеси формування і дачі показів. Загальновідомо, що достовірність показів свідків, інших учасників кримінально-процесуальних правовідносин залежить від психологічних можливостей особливостей останніх. Тому С.В. Матвеєв справедливо зауважує, що дізнавач. слідчий, прокурор, суд зобов'язані у кожному конкретному випадку з участю психолога, педагога вирішувати питання про те. чи здатний даний неповнолітній, малолітній свідок, потерпілий правильно сприймати, розуміти ті події, які він спостерігав і давати про них правильні покази.

Загалом, участь педагога та психолога при провадженні допиту, інших процесуальних заходів, у яких задіяні малолітні свідки, потерпілі, а також ті, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років і до досягнення віку кримінальної відповідальності, має подвійну природу. З одною боку, їхня участь є гарантією достовірності отриманої від таких малолітніх інформації, а з іншою боку, що не менш важливо, є гарантією дотримання прав та законних інтересів малолітніх осіб у першу чергу на досудовому слідстві, а також і на інших стадіях кримінального процесу.

У той же час. слушною га актуальною є пропозиція, висловлена Д.А. Рогозіним, щодо необхідності вже з моменту затримання неповнолітнього (малолітньою) підготовки психологом індивідуальної довідки про особистіші характеристики такої особи, із вказівкою негативних та позитивних сторін його особистості з метою надання можливості слідчому більш повно і всесторонньо виявити особистісні позиції, ставлення неповнолітнього до різних соціально значимих явищ. Проте відзначимо, шо в сучасних умовах, при існуючому правовому регулю-

ванні цих відносин, отримання довідки про психологічний портрет малолітньою чи неповнолітнього те до перших слідчих дій є мало реальним. У майбутньому складання психологічного портрету осіб, причетних до скоєння суспільно небезпечних діянь, враховуючи позитивну слідчу практику зарубіжних країн, повинно активно застосовуватись.

Таким чином, малолітній що не є суб'єктом кримінальної відповідальності, зважаючи на недосягнення віку кримінальної відповідальності, є особливим суб'єктом кримінального судочинства, який вимагає особливою захисту, і йото участь у кримінально-процесуальних відносинах визначається рівнем психічною і фізичною розвитку і здійснюється за допомогою залучення в судочинство адвоката, законного представника, педагога, а також профільних фахівців – психолога психіатра тощо. Доцільно КПК України доповнити окремою статтею, в якій буде закріплене процесуальне становище такої особи.

ПРО ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТИПОВОЇ СТРУКТУРИ МЕТОДИКИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ВБИВСТВ

Когутич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Якщо погоджуватись з тезою про існування тактики судового розгляду кримінальних справ, тоді логічною буде позиція щодо права на існування у межах криміналістичної методики – методики судового розгляду кримінальних справ. Адже судова тактика пов'язана з судовою методикою (методикою судового розгляду кримінальних справ). Судову тактику і методику, як зазначено в літературі, важко розділити. Ця діяльність єдина, хоча й має різні аспекти, суб'єктів та учасників. Частина цих складових і становить криміналістичну методику судового розгляду.

Методика судового розгляду кримінальних справ – складова частина криміналістичної методики. Вона містить систему наукових положень і напрацьованих на їхній основі та відповідно до вимог закону рекомендацій щодо раціональної організації та здійснення судового провадження в окремих категоріях кримінальних справ професійними суб'єктами цієї діяльності (суддями, прокурором – державним обвинувачем, адвокатом-захисником).

У структурі криміналістичної методики виправдано розглядати дві частини: загальну та особливу.

Загальна частина – це загальні положення методики судового розгляду кримінальних справ, утворених теоретичними основами методики, а саме – її предметом, метою і завданнями, системою тощо.

Особлива частина – це сукупність типових окремих методик судового розгляду кримінальних справ певних категорій у вигляді науково обґрунтованих систем методичних рекомендацій для суду, державного обвинувача і професійного захисника з підготовки та безпосереднього здійснення чи участі у здійсненні ними судового розгляду кримінальних справ щодо окремих видів (груп) злочинів.

Типова структура окремої методики судового розгляду певної категорії кримінальних справ може мати наступний вигляд: криміналістична характеристика (злочинів відповідних видів (груп) та характеристика інформації зі справи; предмет судового розгляду (обставини, що підлягають встановленню судовим розглядом); судові ситуації: система судових та судово-слідчих дій залежно від категрії кримінальних справ; особливості тактики судово-слідчих дій щодо окремих категорій кримінальних справ: використання в сулі спеціальних знань залежно від специфіки (категорії) кримінальної справи тощо.

Криміналістична характеристика вбивств (аналогічно як в окремих методиках розслідування вбивств) – це система узагальнених даних про взаємозалежні, взасмообумовлені і найвагоміші елемента щодо: події вбивства: вбивці та потерпілого, особливостей їхньої психічної і фізичної діяльності: способів, можливих часових і просторових складових вчинення вбивства: особливостей процесу слідоутворення та інших обставин справи: найтиповіших взаємозв'язків, що поєднують ці елементи у систему тощо.

Іншою складова цього елемента методики – це криміналістична характеристика інформації зі справи про особливості процесу дослідження події вбивства на досудових стадіях кримінального судочинства (криміналістична характеристика конкретною злочину). Ця підсистема криміналістичної характеристики також слугує узгодженою множиною взаємозв'язаних елементів, найважливішими серед яких є форми і методи пізнання, особливості криміналістичної діяльності деяких суб'єктів кримінального провадження (передусім тих. що здійснювали процес пізнання події злочину – слідчого, працівника органу дізнання, наглядаючого прокурора, та тих що істотно впливали на цей процес), їхня психічна і фізична діяльність у розслідуванні чи в зв'язку з ним.

© Когутич І. , 2010

З погляду криміналістики виняткову вагу у криміналістичній характеристиці інформації щодо справи про вбивства становлять ті особливості, які спричиняють до виникнення слідчих помилок.

Головним джерелом інформації про процес пізнання події цього виду почину слугують матеріали кримінальної справи. Додатковим її носієм можна вважати безпосередньо державного обвинувача, адвоката (оскільки вони обізнані з професійними особливостями діяльності слідчого, органів дізнання, експертів тощо) та піших суб'єктів (слідчого, що розслідував злочин, оперативного працівника, експерта тощо).

Завдання методики судового розгляду вбивств полягає в тім, щоб шляхом аналізу судової практики напрацювати перелік питань, що підлягають встановленню щодо безпосередньо події цього виду злочину.

В основу цього переліку мають бути покладені обставини, зазначені у ст. 64 КПК. однак у межах типової методики цей перелік повинен бути дещо конкретизованим і розширеним з урахуванням основних і додаткових ознак цього виду злочину. Тут мають бути враховані як кримінально-правові і криміналістичні ознаки, так і організаційно-тактичні особливості (особливості аналізу й оцінки інформації, що надходить, ситуацій, що складаються на різних етапах провадження у справі, можливих тактичних і правових рішень).

Так чи інакше судовим розглядом мають бути знайдені відповіді на запитання: що відбулося: самогубство, нещасний випадок, природна смерть або ж їх інсценування, чи все ж вбивство; кого було вбито; що виступає місцем вчинення вбивства і чи воно вчинено на місці знаходження трупа; яким способом, за допомогою яких знарядь і засобів вчинено вбивство: яка причина смерті, час скоєння вбивства; чи передувала вбивству боротьба, бійка, чи не було посягання на загиблого неочікуваним; якими були роль та дії потерпілого у конфлікті; в якому положенні знаходився потерпілий у момент заподіяння йому смертельних пошкоджень; в яких відносинах перебували потерпілий і винний і т.д.?

Використання у ході розгляду в суді кримінальних справ про вбивства тих чи інших рекомендацій як тактики судового розгляду, так і методики судового розгляду, ситуативно обумовлено характером та наповненням перспективно наявної або реально виниклої судової ситуації. Іншими словами, під час кожного судового розгляду відбувається адаптація окремої методики до особливостей конкретного випадку, тобто до конкретної ситуації.

Можна запропонувати декілька критеріїв поділу ситуацій, які виникають па різних етапах розгляду кримінальних справ про вбивства: 1) за елементним складом: а) прості (одноелементні); б) складні (багатоелементні або комплексні); 2) за співвідношенням інтересів учасників: а) проблемні (конфліктні) б) безпроблемні (безконфліктні): 3) за розповсюдженістю: а) типові; б) нетипові(специфічні); 4) за характером конфлікту: а) особливо конфліктні (непримиренного суперництва); б) легкоконфліктні (незначного суперництва); 5) за впливом на перебіг розгляду справи, а) сприятливі; б) несприятливі тощо.

Особливої уваги заслуговують типові судові ситуації конфліктного характеру щодо спроб підсудного уникнути кримінальної відповідальності за вчинене або ж суттєво пом'якшити покарання

Відповідно до діючого кримінально-процесуального законодавства під час судового слідства можна виконати практично всі судово-слідчі дії Типова методика судового розгляду кримінальних справ про вбивства повинна містити можливі варіанти послідовності цих дій. І вона залежатиме від: а) криміналістичної складності завершеня розслідування у справі про вбивство; б) особливостей виконуваних на досудовому розслідуванні слідчих дій щодо цієї категорії справ; в) характеру можливих типових судових ситуацій напочаток судового слідства; в) типових результатів прогнозування змісту майбутнього судовою слідства тощо.

Методика повинна містити її тактичні особливості виконання тих чи інших судово-слідчих дій. Такі особливості розроблені криміналістикою для досудового розслідування злочинів, їх необхідно використати і в судових засіданнях. Зрозуміло, не шляхом механічного перенесення, а з урахуванням особливостей судового слідства у цій категорії кримінальних справ.

ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА З ПЕРЕВІРКИ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ, ЯКА НАДІЙШЛА ДО НЬОГО ВІД ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Луцик В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Після складання обвинувального висновку слідчий направляє його разом зі справою для перевірки і затвердження – прокурору. Здійснюваний при цьому прокурором контроль за проведеним слідчим досудовим слідством є важливою гарантією забезпечення прав учасників кримінального судочинства.

Варто також зупинитися на питанні про значення затвердження прокурором обвинувального висновку як підсумкового документа досудового слідства. Оскільки, затверджуючи обвинувальний висновок, прокурор остаточно формулює і підтверджує предмет і межі обвинувачення, яке буде підтримуватись в суді, можна зробити висновок, що при цьому він, виходячи із змісту своїх функцій, перш за все, повинен керуватись завданням — забезпечити законність і обґрунтованість обвинувачення, пред'явленого обвинуваченому, перевірити чи забезпечені іншим учасникам процесу їх права, чи правомірно слідчим відмовлено у задоволенні клопотань на досудовому слідстві, з тим, щоб створити необхідні умови для розгляду справи в суді і постановленім законного і справедливого вироку. Водночас, прокурор зобов'язаний не допустити кримінального переслідування невинних, виключити можливість направлення справи до суду, якщо рішення слідчого за наявності для цього відповідних підстав буде визнано незаконним і необґрунтованим.

Відтак, якщо прокурор затверджує обвинувальний висновок, то цим самим він завершує діяльність органів дізнання і досудового слідства зі здійснення кримінального переслідування на досудових стадіях.

Вирішуючи ці питання, прокурор піддає критичній оцінці не тільки сам обвинувальний висновок, а й всю попередню діяльність слідчого, підсумком якої став цей акт, тобто законність і обґрунтованість дій і рішень слідчого.

Одержавши справу від слідчого з обвинувальним висновком, прокурор – відповідно до Глави 21 КПК України здійснює складну діяльність: перевіряє кримінальну справу з обвинувальним висновком і упродовж 5 діб приймає по ній рішення про затвердження обвинувального висновку і направлення кримінальної справи до суду або про закриття кримінальної справи чи направлення її для проведення додаткового розслідування зі своїми письмовими вказівками.

Крім того, при затвердженні обвинувального висновку прокурор вправі змінити обсяг обвинувачення або кваліфікацію дій обвинуваченого в бік покращення становища обвинуваченого (ст. 231 КПК України); скасувати або змінити раніше обраний обвинуваченому запобіжний захід: обрати запобіжний захід, якщо такий не був застосований, за винятком взяття під варту; доповнити або скоротити список осіб, що підлягають виклику в судове засідання

Крім того, варто враховувати, що чинним кримінально- процесуальним законодавством не передбачено жодної відповідальності прокурора за порушення строків розгляду кримінальної справи В зв'язку з цим, суд фактично може відреагувати на затягування прокурором розгляду справи лише після надходження справи до суду шляхом винесення окремої ухвали (постанови).

В зв'язку з цим, видається доцільним починати перевірку кримінальної справи із самого початку: з постанови про порушення кримінальної справи із наступним поступовим розглядом всіх її матеріалів. Після вивчення всіх доказів і на основі сформованого переконання про доведеність чи недоведеність пред'явленого обвинувачення прокурору варто вивчити підсумковий процесуальний документ слідчого – обвинувальний висновок. Саме такий порядок, на нашу думку, буде сприяти повному і всебічному з'ясуванню прокурором обставин справи та об'єктивній перевірці законності обвинувального висновку.

© Луцик В., 2010

При перевірці кримінальних справ не слід підходити до цього формально, оскільки невиявлені прокурором порушення, будуть згодом встановлені на судових стадіях, і це призведе або до повернення кримінальної справи прокурору, або на додаткове розслідування.

