

Міністерство освіти і науки України
Львівський національний університет імені Івана Франка
Юридичний факультет
Студентське наукове товариство

VIVAT JUSTITIA!

Міжнародний студентський
науково-юридичний альманах

Випуск I

Львів 2002

Науково-опікунська рада:

професор. **В.Т.Нор**, професор **П.М.Рабінович**, доцент **А.М.Бойко**

У пропонованій міжнародній студентській збірці, котра видається вперше в історії юридичного факультету Львівського університету, вміщено низку статей студентів юридичних навчальних закладів Білорусі, Польщі, Росії, США та України. У цих статтях висвітлюються актуальні проблеми сучасного правознавства та державно-правового регулювання.

Відкривають збірку слово декана юридичного факультету – професора В.Т.Нора, а також стислий нарис історії цього факультету, викладений професором Б.Й. Тищиком.

Рекомендовано до друку рішенням Ради студентського наукового товариства юридичного факультету від 20 квітня 2002 р. (Протокол №7).

Редакційна колегія:

Н.І.Савчук (головний редактор), **А.О.Жук** (відповідальний секретар),
О.Б.Гарасимів, **А.Ю.Горшков**, **В.В.Костюк**.

Переклад: **М.Б. Рісний**, **Ю.О. Пелех**

Мовні консультанти: доцент **Л.В. Мисик**, доцент **Е.А. Шабайкович**

Рада Студентського наукового товариства висловлює щирі вдячності деканату юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка, без підтримки якого дане видання навряд чи було б можливе.

ЗМІСТ

<i>В.Т. Нор Слово до читача.....</i>	<i>7</i>
<i>Б.Й. Тищик З історії Львівського університету і юридичного факультету.....</i>	<i>8</i>
<i>Розділ I Права людини.....</i>	<i>14</i>
<i>Н.Савчук.....</i>	<i>14</i>
ІНТЕРПРЕТАЦІЙНІ ПРАВОПОЛОЖЕННЯ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ (ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ)	14
<i>М. Рісний.....</i>	<i>22</i>
ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗСУД ДЕРЖАВ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД	22
<i>С. Левкович.....</i>	<i>29</i>
ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	29
<i>О.Фелів.....</i>	<i>33</i>
ОСОБИСТА СВОБОДА ЛЮДИНИ (ФІЛОСОФСЬКО-ТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД)	33
<i>Розділ II Філософія, теорія та історія права і держави</i>	<i>38</i>
<i>Д. Гудима</i>	<i>38</i>
"ІНДИВІД", "ЛЮДИНА", "ОСОБА", "СУБ'ЄКТ": ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОВЖИВАННЯ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ	38
<i>Х. Моряк.....</i>	<i>45</i>
ПРАВОВА ДЕРЖАВА І ХРИСТИЯНСТВО	45
<i>С. Моїсєєнко</i>	<i>50</i>
ХРИСТИЯНСЬКА ЦЕРКВА ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ДЕРЖАВОТВОРЧІ ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПРОЦЕСИ В ДОБУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ	50
<i>Розділ III Міжнародне право</i>	<i>56</i>
NAFTA'S SPIN ON THE ENVIRONMENT.....	56
<i>by Kimberly Righter.....</i>	<i>56</i>
<i>А. Горшков.....</i>	<i>62</i>
ПРИНЦИП ПРЯМОЇ ДІЇ У ПРАВІ ЄС	62
<i>Ю. Рев'юк</i>	<i>69</i>
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ СТАНОВЛЕННЯ ГУУАМ	69
<i>Розділ IV Проблеми конституційно-правового регулювання.....</i>	<i>75</i>
<i>Д. Вовк.....</i>	<i>75</i>
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ, ВИДИ, СПІВВІДНОШЕННЯ З ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ПОРУШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ.....	75
<i>Розділ V Податкова політика: правові аспекти.....</i>	<i>82</i>
<i>С. Сосновський</i>	<i>82</i>
СПЕЦІАЛЬНІ ПОДАТКОВІ РЕЖИМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РОСІЇ.....	82
<i>Розділ VI Проблеми цивілістики.....</i>	<i>86</i>

<i>І. Невзоров</i>	86
ІНФОРМАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ.....	86
<i>О. Попова</i>	93
ПОПЕРЕДНІЙ ДОГОВІР	93
<i>О. Сеньків</i>	98
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ СУБ'ЄКТАМИ ФІНАНСОВОГО ЛІЗИНГУ	98
Розділ VII Юридичні питання підприємництва	105
<i>А.Редзін</i>	105
A FEW REFLECTIONS ON SINGLE – SHAREHOLDER LIMITED LIABILITY COMPANY ON THE GROUND OF POLISH COMMERCIAL LAW	105
<i>Р.Сивий</i>	109
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ ВИНΙΚАЮТЬ ПРИ ЗАСНУВАННІ ВІДКРИТОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА.....	109
<i>Л. Винар</i>	115
ПРОБЛЕМА ЗБЕРЕЖЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ УМОВ ДІЯЛЬНОСТІ ОФШОРНИХ КОМПАНІЙ.....	115
<i>Ю. Пелех</i>	120
МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦТВО У ПРОЦЕДУРІ САНАЦІЇ БОРЖНИКА	120
Розділ VIII Трудові та соціально-забезпечувальні правовідносини	125
<i>О. Примак</i>	125
МІЖНАРОДНІ СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ І ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ	125
<i>Є. Палій</i>	130
ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОФСПЛОК В УКРАЇНІ ТА ЇХ РОЛЬ У РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....	130
Розділ IX Кримінальне право та кримінальний процес	136
<i>М. Йонца</i>	136
KARY ZA PRZESTĘPSTWO PARRICIDIUM W RZYMSKIM PRAWIE KARNYM.....	136
<i>В.Борис</i>	141
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ США	141
<i>А. Гулик</i>	147
ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ	147

Contents

<i>V.T. Nor</i> Preface	7
<i>B.J. Tyshchuk</i> From the History of the Lviv University and the Law Faculty	8
Chapter I. Human Rights	14
<i>N. Savchuk</i> Interpretative Provisions in the Judgements of the European Court on Human Rights	14
<i>M. Risny</i> To the Issue of States Discretion while Applying Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms	22
<i>S. Levkovich</i> The Problem of the Human Rights Conception Genesis	29
<i>O. Feliv</i> Liberty of a Human-Being (philosophical and theoretical aspect)	33
Chapter II. Philosophy, History and Theory of the State and Law	38
<i>D. Hudyma</i> . "Individual", "Person", "Man", "Type": the Problems of Terms Usage	38
<i>H. Moryak</i> . Law-governed State and Christianity	45
<i>S. Moiseenko</i> . Christian Church as the Base of State-Forming and Politico-Legal Processes in the Middle Ages	50
Chapter III. International Law	56
<i>K. Righter</i> . NAFTA's Spin on the Environment	56
<i>A. Horshkov</i> . Direct Effect Principle in European Community Law...	62
<i>J. Revjuk</i> . "Organizational and Legal Establishment of GUUAM"	69
Chapter IV. The problems of the Constitutional Legal Regulation	75
<i>D. Vovk</i> Constitutional Liability: the Definition, Kinds, Correlation with the Responsibility for Constitutional Provisions Violations	75
Chapter V. Tax Policy: Legal Aspect	82
<i>S. Sosnovsky</i> . Special Tax Regimes under the Russian Law...	82
Chapter VI. Civil Law	86
<i>I. Nevzorov</i> Information in the Commodity Circulation...	86
<i>H. Popova</i> Preliminary Contract	93
<i>O. Sen'kiv</i> . Civil Law Sanctions for Breaking the Contract Obligations...	98
Chapter VII. Commercial Law	105
<i>A. Redzik</i> A Few Reflections on Single – Shareholder Limited Liability Company on the Ground of Polish Commercial Law...	105
<i>R. Syvyi</i> . The Peculiarities of Legal Relations that Arise from the Creation of the Public Joint-Stock Company	109
<i>L. Vynar</i> . Issue of Saving Confidential Information – one of the Conditions of Offshore Companies Activity	115
<i>J. Pelekh</i> The Substantive and Procedural Aspects of the Right of Business Activity Protection in the Procedure of Debtor's Sanation	120
Chapter VIII. Labour and Social Maintenance Law	125
<i>O. Prymak</i> International Social Standards and its Application in Ukraine	125
<i>E. Paliy</i> Legal Status of Trade Unions and their Role in the Regulation of Labour Relations	130
Chapter IX. Criminal Law and Criminal Procedure	136
<i>M. Jonza</i> Kary za przestępstwo parricidium w rzymskim prawie karnym.....	136
<i>V. Borys</i> Responsibility for Computer Crimes Committing under the US Legislation...	141
<i>A. Hulyk</i> The Prospects of the Jury Court Implementation in Ukraine...	147

Inhaltsverzeichnis

<i>W.T. Nor.</i> Vorwort	7
<i>B.J. Tyschtschyk.</i> Aus der Geschichte der juristischen Fakultät Nationaler Iwan-Franko Universität Lwiw	8
Abschnitt 1 Menschenrechte	14
<i>N. Savtschuk.</i> Die Interpretationsrechtsvorschriften in Entscheidungen des Europäischen Gerichtes fuer Menschenrechte (hermeneutischer Aspekt)	14
<i>M. Risnuij.</i> Zum staatlichen Ermessen bei der Anwendung der Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Hauptfreiheiten	22
<i>S. Lewkovytsch.</i> Zur Entstehung von Menschenrechtsbegriff	29
<i>O. Feliv.</i> Menschenfreiheit: philosophisch- theoretischer Aspekt	33
Abschnitt 2 Philosophie, Theorie und Geschichte von Staat und Recht	38
<i>D. Hudyma.</i> Individium, Mensch, Subjekt: die Probleme der Terminologie	38
<i>C. Morjak.</i> Rechtsstaat und Christentum	45
<i>S. Mojsejenko.</i> Christliche Kirche als Grundlage des staatsschöpferischen und politisch-rechtlichen Prozesses im Mittelalter.	50
Abschnitt 3 Völkerrecht	56
<i>K. Richter.</i> NAFTA's Spin on the Environment...	56
<i>A. Horschkov.</i> Der Grundsatz der direkten Wirkung im Recht der Europäischen Union	62
<i>J. Rewjuk.</i> Organisationsrechtliche Gestaltung von GUUAM	69
Abschnitt 4 Probleme verfassungsrechtlichen Regulierung	75
<i>D. Wowk.</i> Staatsrechtliche Verantwortung: Begriff, Arten, Wechselverhältnisse zur Verantwortung für die Verletzung der Verfassungsnormen	75
Abschnitt 5 Steuerpolitik: Rechtsaspekte.	82
<i>S. Sosnovskij.</i> Die Speziellsteuerregime in Gesetzgebung Rußlands	82
Abschnitt 6 Probleme des Zivilrechts	86
<i>I. Newrosow.</i> Die Information in dem Zivilumsatz	86
<i>J. Popowa.</i> Der Vorvertra	93
<i>O. Senkiv.</i> Zivilrechtliche Sanktionen wegen der Verletzung der Vertragsverpflichtungen im Finanzleasing	98
Abschnitt 7 Rechtliche Fragen des Unternehmertums	105
<i>A. Redzik.</i> A Few Reflections onSingle Shareholder Limited Liability Company on the Ground of Polish Commercial Law	105
<i>R. Sywyj.</i> Besonderheiten der Rechtsverhältnisse, die bei der Gründung der offenen Aktiengesellschaft entstehen	109
<i>L. Wynar.</i> Probleme der Wahrung der Geheimnisses als einer der hauptsächtlichen Voraussetzungen der Tätigkeit von Off- Shore- Kompanien	115
<i>J. Pelech.</i> Materiellrechliche und prozessualle Aspekte des Schutzes von Untenehmensrecht im Sanierungsverfahren des Schuldners	120
Abschnitt 8 Arbeits- und Sozialfürsorgerechtsverhältnisse	125
<i>O. Prymak.</i> Internationale Sozialstandarts und ihre Anwendung in der Ukraine	125
<i>E. Palij.</i> Der Rechtsstatus der Gewerkschaften und ihre Rolle bei der Regelung der Arbeitsverhältnisse	130
Abschnitt 9 Strafrecht und Strafverfahren	136
<i>M. Jonza.</i> Kary za przestępstwo parricidium w rzymskim prawie karnym	136
<i>W. Borys.</i> Verantwortung für die Computerverbrechen in der Strafgesetzgebung der USA.	141
<i>A. Hulyk.</i> Perspektive der Einführung des Schwurgerichtes in der Ukraine.	147

Слово до читача

Участь у науково-дослідній роботі завжди була однією з найпривабливіших складових студентського життя. Здебільшого, власне, з цього починався шлях у велику науку багатьох відомих нині вчених. Не є винятком і вчені-професори й доценти юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. Всі вони розпочинали свій шлях у правничу науку зі студентських наукових гуртків, виступали з доповідями на наукових студентських конференціях і навіть публікували ще під час навчання свої перші наукові спроби.

Пропонована читачам збірка наукових студентських робіт є продовженням цих давніх традицій. Її особливість у тому, що в ній публікуються роботи не тільки студентів – представників Львівської правничої школи, і не тільки студентів юридичних навчальних закладів з інших міст України, але й студентів-юристів з інших держав.

Таке видання друкується у Львові вперше.

Є всі підстави сподіватися, що цей альманах викличе зацікавлення не тільки у студентському середовищі, але й серед широкого загалу вчених-правознавців.

Вітаю всіх авторів збірки з важливою подією в їхньому студентському житті – виходом у світ цього альманаху – і бажаю їм подальших успіхів на дослідницькій ниві.

Декан юридичного факультету

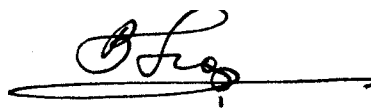
Львівського національного університету

імені Івана Франка

член-кореспондент Академії

правових наук України

професор



В.Т. Гор

З історії Львівського університету і юридичного факультету

Б.Й. Тищик

професор Львівського національного університету
імені Івана Франка

Ще в кінці XVI ст. на землях Західної України, яка з 1349 р. перебувала під владою Польщі, стали виникати єзуїтські колегії (і костели). Виникла така й у Львові. Як твердять дослідники, саме тут свого часу навчався Б.Хмельницький.

20 січня 1661 р. польський король Ян Казимир підписав диплом, який надав колегії "гідність академії і титул університету" з правом викладання всіх тогочасних університетських предметів та присудження вчених ступенів. Ця дата стала першою сторінкою тривалої і багатой подіями історії Львівського університету. З початку заснування і до 1773 р. університет перебував у повному підпорядкуванні ордену єзуїтів.

В університеті працювали два відділи – філософський і теологічний. Керівництво університетом здійснювали ректор, його помічники – префекти та чотири радники. Вони усі підлягали владі генерала 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. У ті часи закінчив університет відомий згодом діяч української культури, мандрівник і письменник В.Григорович-Барський.

Основне приміщення університету знаходилось в центрі міста, на теперішній Театральній вулиці. Поряд розміщувалися бібліотека, найбільша у місті 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. Крім філософії, теології, викладались історія, географія, латинська і грецька мови. Навчання в університеті завершувалось здобуттям наукових ступенів – ліценціата, бакалавра, магістра, доктора наук.

У XVIII ст., у зв'язку з мовними віяннями часу, поширюванням ідей французьких просвітителів, епохою революцій у Європі, в університеті відкрито кафедру математики, створено математично-фізичний кабінет, астрономічну обсерваторію, запроваджено вивчення німецької, французької, польської мов. Були налагоджені контакти з різними

європейськими вузами, з Києво-Могилянською академією, Чернігівським, Харківським, Переяславським колегіумами. Відбувався обмін навчальною літературою. В друкарні університету видавалися праці науковців з Наддніпрянської України.

У 1773 році через низку обставин Папа Римський прийняв рішення про ліквідацію ордену єзуїтів і керованих ним інституцій. Отже, був закритий і університет. А роком раніше (1772) після першого поділу Польщі Галичина увійшла до складу Австрійської монархії.

У жовтні 1774 р. австрійський імператор Йосиф II підписав диплом про відновлення університету. Диплом відзначав, що університет складатиметься з чотирьох факультетів: філософського, юридичного, медичного і теологічного. До його складу входила також гімназія.

Університет підпорядковувався вже не церковним властям, а адміністративним провінціям Галичини і Володимирії. За змістом учбових програм університет мав світський характер. Йому надавалося право захисту ліценціатських, магістерських та докторських праць.

Управління університетом здійснював сенат, або так звана консисторія. До його складу входили ректор, проректори, декани та сеньйори-професори, тобто найстарші за стажем роботи і віком. Сенат розглядав лише найважливіші справи. Всі поточні справи на факультетах вирішували декани, які вважалися директорами факультетів.

Згідно декрету уряду від 20.V.1786 р. було введено конкурентне заміщення вакантних посад викладачів. Претендент на таку посаду складав письмові та усні іспити, програма яких складалась у столичному Віденському університеті. Результати іспитів розглядалися спочатку крайовим (губерніальним) урядом, потім придворною едукатійною комісією. Остаточні рішення приймав імператор.

Базою для комплектування студентів була академічна гімназія. Навчання у ній тривало п'ять років і проводилось німецькою і латинською мовами. Студенти перші три роки навчалися за програмою філософського факультету, який, по суті, був загальноосвітнім. Здобувши філософську освіту, студенти при бажанні переходили на один із спеціальних факультетів або продовжували навчання на філософському, але вже за поглибленою програмою. Навчання на спеціальних факультетах тривало чотири роки і велось латинською і німецькою мовами.

Навчальна програма юридичного факультету передбачала вивчення на першому курсі натурального права, історії римського права і адміністрації; на другому – цивільного і кримінального права; на третьому – церковного права і на четвертому – політичних наук.

У 1787р. при університеті засновано Руський інститут. Хоча програма його була дуже обмеженою, але прогресивне значення мало впровадження у навчальний процес української мови. Вивчалася також старослов'янська мова. Проте з кінця XVIII ст. почався його поступовий занепад, і у 1808 р. викладання українською мовою було припинене.

У 1817р. університету присвоєно ім'я імператора Франца І. У 1817/1818 навчальному році тут навчалось 869 студентів, 1827/28 – 1643;

1847/48 – 944. В основному це були діти заможних батьків. Тільки 8% з них складали студенти з селян і ремісників. Викладали німецькі та польські професори, фанатично віддані австрійській монархії. Їх діяльність підлягала суворій цензурі властей і ректора. Незважаючи на це, університет був осередком культури, який чутливо реагував на потреби суспільного і культурно-освітнього розвитку краю, досягнення європейської науки. Наукові досягнення окремих вчених університету здобули визнання і в Австрії, і за кордоном, серед яких філософ і правник П.Лодій, фізик І.Мартинович. Тут навчався просвітитель-демократ М.Шашкевич, його сподвижники – вчений і педагог Я.Головацький, історик і мовознавець І.Вагилевич та ін. Під час революції 1848 р. студенти Львівського університету активно включились у боротьбу проти феодального ладу. Вони утворили студентський легіон, який входив до складу Національної гвардії. Начальником легіону був професор філософії, директор наукової бібліотеки Ф.Стронський. В університеті містився штаб Національної гвардії. Повстання було, однак, придушене, серед повсталих, у т.ч. студентів, було чимало вбитих і поранених, чимало виключено з університету. Під час цих подій згоріло приміщення університету на теперішній вулиці Театральній, все обладнання, наукова бібліотека, яка вже тоді налічувала понад 50 тис. томів.