Перевіряючи кримінальну справу, яка надійшла з постановою про направлення справи до суду для вирішення про застосування примусових заходів виховного характеру, прокурор повинен з'ясувати, чи встановлені слідчим всі додаткові обставини, які належать до предмету доказування у справах про злочини, вчинені неповнолітніми. Тобто прокурор шляхом співставлення матеріалів кримінальної справи та постанови, складеної слідчим, перевіряє наявність наступних даних: вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження): стан здоров'я та загального розвитку неповнолітнього: характеристика особи неповнолітнього: умови життя та виховання неповнолітнього: обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього: наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність. Також, перевіряючи кримінальні справи даної категорії, прокурор повинен встановити, чи була забезпечена обов'язкова участь захисника з моменту першого допиту неповнолітнього та у подальшому проведенні слідчих та процесуальних дій.

Перевіряючи кримінальну справу, яка надійшла з постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру, прокурору необхідно враховувати можливість складання постанови про застосування примусових заходів медичного характеру стосовно обмежено осудних осіб. В такому випадку прокурору варто враховувати положення ст. 20 КК України, згідно з якою особа, визнана обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності, і відповідно прокурору необхідно самостійно скласти обвинувальний висновок по такій справі або доручити складання слідчому, який направив прокурору справу із постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

ДИСКУСІЇ ЩОДО ТЕРМІНА "РЕАБІЛІТОВАНИЙ" В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Мазур М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інститут реабілітації сьогодні в Україні перебуває на етапі формування, що супроводжується його науковим вивченням та дослідженням. У зв'язку з дискусіями, які досі тривають щодо самого поняття реабілітації в кримінальному процесі, виникла нова- щодо терміна " реабілітований", як ключового суб'єкта реабілітаційних правовідносин. А пов'язано це з тим, що деякі науковці, зокрема В.В. Владімірова, М.В. Орлова, О.О. Подопригора, В.І. Рохлін включають в поняття реабілітації не лише винесення реабілітаційного акту та відновлення всіх порушених прав та законних інтересів особи, але також і реальне відшкодування їй шкоди. В свою чергу, як зазначають дані автори, набути статус реабілітованої особа зможе лише після закінчення процесу реабілітації, тобто після повного реального відшкодування їй завданої шкоди. Виникає питання, який же тоді статус має особа в процесі реабілітації, якщо реабілітованою вона стає після його завершення?!

М.В. Орлова та О.О. Подопригора у зв'язку з цим пропонують ввести в кримінальний процес ще одного суб'єкта – "реабилитируемого" (українською мовою дослівно перекладається як " той, що реабілітується "). Так, під " реабилитируемым " вони розуміють особу, яка знаходиться в процесі реабілітації, за якою визнано право на реабілітацію і щодо якої реалізовується комплекс встановлених кримінально – процесуальним законом заходів, спрямованих на реабілітацію, в тому числі і заходів компенсаційно – відновлювального характеру.

В.В. Владімірова висловлює ще більш цікаву позицію, пропонуючи замість терміна "реабилитируемый " введення терміна – " реабилитирующийся " – ним вважається особа, яка реалізовує свої права, в тому числі право на відшкодування збитків і компенсацію моральної шкоди, заподіяних злочином або незаконним чи необгрунтованим кримінальним переслідуванням. Фактично даний термін за своїм значенням є тотожним терміну " реабилитируе-мый ", який пропонують ввести М.В. Орлова, О.О. Подопригора.

Крім того, не забула автор і про термін " реабилитируемый ", от тільки під ним, В.В. Владімірова розуміє не особу, яка знаходиться в процесі реабілітації, а особу, яка просто має право на реабілітацію.

В.І. Рохлін взагалі пропонує замінити термін " реабілітований " на " реабилитируе мыій ", оскільки перший ніякої користі кримінальному пронесу не приносить, так як будучи реабілітованою, особа вже не являється суб'єктом кримінально – процесуальних правовідносин, а будучи " реабилитируемым " – навпаки являється.

Поряд з цією дискусією, викликаною перш за все відсутністю єдиної позиції щодо визначення поняття реабілітації в кримінальному процесі, в юридичній літературі існує й ще одна. Суть її полягає в якісно новому підході до терміна суб'єкта реабілітації. Так, Н.Г. Муратова пропонує назвати його " жертва кримінальної юстиції ". Під цим поняттям науковець розуміє осіб, яким заподіяна шкода діяннями, що тягнуть за собою кримінальну відповідальність або рішеннями, діями чи бездіяльністю суду, органів досудового розслідування, визнаними незаконними і необгрунтованими, і які наділяються правом на обов'язковий публічний судовий захист, отримання статусу жертви і на повне відшкодування державою встановленої шкоди.

На наше переконання є абсолютно недоцільним заміняти існуючий або вводити в кримінальний процес ще одною чи навіть двох счб'єкпв реабілітації. Це пояснюється наступними міркуваннями.

По – перше, на нашу думку, помилковим є включення до складу елементів реабілітації реального відшкодування шкоди особі. Останнє є лише правом особи, яким вона наділяється в процесі реабілітації, поряд з іншими правами і ставити реабілітацію в залежність від реалізації особою права на відшкодування шкоди не є правильним. Так, може виникнути ситуація, коли особа не забажає скористатися правом на відкодування шкоди (а це її право, а не обов'язок).

© Мазур М., 2010

реабілітація тим самим пуле вважатися незавершеною – так би мовити "вічною реабілітацією" Деякі науковці, зокрема Г.Г. Амірбекова, вказують, що в ситуації, коли особа не забажає скористатись правом на відшкодування шкоди – реабілітація буде вважатися завершеною і без цього, тим самим особа автоматично набуде статус реабілітованої. В такій ситуації стаг зовсім не зрозумілим навіщо тоді взагалі виділяти відшкодування шкоди як структурний елемент реабілітації, якщо вона може повноцінно існувати і без нього. Набагато краще і правильніше розглядати реабілітацію як офіційне визнання необгрунтованості і незаконності кримінального переслідування та (або) засудження особи, що констатується у відповідному реабілітаційному акті, з одночасним наділенням, гарантуванням і забезпеченням з боку держави, в особі її відповідних органів, можливості поновлення всіх позбавлених її прав і відшкодування завданої шкоди.

По – друге, відповідно до вищезапропонованого визначення реабілітації, реабілітованою особа буде вважатись не з моменту закінчення реабілітації, а після винесення щодо неї реабілітаційного акту, відповідно до якого вона автоматично набуває правового статусу реабілітованої в кримінальному процесі і тим самим зможе вільно, на власний розсуд, розпоряджатися своїми правами, а відповідні органи державної влади будуть зобов’язані створити, гарантувати і забезпечити необхідні умови для цього.

Подібно до запропонованого нами вище поступив і законодавець в тих положеннях, що стосуються інституту притягнення особи як обвинуваченого. Так, сам процес притягнення особи як обвинуваченого складається з кількох етапів і завернгується пред’явленням обвинувачення особі, однак обвинуваченою відповідно до ч.і ст. 43 КПК України, особа стає на першому етапі – після винесення щодо неї постанови про притягнення її як обвинуваченої.

По-третє, запропонована В.І. Рохліним заміна терміна " реабілітований " на " реабилитируемый ", видається абсолютно необгрунтованою. З цього приводу, виникає питання до автора, який годі буде мати статус особа, щодо якої в установленому законом порядку, винесено (прийнято) реабілітаційний акт, в якому констатувались офіційне визнання необгрунтованості і незаконності її кримінального переслідування та (або) засудження, і яка, в свою чергу, реалізувала всі надані їй права, в тому числі і на відшкодування шкоди ?!

По – четверте, що стосується заміни терміна " реабілітований " на " жертва кримінальної юстиції", як пропонує Н.Г. Муратова, то така заміна, на наше переконання, є неправильною. Сам термін " жертва " більше асоціюється в кримінальному процесі з потерпілим. Навіть відповідно до тлумачного словника, одним з варіантів розуміння цього терміна є – "особа, яка потерпіла від чогось, когось...". Крім того, у власному визначенні автор вказує, що жертвами кримінальної юстиції є особи, яким заподіяна шкода, що тягне за собою кримінальну відповідальність (тобто, вчинено щодо них злочин). Фактично, можна дійти висновку, що під поняттям " жертва кримінальної юстиції" Н.Г. Муратова розуміє і потерпілих від злочину і осіб, які підлягають реабілітації. Тому, оскільки своїм значенням дане поняття є ширшим від поняття реабілітований – така заміна є недоречною.

Враховуючи внщенаведене, можна зробити наступний висновок. Термін " реабілітований " найбільш вдало підходить під визначення ключового суб’єкта реабілітаційних правовідносин і зайве навантаження інституту реабілітації, який і так ще, на жаль, далекий від досконалості, зайвою термінологією, лише ускладнить його наукове дослідження, вивчення та практичне застосування.

ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Маланюк А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Процес реформування кримінального судочинства України, на жаль, затягнувся у часі. В своїй багаторічній історії він знав і прийняття Концепції судово-правової реформи (1992р), переосмислення окремих підходів у зв'язку з прийняттям Конституції України (1996р.), і, врешті, кардинальні зміни в ході „малої судової реформи" (2001р.). Втім остаточну крапку у цьому процесі, якою мав би стати новий Кримінально-процесуальний кодекс, так і не вдається поставити. Проекти КПК змінюють один одного (2000, 2002, 2003, 2005, 2007, 2008 роки). Змінюються їх автори, кожен з яких намагається внести у майбутній процес щось нове, притаманне його поглядам. В таких умовах складно, навіть, спрогнозувати – яким буде майбутнім процес, які риси будуть характерні для нього.

В гонитві за авторською новизною, на задній план відступає основний принцип реформування – наступність правового регулювання. Нові норми, процедури повинні базуватись на апробованих роками і практичним досвідом положеннях, які позитивно сприймаються і практиками, і науковцями. Безсумнівно, зі зміною суспільних відносин кримінально-процесуальне регулювання не може залишатись у статиці, але й перебудова кримінального судочинства не може здійснюватись хаотично. Основою цього є загальні тенденції розвитку процесуального права.

Як відзначає Е.Лук'янова, основними тенденціями розвитку сучасного процесуального права є вплив процесу глобалізації, гармонізація процесуального регулювання, демократизація і гуманізація процесу, зміна сфери процесуального регулювання, диференціація і спеціалізація процесуального регулювання, уніфікація правового регулювання. Зазначені тенденції є результатом узагальнення закономірностей розвитку всіх процесуальних галузей права в цілому. Окремі ж етапи процесуальної діяльності кримінального провадження, до яких належить і судовий розгляд, повинні розвиватись на основі більш конкретних, часткових тенденцій. До таких, як видається, можна було б віднести наступні: *гуманізацію законодавства, уніфікацію процесу, диференціацію процесуальної форми*.

Кожна з виділених тенденцій реформування судового розгляду кримінальних справ має власний зміст, який необхідно наповнити положеннями нового КПК України. Отож, що включає в себе кожна з виділених тенденцій.

1. Гуманізація законодавства. Зміст даної тенденції складає максимально широке закріплення у законодавстві прав учасників процесу, через реалізацію яких досягається ефективний захист їх інтересу у процесі. Своєрідним орієнтиром для законодавця у цьому виступають міжнародні акти з прав людини, а, насамперед, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року.

У силу положень цього міжнародного акту судове провадження в Україні повинно розвиватись у напрямку подальшого укріплення засади змагальності та забезпечення процесуальної рівноправності учасників судового процесу. У порівнянні з чинним процесуальним законом у Проекті КПК зміст змагальності повинен суттєво розширитись. Зокрема, це стосується ліквідації таких інститутів судового провадження як повернення справи на додаткове розслідування та направлення судових доручень. В сучасних умовах ці механізми дозволяють суду усувати недоліки досудового слідства, фактично приймаючи сторону обвинувачення. Судові доручення, хоч, на перший погляд, повинні сприяти суду максимально повно встановити обставини справи, реально ж виступають для суду і прокурора певною альтернативою інституту повернення справи на додаткове розслідування.

Водночас, проект нового закону повинен поставити крапку і в дискусії навколо питання про процесуальну активність суду в дослідженні доказів. Не дивлячись на необхідність утвердження ідеї змагального процесу, все ж запровадити класичний „пасивний суд" (арбітра) було

© Маланюк А. , 2010

б помилкою. З іншої сторони активність суду повинна не замінювати собою діяльність сторін, а лише доповнювати її. Це означає необхідність визначити мету активності суду у доказуванні – перевірка допустимості доказів, поданих сторонами, або необхідність встановлення певної обставини в умовах відсутності в сторони можливостей зібрати докази на її підтвердження.

Потребує законодавчих коректив й інший аспект змагальності - процесуальна рівноправність учасників процесу, що представляють різні сторони провадження. При цьому необхідно розглядати процесуальну рівноправність в аспекті можливості захищати свої інтереси під час провадження і можливості доводити свою позицію у справі. В першому випадку хотілося б згадати про справи так званого „заочного провадження". Судовий розгляд у відсутності підсудного здійснюватись не повинен, адже, це позбавляє суд можливості дізнатись про обставини справи з першоджерела (показань підсудного) і, водночас, підсудний втрачає можливість особисто сприймати докази обвинувачення і спростовувати їх. Від розсуду підсудного мало б залежати: чи визнавати свою вину повністю і відмовитись від використання засобів захисту безпосередньо в судовому засіданні. Звичайно, можна було б зрозуміти сенс „заочного провадження" у разі, якщо підсудний за межами України і не можливо забезпечити його явку. Але й тут є свої „підводні камені". Річ у тім, що вирок „заочного провадження" не може бути виконаний ніде окрім України, що передбачає особисте прибуття заочно засудженого. Отож, положення ч.2 ст.262 КПК України доцільно скасувати.

Потерпілий як учасник судового розгляду у порівнянні з підсудним теж потребує додаткового захисту. Зокрема, це стосується можливості користуватись безоплатною допомогою представника. Закон (ч.4 ст.47 КПК України) об'єктивно допускає можливість відсутності у підсудного коштів для запрошення захисника, але не передбачає подібного щодо потерпілого. При цьому інтереси основного суб'єкта сторони обвинувачення – прокурора – і потерпілого не завжди співпадають.

З огляду на необхідність забезпечення процесуальної рівноправності щодо доведення своєї позиції в суді важливо було б надати стороні захисту використовувати у суді результати альтернативної експертизи. Окрім того, у відповідності до ч.3 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо підсудному має бути забезпечене право допитувати свідків обвинувачення особисто. З цією метою доцільно обмежити коло визначених у законі випадків оголошення показань свідків, вилучивши таку підставу як неможливість забезпечення явки свідка..

2. Уніфікація процесу. В своїй основі дана тенденція тісно пов'язана з попередньою, оскільки передбачає своєрідну одноманітність правового регулювання подібних між собою суспільних відносин. Відтак, уніфікація процесу передбачатиме збалансування процесуальних можливостей протилежних сторін процесу, а також процесуального статусу в межах певної групи учасників, що представляють сторону провадження. Прикладом може виступати процесуальна фігура законного представника. Законодавець, фактично визнаючи за цим суб'єктом статус окремого учасника, не пропонує чіткого переліку його процесуальних прав. Більше того в чинному КПК існує колізія правових норм щодо регулювання його прав: ст.261 КПК надає йому як представнику сторони захисту право виступати в судових дебатах, і, водночас, ч.2 ст.318 не передбачає у послідовності судових промов виступу зазначеного учасника.

Звичайно, уніфікація стосується не лише прав та обов'язків суб'єктів процесу, але й форми процесуальної діяльності. Варто хоча б згадати відмінності у регулюванні структури і форми судового розгляду справ про застосування примусових заходів виховного і медичного характеру. Чинне законодавство встановлює обов'язкову відкриту форму судового розгляду у даних категоріях справ. Водночас, ст. 20 КПК в окремих випадках дозволяє судді визначати форму судового розгляду на власний розсуд, виходячи з обставин справи. Цілком безпідставно у зазначених провадженнях відсутня стадія попереднього розгляду справи, що замінена одноособовим вирішенням питань суддею.

3. Диференціація процесуальної форми. Реформуючи судове провадження, держава повинна намагатись знайти компроміс між публічним інтересом, зміст якого швидке і безкомпромісне покарання винного, і приватними інтересами учасників процесу. Одним з основних способів пошуку такого компромісу є диференціація процесуальної форми провадження. В новому КПК України зміна процесуальної форми передбачатиме як її ускладнення, у зв'язку

із запровадженням суду присяжних, так і спрощення. Не дивлячись на пріоритетність останнього напрямку реформування процесуальної форми, все ж слід уникати механічного перенесення у наш процес зарубіжних спрощених форм провадження.

Деякий негативний досвід подібної практики вже є. Запроваджена у 2001 році спрощена форма судового слідства, попри весь позитив, має й певні недоліки. І ці недоліки закладені власне у правовому регулюванні: неконкретність обсягу визнання вини підсудним та кола учасників процесу, які повинні виразити свою згоду на застосування цієї процедури, тощо. В одному з проектів КПК України, підготовленого робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, пропонується запровадити угоду про визнання вини. Діючи в умовах правової системи „загального права", зазначена процедура навряд чи може бути визнана доцільною і ефективною в реаліях українського процесу. Її запровадження прямо протилежне публічній природі українського кримінального судочинства та його принципам (забезпечення доведеності вини, публічності, повноти, всебічності та об'єктивності встановлення обставин справи та ін.).

Звичайно, спрощення судового розгляду кримінальної справи це об'єктивна необхідність сьогодення. Відтак, запровадження особливого порядку прийняття судового рішення, наказного провадження збагатить і полегшить кримінальне судочинство України.

ЗАКРИТТЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ЕТАПІ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Мармаш В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із прав, спрямованих на реалізацію засади дисиозитивності кримінального судочинства та свободи апеляційного оскарження, є визначена у законі можливість відкликання апеляції особою, яка її подала. Відповідно до ч. 1 ст. 355 КПК України до початку розгляду справи в апеляційному суді особа, яка подала апеляцію, має право відкликати її.

Оскільки кримінально-процесуальний закон нічого не говорить про порядок відкликання апеляції особою, яка її подала, а тому можна зробити висновок, що така дія може бути вчинена у довільній формі шляхом направлення відповідної письмової заяви (клопотання, листа, чи іншого документа) до суду, що виніс оскаржуване рішення, або безпосередньо до суду апеляційної інстанції. У випадку, якщо на момент подання до суду першої інстанції заяви про відкликання апеляції, справа вже була скерована суду апеляційної інстанції, відповідна заява також направляється у вищестоящий суд.

У разі відкликання апеляції після направлення справи до суду апеляційної інстанції, однак до початку її апеляційного розгляду, за відсутності апеляцій інших учасників процесу, суд апеляційної інстанції на підставі ч. 4 ст. 359 КПК України повинен закрити апеляційний розгляд справи. Аналіз наведеного законодавчого положення дозволяє виявити декілька, на наш погляд, конструктивних його недоліків. Передусім, звертає на себе увагу вказівка у законі на те, що зазначене рішення судом апеляційної інстанції за результатами попереднього розгляду справи приймається у формі ухвали, тоді, як відомо, рішення на вказаному етапі судочинства оформляється постановою, що виноситься суддею апеляційного суду одноособово (ст. 357 КПК України). А тому, вважаємо, цей недолік законодавцем повинен бути виправлений шляхом внесення відповідних змін у ч. 4 ст. 359 КПК України.

Крім того, слід звернути увагу на деяку неоднозначність, що спостерігається у судовій практиці при формулюванні остаточних рішень щодо закриття апеляційного провадження у справі за результатами її попереднього розгляду судом апеляційної інстанції. Зокрема, деякі суди у таких випадках закривають апеляційний розгляд справи, як це передбачено у ч. 4 ст. 359 КПК України, інші – приймають рішення про закриття апеляційного провадження, керуючись, як видається, ст. 364 КПК України, що передбачає закриття саме апеляційного провадження у разі відмови особи, яка подала апеляцію, від своїх вимог безпосередньо під час апеляційного розгляду справи, за умови відсутності апеляцій інших учасників судового розгляду. Одночасним використання обох наведених термінів законодавець показав, що вживає їх як синонімічні, тому не дивно, що й суди апеляційної інстанції діють відповідним чином. Проте такий підхід нам видається не зовсім вірним, оскільки апеляційний розгляд справи є лише одним із етапів стадії апеляційного провадження (поряд із етапом апеляційного оскарження судових рішень та етапом попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції). А тому більш вдалим для використання слід визнати термін "закриття апеляційного провадження", для чого слід внести відповідні зміни у ч. 4 ст. 359 КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 355 КПК України клопотання про відкликання апеляції повинно бути подано до початку апеляційного розгляду справи. З цього приводу, зокрема, російський науковець О. Н. Палієва зазначала, якщо засідання апеляційної інстанції розпочалось, то відкликання скарги стає неможливим. Інше вирішення питання підривало б авторитет суду, оскільки ставило б можливість проведення судового засихання в залежність від бажання будь-кого із учасників процесу. Якщо подані апеляційна скарга чи подання відкликані на стадії призначення й підготовки судового засідання апеляційної інстанції, апеляційне провадження за відкликаною скаргою підлягає закриттю (Палиева 0.11. Апелляционное производство в уголовном процессе России: монография /О.Н. Палиева, М.: Илекса, 2007. – с. 39). Проте цілком

© Мармаш В., 2010

погодитись із наведеною точкою зору ми не можемо. Особливістю апеляційного провадження є те, що воно ініціюється виключно учасниками процесу, яким і належить право підтримувати заявлені ними вимоги у суді апеляційної інстанції. Диспозитивне право учасників процесу підтримувати вимоги поданої ними апеляції є рушійною силою процесу на даній стадії судочинства, й у випадку не підтримання ними своїх вимог, апеляційне провадження не може бути продовжено. А тому слід визнати обґрунтованим положення ст. 364 КПК України, відповідно до якого, якщо в судовому засідання суду апеляційної інстанції особа, що подала апеляцію, відмовилась від своїх вимог і при відсутності апеляцій інших учасників судового розгляду, апеляційне провадження підлягає закриттю.

Законодавець, на наш погляд, вірно у ст. 364 КПК України говорить про відмову апелянта від своїх вимог як підставу для закриття апеляційного провадження, а не про відкликання ним раніше поданої апеляції. Можливість її відкликання, як уже раніше зазначалося, втрачається із початком апеляційного розгляду справи. Натомість, до початку судового засідання суду апеляційної інстанції, як це передбачено у ч. 1 ст. 355 КПК України, мова повинна йти саме про відкликання поданої апеляції. У зв'язку з цим у ч. 4 ст. 359 КПК України доцільно було б замінити вказівку на підставу закриття апеляційного провадження з відмови апелянта від своїх апеляційних вимог па відкликання ним апеляції, що є більш точніш за цих умов. З огляду на вищенаведене та із врахуванням необхідності економії процесуальних засобів, якщо учасником процесу клопотання про відкликання апеляції було подано до початку апеляційного розгляду справи, вважаємо, що таке повинно бути вирішено за результатами попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції й не переноситись, як це інколи буває у судовій практиці, на більш пізній етап судочинства – апеляційний розгляд справи, що проводиться колегією суддів із повідомленням всіх заінтересованих учасників процесу.

Не вирішеною у кримінально-процесуальному законі є ситуація, коли заява про відкликання апеляції за відсутності апеляцій інших учасників процесу, надходить до суду першої інстанції, а справа у вищестоящий суд ще не направлялась. Слід зауважити, на практиці суди першої інстанції у таких випадках діють неоднозначно: направляють справу до суду апеляційної інстанції, який і вирішує питання про закриття апеляційного провадження; або не роблять цього, а лише повідомляють заінтересованих осіб про відкликання апеляції. На наш погляд. суд першої інстанції у цих випадках вправі, керуючись ст. 354 КПК України, не направляти справу суду апеляційної інстанції. Адже обов'язок із направлення справи до суду апеляційної інстанції після вчинення всіх необхідних процесуальних дій виникає лише за наявності у справі апеляції на судове рішення. Натомість, відкликання апеляції за своїми правовими наслідками повинно прирівнюватись до її неподання. Проте суд першої інстанції за цих умов все ж повинен повідомити про відкликання апеляції заінтересованих осіб, яким у протилежному разі було б невідомо про закінчення апеляційного провадження й наступне набрання судовим рішенням законної сили.

Одночасно, оскільки провадження на кожній стадії процесу повинно закінчуватись прийняттям підсумкового рішення стадії, а тому, на наш погляд, слід надати суду першої інстанції повноваження закривати апеляційне провадження у справі, якщо апеляцію особою, що її подала, за відсутності апеляцій інших учасників процесу, було відкликано до направлення справи до суду апеляційної інстанції.

Як ми вже раніше відзначали, кримінально-процесуальний закон нічого не говорить з приводу вимог, що ставляться до форми й змісту процесуального документу; яким оформляється процесуальна дія з відкликання апеляції. З огляду на важливість правових наслідків відкликання апеляції, форма відповідного документу може бути лише письмовою. Що стосується змістовних вимог до нього, то в юридичній літературі висловлюються певні рекомендації з цього приводу. Зокрема, російський вчений В. Л. Головков вважає, що в ньому повинно бути зазначено; найменування суду апеляційної інстанції, в який подана скарга чи подання; відомості про особу, що подала скаргу (подання) із зазначенням її процесуальною статусу, місця проживання або місця знаходження, вказівка на вирок чи постанову та найменування суду, який їх виніс; прохання про відкликання скарги (подання) і підпис особи, яка її відкликає (Головков В.Л. Апелляционное производство по уголовным делам в Российской Федерании (Проблемы и пути решения): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Головков Вячеслав Леонидович. – Ижевск.

2004. – с. 120). І хоч невиконання зазначених вимог не тягне правових наслідків у вигляді відмови в задоволенні клопотання про відкликання апеляції, недотримання цих реквізитів може перешкодити реалізації права відкликання апеляції, створивши труднощі для суду у визначенні того, ким і який кримінально-процесуальний акт відкликається, а при відсутності підпису- засумніватися в наявності волевиявлення особи, що подала апеляцію, на її відкликання.

За загальним правилом, сформульованим у ч. 1 ст. 355 КПК України, відкликати апеляцію може лише особа, яка її подала. Вирішуючи питання про закриття апеляційного провадження у справі, суд апеляційної інстанції повинен перевірити, чи відкликана апеляція особою, яка її подала чи немає сумнівів у добровільності цієї позиції та чи відсутні апеляції інших учасників пронесу. Лише отримавши позитивні відповіді на зазначені питання, суд апеляційної інстанції повинен закрити апеляційне провадження у справі.