Однак революція марно не пройшла. Настала певна відлига у соціально-політичних відносинах, було ліквідовано кріпосне право. У 1849 р. в університеті було створено кафедру української мови і літератури, завідував якою Я.Головацький (відомий поет, філолог, історик).

З 1851р. головний корпус університету знаходився на теперішній вулиці М.Грушевського, а на початку 90-х років на теперішній вулиці Ломоносова споруджено ще один корпус, де розмістилися хімічний, геолого-мінералогічний та фармакологічний інститути університету. У 1905 р. уведено в дію приміщення університетської бібліотеки (теперішня вулиця Драгоманова). В структурі факультетів створено інститути, кафедри й кабінети.

Педагогічний персонал університету складався з професорів, приват-доцентів і лекторів. Професори поділялись на ординарних (звичайних), екстраординарних (надзвичайних) і почесних. Ординарних і екстраординарних затверджував австрійський уряд (звання присвоював Сенат університету). Приват-доценти вважались звичайними державними службовцями. Заробітну платню вони отримували з фондів університету в залежності від кількості студентів, які записувались на їх заняття. Щоб отримати право викладати в університеті, тобто здобути доцентуру, необхідно було стати доктором наук (захистивши наукову працю), а потім пройти так звану габілітацію: після апробації опублікованої наукової праці здати колоквиум за спеціальністю і прочитати пробну лекцію перед спеціальною комісією та професорською комісією факультету. Крім того, при позитивному рішенні сенату університету, воно ще мало бути затверджене міністерством освіти держави.

В 1913/14 навчальному році в університеті налічувалося 169 викладачів, серед них 4 почесних професори, 80 ординарних і

екстраординарних, 66 приват-доцентів, 16 лекторів (викладачів найнижчої наукової кваліфікації). Крім того, було біля 70 асистентів. По факультетах вони розподілялися так: юридичний – 31 викладач; філософський – 74; медичний – 47; теологічний – 17.

У ці ж роки в університеті навчалося 5871 студентів. В цьому плані, як і за рівнем викладання, Львівський університет не поступався багатьом університетам Європи. Тут навчалися такі в майбутньому відомі вчені, письменники, громадські та державні діячі, як І.Франко, М.Павлик, О.Терлецький, В. Навроцький, О.Маковей, К.Левицький, Є. Петрушевич, М.Січинський.

Студенти теж поділялись на ординарних (звичайних), екстраординарних (надзвичайних) і вільних слухачів. Зокрема, ординарними вважались ті з них, що закінчили класичну гімназію і мали атестат зрілості, екстраординарними були студенти, котрі закінчили реальні гімназії та вчительські семінарії.

Вступних іспитів не було. Формально кожен, хто закінчив середній навчальний заклад (гімназію, семінарію), мав право записатись на будь-який факультет. Але висока платня за навчання, відсутність державних стипендій, житла не давали дітям трудящих можливості здобути університетську освіту. Недарма у 1906/7 н.р. діти селян становили серед студентів 14%, робітників і ремісників – 4,8%, працівників вільних професій – 9%.

Студенти створювали свої організації, товариства. Так, українські студенти у 1871 році заснували культурно-освітнє товариство "Академічний кружок" (з 1895 р. "Академічна громада"), випускали журнал "Друг", потім – "Молода Україна", створили товариство взаємодопомоги "Дружній лихвар".

Українські студенти активно боролися за українізацію університету (з 1869 р. навчання в університеті було переведене з німецької на польську мову). Через це у липні 1910 р. загинув студент-юрист А.Коцко, якого вбили польські студенти-шовіністи під час нападу на мітинг українських студентів. Біля сотні українців було заарештовано поліцією, віддано до суду і засуджено на різні терміни ув'язнення. А ще раніше, у 1908 р., студент філософського факультету Мирослав Січинський убив завзятого реакціонера, українофоба – намісника Галичини А.Потоцького, за що його було засуджено до розстрілу. Але він утік із в'язниці і згодом опинився в еміграції у США.

Після захоплення у 1919 р. західноукраїнських земель Польщею розпочалася реорганізація університету, спрямована на остаточне завершення його полонізації. Для українців у перші роки двері університету були зачинені (треба було відслужити строкову службу у польському війську). Викладачі-українці усувалися з роботи. В цих умовах у Львові утворився Український підпільний університет з юридичним, філософським і медичним факультетами, що діяв з 1921 по 1925р. на кошти добровільних пожертвувань. Ректором його був відомий літературознавець В.Г.Щурат.

Згідно з новим статутом вищим керівним органом університету був академічний сенат (ректор, проректор, декани факультетів і по одному представникові від кожної факультетської ради). Був ще малий сенат (ректор, проректор і декани).

Як і раніше, університет складався з чотирьох факультетів: юридичного, філософського, медичного і теологічного. Згодом (1924 р.) філософський поділено на гуманітарний і математично-природничий. На кожному факультеті існувала рада, до складу якої входили всі професори і представники від студентів. Щороку рада обирала декана. На початку 20-х років в університеті було 55 кафедр. Кількість кафедр відповідала кількості професорів. До 1933 р. у їх складі не було жодного професора чи навіть доцента-українця. В 1919-20 н.р. в університеті працювало 212, а в 1937-38 н.р. – 445 викладачів.

Першим науковим ступенем після закінчення університету був ступінь магістра. На юридичному факультеті його отримували кожен, хто закінчив чотири курси і склав усі екзамени. Щоб здобути вчену ступінь доктора, потрібно було не раніше, ніж через два роки після здобуття ступеня магістра, представити дисертацію і скласти спеціальні іспити. При бажанні праці в університеті треба було здобути звання доцента – підготувати й опублікувати дисертаційну працю.

Контингент прийому студентів регулювали факультетські ради й академічний сенат. Для українців була встановлена спеціальна процентна норма – не більше 15%. В результаті у 1925/26 н.р. в університеті налічувалось 50% поляків, 35% євреїв, 14% українців, 1% інших. Навчання було платним (в 1929 р. плата складала 159 злотих у рік). Вносились й окрема плата за складання екзаменів – 4-5 злотих, повторно – 9 злотих. Навчальний рік починався 1 жовтня, закінчувався 30 червня. Він поділявся на три триместри (1.X-16.XII; 6.I-3.III; 20.IV-30.VI). На юридичному факультеті навчання тривало 4 роки, теологічному і медичному – п'ять.

В 1923 р. університетові передано будівлю колишнього Галицького крайового сейму, де його головний корпус знаходиться й зараз.

Після приєднання західноукраїнських земель до України (1939р.) у 1940р. був прийнятий новий університетський статут, а 8 січня 1940 р. указом Президії Верховної Ради УРСР йому присвоєно ім'я І.Франка. Тоді університет мав уже 5 факультетів: юридичний, історичний, філологічний, фізико-математичний, природничий. Серед загальної кількості студентів українці складали 35,5%. У 1941 р. відбулася й перша наукова конференція студентів університету. Ректором університету став історик, доцент М. І. Марченко. За радянських часів першим деканом юридичного факультету був польський професор, відомий історик права Пшемислав Домбковський, потім – прибулий із Великої України доцент Петро Омелянович Недбайло. В роки німецької окупації університет не діяв і відновив свою роботу у липні 1944 р. Ректором став відомий учений-історик І. І. Беякевич. Для роботи в університеті зі східних областей України і інших радянських республік було прислано понад 60 викладачів – професорів і доцентів, у тому числі на юридичний факультет – проф.

Гофман С.М., доц. Михайленко П.П., доц. Преображенська В.В., доц. Тирічев І.В. і ін.

Наприкінці 1950 р. в університеті налічувалося вже дев'ять факультетів: юридичний, історичний, філологічний, біологічний, фізико-математичний, геологічний, географічний, хімічний, іноземної філології. Кількість кафедр збільшилась до 71. Кількість студентів становила понад 5 тис. осіб.

З 1951 р. по 1963 р. університет очолював відомий учений-геолог, професор Лазаренко Є.К. З 1963 р. по 1981 – проф. Максимович М.Г., далі – проф. Чугайов В.П.

Деканами юридичного факультету послідовно були після проф. П. Домбковського і проф. Недбайла проф. Михайленко П.П., доц. Калинович В.І., проф. Сокурєнко В.Г., доц. Федонюк К.Є., доц. Луць В.В., проф. Нор В.Т., проф. Костецький М.В., потім знову проф. Нор В.Т.

Одним із найпотужніших факультетів став юридичний, де наприкінці 80-х років працювало біля 60 викладачів, з них 12 докторів наук, професорів, 25 кандидатів наук, доцентів, та навчалось на різних формах навчання біля 4 тис. студентів. Далеко за межами України стали знаними імена проф. Гофмана С.М., проф. Сокурєнко В.Г., проф. Кульчицького В.Г., проф. Луця В.В., проф. Рабиновича П.М., проф. Титової Н.І., проф. Кондратьєва Р.І., проф. Пушкаря Є.Г., проф. Нора В.Т., проф. Костецького М.В., проф. Кравченко С.М., доц. Базилевича С.Е., доц. Савицької А.М., доц. Чушенка В. І., доц. Мартянова І.В., доц.Орача Є.М. і інших.

Всі вони, до речі, були вихованцями юридичного факультету Львівського університету.

З вагомими науковими, педагогічними, учбово-методичними здобутками увійшов університет у добу незалежності Української держави, за що боролись багато поколінь його студентів та викладачів.

Розділ I

Права людини

Н. Савчук

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – проф. П.М. Рабінович

ІНТЕРПРЕТАЦІЙНІ ПРАВОПОЛОЖЕННЯ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ (ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ)

І. Трансформаційні процеси, котрі тривають сьогодні в Україні, охоплюючи і сфери державного будівництва та правової регламентації суспільних відносин, зумовлюють поступову переорієнтацію державно-юридичної практики на демократичні стандарти європейської спільноти, на загальнолюдські цінності та ідеали.

Такий переорієнтації сприяє з'ясування та врахування деяких закономірностей інтерпретаційної діяльності Європейського суду з прав людини (надалі – Суд) як центрального найважливішого юрисдикційного органу в контрольному механізмі Конвенції про захист прав людини та основних свобод (надалі – Конвенція), а також тих факторів, котрі зумовлюють його правотлумачну діяльність, результати якої, як засвідчує практика, іноді бувають дещо неоднозначними.

Ця діяльність "підвладна" певним об'єктивним закономірностям, пізнання та врахування яких становить необхідну передумову забезпечення її обґрунтованості й ефективності.

Загальні ж закономірності змістовної інтерпретації смислу всіляких письмових текстів досліджує, як відомо, наука герменевтика. Тому, не звертаючись до її положень, навряд чи можна просунутись у розвитку теорії тлумачення юридичних текстів, здобути нові знання й сформулювати обґрунтовані рекомендації щодо поліпшення правоінтерпретаційної діяльності [1].

До таких положень належать наступні:

1. Будь-який письмовий текст є системою (єдністю) певних семантичних значень і тих знаків, якими ці значення позначаються. Ця єдність (знакова система) є конвенційною в межах відповідного соціокультурного ареалу і даного мовного простору, а тому вона здатна розумітись – *у певних межах* більш-менш однаково.

2. Будь-який письмовий текст покликаний бути виразником ("носієм") того чи іншого смислу. Смысл тексту – це його цільове призначення, врешті-решт його цільова функція *у, кінець-кінцем*, задоволенні певних потреб та інтересів тих або інших суб'єктів.

3. У багатьох випадках один і той же текст об'єктивно спроможний бути носієм декількох – *неоднозначних* – смислів, оскільки він може використовуватись різними суб'єктами як інструмент ("опосередковувач") задоволення їхніх потреб. А тому той смисл, який "закладається" у письмове повідомлення його автором, і смисл, котрий вбачають ("вчитують") у цьому повідомленні його читачі ("реципієнти"), можуть не співпадати.

4. Реципієнти тексту схильні "вчитувати" (за іншою термінологією – "приписувати") у ньому насамперед такий смисл, котрий найбільше сприятиме або ж якомога менше перешкоджатиме задоволенню їхніх потреб та інтересів. У нормальному випадку інтерпретатор прагне витлумачити текст у такий спосіб, аби ним можна було скористатись як *засобом* для реалізації цілей, інтересів, соціальної групи, чи то суспільства в цілому. Отже, реципієнт намагається шляхом тлумачення пристосувати (так би мовити, інструменталізувати) текст для виконання останнім певної функції. А це дає підставу назвати таке тлумачення функціональним, а ще точніше – *пристосувальним*.

5. З огляду на все це, неавторська інтерпретація тексту опосередковується інтелектуально-вольовими процесами не тільки (й не стільки) "смысловідшукування", але й смислотворення, смислонародження. У конкретній герменевтичній ситуації співвідношення між цими процесами зумовлюється: а) об'єктивними властивостями самої мови; б) закономірностями комунікативної діяльності, що їх досліджує, зокрема,

соціосеміопсихологія; в) ступенем співпадіння чи, навпаки, неспівпадіння цілей (інтересів, потреб) автора і реципієнта тексту. Тому у кожному випадку це співвідношення може бути виявлене шляхом ситуативного аналізу впливу усіх зазначених чинників на змістовний результат інтерпретації.

Різноманітність і неспівпадіння потреб "споживачів" письмового тексту у соціально неоднорідному суспільстві, а також неминучий розвиток таких потреб є об'єктивним *соціальним чинником* неоднозначності інтерпретації цього тексту, а також змін у його інтерпретації (переінтерпретації) із плином часу. Засобом же такої діяльності слугує відповідний *герменевтичний механізм*.

II. З огляду на наведене, задля більшої термінологічної точності, пропонується відмовитися від використання бодай на науково-теоретичному рівні термінів "правильність" інтерпретації, "правильне" (чи, навпаки, "неправильне") тлумачення, оскільки охарактеризована тут полісеміолова природа будь-якого текстового повідомлення здатна призводити до специфічних практичних наслідків. Останні полягають у тому, що коли йдеться про можливість певної кількості різних інтерпретацій того самого тексту, слід зважати на те, що такі інтерпретації зумовлені відмінностями у, так би мовити, "сміслових структурах" різних особистостей, тобто у притаманних суб'єктам інтерпретації світоглядних позиціях, ціннісних установах, детермінованих, головним чином, умовами життєдіяльності цих суб'єктів (іншими словами, відмінностями їхніх *інтересів*, пов'язаних із умовами задоволення відповідних *потреб*).

Враховуючи охарактеризовану вище інтерпретацію поняття "смыслу", котре теж має доволі виразне ціннісно-мотиваційне забарвлення, видається можливим стверджувати, що **зміна конкретно-історичних умов життєдіяльності інтерпретатора (а частіше, мабуть, тієї спільноти, соціальної групи, інтереси якої він – усвідомлено чи неусвідомлено – відображає, "обслуговує") призводить до певної трансформації інтересів, установок та орієнтирів у його цілеспрямованій предметній діяльності, до коригування його ціннісно-мотиваційної сфери. Наслідком цього стає "приписування" тексту іншого смыслу, обумовленого зміненою конкретною ситуацією, тобто поява нової інтерпретації тексту.** Нагадаємо, що вербальне формулювання та семантичне значення текстового повідомлення при цьому залишаються незмінними – змінюється натомість його *оцінка* в контексті такої – *сучасної* – ситуації: адже процес сприйняття інформації відбувається "тут" і "зараз". В результаті маємо щонайменше дві різні інтерпретації тексту – початкову й наступну, "переосмислену".

У зв'язку із цим однак, потребує з'ясування те, наскільки коректним буде наступне питання: кожна із цих інтерпретацій є "правильною", а яка, відповідно, "хибною"?

З урахуванням сказаного вище, можна запропонувати наступний варіант відповіді. Основним *критерієм*, згідно котрого має здійснюватися аналіз, оцінка тієї чи іншої інтерпретації, є відповідність останньої потребам та інтересам суб'єкта (інтерпретатора) за даних конкретно-історичних умов. Отже, інтерпретація має бути насамперед **соціально-обґрунтованою**. Дана теза, гадаємо, є особливо актуальною, зокрема, для офіційного тлумачення нормативних юридичних текстів (актів) з його доволі чітко вираженою соціально-політичною спрямованістю, зорієнтованістю на задоволення тих чи інших соціальних потреб, інтересів. Інтерпретація як "приписування" тексту певного смислу виступає в юридичній практиці насамперед засобом вираження (а у разі *офіційного* правотлумачення – закріплення в юридичних актах), охорони й захисту інтересів певних соціальних суб'єктів. В таких умовах, як видається, задля більшої коректності, мова радше може йти про **обґрунтованість**, навіть про **ефективність** (інтерпретація як засіб у охарактеризованому вище сенсі), або ж про **адекватність** певної інтерпретації тим соціальним інтересам, які беруться за точку відліку, аніж про її (інтерпретації) "правильність" чи "помилковість". Більше того, громадянське суспільство, як відомо, ґрунтується, зокрема, на плюралізмі світоглядів, ідей (а отже, й інтерпретацій), що пояснюється існуючою в умовах політичної та економічної свободи його соціальною неоднорідністю і, як наслідок, різноманітністю інтересів соціальних угруповань, кожне з яких має свою, "правильну" (проте, буває, тільки на його думку) інтерпретацію соціальних фактів.

І річ тут, як бачиться, не лише в термінологічній точності (хоча, звісно, це теж важливо). Теза про принципову соціально-історичну детермінованість інтерпретації нормативного юридичного тексту, про її обумовленість інтересами інтерпретатора як соціального суб'єкта могла би стати методологічною основою, "вихідним пунктом" при розробці **інтерпретаційної правової доктрини як доктрини історичного релятивізму правотлумачення** (зокрема правотлумачення офіційного). При цьому охарактеризовані вище загальні герменевтичні закономірності інтерпретаційних процесів простежуються не лише у практиці національних органів конституційної юстиції, але й у юрисдикційній діяльності міжнародних правозахисних інституцій, зокрема Суду. адже, зрештою, згадані закономірності мають універсальний характер.

III. Щодо Конвенції слід зауважити, що певний "різнобій" інтерпретації правових понять спостерігався ще в ході формування правозахисного механізму Ради Європи. При розробці проекту Конвенції у

експертів не було єдиної точки зору стосовно того, чи слід подавати у цьому акті максимально деталізоване визначення змісту й обсягу прав та свобод людини, а також їх обмежень, чи, навпаки, потрібно обмежитись лише коротким переліком гарантованих нею прав. На той час у Комісії ООН з прав людини тривали дискусії щодо визначення прав, що їх належало включити до Пактів про права людини. Експерти ж країн Ради Європи гадали, що їхнє **розуміння** прав і свобод людини може не співпадати з остаточними формулюваннями, використаними у згаданих документах ООН [2]. Різні підходи до розуміння конвенційних положень згодом знайшли своє відображення й у правотлумачній практиці Суду, що якраз можна і пояснити дією певних герменевтичних (інтерпретаційних) закономірностей.

Такі закономірності простежуються, зокрема, у наступних його рішеннях. Так, у рішенні, ухваленому у справі **Хендісайд проти Сполученого Королівства** (1976), було запроваджено принцип вивчення "конкретної ситуації, в якій перебуває особа, що використовує своє право на свободу вираження поглядів, а також її обов'язків і відповідальності, що пов'язані з цією ситуацією". У цій справі Суд відзначив важливість такого фактору, як вік аудиторії, для якої призначалася публікація, та можливий вплив цього фактору на молодих читачів [3]. Зрозуміло, що такий підхід може призвести або до ширшого, або ж до більш вузького тлумачення Судом можливостей обмеження свободи вираження, тобто до адаптації вербального формулювання конвенційного правоположення з огляду на сучасні умови, а отже, до оновлення попередніх інтерпретаційних підходів. При цьому певний релятивізм у визначенні Судом "стандартів" тих чи інших прав та свобод людини знаходить свій прояв як у темпоральному (хронологічному), так і в просторово-географічному вимірах.