Сформулювавши загальне правило про можливість відкликання апеляції лише особою, яка її подала, законодавець передбачив обгрунтовані винятки із нього. Пов'язані вони, передусім, із тим. що окремі учасники кримінального процесу діють у власних інтересах (засуджений, виправданий, потерпілий, цивільний позивач та цивільний відповідач), тоді як інші – не мають власного інтересу у справі, а їх інтерес носить похідний характер від осіб, права яких вони захищають чи представляють (захисник, представники потерпілого, цивільного позивача та відповідача). Слід зауважити, питання щодо можливості відкликання засудженим касаційної скарги, поданої його захисником, чи можливості відкликання захисником касаційної скарги, поданої в інтересах підзахисного без згоди останнього, були предметом тривалгтх дискусій у радянський період розвитку вітчизняної науки. Прп цьому відсутність чіткої правової регламентації із цих питань не дозволяла виробити єдиний підхід до їх вирішення, через що і нині окремі російські науковці, зокрема, стверджують, що підзахисний не вправі відкликати подану його захисником апеляційну скаргу (Чувашова Н.С. Деятельность адвоката-защитника в апелляционной и кассационной судебньіх инстанциях: Учеб. пособие / Н.С Чувашова. – Оренбург: Изд. центр ОГАУ, 2002. – с. 95). З врахуванням наведеного, тим більш важливими видаються положення ч.ч. 3–5 ст. 355 КПК України, що передбачають винятки із загального правила про можливість відкликання апеляції лише особою, яка її подала. Зокрема, захисник засудженого чи виправданого може відкликати свою апеляцію тільки за згодою підзахисного і його законного представника. Засуджений або виправданий вправі відкликати свою апеляцію, а також апеляцію свого захисника, крім випадків обов'язкової участі захисника, передбачених ч. 1 ст. 45 КПК України. Апеляція представника потерпілого може бути відкликана лише за згодою потерпілого, а також самим потерпілим. До зазначеного вище лише додамо, що за аналогіпо кримінально-процесуального закону вказані положення можуть бути застосовані також до випадків відкликання апеляції цивільним позивачем, відповідачем та їх представниками. А тому вважаємо за необхідне доповнити ч. 5 ст. 355 КПК України положенням про те, що не лише апеляція представника потерпілого, а й представників цивільного позивача, відповідача може бути відкликана ними лише за згодою відповідно потерпілого, цивільного позивача, відповідача, а також самим потерпілим, цивільним позивачем, відповідачем.

ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗАСОБІВ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ (ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА)

Мурадов В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з основних засад судочинства, визначених Конституцією України, є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Про гласний судовий розгляд йдеться і в Загальній Декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. (ст. 11) і в Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим. 4 листопада 1950 р. ст. 61), де говориться про відкритий розі ляд як синонім гласності. Йдеться про гласність і в Законі України про судоустрій і в Постановах Пленуму Верховного Суду України. Але для функціонування даного принципу у повному обсязі гласність не повинна зводитися тільки до вільного допуску публіки в зал судового засідання і до права присутніх безперешкодно інформувати інших осіб про те, що вони чули і бачили під час судового процесу. Саме поняття "гласність правосуддя" повинно включати ще й вказівку на право будь-кого з присутніх па відкритому судовому процесі за допомогою доступних засобів, які не перешкоджають іншим, слідкувати за ходом процесу, фіксувати все, що відбувається в залі судового засідання. Отже, можна відзначити як сильно пов'язана гласність із фіксуванням процесу технічними засобами і виключно велике значення саме останнього. Сучасна світова практика переконливо свідчить: у проведенні судових засідань спостерігається тенденція до розширення використання новітніх техніко-криміналістичних засобів, чому активно сприяє науково-технічний прогрес. Метою цього, насамперед, є забезпечення справедливого та неупередженого ведення справи та постановлення судом законного рішення. Згідно ст. 87–1 Кримінально-процесуального кодексу на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи або за ініціативою суду у суді першої чи апеляційної інстанції здійснюється повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу. Дана норма діє вже понад вісім років (кодекс доповнено статтею 87–1 згідно із Законом N 2533-III (2533–14) від 21.06.2001), але на практиці технічне фіксування використовується судами не надто активно, як і інші техніко-криміналістичні засоби. Не приділяється увага глибокому дослідженню доказів, що могли би бути корисними для встановлення істини саме через дослідження іх технічного змісту у належний спосіб під час судового засідання (огляд технічної складової персональних компютерів (компактних, ноутбуків та звичайних), інших технічних засобів, які б могли містити достатньо великий обсяг інформації. Саме ці засоби все частіше використовуються не тільки як обєкти вчинення різного роду злочинів, а й як нарядця їх вчинення. Зазвичай огляд таких засобів здійнюється поверхнево, без детального аналізу даних, загальної та чіткої демонстрації особливостей та потрібної інформації.

Нами проводився аналіз використання районними судами м. Львова законодавчої можливості технічної фіксації ходу судових засідань у кримінальних справах. Згідно статистичних даних Територіального управління Державної судової адміністрації у Львівській області спостерігається тенденція до зменшення загальної кількості справ, що розглядатись судами області із використанням технічного фіксування судового засідання 3 2006 по 2008 роки це 161. 103 та 102 справи за рік відповідно. Хоча аналіз зібраної інформації на місцях показує, що для технічної факсації створені усі необхідні передумови: суди забезпечені новими системами фіксування «Камертон», необхідною кількістю компакт-дисків та компютерами.

Отже, можна зробити висновок, що попри усі переваги та позитивні характеристики технічне фіксування судового розгляду кримінальних справ не знаходить належного застосування у правозастосовчій практиці судів м. Львова. У звязкх з цим були досліджені проблемні сторони цього процесу та негативні явища, які обумовлюють тенденцію до зменшення кількості випадків такого фіксування.

Однією з таких причин є значна плинність кадрів, що зумовлює невисоку кваліфікацію секретарів судових засідань, на яких покладається здійснення фіксації. Тому навчальні курси

© Мурадов В., 2010

по роботі із системами фіксування новопризначені працівники проходять досить умовно, тобто поспіхом і без вивчення усіх можливостей фіксування.

Проблема залів судових засідань стоїть теж дуже гостро. Опитування показало, що судді інколи не узгоджують час слухання і, відповідно, можуть затримати слухання іншої справи якраз там, де призначено технічну фіксацію і в результаті засідання може проводитись у непідготовленому для цього місці. Крім того, незадовільні акустичні властивості задів судових засідань призводять до вкрай низької якості звукозапису.

Інколи виникають проблеми, пов'язані із зберіганням компакт-дисків при справах. Наприклад при аналізі матеріалів однієї зі справ архіву Галицького районного суду міста Львова було виявлено, що конверт з компакт-диском був залитий клеєм, в результаті чого диск повністю втратив свої робочі якості та був не придатним для прослуховування. Справа в тому, що диски зберігаються при справах у звичайних конвертах, прикріплених скобами степлера до картонної обкладинки справи. При роботі зі справою надійність такого зберігання можна поставити під сумнів через низьку її якість. А даний випадок свідчить ще й про халатне ставлення з боку персоналу суду.

Також при опитуванні працівників судів з'ясувалося, що сама компютерна програма фіксування («Тритон», «Оберіг», «Камертон») не містить достатньої кількості опцій для позначення усіх учасників багатоепізодних справ. Іншим технічним недоліком є, наприклад, перевантаження пам'яті компютера через зберігання у ній великої кількості звукозаписів справ, в результаті чого запис засідання може несподіваано припинитись. Сам запис виконується спочатку в пам'ять компютера, і внаслідок її нестачі відбувається збій та зупинка функціонування системи звукозапису. В такому випадку оголошується перерва у судовому засіданні у звязку з технічними проблемами. Іншим наслідком такого перевантаження є неможливість запису інформації на компакт-диск, через неспроможність системи виконати таку операцію. Серед причин технічного роду варто виділити також низьку якість мікрофонів, шнурів та систем живлення. Наприклад при опитуванні секретарів суду виявилось, що у випадку простого наступання на шнур зєднання мікрофона та системного блоку пристрою, передача звуку може припинитись, що неодноразово траплялось через необережність учасників процесу. Також інколи мікрофони можуть не сприймати надто тиху промову, що вказує на обовязковість попереднього ознайомлення учасників процесу з технічними характеристиками системи та її певне тестування за їх участю. За словами працівників суду значною проблемою є також перепади живлення в електромережі. В таких випадках система іноді навіть не встигає зберегти вже записану інформацію. Навіть за умови використання пристроїв UPS (ю-пі-ес) для нівелювання таких перешкод. В даному випадку проблему можна вирішній шляхом використання більш надійних та сучасних пристроїв нівелювання перешком у електромережі. В загальному всі вказані недоліки можуть компенсуватись новітнім програмним та технічним забезпеченнням фіксування ходу судового засідання, підготовкою кваліфікованих кадрів, а також відповідальним ставлення до цього з боку самих суддів.

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Нор Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Питання про роль і значення, а точніше – статус судової практики в механіхмі кримінально-процесуального регулювання суспільних відносин як на загально-теоретичному, так і галузевому рівні постійно викликало дискусії у правовій науці. Діапазон думок і вчених-правознавців, і юристів-практиків щодо нього в цілому характеризувався значною мірою радикалізмом і їх можна звести в узагальненому вигляді до двох. Суть першої з них полягала в тому, що судова практика, яка знаходить своє формальне вираження навіть у постановах Пленуму найвищого судового органу – Верховного Суду, не може бути джерелом права взагалі і кримінально-процесуального зокрема. Базовим аргументом при цьому бралося положення, що суди за своєю природою у романсько-германській правовій системі не можуть створювати норму права. Вони лише її застосовують до конкретних життєвих ситуацій. Менш радикальний підхід зводиться до того, що норма права за своєю природою мас загальний (абстактний) характер. При її застосуванні до конкретних життєвих ситуацій (відносин) виникає необхідність в її індивідуалізації, що досягається за допомогою з'ясування її суті (змісту) та можливості врегулювати конкретні відносини. Власне, завданням вищих судових органів держави і є дати нижчим судам правоположення-роз'яснення відповідних правових норм, на основі яких мають вирішуватися спірнг конфліктні правові відносини. Тож, не будучи в прямому сенсі нормами права, правоположення, що їх формулює вищий (найвищий) судовий орган держави у своїх постановах-роз'ясненнях, істотно впливають на регулювання суспільних відносин. В цьому, власне, на думку представників такого підходу, і полягає роль судової практики в радянській правовій системі. Що ж стосується судового прецедента у його класичному розумінні (рішення суду у конкретній справі), як однієї з форм судової практики, то радянська правова доктрина його застосування у своїй правовій системі категорично заперечувала.

2. Починаючи з кінця 80-х початку 90-х рр. XX ст., питання про судову практику та її роль в механізмі правового регулювання набуло ще більшої актуальності практично на всьому пострадянському просторі, в тому числі й в Україні Основним поштовхом до цього став закріплений в конституціях незалежних держав принцип розподілу державної влади на її три самостійні гілки. Він по новому визначив місце судів, які репрезентують судову владу, в правовій системі України та її функції, в т.ч. і функцію нормоконтролю стосовно інших гілок влади та органів місцевого самоврядування.

Підвищенню ролі судової практики в механізмі правового регулювання, в т.ч. і кримінально-процесуального, аж до визнання за нею джерела права сприяла низка істотних змій (поява нових факторів) як в глобальному масштабі, гак і в державно-організованому житті пострадянських держав, зокрема й в Україні До них можна віднести: 1) чітко виражена під впливом глобальних процесів тенденція до зближення правових систем держав континентального (романо-германського) позитивного права і права загального (ангдо-американського). прецедентного в своїй основі щодо джерел права; 2) визнання і законодавче закріплення як джерела вітчизняного права рішень – прецедентів Європейського Суду з прав людини; 3) Істотне підвищення динамізму суспільного життя. При цьому законодавець не може врегулювати відносини, які ще не виникли, або ж він не встиг внести корекцію в регулювання відносин. що зазнали істотних змін під впливом змін в жиги суспільства. Крім того, абстрактне формулювання правової норми не може передбачити всіх можливих життєвих ситуацій її застосування. Але від неї й не вимагається конкретного припису до конкретної ситуації. Цей припис має створити вже суд. Істотне підвищення динамізму в соціальному житті вимагає адекватності в його правовому регулюванні. Йдеться про те, щоб "поєднати, на перший погляд, несумісне – жорсткість юридичного регулювання і мінливе, непостійне життя" (С.С. Алєксєєв). Іншими словами домогтися послабити неврегульованість та консерватизм права, зробити його більш "живим".

© Нор Н., 2010

Основним способом в досягненні такого стану є судова практика, яка. за влучним виразом названого класика в праві, дозволяє поєднати несумісне – жорсткий правовий організм і "живе" право. Тож, виходячи з цього суд, має на основі Конституції, законів, загальновизнаних прав людини не лише застосовувати, а й творити право, забезпечити його верховенство. З них міркувань, "надання рішенням вищих судових інстанцій функцій судового прецедента уявляється справою назрілою, цілком виправданою" (С.С. Алєксєєв, М.І. Козюбра, С.В. Шевчук); 4) перегляд в сучасних умовах радянської концепції винятковості, верховенства закону як джерела права під впливом домінуючої в державі концепції розвитку демократії та верховенства права; 5) необхідність забезпечення єдності судової практики в рамках всієї судової системи; 6) забезпечення відкритого доступу до судової практики завдяки як сучасним техніко-інформаційним засобам (електронні бази даних судової практики (Єдиний реєстр судових рішень), інтернет), так і публікаціям рішень найвищого (вищих) судів, ухвалених у конкретних справах, у періодичних виданнях тощо.

3. Судовий прецедент- це один з різновидів судової практики, одна з форм судової правотворчості. Поняття "судова практика" і "судовий прецедент" співвідносяться між собою як ціле і окреме. Судовий прецедент- рішення ухвалене вищим судом – традиційно є основним джерелом права в країнах англосаксонської правової сім'ї. Він розуміється в декілької значеннях: 1) як приклад для подальших дій і ухвалень рішень; 2) як звичай, встановлений тривалою судовою практикою; 3) як припис слідувати раніше ухваленому рішенню суду щодо аналогічної життєвої ситуації (О.А. Іванюк). В правовому розумінні судовий прецедент – це рішення ухвалене судом у конкретній справі, обгрунтування якого є правилом для інших судів при вирішенні ними аналогічних справ.

В конструкції англосаксонського судового прецедента виділяється два основні елементи – ratio decidendi і obiter dictum. Власне, прецедентом є ratio decidendi – суть рішення, його мотиви, правова позиція суду. Іншими словами – це право положення, що застосовується до правових питань, які виникають у зв'язку з встановленими судом фактами і на яких грунтується рішення (Р. Уолкер), Р. Кросс трактує його як "... будь-яку норму права, яку прямо або опосередковано трактує суддя в якості необхідного кроку для ухвалення рішення, включаючи хід його розмірковувань або обов'язкову частину його вказівок присяжним". Obitur dictum – попутно сказане, судовим прецедентом не виступає.

4. Прецедент як одна з форм судової практики і як регулятор суспільнігх відносин має як сильні (позитивні), так і слабкі (негативні риси). До його переваг відносять: визначеність; практичність; здатність до саморозвитку: врхування конкретних обставин. Слабкими рисами прецедента. як вважають, є: жорсткість (відхилення не допускається навіть у тіпалку його помилковості): загроза непослідовності (використання суддею незначних відмінностей між обставинами справ): громіздкість та складність. (Б. Малишев, М.Н. Марченко, О.В. Капліна).

5. Правова система України у своїй основі належить до континентальної (романо-германської) правової сім"ї, у якій судовий прецедент у тому розумінні і значенні, що його має англо-американська правова сім'я (класичне розуміння) як джерело права не сприймається. Тим не менше все більше вчених-правознавшв вважать, що судовий прецедент все ж таки є джерелом права, в тому числі і кримінально-процесуального, з чим тяжко не погодитися. Правда, під судовим прецедентом при цьому розуміється сформований судовою практикою й підтверджений авторитетом вищої судової інстанції держави – Верховним Судом України – опублікований у його офіційному друкованому органі зразок нормативного чи казуального тлумачення й роз'яснення правової норми, який доповнює або тимчасово замінює нормативне регулювання певних суспільних відносин і є обов'язковим для застосування в аналогічних справах чи при застосуванні розтлумаченої норми права (О.В. Капліна). В наведеному визначенні поняття судовою прецедента. як видно. об"єднано дві форми судової практики – нормативну (постанови Пленуму Верховного Суду України) й казуальну (рішення, ухвалене Верховним Судом України (точніше йото судовими палатами) в конкретних справах, зокрема кримінальних). Навряд чи є необхідність акумулювати у визначенні вітчизняною поняття судового прецедента обидва види судової практики, оскільки, недивлячись на спільне їх походження від одного й того ж органу, правова природа їх все ж таки відмінна Пострадянська вітчизняна судова практика знає випадки створення Верховним Судом України окремих

прецедентів в наближеному до його класичною розуміння. Прикладом може служити ухвала його Судової палати в кримінальних справах про допущення заявлення і вирішення цивільного позову у кримінальній справі про відшкодування моральної шкоди. Проведене мною анкетування суддів місцевих і апеляційних судій. Західного регіону України також виявило, що 66% проанкетованих суддів (28 з 42-х) у своїй практичній діяльності при правозастосуванні враховують ухвали Верховного Суду України, постановлені у касаційному порядку при розгляді конкретних кримінальних справ, хоч і не роблять па них посилання у своїх рішеннях. Тож можна дійти висновку, що судовий прецедент має застосування і у вітчизняній правовій системі.

ВПЛИВ КРІМІНЛЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ НА ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ

Павлишин А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кримінальний процес, як особливий вид правоохоронної діяльності, пов'язаний з істотним обмеженням прав та законних інтересів його учасників. Тому закон чітко визначає як сам порядок такої діяльності, так і можливості й умови застосування відповідних обмежень або по іншому процесуальну форму кримінального судочинства. Як відомо кожному історичному типу кримінального процесу була притаманна і своя процесуальна форма, а навіть і своя теорія. В основі процесуальної форми змагального кримінального процесу лежить принцип доцільності. Слідчо-розшукному ж чи змішаному процесам притаманний принцип законності. Відповідно в розшукному процесі закон врегульовує процес дуже детально майже не залишаючи його учасникам права на власний угляд. В змагальному ж процесі навпаки закон дуже багато уваги приділяє дискрепії його суб'єктів, залишаючи вирішення переважної більшості питань на їхній розсуд.

Безумовно, що зазначене узагальнення є дещо умовним, оскільки сьогодні не існує в чистому вигляді ні змагального ні слідчо-розшукного процесу. У контексті викладеного цікавим видається питання: чи впливає процесуальна форма на визначення системи джерел доказів і як саме?

Почнемо із властивого нам (українському процесу) змішаного типу з домінуванням розшукних елементів процесу. У ст. 65 КПК України наведено вичерпний перелік джерел доказів, якими є: показання свідка, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій, протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами опера тивно-розшукових заходів, та інші документи.

Вичерпний перелік джерел доказів закріплений і у відповідних статгях КПК пострадянських республік, з деякими особливостями. Так у ст. 74 КПК Російської Федерації до системи джерел доказів, крім того, що закріплено у нашому КПК, належать ще показання експерта та спеціаліста. У ст. 93 КПК Республіки Молдова до нам відомих додаються ще показання цивільного позивача і цивільного відповідача; аудіо- і відеозаписи, фотографії; науково-технічні і судово-медичні висновки.

Зроблено не тому, що виходячи із властивої нам теорії кримінального процесу і теорії доказів, зокрема, джерелами доказів у кримінальних справах можуть бути лише ті, надійність і достовірність котрих обгрунтована наукою і практикою й передбачена законом. Відповідно одержання доказів з інших джерел в силу правил доігустимості доказів буде мати наслідком неможливість їх використання у доказуванні. Якщо ж з плином часу виникатимуть нові джерела доказів, потрібно вносити зміни в КПК, що, як зазначено вище, вже зроблено у Російській Федерації та республіці Молдова.

Зовсім інша ситуація із змагальним процесом. Для нього, як правило, характерна відсутність законодавчої регламентації як самого поняття доказів так і системи джерел доказів.

Наприклад, у ч. 1 ст. 427 КПК Франції зазначено: "За винятком випадків, коли закон передбачає інше, наявність злочинних діянь може бути встановлена з допомогою будь-якого виду доказів (*читай джерела виділено мною А. П.).* а суддя приймає рішення на основі свого внутрішнього переконання".

Згідно правил 402 та 403 Уніфікованого акту про правіша доказування у США "Усі належні докази є допустимими, за винятком випадків, коли закон, зазначені Правила або інші правила, що застосовуються судами штату, передбачають інше. Неналежні докази не є допустимими." Виходячи із цього, американський вчений Ч. Фріккі зазначав: „Доказ – не будь-який засіб доказування, поданий сторонами шляхом вчинення процесуальних дій з дотриманням юридичних правил або через використання свідків, протоколів, документів, об'ємних предме-

© Павлишин А., 2010

тів і т.д. під час судового розгляду будь-яких питань з метою створення у суддів та присяжних засідателів переконання стосовно їхніх міркувань".

Відсутній вичерпний перелік джерел доказів і в англійському кримінально-процесуальному праві. Це пояснюється, як зазначає професор Л.В. Головко, по-перше тим, що правові норми про докази, як і про інші крпмінально-процесуальні інститути Англії, не кодифіковані у єдиному акті, а по-друге тим. що основним юридично-технічним методом регулювання процесу доказування у кримінальних справах Англії є не дозвільний метод (все. що не дозволено, заборонено), а метод заборони (все, що не заборонено, дозволено).

Викликано це тим, що певну інформацію (відомості) доказом може визнати лише суд після подання її або стороною обвинувачення або захисту, за умови, що вони доведуть її належність і достовірність. Тобто для процесуальної форми змагального процесу властива презумпція допустимості доказів, якщо ішла сторона не оспорить цього.

Як наслідок у змагальному процесі ніколи не виникало проблем, пов’язаних з появою нових джерел доказів в результаті науково-технічного прогресу (відео, аудіо-записи, інформація на електронних носіях тощо).

Для змішаного процесу, зокрема українського, вичерпна система джерел доказів залишила що проблему не вирішеною. До внесення недавніх змін до КПК України серед вчених і практиків точилася дискусія чи є фотографії та відеозаписи речовими доказами чи документами, що безумовно створювало певні проблеми для практики. Відкритою залишається і дискусія з приводу того чи є джерелом доказів пояснення експерта з приводу проведеного ним експертного дослідження і підготовленого висновку: пояснень спеціаліста наданих в ході слідчої дії; показань цивільного позивача і відповідача, хоча у судовому розгляді передбачена можливість давання ними пояснень.

У контексті наведеного варто звернути увагу і на проблему, яку підняла І.Б. Михайловська та ряд інших вчених. Вона зазначає, що подані сторонами у касаційному порядку додаткові матеріали не є доказами, оскільки відомості, що у них містяться, не отримали належної процесуальної форми. Особливо гостро ця проблема постає тоді, коли серед цих матеріалів є речові докази. При цьому потрібно пам’ятати, що зазначені матеріали не можуть бути одержані шляхом проведення слідчих дій.

Оскільки у розшукному (змішаному) процесі правом збирати докази наділена фактично лише сторона обвинувачення, законодавець для того, щоб не допустити будь-яких маніпуляцій з її боку чітко визначає як систему джерел доказів так і способи їх одержання. Як наслідок, можуть виникати певні колізії, викликані науково-технічним прогресом і потребами правозастосовної практики, про що згадувалося вище. Але, як видається, це не єдина проблема. Справа у тому, що встановивши вичерпну систему джерел доказів, законодавець тим самим наперед визначив їх юридичну силу, хоча й не так, як це мало місце у розшукному (інквізиційному) процесі з притаманною йому формальною теорією доказів, не допускаючії інших джерел інформації, як засобів доказування.

Вплив процесуальної форми на визначення системи джерел доказів, як і на саме поняття доказів, прослідковуєтсья і у проектах КПК України, які фактично представляють два типи процесу: змагальний і змішаний з розшукним досудовим розслідуванням.

Так у проекті КПК, розробленому робочою групою «Мойсика» (змішана модель процесу) наведено вичерпний перелік джерел доказів. Зокрема у ч. 3 ст. 158 Проекту передбачено, що процесуальними джерелами доказів є показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, цивільного позивача, цивільного відповідача, судового експерта, висновок судової експертизи, речові докази, документи, протоколи слідчих і судових дій.

У проекті КПК підготовленому Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (змагальна модель процесу) на перший погляд теж наведений вичерпний перелік джерел доказів. Так у ст. 77 Проекту до них віднесено пояснення, показання, предмети (речі), документи, висновки експертів. Проте у ньому джерела доказів вживаються у широкому розумінні і підлягають розширеному тлумаченню. Зокрема серед джерел наводяться показання і пояснення осіб. Відповідно такими особами можуть бути і експерти і спеціалісти і представники юридичних осіб, які зазнали шкоди від злочину. Вживається і термін предмети,

під якими можна розуміти як речові докази так і «так звані» складні документи: електронні носії, відеокасети тощо.

При цьому за проектом Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, на відміну від попереднього, предмети і документи доказами може визнати лише суд а сторона захисту може фактично проводити своє паралельне розслідування. Однак, кожна із сторін на будь-якому етапі процесу повинна довести належність і допустимість представлених нею доказів, якщо інша сторона зажадає цього (ч. 1 ст. 81, ч. 3 ст. 86, ст. 309 Проекту).

Перевівши даний теоретичний аналіз у практичну площину потрібно констатувати, що закріплена у чинному КПК України закрита система джерел доказів створює низку проблем для практики, змушує слідчого чи прокурора підводити певну інформацію під передбачені законом джерела (ті ж показання експерта), а окремі, з шкодою для справи, не може використати формально (пояснення цивільного позивача чи відповідача). Тому для того, щоб розв’язати цю проблему потрібно, виходячи із принципу доцільності, розформалізувати процес, зробити систему джерел доказів відкритою.

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Сопронюк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Однією з гарантій захисту прав та свобод громадян у кримінальному процесі є законодавче закріплення інституту оскарження постанови про порушення кримінальної справи до суду, що стало одним із важливих кроків у наближенні кримінально-процесуального законодавства до європейських стандартів. Однак аналіз судової практики свідчить про те, що сьогодні процедура оскарження вказаного рішення породжує тяганину вже на самому початку кримінального судочинства.

2. Згідно з ст. ст. 236–7. 236–8 КПК України скарга на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи може бути подана до суду особою, щодо якої було порушено кримінальну справу, або особою, інтересів якої стосується порушена за фактом вчинення злочину кримінальна справа, та захисниками чи законними представниками вказаних осіб. При цьому дані особи не обмежені у часі строками, як це було раніше, а можуть подати скаргу аж до моменту закінчення досудового слідства.

3. Передбачаючи можливість оскарження постанови органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину до суду особою, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа, її захисником чи законніш представником законодавець не врахував той факт, що це не узгоджується з положеннями ч.і ст. 98–2 у тій частині, що прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані вручити копію постанови про порушення кримінальної справи окрім потерпілого лише особі, щодо якої порушена кримінальна справа. Отже, зазначені процесуальні суб'єкти не зобов'язані вручати постанову про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину особі, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа, адже незважаючи на вимогу, що міститься в ч. 2 ст. 98 КПК України, досить поширеною є практика порушення кримінальних справ в обхід цієї норми. Основними причинами такого становище є, по-перше, порядок обчислення строку досудового слідства з моменту встановлення особи, яка вчинила злочин, по-друге, бажання скоротити часові рамки реалізації права на оскарження зазначених рішень, оскільки суд приймає до розгляду скарги на постанови про порушення кримінальної справи до моменту закінчення досудового слідства.

Вказаними обставинами деякі суди в окремих випадках мотивують рішення про зупинення слідчих дій на час розгляду зазначених скарг. Так. за скаргою Т. і М. на постанову слідчого про порушення кримінальної справи за ч. 1 ст. 210 КК України суддею Рівненського міського суду було зобов'язано слідчого зупинити слідчі дії у вказаній кримінальній справі, оскільки згідно з матеріалами справи постанова про порушення щодо скаржника кримінальної справи та постанова про притягнення його як обвинуваченого винесені слідчим в один день, хоча слідство велось внаслідок порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину (заданими матеріалів узагальнення судової практики апеляційного суду Рівненської області за 2007 рік).