Яскравим підтвердженням наведених міркувань може слугувати, як видається, позиція Суду у справах **Різа** (1986) та **Коссі** (1990) **проти Сполученого Королівства**, а також у справі **Б. проти Франції** (1992). У двох перших справах Суд ухвалив, що з огляду на ст. 8 Конвенції держава зовсім не зобов'язана коригувати офіційні метричні записи у разі зміни статі. Однак суд визнав порушення права на повагу до приватного життя в останній справі, в якій факти є практично тотожними із фабулами **справ Різа та Коссі**. Мотивом такого рішення стало те, що право і практика стосовно громадянського стану становлять значно більше проблем для транссексуалів у Франції ніж у Сполученому Королівстві [4].

У вже згадуваній справі **Хендісайда** Суд наголосив, що, враховуючи значні відмінності у різних країнах щодо вимог моральності, буде особливо доречно, якщо Суд виявить повагу до рішень національних законодавчих органів щодо того, які саме заходи необхідні для охорони моральності. Таке саме обґрунтування Суд застосовував й у справі

Мюллер та інші проти Швейцарії, де йшлося про те, що власті розпочали переслідування художника і тих, хто рекламував виставку його картин, за демонстрацію "непристойних" матеріалів. У цій справі Суд у рішенні від 24 травня 1988 року не встановив факту порушення ст. 10 Конвенції: "Засудження заявників за ст. 204 Кримінального кодексу Швейцарії мало на меті охорону моральності. Сьогодні, як і в час, коли було ухвалено судові рішення у справі Хендісайда, неможливо віднайти у рисах суспільного і правового порядку в різних договірних державах єдиної концепції моральності. Погляди на вимоги моральності є різними в різний час і в різних місцях, особливо в нашу епоху, яка сама характеризується далекосяжною еволюцією поглядів на цю тему. Державні органи влади, зважаючи на наявність прямого і постійного контакту з життєвими реаліями в їхніх країнах, зазвичай перебувають у кращому становищі ніж міжнародний суддя при формуванні думки щодо точного змісту цих вимог, а також про "необхідність обмежень" чи про "санкції", спрямовані на їх задоволення".

Як приклад "хронологічного" релятивізму наведемо також підхід Суду до тлумачення ст. 12 Конвенції у вже згаданих справах *Piza й Kocsi*. Раніше – у першій з них (1986р.) – Суд не визнав порушення ст. 12 у випадку, коли держава відмовлялася йти назустріч людині в питанні транссексуального шлюбу з особою, яка нещодавно поміняла стать. Проте у рішенні, ухваленому у другій справі (1990р.), Суд висловив готовність обговорити цю проблему в майбутньому.

Доволі показовими у аспекті, який розглядається видаються й певні кількісні характеристики. Для визначення питомої ваги рішень, ухвалених Судом "на користь" заявника, з одного боку, або ж держави-відповідача, з іншого, нами було досліджено низку його рішень у справах щодо трьох конвенційних статей: ст.8 і ст.10 Конвенції, а також ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Результати підрахунків, проведених за згаданим критерієм, дали приблизно однакове відсоткове співвідношення двох зазначених груп рішень, а саме: із 46 рішень, які торкались ст.1 Першого протоколу, 22 рішення констатували наявність порушення конвенційної норми саме державою-відповідачем (близько 50%); із 105 рішень, що стосувались ст.8 Конвенції, таких рішень було 52, а також одну справу було закрито у зв'язку із дружнім врегулюванням спору.

Нарешті, із 59 рішень, які стосувались ст.10, порушення Конвенції було констатовано у 29 випадках (таку ж кількість рішень щодо останньої статті було ухвалено і "на користь" держави; одне з проваджень було припинено у зв'язку зі смертю заявника). Для пояснення й оцінки такої "картини" варто враховувати положення про те, що **інтерпретація Конвенції має бути підпорядкована реалізації принципу ефективності захисту прав людини.**⁵

Як видається, усе викладене свідчить про плідність і перспективність герменевтичного підходу при вивченні правотлумачної діяльності Суду та й будь-яких інших юридично-інтерпретаційних процесів.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Див., напр., низку статей П.М.Рабіновича у виданнях: Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1988, №5; Правова держава. Вип. 9. – К., 1998; Вісник Академії правових наук України. - 1999, №2; Конституція України — основа модернізації держави та суспільства. – Харків, 2000.
2. Див.: Лукьянцев Г.Е. Европейские стандарты в области прав человека. -М,2000.-С.18.
3. Див.: Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Львів, 2000. – С.99.
4. Див.: Там само.
5. Докладніше див.: Савчук Н.І. Забезпечення ефективного захисту прав людини як критерій офіційного тлумачення законодавства // Актуальні проблеми політики. Вип. 12. – Одеса, 2001; Рабінович П., Савчук Н. Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект // Право України. – 2001, №11.

SUMMARY

The transformation processes taking place in Ukraine cause the gradual orientation of the state legal policy towards the European community democratic standards, universal values and ideas. This article contains an attempt of the general objective principles analysis of each legal interpretative processes.

The theoretical conclusions are illustrated by the typical examples from the European Court on Human Rights practice.

The above-mentioned principles are explored by a social field of knowledge – hermeneutics. According to its provisions the interpretation of the same legislative clause may depend upon geographical and temporal conditions determining that interpretation.

The author substantiates the concept of socially effective legal interpretation as well as the necessity of the development of an interpretative legal doctrine as the doctrine of legal interpretation –historical relativism.

ZUSAMMENFASSUNG

Die gegenwärtigen Transformationsvorgänge in der Ukraine rufen einen allmählichen Übergang der staatsrechtlichen Praxis zu den demokratischen Standarts der europaeischen Gemeinschaft hervor. In diesem Artikel versucht der Autor, allgemeine objektive Gesetzmäßigkeiten aller judizieller Interpretationsvorgänge zu analysieren. Man gibt auch konkrete Beispiele aus der Praxis des Europäischen

Gerichtes für Menschenrechte an, in denen die Bestimmungen der Theorie verkörpert worden sind.

Die Gesetzmäßigkeiten der Interpretation untersucht die Wissenschaft Hermeneutik. Sie bestimmt, dass die Auslegung desselben Gesetzes in einigen Fällen verschieden sein kann. Das hängt von zeitlichen und geographischen Parametern ab, in denen sie zustande kommt.

Der Autor begründet die Konzeption der sozial effektiven Interpretation und die Notwendigkeit, die Interpretationsrechtslehre als eine Doktrin der historischen Relativität von Rechtsdeutung auszuarbeiten.

Schlüsselwörter: die Hermeneutik, die Interpretation, der normative juristische Text, die Effektivität der Interpretation, die Relativität der Interpretation.

М. Рісний

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – професор П. М. Рабінович

**ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗСУД ДЕРЖАВ
ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
ТА ОСНОВНИХ СВОБОД**

Приєднання України до Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950р. (далі – Конвенція) ознаменувало не лише прагнення нашої держави імплементувати європейські стандарти у галузі прав людини у внутрішнє законодавство, але й надало громадянам можливість оскаржувати дії (бездіяльність) державних органів, установ, організацій та посадових осіб до Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд). Саме на цей орган стаття 19 Конвенції покладає обов'язок забезпечення додержання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї.

Створення системи органів Ради Європи, в тому числі Євросуду, не мало на меті ліквідувати уряди чи будь-яким чином обмежити їхні владні повноваження. Перше і, мабуть, чи не найголовніше завдання цього кроку полягало у формуванні механізму, який був би здатний ефективно захищати права людини. Саме у такому контексті слід, вочевидь, розглядати роль та значення Євросуду як своєрідної "наглядової" інстанції стосовно правозастосовних органів держав-учасниць. Окрім того, не варто забувати, що за умови виконання сторонами своїх зобов'язань необхідності у втручанні у сферу їхньої внутрішньої компетенції з боку Євросуду взагалі не виникатиме. Однак оскільки підходи до розуміння й застосування конвенційних норм щодо окремих прав у державах-учасницях можуть докорінним чином відрізнятися від тих, які передбачені цим актом, необхідним є перманентне здійснення Євросудом функції нагляду щодо національних правозастосовних інститутів.

Таким чином, функціонування Євросуду у частині вирішення ним питань про відповідність дій (бездіяльності) органів, установ чи посадових осіб держав-учасниць нормам Конвенції породжує доволі складну юридико-політичну проблему "балансування" між ефективним захистом прав людини та основних свобод і невтручанням у сферу внутрішньої компетенції країн-відповідачів.

Виходячи з необхідності забезпечення оптимального балансу між ефективним захистом прав людини та невтручанням у внутрішню сферу компетенції держав-учасниць, Євросуд виробив у своїй практиці правозастосування так звану доктрину "межі оцінення" [1] (далі – Доктрина), котра покликана гармонізувати дію норм внутрішнього законодавства і конвенційних положень [2;187] шляхом надання державам-учасникам широкого розсуду при тлумаченні чи застосуванні окремих норм Конвенції.

Етимологію терміну "межа оцінення" слід шукати в англійському словосполученні "margin of appreciation". З точки зору відомого дослідника практики Євросуду Вонга, "appreciation" (оцінювання) означає "ідеальне сприйняття вражень чи відмінностей"; під терміном "margin" (межа, сфера) розуміється "ліміт, поза яким щось перестає бути можливим чи бажаним" [3; 8].

Аналіз норм Конвенції дозволяє дійти висновку про високий рівень оціночності використовуваних у її тексті понять, а отже, і про відносну визначеність змісту більшості власне конвенційних положень. У зв'язку з цим, більш ніж доречним видається твердження П. М. Рабіновича, який, обґрунтовуючи необхідність теоретичного дослідження практики правозахисних органів Ради Європи, зазначив, що вона (така необхідність) зумовлюється насамперед тим, що зміст багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого у надто абстрактній, нерідко оціночній формі, конститується, з'ясовується лише після їх витлумачення і застосування у рішеннях Євросуду [4; 33]. Отож, з'ясування змісту Доктрини, значення останньої для функціонування конвенційної системи захисту прав людини і основних свобод можливе лише через якомога ґрунтовніший аналіз тих рішень Євросуду [5], в котрих мова йде про надання державам-учасникам певного розсуду у вирішенні питань тлумачення та застосування норм Конвенції.

Сьогодні сам факт існування та дії Доктрини отримав загальне визнання, однак усе ж наявною є і деяка неоднозначність підходів до розуміння останньої. Аналіз робіт учених, котрі займаються цією проблематикою, дозволяє дійти висновку про існування як мінімум двох основних підходів до визначення суті Доктрини.

Прихильники першого підходу розглядають її як прояв опортуністичного підходу, що використовується Євросудом для ухилення від обов'язку прийняття рішень в окремих справах чи аргументування цих рішень, а також для надання державам-учасникам практично необмеженого розсуду при тлумаченні й застосуванні окремих конвенційних норм [6; 432]. З цього приводу варто відзначити, що Євросуд зобов'язаний прийняти рішення по суті справи (вирішити спір) за умови відповідності останньої вимогам прийнятності, викладеним у ст. 35

Конвенції. Визнання Євросудом належності правовідносин, котрі є предметом заяви потерпілого, до внутрішньої компетенції держави-відповідача не означає відмови у прийнятті рішення по суті справи, а передбачає розгляд не стільки фактичних обставин справи та їх юридичну кваліфікацію, здійснену органами держави-відповідача, скільки перевірку характеру спірних правовідносин на предмет їх належності до сфери виключної компетенції держави [7]. А тому зрозуміло, що аргументи, котрі наводяться Євросудом у його рішеннях щодо цієї категорії справ, очевидно, стосуються, як правило, обґрунтування відсутності необхідності втручання у сферу виключної компетенції держав-учасниць. Так, у своєму рішенні у справі **"Хендісайд проти Об'єднаного Королівства"** Євросуд відзначив: "Конвенція покладає обов'язок захисту прав людини та основних свобод, в першу чергу, на держави-учасниці, тому, враховуючи змінність стандартів моралі у часі та залежно від місця їх існування, а також беручи до уваги те, що національні правозастосовні органи в принципі обізнані із такими стандартами краще ніж міжнародний суд, саме вони повинні визначати необхідність захисту від порушень моральних стандартів " [8].

Що ж до твердження про надання державам-учасницям практично необмеженого розсуду при тлумаченні і застосуванні окремих положень Конвенції, то навіть побіжний аналіз рішень Євросуду, в яких останнім застосовувалися положення Доктрини, дозволяє дійти висновку про існування великої кількості критеріїв розсуду держав-учасниць, сформульованих цим органом з метою уніфікації тлумачення і застосування конвенційних норм. Так, розглядаючи практику Євросуду щодо захисту права на свободу вираження [9], можемо відзначити цілу низку вимог, сформульованих у прецедентах цього органу стосовно правомірності обмежень даної свободи державами [10; 5 – 6].

Прибічники другого підходу, до яких належить відомий дослідник Конвенції Р.Ст. Макдональд, розглядають Доктрину як специфічний механізм, покликаний виконати "делікатне" завдання забезпечення балансу між суверенітетом держав-учасниць і необхідністю запровадження ефективної системи захисту прав людини і основних свобод [11]. Така позиція видається найбільш оптимальною, оскільки важко уявити собі ситуацію, коли Євросуду було б надано право не зважати на локальні особливості кожної з держав-учасниць, а відштовхуватися натомість виключно від "панєвропейського" стандарту у царині прав людини, до того ж ним самим сформульованого. Крім того, надання такого права фактично означало б виникнення в особі Євросуду верховного стосовно національних судових систем органу, наділеного максимально широкою компетенцією.

Не викликає сумніву і той факт, що у конвенційній системі Євросуд наділений повноваженнями щодо визначення наявності чи відсутності порушення закріпленого у Конвенції суб'єктивного права, тому зрозуміло, що він таким чином не обмежений жодними висновками, зробленими на стадії розгляду справи у межах внутрішньодержавної правової системи, включаючи встановлення фактичних обставин справи та їх юридичну кваліфікацію. З огляду на наведене, важливим вбачається визначення Доктриною сфери, у межах якої Євросуд не вправі давати оцінку фактичним обставинам справи та їх юридичній кваліфікації, здійснюваній передовсім національними органами, оскільки тим самим порушується суверенітет держави в частині права останньої самостійно здійснювати нормативну регламентацію тих чи інших суспільних відносин.

З нашої точки зору, виникнення і розвиток Доктрини обумовлені наступними причинами:

субсидіарною природою Євросуду, що впливає зі змісту ст.19 Конвенції;

необхідністю, так би мовити, дещо пом'якшити "втручання" у традиційно внутрішню компетенцію держав;

вищим рівнем професійності правозастосовних органів держав щодо вирішення окремих питань, зумовленим кращою обізнаністю цих органів із місцевою специфікою.

Не зважати на вищевикладені чинники просто не можливо, адже їх ігнорування може мати наслідком небажання країн приєднуватися до міжнародного договору, який фактично передбачав би створення "наддержавного" судового органу із можливістю прийняття рішень щодо усіх спорів, котрі виникають між приватною особою (у широкому розумінні) та публічною владою.

Беручи до уваги вищенаведене, Доктрину можна визначити як систему принципів і правил (закріплених Конвенцією безпосередньо, а також тих, котрі випливають із практики Євросуду), що регулюють підстави, фактори та порядок реалізації розсуду правозастосовними органами держав-учасниць при запровадженні останніми обмежень конвенційних прав і свобод та при виконанні обов'язків, які є необхідною передумовою ефективної реалізації та захисту цих прав і свобод.

Положення Доктрини регламентують розсуд національних правозастосовних органів при здійсненні останніми діяльності двох видів:

застосуванні певних обмежень щодо конвенційних прав і свобод, а можливість такого застосування прямо передбачена у багатьох нормах Конвенції (ст. 8-11 Конвенції, ст. 1 Протоколу першого тощо);

виконанні зобов'язань, закріплених у положеннях цього акта, котрі передбачають створення ефективної системи захисту прав людини та

основних свобод на національному рівні (ст. 6, 11 Конвенції, ст. 2 Протоколу першого до Конвенції і т. ін.).

Зауважимо, що в останньому випадку держава на власний розсуд вирішує питання про систему та внутрішню структуру органів, на котрі покладається здійснення функцій захисту прав людини та основних свобод. Важливим є лише, аби створена державою система захисту була здатна забезпечити бодай мінімальні стандарти (гарантії) щодо кожного права чи свободи, вміщених у відповідних конвенційних приписах.

Елементи Доктрини можна класифікувати за їх генезисом на ті, котрі закріплені в Конвенції безпосередньо, і ті, що розвинуті (сформульовані) Євросудом у його прецедентах. Перші за своєю природою є межами розсуду держав, оскільки закріплені нормативно і завжди є обов'язковими до виконання. Другі ж виступають у ролі критеріїв такого розсуду, тому що самі прецеденти Євросуду, які є джерелом вказаних елементів, не мають нормативної сили, а отже, не є обов'язковими для національних правозастосовних органів. Хоча, беручи до уваги відверто прецедентну обумовленість змісту рішень, ухвалюваних Євросудом, дотримання положень, викладених останнім, потрібно розцінювати як гарантію правомірності обмежень, застосовуваних щодо тих чи інших прав і свобод.

Так, у справі **"Лінгенс проти Австрії"** [12] Євросуд роз'яснив особливості правомірності обмеження свободи вираження поглядів, вчиненого для захисту репутації чи прав політичних діячів та посадових осіб. Стандарти, викладені Євросудом у цій справі, не впливають безпосередньо із тексту Конвенції: вони є зразком її розширеного тлумачення та використовуються цим органом при вирішенні наступних подібних справ.

Поле застосування Доктрини співпадає із сферою розсуду держав при застосуванні норм Конвенції. Оскільки, з нашої точки зору, наявність у держави розсуду залежить виключно від змісту Конвенції та Протоколів до неї, то сфера застосування Доктрини визначатиметься текстом цих актів. Водночас не можна не погодитися з тим, що конкретна форма застосування Доктрини залежатиме і від практики Євросуду. Як видається, Євросуд зобов'язаний визнати за державою право на розсуд, а отже, застосувати Доктрину, якщо таке право прямо впливає зі змісту конвенційної норми. У такому випадку визнання дій держави неправомірними можливе лише за умови порушення нею принципів чи правил Доктрини, а не через відсутність права на розсуд взагалі.

Аналіз розвитку практики застосування Євросудом норм Конвенції та Протоколів у частині "нагляду" за правомірністю використання державами належного їм розсуду дозволяє дійти висновку про повільне, але неухильне розширення "наглядових" повноважень цього органу. Іншими словами, Євросуд під час прийняття рішень у справах відповідної категорії

встановлює дедалі жорсткіші критерії застосування розсуду держав-учасниць. З іншого боку, понад 50-річне функціонування

Встановлює дедалі жорсткіші критерії застосування розсуду держав – учасниць. З іншого боку, понад 50-річне функціонування конвенційної системи захисту прав людини та основних свобод має своїм наслідком проведення державами-учасницями значної роботи з імплементації норм цього акта та прецедентних правил, сформульованих Євросудом, у національне законодавство. Таким чином, з критеріїв розсуду держав при вирішенні тих чи інших питань імплементовані у внутрішнє законодавство прецедентні правила Євросуду перетворюються на межі дискреції національних правозастосовних органів. Усі ці процеси сприяють уніфікації стандартів правозастосування у галузі прав людини та основних свобод, а також підвищенню якісного рівня таких стандартів.