4. Викликає зауваження положення ч. 3 ст. 236–8 КПК України, відповідно до якого питання про доцільність зупинення слідчих дій у справі на час розгляду скарги вирішується суддею вже при винесенні постанови про відкриття провадження Це означає, що на підставі однієї лише заяви (яка подана очевидно не на користь органів, що ведуть досудове слідство), без заслуховування думки прокурора, потерпілого та інших зацікавлених у справі осіб, суддя може паралізувати діяльність правоохоронних органів по розслідуванню кримінальної справи. чим забезпечити недосягнення завдань кримінального судочинства. Так, наприклад, згідно з матеріалами однієї з вивчених справ скаржник вимагав скасувати постанову про порушення кримінальної справи за ч. 2 ст. 368 КК України У матеріалах справи містяться дані як на користь скаржника, так і на користь потерпілого. Суд на час розгляду скарги зупинив проведення слід-

© Сопронюк І., 2010

чих дій. однак в кінцевому рахунку виніс постанову про відмову в задоволенні скарги (справа № 4–1199/08 Архів Луцького міськрайонного суду за 2008). Тому зупинення слідчих дій наданому етапі кримінального процесу є нічим іншим як порушенням принципу процесуальної економії, що призводить до втратити дорогоцінного часу та доказової бази і таким чином заподіює шкоду потерпілому і суспільству.

Аналіз даної ситуації дозволяє зробити висновок, що рішенням про зупинення слідчих дій у вказаній кримінальній справі суд мав на меті «захистити» обвинуваченого та «покарати» слідчого. Однак, як бути з правами потерпілого? Чи буде таким чином досягнуто завдання по охороні прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві? Як бути з доказами, що підтверджують наявність події злочину та викривають особу, що його вчинила, які зібрані в період між порушенням кримінальної справи та скасуванням постанови про порушення кримінальної справи? Адже враховуючи те, що згідно вимог ст. 236 КПК України постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи може бути оскаржена до суду протягом усього часу перебування справи у провадженні органу дізнання, слідчого прокурора, суд може зупинити слідство та скасувати постанову про порушення кримінальної справи навіть тоді, коли зібрані всі належні та допустимі докази, однак при порушенні кримінальної справи були допущені порушення кримінально-процесуального закону.

5. Очевидно, що зупинення слідчих дій та скасування постанови про порушення кримінальної справи може дати позитивний результат для скаржника та допомогти йому уникнути відповідальності, але аж ніяк не для суспільства. Воно не повинно страждати від недобросовісності слідчого та недосконалості законодавства. Тому таке рішення не допоможе виправити ті помилки, що допущені під час порушення кримінальної справи, у випадку наявності доказової бази, що підтверджує подію злочину та викриває особу.

За таких умов винесення постанов про скасування постанови про порушення кримінальної справи та про зупинення слідчігх дій на час розгляду вищезазначеної скарги не відповідає не лише принципу процесуальної економії, а й завданням кримінального судочинства. Очевидно, що причини цього криються в недосконалості не лише інституту оскарження постанови про порушення кримінальної справи, айв самому порядку її порушення. Є сподівання на те, що потреба в процедурі оскарження дашгх постанов зникне у випадку реформування стадії порушення кримінальної справи та скасування дослідчої перевірки.

6. На даному ж етапі, на наш погляд, позитивний вплив на ситуацію, що склалась, можуть здійснити наступні заходи:

- Скасування права суду на зупинення слідчих дій під час розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи;
- Внесення змін до порядку обчислення строків досудового слідства, згідно яких момені початку перебігу строків не залежатиме від того чи встановлена особа у вчиненні злочину;
- Посилення відповідальності слідчого за неналежне виконання ним своїх обов"язків;
- Обмеження права на оскарження постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи 7-денним строком, що обчислюється з дня отримання відповідною особою копії даної постанови.

Все це сприятиме забезпеченню у кримінальному процесі ефективного захисту прав потерпілого, обвинуваченого і суспільства в цілому та раціональному використанню часу, сил і процесуальних засобів учасниками процесу.

ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 175 КК УКРАЇНИ (НЕВИПЛАТА ЗАРПЛАТИ, ПЕНСІЇ, СТИПЕНДІЇ ТА ІНШИХ УСТАНОВЛЕНИХ ЗАКОНОМ ВИПЛАТ)

Фігурський В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як показує практика, під час провадження у справах про злочини, пов'язані з невиплатою заробітної плати, пенсії, стипендії та інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України) виникає ряд типових проблем. Вони спостерігаються як на стадії порушення кримінальної справи, досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду кримінальної справи. Це можна пояснити цілим комплексом суб'єктивних і об'єктивних факторів, в тім числі і відсутністю методичних рекомендацій щодо розслідування названої категорії злочинів. Проаналізуємо деякі з них.

Труднощі спостерігаються насамперед на стадії порушення кримінальної справи. Варто відзначити, що в законодавстві не врегульовано питання щодо суб'єкта, який уповноважений проводити дослідну перевірку та вирішувати питання про порушення кримінальної справи, у зв'язку з чим, на практиці виникають певні труднощі, пов'язані з розмежуванням компетенції різних органів з цих питань. В ст. 112 КПК України лише сказано, що досудове слідство у справах про невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії і інших установлених законом виплат провадиться слідчими прокуратури. Хто ж вправі вирішувати питання про проведення дослідної перевірки і порушення кримінальної справи?

Необхідно наголосити, що сутність порушення кримінальної справи не зводиться лише до винесення відповідного процесуального акту – постанови про порушення кримінальної справи. Ця стадія включає в себе складну процесуальну діяльність слідчого з вирішення цілого комплексу питань, пов'язаних з розглядом первинних матеріалів про вчинений злочин. Від того, наскільки правильно буде проведений аналіз і оцінка цих матеріалів, залежить успіх майбутнього розслідування. А отже, дослідна перевірка має здійснюватись лише компетентною особою, яка має достатні теоретичні знання та практичні навики розслідування цієї категорії злочинів. У зв'язку з цим. як видається, найдоцільніше повноваження проводити дослід-чу перевірку та вирішувати питання про порушення кримінальної справи в цьому злочині віднести до компетенції слідчих прокуратури, оскільки вони наділені правом проводити досудове слідство в цін категорії справ.

Якщо ж приводи до порушення кримінальної справи за ознаками злочину, передбаченого ст. 175 КК України (крім безпосереднього виявлення ознак злочину) стають відомими іншим органам досудового слідства чи дізнання, в компетенцію яких не входить розслідування цього виду злочину, то, відповідно до статті 97 КПК України, названі державні органи зобов'язані прийняти таку заяву чи повідомлення і невідкладно (в усякому разі не пізніше триденного строку), не порушуючи справи направити їх за належністю до слідчих прокуратури. яким і належить в такому випадку право проводити дослідчу перевірку і вирішувати питання про порушення кримінальної справи. В цьому випадку одночасно вживаються всі заходи, щоб припинити злочин. Також, за наявності відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про злочин, необхідно вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки заявника, а також членів його сім'ї та близьких родичів, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на заявника. Проте за необхідності виконані невідкладні процесуальні, слідчі дії (проведення яких допускається до порушення кримінальної справи) чи оперативно-розшукові заходи з метою унеможливлення приховання та своєчасного виявлення слідів злочину, слідчий повинен провесні ці дії чи заходи. Якщо ж виникає потреба в інших невідкладних слідчих діях, слідчому необхідно порушити кримінальну справу, прийняти її до свого провадження та провести відповідні дії. Після цього необхідно направити отримані матеріали за підслідністю слідчим прокуратури.

© Фігурський В., 2010

Якщо під час розслідування інших злочинів органами досудового слідства буде встановлено злочин, передбачений ст. 175 КК України, вчинений особою, щодо якої провадиться слідство, або іншою особою, якщо він пов'язаний із злочином, вчиненим особою, щодо якої провадиться слідство, і який не підслідний тому органу, який здійснює у справі досудове слідство, необхідно, не порушуючи кримінальної справи, виділити матеріали, що стосуються злочину, передбаченого ст. 175 КК України, в окреме провадження і направити їх за підслідністю в органи прокуратури. В цьому випадку, з метою запобігти можливому знищенню, приховання слідів злочину, органи досудового слідства, які виявили ознаки злочину, пов'язаного з невиплатою передбачених в ст. 175 КК України платежів, зобов'язані вжити всіх невідкладних заходів для виявлення та збереження можливих слідів злочину. Якщо ж виникає необхідність проведення невідкладних слідчих дій (за винятком тих, проведення яких можливе до порушення кримінальної справи), орган досудового слідства, який виявив злочин, в підслідність якого не входить розслідування злочинів, передбачених ст. 175 КК України, має порушити кримінальну справу, провести відповідні слідчі дії. після чого виділити матеріали вже порушеної за ознаками ст. 175 КК України справи в окреме провадження і направити її за підслідністю в органи прокуратури. У разі неможливості виділення матеріалів в окреме провадження прокурор, який здійснює нагляд за досудовим слідством, відповідно до ст. 112 КПК України, своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів.

На стадії порушення кримінальної справи, а саме під час перевірки заяв та повідомлень (чи інших передбачених КПК України приводів) про вчинені злочини типовим недоліком в діяльності правоохоронних органів є випадки порушення справ «за фактом невиплати заробітної плати», а не щодо конкретної особи. При цьому прокурори та слідчі виявляють поспішність, порушуючи кримінальні справи лише за наявності самого факту заборгованості із виплати заробітної плати.

В тексті диспозиції статті 175 КК України вказано, що злочином є безпідставна невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати більш ніж на один місяць саме керівником підприємства, установи, організації незалежно від форми власності а також, відповідно до останніх змін, громадянином-суб'єктом підприємницької діяльності. В нормі, передбаченій ст. 175 КК України, законодавець чітко вказує на суб'єкта даного злочину. Ним насамперед може бути керівник підприємства, установи або організації незалежно від форми власності. Згідно Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6.11.1992 року № 9, керівником належить вважати особу, що очолює підприємство, установу, організацію або відокремлений підрозділ (філіал, представництво, відділення тощо). Отже, під керівником підприємства, установи, організації необхідно розуміти службову особу, яка здійснює управління діяльністю певного підприємства, установи або організації, а крім того має повноваження із розпорядження його фінансовими коштами, в тому числі пов'язані з виплатою заробітної плати. Варто зазначити, що не є керівниками підприємств, установ або організацій громадяни-суб'єкти підприємницької діяльності та фізичні особи-засновники підприємств, які не є їх керівниками.

Тобто тут мова йде про спеціального суб'єкта злочину яким, відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Таким чином слідчі порушують вимоги ч. 2 ст. 98 КПК України, яка встановлює правило, що, якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, справа повинна бути порушена лише щодо цієї особи. Це є наслідком поспішності та нерозв'язання всіх завдань, що ставляться на початковому (перевірочному, дослідному) етапі розслідування злочину щодо перевірки та розгляду заяв та повідомлень про вчинений злочин (та інших передбачених приводів).

Типовим явищем під час розслідування цих кримінальних справ, як свідчить узагальнення Верховного Суду України, є те, що працівників підприємств, установ, організацій, яким не виплачували заробітну плату, після порушення кримінальної справи, не визнають потерпілими. Така ситуація у досудових органів виникає, як правило, у двох випадках: 1) частина працівників, яким була невиплачена заробітна плата, звільнилась з підприємства і встановити місцезнаходження таких осіб важко або неможливо; 2) зарплата невиплачена великому трудовому

колективу. При цьому, як свідчить практика, частина працівників визнається потерпілими, частина допитуються як свідки, а частина взагалі не притягується до участі у справі.

Ця ситуація потребує ґрунтовного аналізу. Стаття 175 КК України міститься у розділі V Кримінального кодексу України: «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». За своїм змістом злочин, пов'язаний з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат, є злочином проти трудових прав працівників та прав інших громадян на соціальний захист. Якщо злочином порушуються права особи, то цим їй може бути заподіяна моральна, фізична або майнова шкода і така особа згідно з ст. 49 КПК України визнається потерпілою. Невизнання працівників підприємств, установ, організацій, яким була невиплачена зарплата, потерпілими не тільки позбавляє їх можливості скористатись правами відповідного учасника кримінального процесу, передбачених ст. 49 КПК України, а також позбавляє їх можливості заявити у кримінальній справі цивільні позови про відшкодування шкоди, завданої невиплатою заробітної плати. Пленум Верховного Суду України в п. 1 постанови від 2.07.2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» звернув увагу судів на те, що послідовне і неухильне додержання в усіх стадіях кримінального судочинства вимог норм кримінально-процесуального законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів, є однією з важливих умов здійснення встановленого ст. 55 Конституції України права громадян на судовий захист від протиправних посягань. Виходячи з наведеного органам досудового слідства та судам в усіх випадках невиплати зарплати належить встановлювати осіб, яким невиплачена зарплата та визнавати таких осіб потерпілими.

У разі, коли має місце невиплата зарплати у великих трудових колективах, потерпілими в справі слід визнавати всіх працівників, яким невиплачена зарплата, але для участі на досудовому слідстві та в судових засіданнях ці потерпілі можуть направити свого представника – члена трудового колективу, адвоката або іншу особу, оскільки за змістом ст. 49 КПК України потерпілий може мати представника в кримінальному процесі з часу визнання його таким.

Наведені та ряд інших проблем і недоліків, що виникають при провадженні в кримінальних справах у цій категорії злочинів, свідчать про те, що необхідністю практики є напрацювання системи наукових положень і рекомендацій щодо організації та здійснення розслідування злочинів, пов'язаних з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат, тобто напрацювання методики розслідування досліджуваної категорії злочину.