Використана література:

6. "Доктрина межі оцінення" є оригінальною назвою концепції, яка обґрунтовує реалізацію національними органами держав-учасниць належного їм розсуду при застосуванні конвенційних норм. Надалі послуговуватимемось саме цим терміном.
7. Macdonald R. St. J. "Margin of appreciation in the jurisprudence of European Court of Human Rights" in International Law at the time of its Codification: Essays in Honour of Roberta A.1987.
8. Wong C., "The Sunday Time Case: Freedom of Expression Versus English Contempt-of-Court Law in the European Court of Human Rights", 17 New York University Journal of International Law and Politics №35, 1984, P. 8.
9. Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу. // Право України, №12, 1997р., С. 33.
10. Усі наведені у повідомленні рішення Євросуду, якщо не застережено інше, отримані через мережу Інтернет з веб-сайту цього органу [www.echr. coe. int].
11. P. van Dijk, G. J.H. van Hoof in collaboration with A. W. Heringa, J. G. G. Schokkenbroek, B. P. Vermeulen, M. L. Zwaak. Theory and practice of the European Convention on Human Rights. Third edition. Strasbourg,1984, P.432.
12. Див., наприклад, рішення у справі "Лоулесс проти Ірландії" від 21 вересня 1961 року.
13. Рішення у справі "Хендісайд проти Об'єднаного королівства" від 7 грудня 1976 року.

14. Вказане право закріплене в ст. 10 Конвенції і належить до "класичних" прав, при обмеженні яких держави-учасниці володіють досить широким розсудом.
15. Див., наприклад, рішення у справі "Сенер проти Туреччини" від 18 липня 2000 року.//Рішення Європейського суду з прав людини. Експрес-інформація. Вип.. 3, 2001, Львів. С.5-6.
16. Macdonald R. St. J. The European System for the Protection of Human Rights, 1993 P. 83.
17. Рішення у справі "Лінгенс проти Австрії" від 8 липня 1986 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. К., 1999.

SUMMARY

The article deals with the issue of discretion while applying legal rules, in general and provisions of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in particular. The statement about absolute impossibility of applying legal norms without the right of discretion of law-applying bodies is substantiated. The author pays attention to the necessity of empowerment of national state bodies with the right to use one's own discretion while applying the norms of the international instruments. The particular doctrine of such discretion while applying the norms of the European Convention on human rights and fundamental freedoms is analyzed. The discretion of the state bodies is defined as the possibility of the bodies to choose among the permitted by law variants of a certain issue solution considered to be the best. The author tries to enumerate the main criteria of the discretion. The most important issues of using the right of discretion of the state bodies in the current situation are analyzed. The author suggests some ways of the above-mentioned issues solution.

Key terms: discretion, European Convention on human rights and fundamental freedoms, European Court on human rights, legal rules applying.

ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Artikel berührt die Frage des Ermessens bei der Anwendung von Rechtsnormen im allgemeinen und von Vorschriften der Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Hauptfreiheiten im einzelnen. Der Autor begründet die Meinung, daß ohne das Recht auf Ermessen keine richtige Rechtsanwendung von den entsprechenden Organen möglich ist.

Der Autor unterstreicht die Notwendigkeit, den nationalen Rechtsanwendungsorganen das Recht auf Ermessen bei der Anwendung der Normen von völkerrechtlichen Verträgen zu verteilen. In dem Artikel wird auch eine besondere Doktrin analysiert, die die Frage des Ermessens bei der Anwendung von den Normen der Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Hauptfreiheiten reglementiert. Das Ermessen der nationalen Organe bestimmt man als eine Möglichkeit, nur einen der mehreren durch das Gesetz erlaubten Beschlüsse zu fassen, der, ihrer Meinung nach, in diesem Fall der richtigste ist. Der Autor versucht, die Hauptkriterien von diesem Ermessen zu bestimmen. Im Artikel werden ferner die Hauptprobleme der Benutzung des Rechtes auf Ermessen in der Gegenwart analysiert. Der Autor zeigt auch einige Wege zur Lösung dieser Probleme

Schlüsselwörter: das Ermessen, die Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Hauptfreiheiten, das Europäische Gericht für Menschenrechte, die Anwendung von Rechtsnormen

С. Левкович

Білорусь

Білоруський державний університет

Науковий керівник – старший викладач, к.ю.н. С.А. Калінін

ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

До проблеми походження права, його джерел у науці є два основних підходи: позитивістський і природно-правовий, – у зміні яких спостерігається певна закономірність. Суспільна група, яка посягає на владу, заперечує зміст чинного права з позицій певного ідеалу, положення котрого, на її думку, мають бути формалізовані. В разі приходу даної групи до влади і формалізації її програмних вимог потреба в такому ідеалі нерідко відпадає, тобто починає панувати доктрина позитивізму [1, с.8].

Треба зауважити, що природне право в різні періоди залежно від підходу розглядалося або як закони природи, або як воля Бога, або як права людини. Ми ж розглядаємо природне право і права людини як синоніми.

В сучасній юридичній літературі відзначається, що ідеї природного права зароджуються в поганській Греції. Як доказ наводяться погляди Арістотеля, котрий виділяв природний і умовний закони як самостійні категорії [2, с.24]. Проте, на наш погляд, теорії Стародавнього світу доцільніше розглядати або як "вчення про справедливість" (Греція), або як "вчення про природний розум" (Рим). Дане положення зумовлюється тим, що в Арістотеля природне право по суті було синонімом терміну "діке" (справедливість) і не могло йому суперечити. Крім того, суспільний лад і державний устрій античних держав були прямо протилежні до основного положення природного права – рівноправності всіх членів суспільства без будь-якої дискримінації. Теорія ж природних прав людини в сучасному розумінні, на наш погляд, виникає в рамках католицької (західно-європейської) цивілізації в період розкладу трістої системи суспільства і формування класу буржуазії.

Через ряд причин, в т.ч. соціальних, політичних та інших, відбувається розділ Церков, що остаточно оформлено було розколом 1054 р. Заснування 800 р. під впливом Папи Римського Західної Римської імперії із сильною владою церкви на противагу імперії Візантійській, в якій імператор уособлював єдиного носія влади, не могло надалі не викликати суперечки між світською та духовною владами про політичний вплив.

На підставі концепції Августина Блаженного про два мечі і два сонця [3] римський єпископ отримав юридичне обґрунтування влади Церкви над державою. Проте з виділенням самостійних держав із складу Римської імперії дістає своє оформлення прагнення монархів звільнитися від опіки духовного володаря. Як зазначав В.Соловйов, "на Заході самостійна духовна влада організувалася у вигляді сталої папської монархії, яка мала зазіхання на абсолютне верховенство і тому неминуче вступала в зіткнення з монархією світською" [4, с.35]. Таким чином, приблизно до кінця XV – початку XVI століття у світських колах виникла потреба обґрунтування відокремлення і протиставлення окремих національних держав і Церкви, поділу канонічного і світського права, що підносило роль останнього як альтернативи до релігійних норм.

Схожа ситуація не могла виникнути ні у Православ'ї, оскільки взаємовідносини Церкви і держави тяжіли до принципу симфонії (шоста новела Кодексу Юстиніана), ані в Ісламі, де правові норми видавалися на базі Корану. Наприклад, у сучасних арабських державах, які проголосили верховенство шаріату і прийняли 1981р. для відображення релігійної специфіки Мусульманську концепцію прав людини, питання про права людини в їхньому західному розумінні не ставиться.

В період Реформації протестанти відкидають нормативне значення Святого Переказу, визнаючи тільки роль Святого Письма, що перешкоджає виконанню християнством функції універсального регулятора, і створюють свої незалежні релігійні течії, які не можуть бути визнані католицизмом. В такій ситуації право виступає як нехристиянський засіб погодження інтересів даних течій і регулятор суспільних відносин, які склалися. Тому не випадково, незважаючи на відмінний перелік природних прав, більшість авторів таким називали серед них свободу віросповідань.

За вченням Хоми Аквінського, суспільство поділялося на три групи: клір, який здійснював функції духовної "поживи"; група феодалів на чолі з монархом, котра виконувала функції світської влади і захист держави; і численний третій стан, на який покладался обов'язок забезпечувати життєдіяльність перших двох груп, але який був усунений від управління державою.

Починаючи з XV ст., з троїстої системи суспільства (третього стану) відбувається виділення класу буржуазії, котра також прагне отримати владу, але не бажає брати на себе відповідні обов'язки. Прихід їх до влади можливий тільки в разі обґрунтування права даного класу на участь у керуванні державою. Католицький теологічний підхід, розглядаючи Бога як джерелом будь-якої влади, не давав буржуазії такої можливості, тому необхідно було знайти таке джерело прав, яке б, не відкидаючи Бога, дозволило змінити форму правління. Таким обґрунтуванням і стала концепція природного права, відповідно до котрої кожній людині як вищій

цінності даровані рівні права і свободи, що є вільнішим трактуванням християнської догми про свободу людської волі. А джерелом цих прав пізніше були названі не Бог, а природа людини, якийсь "природний стан" і т.ін. Дана концепція дозволила новому класу, посиляючись на існування певного природного права, висунути положення про те, що чинне право не повинно суперечити праву, встановленому самою природою, а тому необхідно вносити відповідні зміни до закріплених державою норм.

Відповідно до Загальної декларації прав людини 1948 р. [5; 102], Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [6; 85], а також інших актів у галузі прав людини, вищою цінністю є людина незалежно від її расової, національної належності, статі, віку і т.ін. Вперше з таким підходом до світу й людини звернулося християнство, основними ідеями якого є тези про любов Бога до людей і про жертву Сина Божого заради спасіння всіх без винятку людей. В релігіях періоду античності боги, створивши світ, виявляють свою ласку тільки стосовно деяких осіб, жорстоко караючи інших. Тобто діє вибірковий принцип милосердя або кари.

Таким чином, концепція природних прав людини, незважаючи на її протиставлення християнській ідеології, базувалася на традиційних християнських цінностях: цінність людського життя, свободи волі, рівноправності. Проте надалі вона почала набувати більш атеїстичного характеру, претендуючи на винятковість і відкидаючи християнство як світогляд.

Використана література:

18. С.А. Калинин. Проблемы эволюции источников права Республики Беларусь на современном этапе// Сб. Проблемы юридической науки и правоприменени.- Минск, 1999.
19. Общая теори прав человека. Под ред. Е. А. Лукашевой.- М.: Изд-во "Норма", 1996.
20. Августин Блаженный. Творения. О граде Божиим. СПб.: Изд-во "Алией", 1998.
21. Философский словарь Вл. Соловьева.- Ростов-на-Дону: Изд-во "Феникс", 1997.
22. Права человека: сборник международных договоров.- Нью-Йорк: ООН, 1978.- VII.
23. Права человека. Сборник универсальных и региональных международных документов.- М.: Изд-во "Московский университет", 1990.

SUMMARY

This article reflects two different trends to human rights in modern science: the traditional convey, according to which human rights were born in ancient times. In accordance with another approach, the people rights conception has formed since the Reformation and first bourgeois revolutions. This point of view is rather non-typical in modern law literature. The article looks through the evolution of the conception of people rights and analyses the Christian religion with its principles of equity and personal freedom as the basis of the conception.

ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Artikel erörtert zwei verschiedene Tendenzen in der modernen Wissenschaft in bezug auf das Problem von Menschenrechten. Der ersten Forschung nach entstand der Begriff von Menschenrechten noch in der Zeit des Altertums. Die zweite Forschungsrichtung ist ziemlich neu in der gegenwärtigen juristischen Fachliteratur. Ihr entsprechend bildete sich die Idee von Menschenrechten zur Zeit der Reformation und erster bürgerlichen Revolutionen. Im Artikel wird die Evolution der Menschenrechtenidee untersucht und das Christentum mit seinen Grundsätzen der Gleichheit und persönlicher Freiheit als der Grund des Begriffes analysiert.

О. Фелів

Україна

Львівський національний університет імені І.Франка

Науковий керівник: проф. П.М. Рабінович

ОСОБИСТА СВОБОДА ЛЮДИНИ (філософсько-теоретичний підхід)

Якби люди не мали суперечливих уявлень про мету життя, якби наші предки й надалі безтурботно жили в Едемському саду, то, мабуть годі було б сподіватись на те, що колись постане проблема прав і свобод людини. Однак ми живемо в сучасних реаліях, і вона тривожить людство вже понад два століття саме як правовий інститут.

У брошурі Інформаційного агентства США, присвяченій демократії, говориться, що основний вклад демократії у культуру полягає в тому, що вона дозволила свободу творити, експериментувати, досліджувати світ людського розуму і духу.¹ П. Фейєрбах писав, що свобода є єдиним принципом, який не перешкоджає науковому прогресу, в інтересах котрого допустимо все. Для Дж. Роулза свобода виступає першим і найбільш важливим принципом справедливості, з якого все бере свій початок. Д. Брайс вважав, що демократія повинна плекати особисту свободу. У А. Фергюсона свобода породжує такий розподіл функцій у громадянському суспільстві, який дозволяє кожному прямувати за своїм покликанням у відповідності з власною природою. За Гоббсом, "під свободою слід розуміти, строго кажучи, відсутність зовнішніх перешкод, які нерідко можуть позбавити людину частини її влади, робити те, що вона хотіла б, але не можуть перешкодити використовувати залишену їй владу відповідно до її суджень і велінь розуму".²

Що ж таке особиста свобода? І чи зводиться вона до відсутності зовнішніх перешкод, як це бачимо в Гоббса?

Проблема свободи надзвичайно складна, адже вона зводиться до низки найфундаментальніших проблем філософії. "Щодо жодної ідеї, – писав Гегель, – не можна з таким повним правом стверджувати, що вона не визначена, багатозначна, піддається найбільшим непорозумінням і тому дійсно їм підлегла, як про ідею свободи, і про жодну з них не говорять звичайно з таким малим ступенем її розуміння".³

¹ Что такое демократия-США: Изд-во Информационного агенства США, 1991. – с.18.

² Мир философии. Ч.2.-М.,1991. – с.237.

³ О.М.Ноговицын Ступени свободы: логико-исторический анализ категории свободы –

Для того щоб зрозуміти і дати визначення якомусь поняттю, слід насамперед з'ясувати його особливості та ознаки, що дозволить розкрити його суть і призначення. Саме це ми намагатимемось зробити, щоб пояснити, чому, наприклад, наведене вище визначення Гоббса не може бути повністю прийнятим, оскільки останнє не розкриває всіх ознак свободи особи.

Ми часто говоримо про "вільний рух", маючи тим самим на увазі, що рух відбувається безперешкодно. Такий рух може бути у фізичного тіла. У тварин та у людини рух завжди підпорядковується якимось цілям. Тому застосування до живої істоти поняття "свобода" означає безперешкодний рух до визначеної цілі.

Ціль може бути усвідомленою або ж ні, вона може полягати в отриманні шляхом діяння якого-небудь результату або ж у отриманні задоволення від самого діяння. Так чи інакше, поведінка живої істоти завжди буде вільною, якщо вона відповідає її бажанням.

Свобода діяння – одне з основних прагнень людини; можливо, найбільш елементарний, але, разом з тим, найзагальніший вираз того, що люди звичайно вкладають у поняття свободи.

Отже, першою ознакою особистої свободи є здатність діяти чи утримуватись від дії у відповідності із своїми бажаннями, інтересами, потребами, цілями.

Але в глибинному людському сенсі свобода все ще залишається безальтернативною, точніше кажучи, вона не зачіпає власне альтернативність буття. Як воду ми не засуджуємо за те, що їй властиво текти, так і людина не варта була б ні осуду, ані похвали, якби, користуючись свободою, вона робила тільки те, що їй властиво робити, що є для неї природним.

Таким чином, свободі діяння в екзистенційному плані має передувати свобода вибору як наявність альтернативності буття.

Тим самим можливість вибору є другою ознакою свободи.

Ми підійшли до третьої і останньої ознаки (з-поміж усіх ознак вона є чи не найбільш істотною, засадничою). Це свобода волі. Остання є здатністю людини самостійно визначати власну життєво-практичну спрямованість як певного роду ціле.

Найбільш радикальні позиції в підході до проблеми свободи волі дістали в історії філософії назви волюнтаризму і фаталізму. Своєрідним різновидом фаталізму є детермінізм, який заперечує свободу волі, а свободу особи подає як усвідомлену необхідність. Відповідно до того, як ми будемо розуміти свободу волі, у такий спосіб і буде закріплено сферу прав та свобод людини, що окреслюється законодавством.

Визначення свободи як усвідомленої необхідності запропонував Спіноза (згодом ця теорія значною мірою була розвинута філософами-марксистами). Така позиція не витримала ні теоретичної, ні практичної критики. Один із відомих екзистенціалістів Ж. П. Сартр розглядав детермінізм свободи наступним чином: "Люди посилаються на детермінізм, щоб виправдати свої вчинки, зняти з себе гріхи, звільнитися від страху ризику за свій вибір, від тягаря відповідальності. У людини завжди є вибір, тому вона завжди вільна. Воля людини визначає її ставлення до ситуації. Людина – вільна істота. Проте свобода є не тільки благом для людини, але й важким знаменням долі. Людина не може позбавитися свободи, бо завжди мусить відповідати за свої дії і не може перекласти відповідальність на природу, на історію або на Бога"¹.

За Бердяєвим, причинність є творчою активністю, свобода – субстанційною міццю, а необхідність – продуктом свободи.²

Свобода – ширше поняття, аніж необхідність. Визначення свободи як усвідомленої необхідності є, по суті, не визначенням, а запереченням свободи. Мало того, що на місце свободи ставиться її протилежність, – людину, що прагне свободи, змушують до того ж віддаватися усвідомленню цієї її протилежності. Наче раб, який пізнає і усвідомить своє рабське становище, лише від цього стане вільним.³

Виходячи із вищенаведених ознак, можна сформулювати наступне визначення особистої свободи: особиста свобода – це здатність людини діяти чи утримуватись від дій у відповідності зі своїми інтересами, переконаннями, бажаннями та самостійно визначати власну життєво-практичну позицію за певних історичних умов.

Суспільство, забезпечуючи свободу особистості, не може допускати анархії, беззаконня, утисків прав та законних інтересів інших суб'єктів. Тому в ньому має бути гарантованна певна міра особистої свободи людини, достатня для її повного самовиразу і в той же час для запобігання усіляким спробам особистості використовувати надану їй свободу на шкоду суспільству, державі, громадянам.

Особиста свобода при взаємодії суспільства і людини проявляється в різних сферах:

а) розширення панування над природою і вдосконалення відносин у процесі виробництва і розподілу матеріальних благ (соціально-економічна свобода);

¹ Андрущенко В. П., Михальченко М. І. Сучасна соціальна філософія. – К., 1996. – С. 210.

² Бердяєв Н. Судьба России: философия свободы – М., 1999. – С. 82.

³ Малахов В. Етика. – К., 1996. – С. 216–217.

б) оволодіння законами, що керують суспільством, регулювання відносин між державою, суспільними організаціями і громадянами (політична свобода);

в) вільний розвиток науки, мистецтва, культури, духовне збагачення (духовна свобода);

г) утвердження і розвиток моральних цінностей (моральна свобода);

д) введення і реалізація правових дозволів, заборон, уповноважень покликаних захистити інтереси людини та держави (юридична свобода)¹.

Особиста свобода завжди обмежена соціальними і природними факторами. Для того щоб згадані обмеження не переходили мінімуму особистої свободи, необхідного для нормального розвитку і існування людини, всі види свободи більшою чи меншою мірою, повністю або ж частково виступають у правовому опосередкуванні, тобто набирають форми юридичної свободи.

Саме з цього моменту і виникають усі проблеми, пов'язані із особистою свободою. Найчастіше предметом суперечки є сфера свобод особи чи "базових" свобод, котрі мають бути закріплені в законодавстві. Водночас певні труднощі викликає і встановлення меж тих чи інших особистих свобод. Важливим є розуміння сутності свободи, її ознак, меж та специфіки останніх. Наведене, як видається, сприятиме вдосконаленню нормативного закріплення, а так само практичного застосування й захисту особистих свобод громадян.

Використана література:

1. Андрущенко В. П., Михальченко М. І. Сучасна соціальна філософія. – К., 1996. – С. 210.
2. Бердяев Н. Судьба России: философия.
3. Малахов В. Етика. -К., 1996.-С. 216-2174.
4. Мир философии. Ч.2.-М.,1991.-с.237.
5. О. М. Ноговицын Ступени свободы: логико-исторический анализ категории свободы – Л., 1990.-с. 106.
6. Петрухин Й. Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право. № 10. 1999. – С. 85.
7. Что такое демократия-США: Изд-во Информационного агенства США, 1991.-с.18.

SUMMARY

The article above is an attempt to analyze the issue of liberty in the context of philosophical interpretation and the human rights conception.

The article deals with the philosophical interpretation of liberty, which is analyzed in three aspects: the freedom of action, freedom of choice and freedom of will. Such an approach enables to interpret liberty as a legal category.

The author proposes a classification of the limits of human liberty. That is important for the understanding of the essence of liberty and its legal regulation.

The author emphasizes that in the legal context the correlation of the "positive" and "negative" liberty conceptions should be also taken into consideration. The optimal balance of the above – mentioned conceptions would result in a necessary level of individual liberty and would guarantee the public interests.

Key-terms: liberty, human-being, legal regulation.

ZUSAMMENFASSUNG

In dieser Abhandlung wurde ein Versuch gemacht, die Freiheit durch das Prisma der Philosophie und der Konzeption von Menschenrechten, die eine Grundlage der Entwicklung des ukrainischen Rechtssystems nach dem Gewinn der Souveränität wurde, genau zu betrachten. Die Menschenfreiheit wird dabei in neuem Licht für die traditionelle einheimische Einsicht betrachtet. Die Novität besteht darin, daß die Menschenfreiheit immer drei Aspekten: die Handlungsfreiheit, die Wahlfreiheit und die Willensfreiheit einschließt. Dank diesem Freiheitsverständnis kann man sie als eine Rechtskategorie wahrnehmen. Der nächste wichtige Aspekt der Abhandlung ist die Bestimmung und Klassifizierung von Grenzen der Menschenfreiheit. Mit ihrer Hilfe kann man das Wesen der Freiheit in der Gesellschaft verstehen.

Auf der Ebene der Verankerung der Freiheit in die Gesetzgebung ist ihre Behandlung vom Gesichtspunkt des Wechselverhältnisses der Konzeptionen von "positiver" und "negativer" Freiheit neu. In dem Wechselverhältnis von diesen Konzeptionen wird eine hohe Niveau der Menschenfreiheit und zugleich der normalen Existenz von anderen Menschen und der ganzen Gesellschaft erreicht.

Schlüsselwörter: Freiheit, Mensch, Rechtsregelung.

Розділ II

Філософія, теорія та історія права і держави

Д. Гудима

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – професор П.М. Рабінович

"ІНДИВІД", "ЛЮДИНА", "ОСОБА", "СУБ'ЄКТ": ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОВЖИВАННЯ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Майже кожна людина – особистість; труднощі полягають у тому, щоб зберегти свою індивідуальність, не ставши ні банальним, ні легковажним.

А. Моруа [1; 30, 211, 247, 631]

Людина – "вищий щабель живих організмів на Землі, суб'єкт суспільно-історичної діяльності та культури" [2; 736], який "відрізняється від усього матеріального світу притаманним лише йому якісно специфічним способом буття – практикою, що визначає і такі суто людські ознаки, котрі перетворюють людину на суспільну істоту, як свідомість, творчість, свобода" [3; 340].

Такі визначення поняття людини мають надзвичайно нечіткі межі. Яка ж причина цього? Можливо, ніхто не намагався дослідити справжні характеристики даного явища? Чи, може, людина є настільки багатогранною, що взагалі "не визначається"? На нашу думку, за жодних умов людину не можна піддавати обмеженням її біологічними чи соціальними властивостями. Будь-яка дефініція ставить межі, які є особливо важливими, коли вона є загальновизнаною чи закріплена у нормативному акті, оскільки таким чином обмежується не лише смислове навантаження визначуваного поняття, а й наступна діяльність зі з'ясування його сутності. Тобто здобути кардинально нове знання або взагалі не вдається, або ж воно може не знайти придатного для життя ґрунту.

Якщо у вищезгаданому розумінні людини стверджується "вищість" її розвитку, чи означає це, що у майбутньому не існуватиме таких живих організмів, котрі перевершать людину у досконалості (хоча є всі підстави вважати, що генна інженерія ефективно цьому посприяє)? Чи, будучи позбавленою свободи, творчих можливостей і свідомості, людина перестає бути соціальним індивідом, а особу, яка не займається практичною діяльністю, зовсім не можна віднести до людей? Відповідь однозначна – ні! Особа є людиною завдяки, перш за все, своїм біологічним характеристикам. Її "суспільність" чи "несуспільність" визначається не практичною діяльністю, а простором існування та характером зв'язків із оточуючим світом, суспільством. Втрата нею свободи (скажімо, засудження до позбавлення волі); творчого потенціалу, наприклад, у разі каліцтва; свідомості (мозкова кома) або навіть усього водночас не позбавляє її можливості співіснування з собі подібними. "Суто людські ознаки", про які згадувалось на початку, не є такими з огляду на їх відірваність від дійсного стану речей.

Кожна людина є **індивідом** (з лат. – "неподільне"), який визначається як "одиничний, окремих, фіксований, тим чи іншим способом виділений, відмежований предмет, окрема сутність чи істота; особа; кожен самостійно існуючий організм; окрема людська особистість" [4; 260]. Але не кожен індивід – людина. Говорячи про останню, у такому ключі доцільно вживати поняття "біосоціальний" чи "людський" індивід [5].

Людина є живою **істотою** [6], в якій поєднується фізичне та духовне, природне і соціальне, успадковане та набуте при житті, момент початку якого (зачаття, народження) визначити нікому так і не вдалося, а відповідно, не можна не піддати сумніву положення ч.2 ст.9 Цивільного кодексу УРСР про те, що правоздатність "виникає в момент ...народження і припиняється зі смертю", оскільки права і обов'язки мали б належати індивіду з початку його життя, а факт народження на початок життя прямо не вказує. Зміст ч.2 ст.9 ЦК дає підставу зробити гнітючий висновок: зачата, але не народжена дитина не має права жити у суспільстві, оскільки

вона не може бути захищеною внаслідок відсутності тієї ж правоздатності. Фізична недоторканність такої дитини може бути порушена, що не тягне відповідальності у зв'язку з відсутністю права на таку недоторканність та на її захист [7].

Дану проблему має частково вирішити новий Цивільний кодекс України, який у п.2 ст.25 підтверджує виникнення цивільної правоздатності у момент народження людини, однак встановлює, що "у випадках, передбачених законом, охороняються інтереси дитини, що зачата, але не народжена" [8]. Можна тільки сподіватися, що до таких випадків буде віднесено не тільки охорону плоду у зв'язку з відкриттям спадщини, щодо якої він є "потенційним спадкоємцем".

Повертаючись до характеристики правоздатності, не можна не звернути увагу і на позитив, а саме: не визначивши час, з якого розпочинається життя, ми спромоглися встановити момент втрати особою всіх прав – смерть – повну та невідворотну втрату мозком усіх його функцій (ч.1 ст.15 Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" від 16.07.99) [9]. Залишається тільки вирішити питання про закріплення у законодавстві переліку всіх тих функцій (для повної визначеності зазначеного моменту).

Не секрет, що чим інтенсивніше розвивається людство, тим більш складними стають проблеми освіти, формування та виховання людини як особистості.

Особистість – це окремо взятий представник людського роду, який поєднує в собі біологічну та соціальну істоту, однак має виключно соціальну природу, що зумовлюється нездатністю людини народитися поза суспільством. Особистість означає "стійку систему соціально значущих рис, які характеризують індивіда як члена того чи іншого суспільства або спільності", а також "індивідуального носія цих рис як вільного та відповідального суб'єкта свідомої вольової діяльності" [2; 313]. Народившись, людина вже має мінімальний комплекс якостей, який у процесі її адаптації до існування у суспільстві видозмінюється внаслідок впливу останнього, а також окремих соціальних спільностей, осіб і такого чинника, як самовиховання. Особистістю не народжуються – нею стають завдяки набутому за життя досвіду. Так стверджує М.Матузов, який пише: "Дитина – не особистість, душевнохворий – також" [10; 69]. Несправедливість такого висновку підтверджується, наприклад, тим, що деякі діти розвиваються набагато швидше ніж їхні ровесники. Відповідно, у перших швидше виробляється притаманна дорослим людям стійка система соціально значущих рис. В.Тугаринов якраз і вказує на те, що особистість має володіти якостями, які притаманні тільки дорослій і психічно здоровій людині [11; 40]. І хоча автор це робить у контексті неможливості визнання дитини особистістю, його твердження аж ніяк не

заперечує таке визнання, оскільки стійкість певного комплексу якостей – одна з ознак "дорослості" особи.

Обмежуючи індивіда залежно від віку у праві бути особистістю, ми тим самим не допускаємо можливості, що дитина перевершить своїх однолітків у розумовому, фізичному чи іншому розвитку. Або, навіть допускаючи такий хід подій, боїмося визнати сформованість юної, але особистості. Залежність цивільної дієздатності від віку можна вважати обмеженням права людини на вияв її індивідуальності, оскільки закон проводить градацію можливостей, опираючись саме на ступінь розвитку особистості залежно від вікових особливостей індивіда. Інша справа, що таке обмеження виправдане і встановлене в інтересах суспільства задля упорядкування існуючих у ньому відносин.

Про рівень розвитку особистості свідчить **індивідуальність** [3; 228] – "неповторна своєрідність якого-небудь явища, окремої істоти, людини" [2; 212], "сукупність успадкованих і вироблених у процесі онтогенезу фізичних і психічних особливостей, які відрізняють даного індивіда від усіх інших" [12; 196]. Розвинена особистість має багато моральних, естетичних, психологічних, культурних та інших рис, що зумовлюють складність її структури, основу якої складають потреби індивіда. І.Надольний вважає, що у такої особистості *розумні потреби* та висока культура споживання [13; 465]. Але чи може людина як істота, наділена розумом, мати "нерозумні" потреби? Можливо, ні. Безсумнівно лише те, що божевільний, залишаючись людиною, страждає на розлади розумової діяльності, з огляду на що і не може вважатися особистістю до повного видужання [14].

За умови вияву активності, спрямованої на конкретний об'єкт, індивід стає **суб'єктом** – носієм предметно-практичної діяльності та пізнання [3; 669], [2; 633]. Ця категорія, на відміну від таких, як "індивід", "людина" та "особистість", не містить будь-яких біологічних характеристик. Кажучи „суб'єкт", філософи мають на увазі **суб'єкта суспільних відносин**.

У теорії права для набуття статусу суб'єкта особа має бути наділена правоздатністю (щодо певних відносин – ще й дієздатністю). За цих умов вона вважатиметься **суб'єктом права** – потенційним учасником правовідносин. Тому індивід не завжди визнається суб'єктом права, а його правосуб'єктність обмежується з огляду на особистість (ст.13-16 ЦК УРСР).

Тобто правознавство, оперуючи терміном „суб'єкт", вкладає у нього інший ніж філософія смисл. Різниця також полягає й у тому, що у філософії суб'єктом є тільки людина, а в юриспруденції, крім людей (фізичних осіб), суб'єктами визнаються об'єднання та соціальні спільності [15; 128]. Принагідно зауважимо, що поняття "фізична особа" для нас відносно нове. У радянському законодавстві вживалося поняття

"громадянин", яке "висвітлює здебільшого юридичні або політико-юридичні характеристики особистості" [16; 42] і має відмінний від поняття "фізична особа" смисл. У зв'язку з цим, не можна погодитися з думкою І.Бірюкова про те, що, назвавши громадянина фізичною особою, розробники нового ЦК "дещо принизили відчуття права на його (громадянина. – Д.Г.) самобутність та індивідуальність" [16; 43-44]. **По-перше**, фізичною особою названо не громадянина, а одного з суб'єктів цивільного права, до яких зараховуються поряд з іноземними громадянами та особами без громадянства і громадяни відповідної держави. **По-друге**, самобутність людини ніколи не визначалася через громадянство. **По-третє**, як ми вже зазначали, індивідуальність пов'язується з фізичними та психічними особливостями індивіда, які не можна "принизити". І, **по-четверте**, видається взагалі не можливим "принизити відчуття права", як стверджує згаданий автор.

Чинне законодавство також містить ряд хибних формулювань, зокрема коли характер дій одного суб'єкта ставиться у залежність від особи іншого. Так, п.3 ч.1 ст.65 КК, визначаючи загальні засади призначення покарання, зобов'язує суд враховувати "особу винного". У даному випадку судом завжди враховується не особа, а індивідуальність людини, оскільки до уваги береться рівень розвитку її особистості, особливості, що відрізняють цього індивіда від усіх інших. Формулювання на кшталт "зважаючи на особу винного" виділяє поняття особи як характеристику, притаманну підсудному, в той час коли особа має тлумачитись як реальний суб'єкт суспільних відносин (про що вже йшлося раніше), будучи тотожною винному і не відображаючи його специфічних якостей.

Проведене розмежування має на меті уточнити застосування термінів і понять у законодавстві, з'ясувати їх смисл з метою недопущення їх неоднозначного тлумачення. А це має значення для вдосконалення юридичної техніки та правового регулювання взагалі.

Примітки:

1. Энциклопедия афоризмов (мысль в слове). – М., 1998.
2. Философский энциклопедический словарь. – М., 1989.
3. Філософський словник. – К., 1996.
4. Философская энциклопедия. – М., 1964. – Т.2.
5. П.Кряжев проводить розмежування між людським індивідом та людиною на підставі того, що з першим пов'язане все природне, а з людиною – соціальне. Справді, не кожен індивід є людиною, проте остання є біосоціальним індивідом, оскільки у ній нерозривно співіснує і природне, і соціальне. Тому називати індивіда "людським" – презюмувати двоїстість його природи, а не наголошувати виключно на

природних характеристиках, як стверджує П.Кряжев. Так само, вживаючи поняття людина, потрібно розуміти, що вона не лише соціальна, а й природна істота.

6. Поняття "істота" не визначається у філософії, проте в юриспруденції його можна зрідка зустріти. Зокрема ст.1 Конвенції про права дитини відносить до категорії дітей кожен людську істоту до досягнення 18-річного віку, "якщо за законом, який застосовується до даної дитини, вона не досягає повноліття раніше". Зважаючи на це, вважаємо поняття "людина" та "людська істота" тотожними.
7. Згідно з п.1 ст.4 Американської конвенції про права людини від 22 листопада 1969 року, право на життя "захищається законом і, як правило, з моменту зачаття" (Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 1999. – С.721).
8. Українське право. – 1999. – Число 1.
9. Голос України. – 1999, 17 серпня.
10. Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972.
11. Тугаринов В.П. Личность и общество. – М., 1965.
12. Философская энциклопедия. – М., 1964. – Т.3.
13. Надольний І.Ф. Філософія. Навчальний посібник. – К., 1999.
14. Обмеження цивільної дієздатності внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами (ст.15 ЦК УРСР) є яскравим прикладом санкції, що може застосовуватись державою до особи, яка виявляє "нерозумні" потреби, не будучи душевнохворою чи недоумкуватою. Проте це не позбавляє її здатності бути особистістю, оскільки на зловживання вона йде свідомо, виражаючи шляхом вчинення активних дій свою волю.
15. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 1994.
16. Бірюков І. До питання визначення змісту термінів "громадянин" і "фізична особа". // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №7.

SUMMARY

Applying the science of philosophy the author tries to explore the real essence of the aforementioned notions that are often used by legislators. Every man is an individual. Individual means the correlation with the human beings. Every man is defined on the basis of his/her mental peculiarities that is individuality. The freedom of choice determines a man as an individual – a human being. In order to be an individual it is not enough just to be born. This notion also contains life experience. In philosophy a human being is defined as an active individual, person. The necessity of perfect legislation demands the correct application of the terms.

Key-terms: individual, person, human being, man.

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Artikel versucht der Autor aufgrund philosophischen Erkenntnisses den wirklichen Sinn von Begriffen, die oft der Gesetzgeber benutzt, aufzuklären.

Jeder Mensch ist ein Individuum. Der letzte Begriff weist nur da hin, dass er zum Menschengeschlecht angehört. Doch selbst der Mensch (als eine höhere Stufe der lebendigen Organismen auf der Erde) wird im Zusammenhang mit seinen eigenen Besonderheiten als eine Individualität betrachtet. Die Wahlfreiheit macht den individuellen Menschen zur Persönlichkeit, d.h. zum Menschen in der Einheit seiner individuellen Fähigkeiten und gesellschaftlichen Funktionen. Doch nicht jeder Mensch ist eine Persönlichkeit. Die Persönlichkeit ist nicht angeboren. Zur Persönlichkeit wird er dank der erworbenen Erfahrung, die das Ergebnis der auf die Befriedigung der Bedürfnisse gerichteten Tätigkeit und des Erkenntnisses ist. Das Subjekt ist der Träger dieser erwähnten Tätigkeit und des Erkenntnisses. In der Philosophie, zum Unterschied von der Rechtswissenschaft, ist der Mensch immer das sozial-aktive Individuum, eine Person. Die Notwendigkeit der von dem Standpunkte der Rechtstechnik zur vollkommenden Gesetzgebung erhebt vor uns eine Forderung der richtigen Anwendung und des tiefen Verstehens dieser Begriffe.

Schlüsselwörter: das Individuum, der Mensch, die Person, der Subjekt, die Persönlichkeit, die Individualität.

Х. Моряк

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – професор Б.Й. Тищик

ПРАВОВА ДЕРЖАВА І ХРИСТИЯНСТВО

Ідея правової держави зародилася ще в античні часи, хоча сам термін тоді не вживався. При цьому під правовою розумілась держава, в якій правда, справедливість, право, закон традиційно вважались Божественними настановами, необхідними атрибутами космічних і земних порядків, антиподами насильства, свавілля, хаосу. З нею були пов'язані пошуки більш досконалих і справедливих форм суспільного життя. Мислителі античності (Сократ, Демокріт, Платон, Арістотель, Ціцерон) вважали, що найбільш розумною і справедливою є та форма співжиття людей, при якій закон є обов'язковим як для громадян, так і для самої держави. Державна влада, котра визнає право і одночасно обмежена ним, на думку древніх, справедлива. "Там, де відсутня влада закону, – писав Арістотель, – немає місця і (якій-небудь) формі державного устрою."