ПОНЯТТЯ СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ (FAVOR DEFENSIONIS) У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Яворський Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Класичне розуміння засади змагальності зобов'язує сторони діяти у протилежних напрямках. За таких умов сторона обвинувачення повинна встановлювати: а) подію злочину; б) винуватість особи; в) обставини, що обтяжують відповідальність; г) обставини, що характеризують обвинуваченого з негативного боку; д) обставини, що сприяли вчиненню злочину. Стороні захисту, на противагу обвинуваченню, потрібно встановлювати: а) обставини, що виключають злочин і кару; б) обставини, що пом'якшують відповідальність; в) обставини, що характеризують обвинуваченого з позитивного боку. Однак цього не відбувається, оскільки закон, надаючи стороні обвинувачення владні повноваження для розслідування злочинів, одночасно покладає на неї обов'язок повного, всебічного і об'єктивного розслідування, тобто встановлювати обставини як "на користь обвинувачення", так і „на користь захисту". Кримінальне судочинство, на відміну від адміністративного, господарського і цивільного, ведеться не одним державним органом, а цілою їх системою – органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, які наділені комплексом повноважень для виконання поставлених завдань. Частина з них (органи дізнання, досудового слідства та прокурор) належить до однієї із сторін кримінального процесу – сторони обвинувачення. При цьому особа, що проводить дізнання, слідчий та прокурор діють від імені держави, наділяючись владними повноваженнями (порушувати та закривати кримінальну справу, проводити слідчі дії, застосовувати заходи процесуального примусу до обвинуваченого тощо). Діяльність даних органів вважається державною, а підтримуване ними обвинувачення – державним. Таким чином суб'єктами кримінально-правових відносин фактично виступають особа, що вчинила злочин, та держава як виразник публічних інтересів.

В ідеалі рівноправність сторін повинна передбачати таке співвідношення їхніх прав щодо участі у відстоюванні своєї позиції в справі, за якого жодна з них не мала б виключних, таких, що належать тільки їй прав для представлення і доказування аргументів на захист своєї позиції. Однак процесуальна рівноправність зовсім не вимагає наділення сторін однаковими правами та можливостями, як інколи відзначається у літературі (С.В. Ковальчук). Однаковість прав у більшій мірі характерна для цивільного судочинства, хоча і тут існують винятки. Вид і об'єм прав кожного учасника залежить від його процесуального становища та завдання, яке перед ним стоїть. Так, дійсно, є права, які можна і потрібно надавати двом сторонам, наприклад, право заявляти клопотання, виступати у судових дебатах тощо. Однак є ряд прав, якими за своєю природою може бути наділена тільки одна сторона, і це стосується не лише кримінальною судочинства (наприклад, підсудний має право на останнє слово, а відмовитися від цивільного позову як у кримінальному судочинстві, так і у цивільному, вправі виключно цивільний позивач чи його представник і ніхто інший). Своєю чергою протилежній стороні, надаються права, яких немає у процесуального супротивника, і це дозволяє говорити про процесуальну рівноправність сторін.

2. У кримінальному процесі не можливо досягнути тієї рівності, яка має місце у його історичною попередника – цивільному процесі, однак, забезпечити процесуальну рівноправність сторін, коли урівноважується комплекс їхніх прав та можливостей для відстоювання власних тверджень і заперечення доводів протилежної сторони, цілком реально. Це можна зробити за допомогою favor deiensionis, що у перекладі з латинської означає сприяння захисту. Favor defensionis допомагає певним чином стримані владні можливості сторони обвинувачення. Його завданням є „компенсувати" менші процесуальні можливості сторони, що захищається, дозволити їй змагатися із стороною, яка представляє інтереси держави, і відстоювати свою позицію у такому змаганні. Завдяки favor detensionis можливе більш успішне функціонування засади змагальності

3. На необхідність існування у кримінальному процесі favor defensionis, хоча і не часто, але все ж зверталася увага науковцями, однак їхні вислювання переважно обмежувалися тільки

© Яворський Б., 2010

згадкою про favor defensionis (Р.В. Багдасаров, Ю.Гармаєв, Ю.В. Дєрішев, Л.Б. Ісмаїлова. Е.О. Карякін, І.І. Когутич, А.І. Макарків, І.Б. Михайловська, Л.В. Смірнов, В. Случевський, Ю.І. Стецовський та ін.). Жоден ні вітчизняний, ні ближнього зарубіжжя дослідник не приділив достатньої уваги процесуальному положенню про favor defensionis як умові, без якої функціонування засади змагальності у кримінальному процесі буде істотно деформоване. У тих же роботах, де лише згадується це поняття, немає єдності думок як щодо його назви (у літературі для позначення вживається „переваги захисту", "правила сприяння захисту", "сприяння захисту", „виключні права захисту"), так і щодо змісту. Крім того, одні вчені вважають, що це є певне правило, інші – принцип, а ще інші інститут кримінального процесу.

На наше переконання термін "переваги захисту" (в рос. – препмущества защиты) є не зовсім вдалим, оскільки, перевага означає: 1) якість, властивість, що вигідно відрізняє кого, щонебудь від когось, чогось: володіння вищими якостями порівняно з ким-, чим-небудь: 2) більша, ніж у кого-небуть, кількість (війська, техніки і т. ін.); переважання в кількості: 3) виключне, особливе право на що-небудь; привілей (див. – Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад, і голов. рсд. В.Т. Бусел, – К.; Ірпінь: ВТФ „Пе рун". 2007. – С.901.). Так, дійсно, завданням favor defensionis, як уже відзначалося, є надання стороні захисту певних додаткових гарантій, процесуальних прав, можливостей тощо, яких немає у протилежної сторони. Але якщо проаналізувати права та можливості сторони захисту і сторони обвинувачення у комплексі і еггівставити їх, то побачимо, що насправді захист" не має і не повинен мати жодних переваг, тобто, більшої кількості прав для реалізації власної функції, порівняно з обвинуваченням, як може видаватися на перший погляд. Інакше це б суперечило засаді змагальності.

Натомість термін „сприяти" означає: 1) позитивно впливати на що-небудь; 2) створювати відповідні умови для здійснення, виконання і т. ін. чого-небудь; 3) подавати допомогу в чо-мунебудь (див. – Великий тлумачний словник суасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад, і голов. рсд. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ „Перун", 2007. – С.1377). Власне „сприяння" слабшій стороні під час вирішення кримінально-правового спору є відповіддю закону на владні повноваження особи, що проводить дізнання, слідчого та прокурора з тим. щоб він (спір) не перетворився у змагання учасників, один з яких володіє величезною кількістю засобів для процесуальної боротьби, а інший – позбавлений їх – тільки й очікував би. коли супротивник його переможе. З огляду на це вважаємо, що правильніше вживати словосполучення "сприяння захисту", оскільки воно точніше передає зміст favor defensionis.

4. Проведений аналіз кримінально-процесуального законодавства та спеціальної літератури щодо положень, які становлять зміст сприяння захисту, дозволяє стверджувати, що всі вони (положення) становлять певну систему норм, покликаних надати стороні, яка завідомо перебуває у гіршому становищі, можливість виступати рівноправним учасником кримінальнопроцесуальних відносин. Вважаємо, що зміст favor defensionis фактично складають три групи елементів: 1) виняткові права захисту; 2) засади, які сприяють захисту; 3) інші положення, що сприяють стороні захисту

5. Помилково вважати favor defensionis окремим принципом кримінального процесу. адже у його структуру входять інші принципи кримінального судочинства, наприклад, принцип презумпції невинуватості, і це призведе до того, що один принцип включатиме інший принцип, а це алогічно. На нашу думку, сприяння захисту необхідно розглядати як окремий інститут кримінального судочинства.

6. Ознаки інституту сприяння захисту: 1) це правоположення, які чітко закріплені у законі, або прямо з нього випливають; 2) такіправо положення покликані компенсувати відсутність в обвинуваченого (підозрюваного, підсудного, засудженого, виправданого), його захисника та законного представника тих прав, якими наділені суб'єкти владних повноважень зі сторони обвинувачення (особа, що проводить дізнання, слідчий, прокурор); 3) такі иравоположення забезпечують в цілому функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві.

Отже, favor defensionis (сприяння захисту) є окремим інститутом кримінального процесу, змістом якого (система правових норм та правоположень. що випливають з них, покликаних компенсувати відсутність в обвинуваченого (підозрюваного, підсудного, засудженого, виправданого), його захисника та законного представника тих прав, якими наділені суб'єкти владних повноважень зі сторони обвинувачення і за допомогою яких забезпечується функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві.

Зміст

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК

Бачинський Т.
СТАН ПРАВОСВІДОМОСТІ УЧНІВ СТАРШИХ КЛАСІВ МІСТА ЛЬВОВА ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ВИБІРКОВОГО ОПИТУВАННЯ 3

Гайова О.
ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНІВ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА 6

Гончаров В.
ГРАМАТОЛОГІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ТЛУМАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ НОРМ 8

Грищук О.
ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ ЯК АКСІОЛОГІЧНА ОСНОВА ПРАВОСВІДОМОСТІ 10

Гудима Д.
ЧИ МОЖЕ ПОМЕРЛА ЛЮДИНА БУТИ СУБ'ЄКТОМ ПРАВА? 13

Добрянський С.
ПРАВА ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ (ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СТАНОВЛЕННЯ) 17

Левицька Н.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ: ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ 20

Луць Л.
ПРАВОВИЙ ІДЕАЛІЗМ У СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ 22

Монастирський О.
ЗАСОБИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ УНІФІКАЦІЇ 24

Мочульська М.
СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ 26

Ничка Ю.
МІЖНАРОДНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ 29

Онишко Є.
СУЧАСНИЙ СТАН СИСТЕМИ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ 31

Полянський Т.
МОЖЛИВІСТЬ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА «НА ЗЛО» (НА ШКОДУ): ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ 33

Соловйов О.
ДО ПИТАННЯ ПРО ОСНОВНІ ЮРИДИЧНІ ІНСТРУМЕНТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ 36

Стецик Н.
ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ У КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ПРАВІ 38

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК

Андрусяк Т.
БІОГРАФІЧНИЙ МЕТОД У ДОСЛІДЖЕННІ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ ... 40

Бедрій М.
ВЕРВНИЙ СУД І КОПНИЙ СУД: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ПОРІВНЯННЯ 43

Бойко І.
ВЛАДА І ПРАВО У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1349–1569 РР.).....46

Вісьтак І.
КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА В СОЦІОЛОГІЧНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ США В XX СТОЛІТТІ 50

Гуменюк І.
«САКСОНСЬКЕ ЗЕРЦАЛО» ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ДЖЕРЕЛА ПРАВА ДЕРЖАВ СХІДНОЇ ЄВРОПИ (XIII-XVIII СТ.)» 52

Дмитришин Ю.
ЛІЗБАРСЬКА РЕВІЗІЯ ХЕЛМІНСЬКОГО ПРАВА 55

Довгань І.
РОЗВИТОК РАДЯНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИНАХІДНИЦТВА В 1917- 1920 РР.....58

Кахнич В.
ПОХОДЖЕННЯ ТА ВИНИКНЕННЯ ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКОЇ ОСВІТИ ТА НАУКИ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ.....60

Кобилецький М.
МАГДЕБУРЗЬКЕ ПРАВО У ПРАЦЯХ ЯНА СЕРВУСА ТУХОЛЬЧИКА 62

Коваль А.
МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СВІТОГЛЯДУ С. ДНІСТРЯНСЬКОГО. 64

Липитчук О.
СУДОВА СТАТИСТИКА В МІЖВОЄННІЙ ПОЛЬЩІ (1918–1939 РР.).....67

Моряк-Протопопова Х.
ПЕРЕТВОРЕННЯ АВСТРІЇ У ДУАЛІСТИЧНУ МОНАРХІЮ В 1867 Р. ТА ЗМІНИ В ДЕРЖАВНОМУ АПАРАТІ ІМПЕРІЇ.....70

Новосядло І.
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МЕТОДОЛОГІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ 73

Панич Н.
ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРАТУРИ ПО ЗДІЙСНЕННЮ НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ І ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА В ГАЛИЧИНІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1849–1918 РР.).....76

Попович О.
ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІРМЕНСЬКИХ ГРОМАД НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (XIV-XVIII СТ.).....78

Ригіна О.
СУДОВА СИСТЕМА АМЕРИКАНСЬКИХ ШТАТІВ ТА ЇЇ ОСОБЛИВОСТІ 81

Святоцька В.
ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ 83

Сеньків Ю.
ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА ЛИТОВСЬКИМИ СТАТУТАМИ 86

Тищик Б.
ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТРИБУНАЛУ У ПОЛЬСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ 88

Федущак-Паславська Г.
ОСОБЛИВОСТІ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА В АНГЛОСАКСОНСЬКОМУ ТИПІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ..... 92

Худоба Н.
АВСТРІЙСЬКИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬННЙ КОДЕКС 1873 РОКУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ 95

Шандра Р.
ВАРТСЬКИЙ СТАТУТ 1423 РОКУ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПРАВОВИЙ СТАТУС КНЕЗАТІВ ВОЛОСЬКОГО ПРАВА У ГАЛИЧИНІ 97

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК

Бориславська О.
ПОНЯТТЯ ЛЕГІТИМНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ: СИНТЕЗ ЗМІСТОВНОГО ТА ПРОЦЕДУРНОГО КОМПОНЕНТІВ..... 100

Бориславський Л.
ОСНОВНІ РИСИ І ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ..... 102

Заяць І.
АВТОНОМІЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ 104

Кобрин В.
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРА КОРОЛІВСТВА НІДЕРЛАНДИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА 106