В епоху переходу від феодалізму до капіталізму значна увага приділяється проблемі запобігання концентрації усієї державної влади в руках однієї особи чи органу. Продовжує свій розвиток ідея рівності усіх громадян перед законом та забезпечення їх прав за допомогою законів. Відомий мислитель того часу Н.Макіавеллі вважав, що головним завданням держави є забезпечення вільного користування майном та охорона безпеки громадян.

В епоху буржуазних революцій вагомий внесок у розробку концепцій правової держави зробили Б.Спіноза, Д.Локк, Т.Гобс, Ш.Монтеск'є, а також П.І. Пестель, Н.Г. Чернишевський. Цікавою у даному контексті є 16 стаття французької Декларації 1789 р., в якій зазначено: "Суспільство, де не забезпечені гарантії прав і не проведено поділ влад, не має Конституції". Далі, у статті 5 цієї Декларації зазначається: "Закон може заборонити лише ті діяння, які шкідливі для суспільства. Все, що не заборонено законом, є дозволеним, і ніхто не може бути змушений робити те, що не передбачено законом." Це перше офіційне закріплення даного правового принципу.

Що ж до самого терміну "правова держава", то вперше він з'явився лише у 19 ст. в німецькій літературі у працях К.Т. Велькера і Р. Фон-Моля.

Філософські основи теорії правової держави були сформульовані І.Кантом. Суть цієї концепції зводиться до наступних положень, в яких

закріплюються права і свободи людини: "Кожен громадянин повинен бути паном сам собі"; "чого народ не може вирішити відносно себе, того і законодавець не може вирішити відносно народу". За Кантом, особа має певне право не як елемент спільноти, а як індивід, і реалізує його не для добра загалу, а для самої себе.

Що стосується нашої країни, то з 1917 р. по 1988 р. ідея правової держави фактично не розвивалася, бо була несумісною з ідеєю "диктатури пролетаріату". Правова держава не могла розглядатись як знаряддя насильства одного класу над іншим, а була зобов'язана збалансовано виражати інтереси всіх класів і соціальних груп.

Офіційне ставлення до доктрини правової держави було сформульовано в доповіді Л.М. Кагановича з нагоди 12 річниці Радянської влади, в якій стверджувалося: "...ми заперечуємо поняття правової держави навіть для капіталістичної держави... поняття "правова держава" винайдено капіталістичними вченими з метою приховання класової природи капіталістичної держави... Звичайно, це не виключає закону. У нас є закони. Наші закони окреслюють функції і коло діяльності окремих органів державної влади. Та наші закони визначаються доцільністю на даний момент." Лише у 1988 р. (за три роки до краху радянської влади) партійним керівництвом СРСР було висунуто ідею "соціалістичної правової держави".

Переходячи до теми нашого дослідження, зазначимо, що Церква завжди більш чи менш тісно була пов'язана з державою, а тому католицькі правники теж не обійшли увагою концепцію правової держави. Услід за Арістотелем своє вчення вони будують на тому, що держава існує для людини, а не навпаки; визнають, що на даному етапі розвитку суспільства вона є найдоцільнішою формою його організації. Підтримувалась ними й ідея повсюдного верховенства права. Католицька моральна філософія вчить, що держава бере свій початок у суспільній природі людини, а тому повинна насамперед виконувати суспільні функції. Головне її завдання – ознайомлення широких мас із правами людини та межами державної влади. А забезпечення правового порядку є умовою виконання всіх інших завдань держави. На жаль, історія свідчить, що досі жодна держава повною мірою не виконала поставлених перед нею завдань. Часто право поставлено на службу певним груповим інтересам, які суперечать самій його меті. Такий державний лад далекий від досконалості і унеможливорює формування в даній країні правової держави, хоча і є кращим ніж відсутність будь-якого правопорядку. Держава, що базується на праві, не тільки законно гарантує, але й шанує громадянські та політичні права людини і охороняє її особу від сваволі владних структур. Правова держава являє собою не стільки історичну реалію, скільки ідеал, до якого прагнуть демократичні суспільства. Необхідною умовою її існування є створення

громадянського суспільства та побудова державного ладу соціально-демократичної орієнтації як перехідного етапу, а християнство як морально-етичне вчення, основою котрого є заповідь "Люби свого ближнього, як самого себе", та Нагірна проповідь Ісуса Христа, може тільки посприяти встановленню в державі правопорядку, законності.

Зараз під правовою розуміють найбільш демократичну і цивілізовану державу, де панує право і закон. Вона базується на принципах поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову; юридичного закріплення основних прав і свобод людини в Конституції, інших законах та їх фактичного забезпечення; взаємоповаги і взаємо-відповідальності особи та держави; демократичного плюралізму і гласності; виховання у громадян високої правової культури, а так само на дотриманні тези про те, що особі дозволено робити все, що прямо не заборонено законом.

А тепер повернемося у далекий 1891 р. Саме тоді вийшла у світ енцикліка "Rerum Novarum" ("Нові речі"). Це були справді нові речі, які у зверненні Папи прозвучали на весь світ. У цій енцикліці наголошувалось на праві робітника на приватну власність, яку він може одержати в результаті сумлінної праці і чесного життя. Стверджувалось, що соціалізм, який заперечував право на приватну власність взагалі і власність робітника зокрема, ставить останнього у гірше становище ніж капіталіст та закріпачує. Ці слова виявились пророчими, бо на той час СРСР ще не існувало, а результати експерименту який був проведений у державах колишнього Радянського Союзу, ми відчуваємо і досі. Далі енцикліка зазначає, що всі люди рівні перед Богом, але між ними існують значні фізичні та інтелектуальні відмінності. Тому існують різні види праці, цінність якої також не однакова. Це природно, і боротися з цим не слід.

У суспільно-господарському сенсі праця потребує капіталу, а капітал – праці. Тут повинен спрацювати принцип солідарності і взаємодії, з якого скористають обидві сторони. Класова ж боротьба призведе лише до безладдя, хаосу, звірячих жорстокостей. Стимулюючи пошану капіталіста до робітника, енцикліка "Rerum Novarum" містить слова зі Святого Письма про те, що обманом затримана працедавцем платня робітника кличе про помсту до небес. Завданням і метою держави є загальне добро, охорона всіх, зокрема, убогих і робітників без приватної власності. "Виходячи з Євангельських засад, – зазначається в енцикліці, – усі люди – рівні". А відтак, держава має діяти, охороняючи індивідуальні права і обмежуючи їх тільки для добра цілої спільноти. Цілий ряд енциклік, які виходили в пізніші роки, розвивали дану тематику.

Що стосується держави Ватикан, яка одночасно є духовним центром християнства, то, на наш погляд, можна говорити про максимальне наближення її устрою до правової держави (з деякими суттєвими застереженнями). Так, там існує чіткий розподіл влади на законодавчу,

виконавчу і судову, і хоча за Папою завжди залишається останнє слово у вирішенні будь-якого питання, він намагається не втручатися у діяльність органів, котрі виконують ці функції. Працівники у Ватикані соціально захищені. Діяльність держави регулюється Конституцією та окремими законами. Вочевидь, таке становище можливо зберігати тільки в країні, де переважна більшість населення активно сповідує християнство.

Католицька соціальна наука, спираючись на природне право, домагається якнайбільшої свободи і самовідповідальності для індивіда, а державі відводить тільки допоміжну роль стосовно координації праці одиниць і суспільних груп задля загального добра. Головною державною функцією при реалізації згаданого "допоміжного" принципу є соціальна. Вона здійснюється з метою захисту державою найбільш уразливих соціальних груп перед сильнішими. Хоча й тут слід зберігати пильність, щоб не порушити існуючої рівноваги між працею й капіталом, наслідком чого може бути катастрофічна інфляція. Держава повинна дбати про господарство країни, і саме в такий спосіб її народ буде визволений з нужди. Надмірні зусилля у сфері соціальної політики призводять не тільки до порушення економічного балансу в суспільстві, але й до зникнення в особи почуття відповідальності.

На завершення зауважимо, що в умовах відродження християнських цінностей на теренах колишнього Радянського Союзу доцільно було б налагодити тісну співпрацю між Церквою і державою. Це дасть можливість продовжувати розбудову правової держави, а Церкві допоможе у вихованні ідеальної людини.

Використана література:

1. Всемирная история государства и права.-М.: Инфра-М. 2001.
2. Котюк В. О. Основи держави і права.-К.: Вентурі. 1995.
3. Нерсисянц В. С. Философия права.- М.: Норма. 1997.
4. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – К. 1994.
5. Maria Szyszkowska. Filozofia prawa i filozofia człowieka.- Warszawa.: Instytut Wydawniczy Pax. 1989.

SUMMARY

In the article above the author analyzes the evolution of a law-governed state conception. Much attention is paid to its connection with the ideals of legality, democracy, distribution of powers etc. and its analysis in the church lawyers works. The author stresses that first and foremost the state must fulfil social functions, provide legal order and defend a person from illegal deeds of empowered subjects.

The conclusion is also made that the conception of legal state has been developed under the great influence of Christianity.

Key-terms: law-governed state, a person, Christianity, Vatican.

ZUSAMMENFASSUNG

In den antiken Zeiten, also zur Zeit der Entstehung der Idee des Rechtsstaates, gab es einen Staat, in dem die von Göttern festgelegte Rechte und Gesetze galten. Später erweiterte man den Begriff des Rechtsstaates und verknüpfte ihn mit den Begriffen der Demokratie, Gesetzlichkeit, Mehrheit von Eigentumsformen, Gewaltenteilung.

Viel Aufmerksamkeit schenken und schenken dieser Konzeption die Juristen der Kirche. Ihrer Meinung nach, besteht der Staat für den Menschen und nicht umgekehrt. Vor allem muß er gesellschaftliche Funktionen erfüllen, die Rechtsordnung versichern und die Person von der Willkür der Staatsorgane schützen. Das geistige Zentrum des Christentums Vatikan versucht dem Aufbau eines vollkommenen Staates in der Welt beizutragen und nicht nur an eigenem Beispiel, sondern auch mit Aufruf zu allen Leuten guten Willens.

Man kann dieser sicher sein, daß sich die Rechtsstaatskonzeption weiter entwickeln wird, und das Christentum auch seinen Beitrag in ihre Entwicklung machen wird.

Schlüsselwörter: Rechtsstaat, Person Christentum, Vatikan, Enzykliken.

С. Моїсеєнко

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – проф. Б.Й.Тищик

ХРИСТИЯНСЬКА ЦЕРКВА ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ДЕРЖАВОТВОРЧІ ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПРОЦЕСИ В ДОБУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Християнська церква як особлива організація в історії держави та права зарубіжних країн посідала важливе місце в державотворчих та політико-правових процесах епохи Середньовіччя.

Впродовж майже тисячі років після падіння Римської імперії, а найбільше в дванадцятому та тринадцятому сторіччях, суспільство та існуючі на той час держави були нерозривно пов'язані з діяльністю та ідеологією християнської Церкви. Важливим є той факт, що свій вплив, авторитет, майнові статки церква здобула не за допомогою збройних конфліктів чи "кулачного права", що були переважаючим способом збагачення та самоствердження у феодальному суспільстві, а виключно завдяки особливому характеру своєї ролі в житті кожної людини, яка була членом єдиного християнського суспільства, що його проповідував Августин Блаженний у знаменитому трактаті "Про Град Божий".

Власне кажучи, у середньовічній суспільній свідомості не було ані Церкви, ані держави у теперішньому розумінні цих термінів. Не було одного об'єднання людей, яке уособлювало державу, і другого, яке уособлювало Церкву, бо всі люди входили і до першого, і до другого. Розмежування між духовним і світським, між інтересами душі й тіла були першоосновою та невід'ємною складовою буття християнина. І гелазійська теорія "двох мечів" як підсумок вчення християнських отців про взаємини світської і духовної влади поступово ввела ідею, що відкрито не заперечувалася у період домінування Церкви: Богом визначено, що людське суспільство має управлятися двома владами, духовною і світською, відповідно до божественних і природних законів. І як частина єдиного Божого плану кожна влада має допомагати іншій і підтримувати її. Після Бога християнське суспільство мало лише двох правителів – папу й імператора; два принципи влади – духовне правління священиків і світське – королів, а також дві ієрархії посадових осіб, однак поділу між двома соціальними об'єднаннями, чи суспільствами, не існувало. Суперечка між цими двома ієрархіями була у юридичному сенсі юрисдикційною, такою, що могла виникнути між двома посадовими особами однієї держави.

Той факт, що християнська Церква не лише залишилась духовною організацією, а й активно впливала на суспільне життя і політико-правові процеси, зумовлений винятковим характером християнської релігії та низкою інших обставин. Саме християнська релігія, на відміну від первісних релігій та культів, які загалом мали своїм призначенням обслуговування влади та збереження стабільності суспільства, не могла бути додатком державної системи і вимагала якщо не рівності з державою, то принаймні автономного співіснування з її органами. В свою чергу держава, вбачаючи у християнстві загрозу стабільності власної системи, спочатку намагалась знищити християн фізично, а згодом, починаючи з IV ст. н.е., за допомогою легалізації Церкви та надання їй різноманітних переваг, прав, майнових благ спробувала залучити її у внутрішню державну та соціальну структури. Мета цього процесу полягала у зрощенні державних та духовних структур у єдину ланку, за допомогою якої вдалося б остаточно закріпити принцип пріоритетності державних потреб над потребами суспільними.

Процес, в ході перебігу котрого християнська Церква фактично перебувала у полоні державної структури, може бути окреслений за допомогою досить чітких часових параметрів: від 325 р. н.е., коли імператором Константином був скликаний церковний собор в місті Нікеї, і аж до кінця одинадцятого століття. Проте не можна говорити, що на протязі цього періоду християнська Церква зовсім не розвивалася.

Серед здобутків останньої за цей період можна виділити наступні.

Християнська Церква повністю легалізувалась, що дало їй можливість стати суб'єктом права.

За цей період набуті церквами ще за час нелегального існування багатства значно зросли. Легалізація християнства означала, що церкви, а згодом і монастирі, здобували право володіти багатством як корпоративні організми, могли одержувати землю та гроші і в дар, і в спадщину.

Більшість церков та духовенство здобули пільгу, згідно з якою вони звільнялися від оподаткування та примусових робіт.

Легалізація і прихильне ставлення імперської влади дало змогу Церкві зробити ще один крок, яким згодом захоплювалися нащадки: було створено упорядкований церковний закон, так званий канон, або канонічне право. Нагадаємо, що потреба у створенні більш деталізованого церковного закону виникла ще у християнській Римській імперії.

На регіональних та вселенських церковних соборах обговорювалися не тільки питання теології, а й повсякденні проблеми визначення кордонів, залагодження суперечностей у сфері права, запровадження каральних заходів щодо заблудлого духівництва та охорони й захисту церковного майна, яке дедалі зростало, від шахрайства, розкрадання та псування. Впливові єпископи, передовсім римські, поширювали послання, так звані

декреталії, у яких давали відповідь на ті чи інші запитання або забороняли сумнівну практику. Християнські імператори теж видавали закони для Церкви, в котрих здебільшого йшлося про економічні та правові привілеї церков і духовництва, про охорону церковної власності.

Кількість законів, постанов вселенських соборів та декреталій, що накопичувалися з кожним роком, породжувала нагальну потребу у їхній систематизації та кодифікації. 438 р. н.е. імператор Феодосій II впорядкував кодекс законів, і багато з тих законів стосувалися церкви. Але справжню кодифікацію канонічного права здійснив римський чернець Діонісій Малий, роки діяльності котрого припадають на період від 497 до 540 р. н.е. Діонісій звів до однієї книги канони, затверджені церковними соборами, а до іншої книги – усі декреталії римських єпископів.

Згодом ефективна правова організація Церкви в Римській імперії видавалась наступним поколінням досконалою, упорядкованою і гідною захоплення, слугуючи тим нормативним стандартом, наблизитися до якого вони постійно прагнули.

Поширення християнства серед примітивних народів та племен дозволило Церкві розширити кордони свого впливу до Скандинавії та Східної Європи, далеко за межі панування Римської імперії, сприяючи зміцненню авторитету Церкви та духовництва у державних та суспільних відносинах.

Беручи Євангеліє за основу християнського вчення, Церква не обмежилась творенням базової богословської літератури, а формувала власну ідеологічну базу, гнучко пристосовуючись до нових політичних і правових умов.

Основою цієї ідеології виступала вищість та пріоритетність Церкви над державним законом та державною владою. Так, у IX ст. н.е., під час "реанімації" науки в імперії Карла Великого, архієпископ Гінкмар з Реймса писав: "Хай вони захищають себе, якщо хочуть, згідно зі світськими законами або людськими звичаями, але хай знають, що якщо вони християни, то в Судний день їх судитимуть не за римським правом, Салічною чи Гундобатською правдою, а за божественним апостольським законом. У християнському королівстві навіть закони держави мають бути християнськими, тобто бути сумісними з християнством й узгодженими з ним".

Вчення Блаженного Августина, Амвросія, Григорія I Великого та низки інших визначних християнських ідеологів лягли в основу політичної і правової концепції середньовічної Церкви. Ця концепція залишалася незмінною протягом багатьох століть і була свідченням стабільності політики християнської Церкви в умовах феодалізму.

Та попри усі свої здобутки впродовж тривалого часу (до IX ст. н.е.) Церква фактично залишалася заручницею державної політики і влади

імператорів. Авторитет Церкви використовувався державою задля зміцнення структури влади, а також підтримання стабільної соціальної структури. Навіть у власних справах Церква не була вільною. Екуменічні вселенські церковні собори, починаючи з 325 року, і до другого Нікейського собору у 787 році скликалися римськими або візантійськими імператорами, що фактично означало вищість влади імператора над рішеннями соборів. До певного часу таке становище було безальтернативним. Проте таким стан справ залишався лише до XI ст.

Причини ствердження у цей період християнської Церкви як особливої організації криються у постійному зростанні свідомості духівництва і його бажанні перетворити Церкву на автономну духовну владу згідно з визнаною обґрунтованістю її вимог. Просвітництво, котре в одинадцятому столітті ставало дедалі вимогливішою культурною течією, набираючи сили всередині Церкви і керуючись вченням, що його августинівська традиція зробила частиною християнської думки, не могло не зробити ефективним подальший поступ Церкви.

Відродження християнства у XI ст. вкорінило уявлення про вселенський авторитет і права Церкви не тільки в колах духівництва, але й у середньовічній суспільній свідомості. Завдяки тому, що попри постійні феодальні міжусобиці Церква все ж залишалася стабільною організацією, здатною об'єднати суспільство незалежно від мовних та етнічних ознак, її майнові, а також інформаційні ресурси різноманітного походження постійно зростали.

Провідні науковці та літератори Європи доби Середньовіччя переважно здобували освіту в церковних установах або були духовними особами. Університети, що активно розвивалися в ту епоху, також було нерозривно пов'язані з теологією і Церквою. Завдяки цьому, історичні факти та правові документи того часу розглядалися крізь призму світогляду і відображали церковну політичну й правову парадигму.

Починаючи з одинадцятого століття, коли Церква фактично стала найвпливовішою інституцією феодального суспільства, і аж до чотирнадцятого століття, коли відроджений абсолютизм знову захопив усю владу в державі та суспільному житті, християнська Церква фактично визначала всі державотворчі та політико-правові процеси не тільки у християнському суспільстві, але й за його межами. Влада пап у цей час була фактично не обмеженою, а їхній авторитет та могутність зростали пропорційно до стрімкого зменшення впливу монархів на будь-які процеси у країні.

При цьому до найбільш характерних особливостей того часового періоду пропонуємо віднести, зокрема, наступні:

У відповідності до середньовічного уявлення, вища влада в державі належала королю з ласки Бога. Середньовічна християнська Церква як

представник Бога на землі передавала цю владу монархові при здобутті або успадкуванні трону. Але сам факт передачі влади був використаний Церквою в світлі відносин сюзеренітету-васалітету, де Церква виступала безумовним сеньйором, а будь-який монарх разом зі своєю державою – васалом. Структура таких відносин, принаймні протягом охарактеризованого періоду, була непорушною, що давало змогу Церкві впливати на політику окремої держави чи навіть усіх або й більшості держав християнського світу.

Діяльність інквізиції разом із хрестовими походами сприяли підконтрольності суспільних процесів Церкві, розвитку християнської кримінологічної та правоохоронної практики.

Більшість єпископів, що обіймали одночасно і світські, і духовні посади, активно впроваджували церковну ідеологію і християнський світогляд у практику та теорію державного феодального будівництва.

Церква перетворилася на типову середньовічну державу, а понтифіки за функціональною ознакою були радше звичайними монархами, аніж найвищими духовними особами. Вони утримували всю повноту фінансової, судової та адміністративної влади, володіючи при цьому таким розвинутим управлінським апаратом, який не був доступний середньовічним монархам.

Наведене свідчить, що християнська Церква була домінуючою політичною і духовною силою європейського Середньовіччя. Її тогочасна могутність та вплив пояснюються зосередженням в руках Церкви величезних земельних володінь, численного залежного населення, а також доброю організацією, стабільною ідеологічною основою та низкою інших історичних обставин. Згадані чинники, взяті в сукупності, і призвели до виняткового становища християнської Церкви в умовах середньовічних державотворчих і політико-правових процесів.

Використана література:

6. Бемер Г. Иезуиты. Ли Генри Ч. Инквизиция. М. Полигон Аст. 1999. С.1247.
7. Daby, George The Age of the Cathedrals: Akt ane/ Society 980-1420 transw E/ Levieux and B/ Thompson Chicago: University of Chicago Press 1981.
8. Erickson, Cakolly. Life in a Medieval City. New York. Hakper, 1981.
9. Fiero, Gloria K. The Humanistic Tradition. Second edition. Brown and Benchmark. London. 1995.
10. Heer, Frederick. The Medieval World. New York. New American Library. 1963.
11. Лінч, Джозеф Г. Середньовічна церква. Коротка історія. пер. з англ. В. Шовкуна К. Основи. 1994 – С. 492 .

12. Trever-Roper, Hugh. The Rise of Christian Europe, New York, Harcourt. 1965.

SUMMARY

The Christian church had a great impact on state, legal, political, and social processes in Europe as well as beyond it after the downfall of Rome.

The author draws reader's attention to the specially created church hierarchy which had a great impact on the states and politico-legal thought development. It is stressed that the Christian church used to spread its own ideology.

The article deals only with some episodes of the Christian church activity and its members as the author aims to dwell upon an extraordinary role of the institution in the history of the state and law in the Middle Ages period.

Key- terms: Christian church, state, legal, political, social processes, hierarchy, institution.

ZUSAMMENFASSUNG

Im Laufe vieler Jahrhunderten nach dem Rom Niedergang übte die christliche Kirche einen großen Einfluß auf die staatlichen, politischen, rechtlichen, sozialen und anderen Vorgänge in Europa und auch ausserhalb seiner Grenzen aus.

Trotz ihrer Rolle des geistigen und ideologischen Führers bildete die christliche Kirche ihre besondere Hierarchie, die auf die Entwicklung der Staate und des politischrechtlichen Denkens mit eigener Ideologie einwirken konnte.

In diesem Artikel untersucht der Autor nur einzelne Tatsachen aus der Tätigkeit der christlichen Kirche und ihrer Bediener. Man schenkt die Aufmerksamkeit ihrer außerordentlichen Rolle in der Staats- und Rechtsgeschichte der Mittelalters.

Schlüsselwörter: die christliche Kirche, die Macht der Kirche, der staatsschöpferische Vorgang, die Hierarchie der Kirche, die Heilige Schrift.

Розділ III

Міжнародне право

Дана публікація є чи не першою спробою об'єднати інтереси студентів-правників України та студентів-правників українського походження, які проживають за кордоном. Робота студентки 3-го курсу Вашингтонського факультету права Кім Райтер є дослідженням про співвідношення права регіональної Американської торгової організації (НАФТА) та норм екологічного права. Робота публікується мовою оригіналу і подається згідно правил, встановлених для написання студентських наукових робіт в університетах США.

NAFTA'S SPIN ON THE ENVIRONMENT

by Kimberly Righter

In establishing a rule-based regime for regional trade, the North American Free Trade Agreement's (NAFTA's) principal objectives are to provide for nondiscrimination in and access to markets, and predictability in competitive relationships. Environmental rights arise as a wild card, disrupting some of the predictability sought by NAFTA. For NAFTA tribunals, reaching a conclusion regarding environmental rights currently involves balancing values: upholding regional trade benefits while also respecting local values on the quality of the environment and health. The provisions on the environment and health were unassumingly stuffed into the Agreement. Now, this stuffing needs to somehow function without the main course of trade overwhelming it. Can NAFTA overcome existing imbalances and ambiguities?

While public opinion was one of the very reasons for including environmental provisions within NAFTA, its tribunals operate behind closed doors and, in effect, skirt public accountability. Shortchanging public welfare legislation, NAFTA for now goes unchecked, especially in the function of its Chapter 11 investor-state dispute mechanism. Thus, Chapter 11 warrants particular attention.

The Staging of NAFTA – Patchwork Environmental Provisions and Accountability at Will When NAFTA negotiations re-opened in the Spring of 1993, the Uruguay Round of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) was warming the global climate for trade integration, with its influence concretely manifested through the wholesale integration into NAFTA of many of the GATT 1994 provisions.¹ As the NAFTA negotiators assumed their roles, the recent political and economic performances of their counterparts drew attention.

Yet, to use a cliché, black-and-white terms rarely capture the nuances of real life politics and social agendas. Mexico was caste as the "potential offender" by representatives of both the environment and industry. The U.S. and Canadian governments assured environmental protestors that safeguards would prevent NAFTA from eroding ecological security to serve economic mobility. Meanwhile, multinational corporations complained about competitive disadvantages if NAFTA forced them to operate in the North under stricter environmental and labor standards than those in effect for their rivals in Mexico.

Given the public-private dichotomy and dueling environmental and industrial interests, NAFTA never resolutely defines where the burden falls in claims of infringement on environmental or trade rights. The answer seems evident though by looking at how the balance has played out in the WTO in interpreting its chief environmental provision, Article XX, which was incorporated into NAFTA by Article 2101.² In the infamous *Shrimp-Turtle II* decision, the WTO qualified the right to environmental protection in the context of trade obligations as "a *limited and conditional* exception from the substantive obligations contained in the other provisions of the GATT 1994."³

Chapter 11 – Granting Industry Independent Standing

The Context

¹ For example, NAFTA Parties are directed to comply with GATT 1994's key provisions on National Treatment (Article III), Quotas (Article XI), and Public Welfare Exceptions (Article XX) to trade. *See* The North American Free Trade Agreement, Date, U.S.-Can.-Mex., I.L.M. (1994) [hereinafter NAFTA]; *See also* General Agreement on Tariffs and Trade 1994, April 15, 1994, 33 I.L.M. 29 (1994) [hereinafter "GATT 1994"].

² NAFTA, *supra* I, art. 2101.

³ *United States Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, para. 157 (adopted Oct. 12, 1998) [hereinafter "Shrimp-Turtle II"].

To supplant this state-oriented legal order, NAFTA negotiators scripted Chapter 11, which, significantly, shifts authority from states to individual investors. Under Chapter 11, a private actor investing in a NAFTA country has standing before a NAFTA tribunal under UNCITRAL rules to seek restitution from that host country if it "expropriates" the actor's investment by enacting a law that obstructs trade. In international law, only Chapter 11 extends rights to individual investors regardless of their representative government's policy on the issue. In its text, a few environmental allowances are awkwardly pieced into the overall construct establishing precautions for investment. Given the wording of the rest of the chapter, these environmental measures are attributed little weight by the tribunals. In the end, Chapter 11's provisions roughly combine into a commercial framework that lumbers along like Mary Shelley's monster – a creation that may function on its own but fails to reconcile its antithetic components regarding the environment and investment. As businesses file claims, environmentalists warily proclaim: "It's alive."

Chapter 11 – As Interpreted by NAFTA Tribunals

NAFTA and WTO decisions scrupulously look to "the ordinary meaning of the words of a treaty, read in their context, and in the light of the object and purpose of the treaty involved," as required by the Vienna Convention.¹ Article 1105 of NAFTA requires the "fair and equitable treatment" by governments toward the investment of an investor. What is the ordinary meaning of "fair and equitable"? The *Pope & Talbot v. United States* ruling found that such treatment entails looking beyond international minimums. Yet, the analysis in the *Metalclad v. Mexico* appellate and *S.D. Meyers v. Canada* decisions sharply disagree with *Pope*.² Embracing an opportunity-only-knocks-once philosophy, Justice Tysoe complained in *Metalclad II* that it is the word "including," not "plus," that modifies fair and equitable treatment and that, in their negotiations, the NAFTA parties had rejected the "'additive' character of bilateral investment treaties."³

Article 1110(1) states that: "no Party may directly or indirectly nationalize or expropriate an investment of an investor of another Party in its territory or take a measure tantamount to nationalization or expropriation of such an

¹ Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 31, May 23, 1969, 1155 UNTS 331, reprinted in 8 I.L.M. 69 (1969) (entered into force Jan. 27, 1980); See also Japan Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS11/AB/R (adopted Oct. 4, 1996) and *Shrimp-Turtle II*, *supra* note 2.

² See *S.D. Meyers v. Canada*, Partial Award, para. 262 (Nov. 13, 2000) ("The phrases... "fair and equitable treatment"... and "full protection and security" cannot be read in isolation. They must be read in conjunction with the introductory phrase "treatment in accordance with international law."); See also *Metalclad v. Mexico*, Reasons for Judgment of the Honorable Mr. Justice Tysoe, paras. 64-65 (May 2, 2001) <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/nafta-e.asp>> [hereinafter "*Metalclad II*"].

³ *Id.*

investment" and lists a few exceptions, including "for a public purpose" and "on payment of compensation."¹ The imprecise terms "expropriate" and "tantamount to an expropriation" fuel this article and, depending on how one identifies property rights, may potentially drive states to compensate individual, publicly unaccountable companies for enacting legitimate regulatory measures that hurt those companies' profits as a type of "creeping" expropriation.²

The case history on Chapter 11 is sparse. The recent decision, however, in *Metalclad v. Mexico* clearly demonstrates Chapter 11's inability to give depth to its shallow recital of the need for environmental safeguards³ – that is, to isolate an overarching principle consistent with Aristotle's "developed knowledge." Mexico officially filed in October 2000 for the first statutory review of a NAFTA Chapter 11 ruling.⁴

Metalclad is a hazardous-waste disposal company that accused Mexico of expropriating its hazardous-waste landfill located in the small town of Guadalcázar, Mexico. After conducting an environmental impact assessment, Mexican authorities found that the facility was perched on underground streams and its opening would threaten not only water quality, but also public health. As a result, Mexican Governor Horacio Sanchez outlawed the opening of the landfill. In this case regarding hazardous waste, the tribunal focused predominantly on the need for transparency in governmental actions, expansion and equality of investment opportunities, reliable access to markets, and straightforward investment rules,⁵ while ignoring issues of sustainable development and the government's duty to promote environmental welfare.

In May 2001, the appellate court upheld the *Metalclad* tribunal's general findings, while criticizing its impromptu emphasis on the transparency of Mexican law. While the tribunal decision posed problems for governments wanting to change laws, the appellate decision is even more sweeping in that it ultimately denies that providing fair warning to the public of an environmental regulation can lessen a government's responsibility to an investor.

In 1997, the Ethyl Corporation, a privately held U.S. corporation, was the first business to look to Chapter 11 for redress. Canada was in the process of banning a cancer-causing gasoline additive that the Ethyl Corporation was

¹ NAFTA, *supra* note 1, art. 1101(1).

² Kevin Banks, *NAFTA's Article 1110 – Can Regulation be Expropriation?* 5 L. & BUS. REV. AM. 499, 501 (1999).

³ *Metalclad v. Mexico*, Award (Aug. 2000).

⁴ *Mexico Set to Challenge NAFTA Ruling in Favor of U.S. Waste Management Firm*, 24 INT'L ENV'T REP. BNA 161 (Feb. 28, 2001). On February 8, 2001, Canada also appealed the Chapter 11 ruling for *S.D. Meyers v. Canada*, Partial Award (Nov. 13, 2000) (Visited May 20, 2001) <http://webapps.dfait-maeci.gc.ca/minpub/Publication.asp?FileSpec=/Min_Pub_Docs/103908.html>.

⁵ *Id.*, paras. 70-75.

supplying to the Canadian market.¹ To avoid bringing the claim before a NAFTA tribunal, the Canadian government blinked and settled with Ethyl for \$13 million.²

In *Metalclad*, the tribunal endorsed *Ethyl's* outcome, explicitly stating that expropriation could even include a "covert or incidental use of property."³ Reinforcing the effect of an uncurbed entitlement for corporations, the tribunal saw the state's "motivation or intent [in] adopt[ing]" its measure as irrelevant.⁴ In its decision, the tribunal accordingly ignored the public health concerns of Mexican Governor Horacio Sanchez as to the safety of a hazardous waste landfill.⁵ The same standard was applied to Canada, after it responded to concerns about the health risks posed by the cross-country shipment of polychlorinated biphenyls ("PCBs"), a dangerous, toxic chemical, for recycling or disposal in the U.S. When Canada banned the export of the chemical, S.D. Meyers, a privately held U.S. company, protested against its lost profits.⁶ Assessing the company's rights under Chapter 11, the NAFTA tribunal unanimously agreed, indicating that Canada violated its national treatment⁷ obligations and minimum standard treatment obligations under international law.⁸ Such an expansive reading of expropriation, isolating analysis to a law's impact on earnings, uproots any viable environmental measure.

NAFTA tribunals consistently interpret "investor" broadly. They also pair the terms "investor" and "commercial relationship,"⁹ stacking the deck against a government that attempts to isolate regulatory actions from coverage under NAFTA's investment chapter.¹⁰ Even if the growing volume of rulings technically sets no binding precedent, later panels are unlikely to disregard such a pattern, especially in light of NAFTA's aim to encourage predictable markets.

The risks of granting private actors the right to essentially veto public welfare legislation are considerable, since private actors are neither elected nor

¹ See *Ethyl Corp. v. Canada*, Statement of Claim (Nov. 27, 1997).

² See Appleton & Associates, *NAFTA Cases: Ethyl Corporation*, (Visited May 6, 2001) <<http://www.appletonlaw.com/4b1ethyl.htm>>.

³ *Metalclad*, *supra* note 8, para. 110.

⁴ *Id.*, para. 111.

⁵ See David R. Adair, *Comment: Investors' Rights: The Evolutionary Process of Investment Treaties*, 6 TULSA J. COMP. & INT'L. 195 (Spring 1999).

⁶ *S.D. Meyers*, *supra* note 4.

⁷ National treatment means treating equally the products or services of local and foreign businesses within the country.

⁸ *S.D. Meyers*, *supra* note 4.

⁹ The UNCITRAL report indicates that the term "commercial" should broadly "cover matters arising from all relationships of a commercial nature." See *Carter v. McLaughlin* 27 O.R. (3d) 792 (1996). The *Metalclad* arbitral court additionally found that Clause (p) of s.1(6) of the *International CAA* "requires that the phrase 'a relationship of a commercial nature' be interpreted to include a relationship of investing." *Metalclad II*, *supra* note 17, para. 44.

¹⁰ *Id.*, para. 46.

subject to the same types of political constraints as are states. The U.S. often relies on market mechanisms to force polluters to factor environmental harms into the expense of their operations – in other words, to internalize the cost of polluting. Chapter 11 could have a chilling effect on new and roll back old legislation designed to make "the polluter pay."

The U.S.'s Clean Air Act (CAA) is a good example of legislation that functions through economic incentives. Under the CAA, a business must buy "credits" to emit a specified number of tons of an air pollutant such as sulfur dioxide. The number of credits that each factory may purchase from the state for emissions is limited by the ambient air quality standard sought by the government. Often, each factory's allotment of credits is insufficient to meet the output goals of that factory given its level of technology. To avoid scaling back production, the factory director must decide whether to install new technology to decrease pollution levels, pay fines for exceeding the factory's pollution allowance, or to purchase additional pollution credits from other polluting factories. While the regional cap fixes air quality standards, how much each individual factory pollutes remains somewhat flexible as credits are traded. Of course, the fine or potential of a fine may affect both the operating practices and profits of a factory. The market incentives are meant to provide obstacles to pollution – to make factories recognize the cost of polluting the air in budgetary terms.

Most individuals see the CAA as imposing a reasonable financial burden on factories given the health risks associated with poor air quality. Strictly construing the passages of NAFTA on expropriation, however, some NAFTA interpreters argue that the Chapter 11 obligation to compensate a business is unrelated to whether the environmental regulation is reasonable. They maintain that a country must compensate a business for the amount of an injury whenever a regulation hurts profits. Although the issue is unresolved, the potential problems for the CAA and other similar legislation is clear.

АНОТАЦІЯ.

ВІЛЬНА ТОРГІВЛЯ ЧИ ПРАВО НА ЗДОРОВЕ ДОВКІЛЛЯ?

У процесі становлення правового режиму регіональної торгівлі основною метою Північно-Американської Угоди про вільну торгівлю стало усунення дискримінації у виході на ринки і передбачуваність відносин конкуренції між суб'єктами торгівлі. Ложкою дьогтю у цій діжці меду стало право на здорове довкілля, яке зруйнувало деякі із планів НАФТА. Справа в тому, що трибунали НАФТА в процесі узгодження питання стосовно екологічних прав по сьогодні не можуть знайти балансу між двома цінностями: одержанням якнайбільших прибутків від регіональної торгівлі і повагою до місцевих цінностей щодо якості екології та стану здоров'я населення. Угода про НАФТА містить положення стосовно дотримання екологічних прав, але саме тепер ці положення потребують функціонального наповнення, інакше вони будуть поглинені торгівлею. Важливим питанням є, чи зможе НАФТА подолати існуючі неузгодженості.

Незважаючи на те, що думка народу була одним із основних чинників включення екологічних норм до Угоди про НАФТА, трибунали НАФТА продовжують працювати за закритими дверима, уникаючи таким чином відповідальності перед народом.

А. Горшков

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – професор В.К. Грищук

ПРИНЦИП ПРЯМОЇ ДІЇ У ПРАВІ ЄС

Право Європейського співтовариства, ЄС, протягом півстоліття зазнало безпрецедентної еволюції, яка має надзвичайно вагоме значення для юридичної науки як самих країн Співтовариства, так і інших країн світу, оскільки закладені у ньому новації є визначальними для формування нових форм правового регулювання міждержавних відносин. Принцип прямої дії (direct effect), а ще більше – той спосіб, у який його було введено до системи права ЄС, став без перебільшення революційним, і жоден інший принцип, а також жодне інше нововведення не носило настільки ясного характеру впровадження змін самої сфери функціонування права.