Ласько І.
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... 108

Лісний В.
РЕФЕРЕНДНИЙ СПОСІБ ПРИЙНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ 110

Пілат Є.
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 112

Прус В.
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ СТРУКТУРНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ 114

Ревер О.
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ І УКРАЇНИ (ПРОБЛЕМА ПОРІВНЯЛЬНОГО АНАЛІЗУ) 116

Різник С.
ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ 118

Чушенко В.
РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ ДЕРЖАВИ..... 120

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ТА ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НАУК

Бойчук Т.
МІСЦЕ ТА РОЛЬ ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У БАНКІВСЬКІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ 122

Жмурко О.
ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В КРИЗОВИХ УМОВАХ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ 124

Заверуха І.
ЗМІСТ ТА ПЕРЕДУМОВИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ 127

Зварич В.
ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОБЛІКУ ЗА ФІНАНСОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 129

Коцюруда О.
ОСОБЛИВОСТІ ФІНАНСУВАННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ З МІСЦЕВОГО БЮДЖЕТУ М. ЛЬВОВА 131

Криса Т.
ПРЕДМЕТ ТА ФОРМА ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ 135

Мостовий А.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ МИТНИХ РЕЖИМІВ ПЕРЕРОБКИ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА З МИТНИМ ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 138

Сало Л.
МЕДІАЦІЯ – ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ОКРЕМИХ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ 140

Солонюк У.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ (VAT) В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩІ 142

Талалаєва О.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ "ПОДАТКОВЕ ПЛАНУВАННЯ", "ОПТИМІЗАЦІЯ ПОДАТКІВ", "МІНІМІЗАЦІЯ ПОДАТКІВ", "УХИЛЕННЯ ВІД (ПЛАТИ ПОДАТКІВ" У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ 144

Ткач Г.
ОСКАРЖЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ДІЙ СУДДІ (СУДУ) ТА ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ 146

Хлібороб Н.
ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СПІР: ПОНЯТТЯ ТА СПОСОБИ ЙОГО ВИРІШЕННЯ 149

Шега В.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СВІТЛІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ 152

Школик А.
МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН В ЮРИДИЧНІЙ ОСВІТІ УКРАЇНИ 154

Янюк Н.
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ 156

СЕКЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК

Верес І.
ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВЧИНЕННЯ КОМЕРЦІЙНИМ ПРЕДСТАВНИКОМ ПРАВОЧИНІВ З ПЕРЕВИЩЕННЯМ ПОВНОВАЖЕНЬ 158

Воробель У.
ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ РОЗГЛЯДУ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА 161

Галушка Ю.
СУБ'ЄКТ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНАМИ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА 164

Гладьо Ю.
ПЕРЕХІД ПРАВ ВИМОГИ КРЕДИТОРА ДО ТРЕТІХ ОСІБ 166

Гнатів О.
ПРАВА, ЯКІ ПОСВІДЧУЮТЬСЯ СЕРТИФІКАТАМИ ФОНДУ ОПЕРАЦІЙ З НЕРУХОМІСТЮ 168

Джочка О.
ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ ТА ГРОШОВИМИ КОШТАМИ 171

Дякович М.
ВИЗНАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ 173

Коссак В.
РЕАБІЛІТАЦІЯ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ 175

Коссак С.
ПРАВОВІ ФОРМИ УЧАСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ 177

Лепех С.
ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ БАНКІВСЬКИХ ДОГОВОРІВ 179

Лукасевич-Крутник І.
ДЕРЖАВНІ БУДІВЕЛЬНІ НОРМИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЕКТНИХ ТА ПОШУКОВИХ РОБІТ 181

Луцик М.
ВІДМОВА СТОРОНИ ВІД ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАНЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ЙОГО ПОРУШЕННЯМ КОНТРАГЕНТОМ 184

Мацюк Г.
ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА САМОЧИННО ЗБУДОВАНІ ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОСТІ 186

Михайлів М.
ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ 189

Навроцька Ю.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМОВАНОСТІ БОРЖНИКА
ТА ВІДПОВІДАЧА ПРО СУДОВИЙ НАКАЗ ТА ЗАОЧНЕ РІШЕННЯ.....191

Німак М.
УЧАСТЬ ОРГАНУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В СПРАВАХ,
ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ШЛЮБНИХ ПРАВОВІДНОСИН 194

Плукар І.
ВИДИ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У
СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА 197

Поляник К.
ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК
СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОКУПЦЯ НЕРУХОМОСТІ 200

Рожик Ю.
ПРАВОВА ПРИГОДА ІНТЕРЕСУ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ:
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА 202

Романюк Я.
ВІДМЕЖУВАННЯ ВІНДИКАЦІЇ ВІД ПРАВОВИХ
НАСЛІДКІВ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ 205

Саванець Л.
ПОНЯТТЯ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.....207

Сеник С.
ПОНЯТТЯ ІНСТИТУТУ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ
РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ 209

Синчук С.
ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ.....211

Тарасенко Л.
ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ)
ПОВІТРЯНОГО СУДНА.....214

Ференц О.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ
СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРАВОМ ВЛАСНОСТІ.....217

Фортуна Т.
«ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ
ІНОЗЕМНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ» 219

Цікало У.
ОЗНАКИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ 221

Шама Н.
ПРАВО НАБУВАЧА НА ВІДМОВУ ВІД СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ.....224

Юркевич Ю.
ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ ПРО ЗЛИТТЯ
(ПРИЄДНАННЯ) АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ 226

Яворська О.
ПРЕЗУМПЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ 228

Якубівський І.
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПАТЕНТНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 231

СЕКЦІЯ ТРУДОВОГО, АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Барабаш Н.
НАБУТТЯ ПРАВ НА ЗЕМЛІ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ДЛЯ ПОТРЕБ НАДРОКОРИСТУВАННЯ 234

Бек У.
ОХОРОНА ПРАЦІ ЯК ПРИНЦИП ТРУДОВОГО ПРАВА 237

Бурак В.
ПОНОВЛЕННЯ НА РОБОТІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ 239

Ващишин М.
ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ СУПЕРФІЦІЮ 241

Вісьтак М.
ПРОБЛЕМИ ОФІЦІЙНОГО ПЕРЕКЛАДУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ПРО ПРАЦЮ 243

Глинська С.
ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН ТІСНО ПОВ'ЯЗАНИХ З ТРУДОВИМИ 245

Гоголь Ю.
ПРОСТІЙ ЯК ПІДСТАВА ТИМЧАСОВОГО ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКА 247

Жиравецький Т.
ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ САДІВНИЦТВА 249

Жолнович О.
ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ МОЛОДІ 251

Кіт О.
РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПРО КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК ДЖЕРЕЛО ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ 253

Козак З.
УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО УПОВНОВАЖЕНУ НАЙМАНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ОСОБУ З ПИТАНЬ ОХОРОНИ ПРАЦІ 255

Лещух Д.
ПРОФСПІЛКОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ 257

Лиса Г.
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ПРОФСПІЛОК 260

Малицька І.
СПІВІДНОШЕННЯ МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ В УКРАЇНІ 262

Мокрицька Н.
САМОСТІЙНА ПРАЦЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ 264

Пак У.
ПОРЯДОК ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКІВ, ВИЗНАЧЕНИЙ КОДЕКСОМ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ 266

Панченко В.
СПІВВІДНОШЕНЯ ВНУТРІШНЬОГОСПОДАРСЬКИХ ЛОКАЛЬНИХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА З ЗАГАЛЬНИМИ НОРМАМИ ДІЮЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА 268

Пилипенко П.
ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ, ЯК ПІДСТАВА ЕКОПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 271

Пилипенко Х.
ОСНОВНА ОЗНАКА ПРАВОСУБ'ЄТНОСТІ РОБОТОДАВЦІВ 274

Пилипенко Ю.
ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ НОРМ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ ЗАОХОЧЕННЯ ЗА ДОБРОСОВІСНУ ПРАЦЮ 276

Рим О.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДОБРОВІЛЬНИХ ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН, НАУКОВЦІВ ТА СПЕЦІАЛІСТІВ З ОХОРОНИ ПРАЦІ 278

Стасів О.
СПОСОБИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ 280

Стрепко В.
ПРО ТВАРИННИЙ СВІТ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ Й ВИКОРИСТАННЯ 282

Цюцик О.
КЛАСИФІКАЦІЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ 285

Чернявська Г.
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПРОЦЕДУРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 288

Чопко Х.
ДЕРЖАВНЕ ЕКОЛОГІЧНЕ УПРАВЛІННЯ 291

Шміло У.
ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІНИ ЦІЛЬОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬ 293

Ярчик В.
ОЗНАКИ ОБ'ЄКТІВ ПІДВИЩЕНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ НЕБЕЗПЕКИ 295

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

Антонюк Н.
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КАТУВАННЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 298

Боднарчук Р.
ОКРЕМІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА 301

Брич Л.
ПРО СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ У ЗАКОНОТВОРЧІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ ЩОДО БОРОТЬБИ ЗІ СПОЖИВАННЯМ НЕПОВНОЛІТНІМИ АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ, ПИВА ТА ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ 304

Бурдін В.
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ 306

Вакула І.
НЕПРИДАТНИЙ ЗАМАХ ЯК ВИД ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН 308

Висилаш В.
ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН 310

Гриниха І.
ОПОСЕРЕДКОВАНЕ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИНИ 313

Гуменюк Ю.
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА 315

Денькович О.
ТЛУМАЧЕННЯ ТА КОНКРЕТИЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ 318

Довгань Н.
ОКРЕМІ АСПЕКТИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПОНЯТТЯ НАСИЛЬСТВА 321

Ковтун Н.
ДО ПИТНЯ ПРО РОЗВИТОК ДОДАТКОВИХ ПОКАРАНЬ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ 323

Кондра О.
ПОБУДОВА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ САНКЦІЇ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ«РОЗМІЩЕННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ЇХ ВИПУСКУ»..... 325

Кучевська С.
ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ: СПІВВІДНОШЕННЯ ЗМІСТУ ТА ФОРМИ 328

Марисюк К.
ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕНІТЕНЦІАРНУ СИСТЕМУ ОБАНЕЛЯ..... 331

Мартинишин Г.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ..... 333

Мелих Б.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ПОМИЛКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ЗАКОРДОННИХ ДЕРЖАВ..... 335

Остапик Я.
ПОТУРАННЯ ЗЛОЧИНУ ЩОДО ДИТИНИ ЇЇ БАТЬКАМИ АБО ОСОБАМИ, ЩО ЇХ ЗАМІНЮЮТЬ, ЯК ПРИЧЕТНІСТЬ ДО ЗЛОЧИНУ 338

Палюх Л.
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... 340

Панчак О.
ВІДКРИТІ ПЕРЕЛІКИ, ЩО МІСТЯТЬСЯ В ЗАКОНІ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ, ТА ЇХ ТЛУМАЧЕННЯ 342

Пісна Н.
ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЙОГО ЗАСІБ 345

Хилюк С.
ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМНОГО МЕТОДУ У ДОСЛІДЖЕННЯХ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ....348

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

Андріїв Д.
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ, ОБ'ЄКТОМ ЯКИХ Є ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЖИЛЕ ПРИМІЩЕННЯ....350

Анікіна Н.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІВ ЗА ПРОЕКТОМ ЗАКОНУ "ПРО СТАТУС СУДДІВ"....353

Багрій М.
ВЛАСТИВОСТІ СИСТЕМИ НЕПРЯМИХ ДОКАЗІВ....355

Бобечко Н.
РІШЕННЯ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ: ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ....357

Бойко В.
ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ....360

Ващук Б.
ПРАВОВИЙ СТАТУС ЦИВІЛЬНОГО ВІДПОВІДАЧА НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ....362

Вовк І.
УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ....364

Гринишин А.
МОДЕЛЬ СУДУ ПРИСЯЖНИХ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ОПТИМАЛЬНОСТІ....367

Гузела М.
ПРЕДМЕТ ТА МЕЖІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ ПРОЦЕСУ....369

Єзерський Р.
КРИМІНАЛІСТИЧНА РЕЄСТРАЦІЯ ЯК СИСТЕМА ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ РОБОТИ....371

Жолнович І.
ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ....373

Іванюк І.
НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯННЯ ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ....376

Калужинський О.
РОЛЬ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕКОНАННЯ В ОЦІНОЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ В СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ....379

Калужна О.
ПРО ФОРМУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ НА ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНУ ЕКСПЕРТИЗУ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ВИМАГАЮТЬ ПЕРЕВІРКИ СПРАВЖНОСТІ ЇХ РЕКВІЗИТІВ....382

Ковна У.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ПЕДАГОГА ТА ПСИХОЛОГА У ДОПИТІ МАЛОЛІТНІХ ОСІБ 384

Когутич І.
ПРО ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТИПОВОЇ СТРУКТУРИ МЕТОДИКИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ВБИВСТВ 387

Луцик В.
ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА З ПЕРЕВІРКИ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ, ЯКА НАДІЙШЛА ДО НЬОГО ВІД ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ 389

Мазур М.
ДИСКУСІЇ ЩОДО ТЕРМІНА "РЕАБІЛІТОВАНИЙ" В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 391

Маланюк А.
ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ 393

Мармаш В.
ЗАКРИТТЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ЕТАПІ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ 396

Мурадов В.
ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗАСОБІВ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ (ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА) 399

Нор Н.
СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ 401

Павлишин А.
ВПЛИВ КРІІМІНЛЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ НА ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ 404

Сопронюк І.
ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ 407

Фігурський В.
ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 175 КК УКРАЇНИ (НЕВИПЛАТА ЗАРПЛАТИ, ПЕНСІЇ, СТИПЕНДІЇ ТА ІНШИХ УСТАНОВЛЕНИХ ЗАКОНОМ ВИПЛАТ) 409

Яворський Б.
ПОНЯТТЯ СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ (FAVOR DEFENSIONIS) У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ 412