На початку ми б хотіли коротко зупинитися на основних віхах еволюції права ЄС, які створили передумови для появи у системі останнього принципу прямої дії.

Впродовж 1951-1957 років шістьма країнами-засновниками було укладено та ратифіковано 3 міждержавні угоди, які і на даний момент є основою функціонування ЄС, – Договір Європейського об'єднання вугілля і сталі (Рим, 1951), Договір Євроатому та Договір Європейського економічного співтовариства (Париж, 1957). У 1965 р. було об'єднано керівні структури усіх трьох міжнародних організацій, утворених за вказаними вище договорами. Наступної важливої віхи у своїй історії ЄС сягнув 1986 р., коли було підписано Єдиний Європейський Акт, яким задекларовано розширення стратегічних цілей існування та діяльності Співдружності. Нарешті, серія самітів – Маастрихтський у 1991 р., Амстердамський 1997р. та, врешті, саміт у Ніщі 2001 р. –започаткували та законодавчо оформили існування Європейського Союзу, до відання якого, з правової та організаційної точок зору, окрім трьох ділянок компетенції, передбачених трьома договорами (1950-ті), котрі (ділянки) утворили собою так звану першу "колонну" права ЄС, було долучено ще дві сфери впливу, що, відповідно, іменуються другою та третьою "колоннами".

Вищепереліченими договорами було закладено достатньо солідну нормативну базу існування ЄС. Не варто й казати, що спочатку усі вони носили характер норм винятково міжнародно-публічного характеру і покладали зобов'язання (та, відповідно, надавали повноваження) винятково державам-учасникам. З часом діяльність судового органу, під

юрисдикцією якого перебувають відносини суб'єктів права ЄС, – Європейського Суду Справедливості (ECJ) – породила вельми об'ємну сферу прецедентного права. Як прийнято вважати, відбулося це внаслідок реалізації повноважень, які на Суд покладено Договорами, а ще більше, внаслідок тих повноважень, що їх він сам собі присвоїв шляхом більш ніж широкого тлумачення тексту цих договорів.

Таким чином, правове регулювання відносин, що виникають у межах, окреслених договорами, здійснюється доволі значним обсягом норм, закріплених у цих договорах. Очевидним є те, що цими ж договорами було впроваджено і ряд принципів, на основі яких здійснюється це правове регулювання. Такими принципами, наприклад, є принцип заборони дискримінації (ст. 12), який накладає заборону на будь-яку дискримінацію на ґрунті громадянства. (Зауважимо, Дискримінації (ст.12), який накладає заборону на будь-яку дискримінацію на ґрунті громадянства. (Зауважимо, що усі номери статей подані згідно нової нумерації).

Проте у жодному з цих положень ми не знаходимо закріплення принципу прямої дії права ЄС. Річ у тім, що даний принцип було проголошено не у договорі, а у висновку Європейського Суду Справедливості, винесеного у справі №26/62 "En Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen". Назва цієї справи, більш вживана як просто "Van Gend en Loos", стала синонімом радикальних змін у розумінні, тлумаченні та застосуванні не лише права ЄС, але й усього міжнародного публічного права.

Суд ЄС, згідно статті 220, повинен забезпечувати законність у тлумаченні та застосуванні права ЄС. Окрім цього, серед інших повноважень, ст. 234 надає Суду право виносити попередні висновки (preliminary reference) у випадках, коли перед національною судовою установою країни-учасника стоїть питання тлумачення права ЄС – у цих випадках згадана національна установа може – а за ряду обставин і зобов'язана – звернутися до Суду за попереднім висновком з питань тлумачення права ЄС, що постають у справі.

Саме за таким попереднім висновком звернувся відповідний судовий орган Нідерландів, юрисдикція якого поширюється на спори щодо митних відносин – *Tariefcomissie*. Суть справи полягала у наступному: згідно законодавства ЄС, забороняється дискримінаційна політика, у тому числі податкова, щодо товарів і послуг на спільному ринку. Не зважаючи на це, голандська транспортна компанія "Van Gend en Loos" була зобов'язана голандською митною установою сплатити додаткове мито за ввезення хімікалій, яке було стягнуто не внаслідок введення нових ставок мита чи зміни попередньо діючих, а через перегруповування категорій товарів. Компанія-перевізник, яка у даному випадку, будучи також і власником товару, не захотіла втрачати істотну частину прибутку, звернулася до

вищевказаного судового органу, до компетенції котрого було віднесено вирішення спорів такого характеру.

Проте назва прибуткової голандської компанії так і залишилася б не відомою широким колам європейської правової спільноти, якби не інше питання, котре постало одночасно із прийняттям справи до провадження, – питання, яке у фаховій літературі позначається терміном *locus standi*, а саме: чи мав суб'єкт правовідносин право звертатися до національного органу судочинства, посилаючись на нормативні акти ЄС? Чи створює законодавство ЄС права і обов'язки *безпосередньо* для осіб – фізичних і юридичних, – а не лише для держав-членів?

Специфіка сукупності повноважень Суду ЄС полягає у тому, що, даючи попередні висновки, він обмежується тими питаннями, які були поставлені перед ним у зверненні (загалом інститут попередніх висновків має чимало подібних рис з інститутом конституційного звернення в Україні). У даному випадку судовий орган Нідерландів, який звернувся до Суду ЄС, поставив перед ним два питання. Перше з них було сформульовано наступним чином: чи має стаття 12 Договору Європейського економічного співтовариства пряму дію на території держави-члена ЄС, іншими словами, чи громадяни держави-члена ЄС мають право, посилаючись на розглядувану статтю, вимагати судового захисту суб'єктивних прав (to lay claim to individual rights which the courts must protect)? Національний судовий орган Нідерландів зауважив, що питання стосується не *тлумачення* норм установчих документів ЄС, а їх *застосування* (application) на національному рівні і, таким чином, відносини, що розглядаються, стосуються сфери конституційного законодавства Нідерландів. Поряд з іншим, було також зазначено, що справа не підвідомча Суду, оскільки повноваження вирішувати питання верховенства права ЄС належить винятково системі національних судів Нідерландів, адже міжнародні угоди, які становлять собою законодавство ЄС, були належним чином інкорпоровані до національного законодавства.

Друге питання носило менш доктринальний характер і стосувалося безпосередньо того, чи являють собою порушення права ЄС дії, вчинені уповноваженими митними органами щодо зміни системи тарифів і ставок митних зборів, –вочевидь, для цілей даного дослідження питання явно вторинне.

Стосовно першого з питань Суд зазначив, що предметом звернення є не те, наскільки застосування норм права ЄС відповідає національному законодавству Нідерландів (що становить собою компетенцію національних судів), а інтерпретація положення ст. 12 Договору у контексті права ЄС на предмет того, які повноваження вона надає особам (only to interpret the scope of article 12 of the said treaty within the context of community law and with reference to its effects on individuals).

Розвиваючи свою доктрину, суд ЄС навів достатньо широкий спектр аргументів на користь власної позиції. Узагальнивши цю аргументацію, можна вказати на наступні принципи, викладені у рішенні. По-перше, праву ЄС судом було відведено більш аніж значущу роль у механізмі юридичного регулювання країн-учасників: у рішенні вказувалося, що Європейське Співтовариство являє собою нову правову структуру (new legal order) міжнародного права, для користі якої держави-учасники обмежили свій суверенітет, хоча й лише у окремих галузях (albeit within limited fields), і суб'єктами котрої (структури) є не лише держави-учасниці, а і їх громадяни, – зокрема, Суд послався на преамбулу відповідного Договору, яка містить звертання не лише до самих держав, але і до їхніх громадян, а також на те, що, внаслідок укладення цих договорів, було створено інституції, наділені повноваженнями, які перебувають у тісному взаємозв'язку із правами не лише держав, але і їх громадян. Критерій, застосований Судом, може, на нашу думку, бути визначений як "тест на справедливість". Суд зазначив (цитуюмо дослівно): "Той факт, що відповідно до статті 12 саме держави-учасниці є суб'єктами обов'язку (згідно Договору), не презюмує неможливість для громадян цих країн одержувати переваги від згаданих зобов'язань".

Викликає також цікавість той спосіб, у який було обґрунтовано таку можливість: Суд провів паралель між повноваженням Європейської комісії та держав-учасниць звернутися до суду ЄС для притягнення до відповідальності згідно права ЄС державу, яка не виконує своїх зобов'язань, та правом громадянина звернутися до суду країни-учасниці із аналогічною вимогою. На нашу думку, таке обґрунтування є явно не однозначним і залишає певний плацдарм для критичних зауважень. Зокрема якщо виходити із розуміння природи зобов'язання, можна дійти висновку, що Договори, дійсно породжуючи обов'язок між сторонами, а також між сторонами та тими інституціями, які вони встановлюють для досягнення задекларованих у них цілей, насправді не залучають громадян ані як сторону, ані як інституцію. Громадян держав-учасниць можна вважати хіба що особою, яка є вигодонабувачем за даними договорами, оскільки дійсно статті Договорів і, зокрема, стаття 12, яка забороняє дискримінацію, прямо створюють для них переваги. Проте міжнародне право різниться від цивільного права більшим динамізмом розвитку і ще більше – складністю юридичного статусу як тих суб'єктів, які виступають суб'єктами правовідносин, так і тих, хто може виступати "вигодонабувачем". Прикладом цьому є дедалі актуальніша для сьогоденної України діяльність Європейського суду з прав людини у Страсбурзі.

Тим не менш, на нашу думку, не однозначною є проведена судом аналогія. Суд ЄС не вказав ані на те, що громадяни можуть набувати певних переваг *завжди*, коли на державу покладається певне зобов'язання,

ані на те, *коли саме* можна констатувати наявність такого повноваження у громадян, обмежившись натомість конструкцією *не презюмує неможливість* (does not imply that their nationals cannot benefit from this obligation), очевидно, залишаючи вирішення цього питання на майбутнє.

Згодом мало місце достатньо багато (десятки, якщо бути більш точним) справ, що стосувалися принципу прямої дії та ряду споріднених аспектів правового захисту – наприклад, справа *Commission v. Italy* 39/72, де Суд встановлював різницю між термінами "пряма дія" та "пряме застосування": останнє властиве таким нормативним документам ЄС, як розпорядження (regulations). Власне кажучи, Суд встановив, що різниці між цими двома термінами, а, відповідно, і природою дії цього та інших типів правових документів не було: усі вони мали пряму дію. Обсяг даної статті не передбачає можливості коротко зупинитися навіть на декількох із них, проте варто згадати справу, яка, після справи *Van Gend en Loos*, стала наступною віхою у розвитку прецедентного права ЄС, котре забезпечує право громадян ЄС на судовий захист безпосередньо на підставі європейського законодавства. Дана справа іменується *R v. Secretary of Transport, Ex Parte Factortame* C-213/89, або просто *Factortame* (2).

Справа пов'язана із введенням для країн-учасниць квот на вилов риби. Використавши свою квоту, ряд іспанських риболовних підприємств вирішили скористатися із квоти іншої країни, а саме: Великої Британії. Для цього було створено відповідні компанії безпосередньо у Об'єднаному Королівстві. Проте британські риболовні компанії із таким тлумаченням не погодились, і в результаті парламентом Великої Британії було прийнято закон про заборону використання згаданої квоти іноземними компаніями. Представники іспанських компаній негайно звернулися до суду ЄС за попереднім висновком щодо відповідності такого закону праву ЄС. Проте складність полягала у тому, що, як і більшість інших судових установ, Суд, на жаль, має властивість тримати справи у власному провадженні довгий час. У зв'язку із цим, очевидно, щойно створені компанії і, відповідно, їхній флот, перебували б у невідгданій бездіяльності. Тому іспанські представники у належному порядку звернулися до національного суду із вимогою зупинити дію цього закону на період, поки буде вирішено питання його відповідності праву ЄС. Справа пройшла усі інстанції англійського правосуддя, і, врешті-решт, Палата Лордів у зупиненні дії закону відмовила. Рішення ґрунтувалося на тому, що подібні засоби забезпечення інтересів сторін (national remedy – своєрідний еквівалент забезпечення виконання позовних вимог в Україні) могли стосуватися винятково провадження у національних судових інституціях, але не провадження у суді ЄС. Після цього представники компаній не знайшли іншого виходу, як знову звернутися до суду ЄС із проханням дати ще одне роз'яснення – на цей раз з приводу відповідності праву ЄС такої відмови. Не варто й казати, що саме це роз'яснення у справі *Factortame* [2] стало

одним із базових прецедентів, у той час як Factortame [1] залишився типовим господарським спором.

Суд зауважив, що якщо єдиною перешкодою для застосування згаданих засобів забезпечення була відсутність відповідних національних правоположень, то відмова у забезпеченні не відповідає праву ЄС.

Історія еволюції прецедентного права ЄС – в тому числі й зародження та розвиток принципу прямої дії як квінтесенції цієї еволюції – є свідченням небаченого до ХХ століття зростання ролі міжнародних судових інституцій – насамперед, у тлумаченні міжнародних договорів, котре іноді може сягати доволі широких меж. Те, яким чином можна встановити закономірності такого процесу і визначити його оптимальні межі, очевидно, належить до царини запальної дискусії, котра, очевидно, триватиме не одне десятиліття, проте необхідно констатувати, що саме завдяки згаданим судовим інституціям виконання міжнародних договорів стає динамічним процесом, який, тонко реагуючи на зміни у суспільному житті, живиться не стільки буквою, скільки духом договорів, – і діяльність суду ЄС є цьому прекрасним прикладом.

Традиція високозначущого становища суду у вирішенні питань відповідності одних норм іншим, яка походить із прецедентного права і котра у той же час живиться багатьма здобутками права континентального типу, є прикладом корисності конвергенції правових систем; і успадкування новими структурами міжнародного права тенденцій убирати в себе кращі надбання права як мистецтва добра і справедливості заслуговує на всемірне схвалення.

Використана література:

1. Consolidated Treaties. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities. – 1997.
2. Craig & DeBurca.-Evolution of EU Law.
3. T.C. Hartley.-The Foundations of European Community Law.4th ed.-Oxford University Press: Oxford –1998.
4. M. Cremona.-The EU and the External Dimension of Human Rights Policy. – London Publishing House, London. –1999.

SUMMARY

The article deals with the introduction of direct effect principle into the legal practice of the European community and its consequences. The author analyzes reasoning to this case, provides some historical background towards the creation of EU and the formation of its law. A case on national remedy principle is also considered.

Key terms: Direct effect, Van Gend en Loos Case, new order of international law, precedent, national remedy principle.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Artikel ist der Frage der Entstehung und Entwicklung des Grundsatzes der direkten Wirkung im Recht der Europäischen Union gewidmet. Am Anfang des Artikels gibt man eine kurze Charakteristik der wichtigsten Stufen in der Entwicklung des Rechtes der Europäischen Union. Der Autor betrachtet ausführlich den Fall Van Gert en Loos JNo 26/62, in dem zum erstenmal der Grundsatz der direkten Wirkung formuliert wurde, analysiert den Sinn der Entscheidung, ihre Bedeutung für die Entwicklung des Rechtes der Europäischen Union. Außerdem gibt man im Artikel ein knappes Verzeichnis der wichtigsten Präzedenzfälle an, in denen der Grundsatz der direkten Wirkung entwickelt und seine Erleuterung vervollkommen wurde. Den Artikel beendet man mit der Zusammenfassung der Bedeutung und Rolle der Einführung des Grundsatzes der direkten Wirkung auf das Rechtssystem der Europäischen Union, seines Einflusses auf die Entwicklung des Völkerrechtes.

Schlüsselwörter: das Recht der Europäischen Union, der Präzedenzfall, die direkte Wirkung, Van Gert en Loos.

Ю. Рев'юк

Україна

Національний університет "Києво-Могилянська академія"

Науковий керівник – доцент М. Антонович

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ СТАНОВЛЕННЯ ГУУАМ

Сьогодні ведеться запальна дискусія з приводу участі України в різноманітних міжнародних організаціях. Насправді для цього є підстави, адже наша країна не проявляє послідовності у виборі членства в міжнародних організаціях, так що часто важко визначити її реальний зовнішньополітичний курс. Вкрай важко також прослідкувати певну стратегію та логіку. В цій праці ми лише дотично обговоримо співпрацю України із міжнародними організаціями-лідерами. Настільки дотично, наскільки наша держава повинна підтримувати кооперацію з ними, щоб не опинитися на задвірках світової політики. Нас більше цікавлять реальні можливості та перспективи України.

Ще не панівною, проте цілком реальною в сучасному світі є тенденція до організації держав у регіональні міждержавні утворення на перевагу громіздким міжнародним організаціям. Держави ідуть на це із усвідомленням того, що серед багатьох членів можна легко загубити власні інтереси, а на самоті їх не відстоїш. Тим більше, що сьогоднішні міжнародні відносини характеризуються значним прагматизмом і безкомпромісністю захисту власних інтересів. Компактні регіональні об'єднання виробляють гнучку політику, швидко приймають рішення, цінують своїх учасників, більше схильні йти на поступки, не заперечують національних інтересів держав-членів і, врешті-решт, можуть протиставляти свої інтереси світовим гігантам. Ці ознаки є навіть більш вагомими, якщо об'єднання створюється не зі штучними цілями (те ж СНД), а підкріплене реальною економічною та політичною вигодою. На підтвердження цього ми розглянемо діяльність новоствореного та поки що неформального об'єднання ГУУАМ.

Дуже показово, що зарубіжні експерти та журналісти вживають найрізноманітніші терміни на її позначення: економічне угруповання, субрегіональна організація в межах СНД, субрегіональний форпост, хиткий політичний клуб, організація безпеки в прикордонному регіоні між Заходом і Росією, консультативний орган тощо. Швидше за все, це вина самого ГУУАМ, яке від часу свого створення 1997 р. аж до Ялтинського Самміту 2001р. офіційно не закріпило свого статусу в жодному документі,

своїї діяльності не афішує; інформація про ГУУАМ надходить переважно з неофіційних джерел, здебільшого – неукраїнських. До недавнього часу співробітництво між країнами-учасниками регулювалося виключно двосторонніми договорами про дружбу та співробітництво, а також цілою низкою двосторонніх актів, що регулюють різноманітні сфери співробітництва між державами: митна та зовнішньоекономічна співпраця, проведення розрахунків, торговельно-економічне, культурне, науково-технічне співробітництво, охорона здоров'я, навколишнього середовища, взаємний захист інвестицій, зв'язок, туризм, спорт, боротьба із контрабандою, незаконним обігом наркотиків, консульські конвенції, попередження подвійного оподаткування тощо. Із Азербайджаном та Узбекистаном Україна документально закріпила відносини стратегічного партнерства. Із Грузією встановлено відносини особливого партнерства. Молдова визначена стратегічним партнером України як прикордонна держава. Між усіма країнами ГУУАМ укладено угоди про вільну торгівлю та довгострокове економічне співробітництво. Але, на нашу думку, всі ці документи не мають стратегічного значення для ГУУАМ, оскільки не регулюють багатостороннього співробітництва.

Починаючи з 1997 року, між учасниками об'єднання були підписані такі спільні документи: Страсбурзьке комюніке 1997р., Вашингтонська заява 1999 р., Флорентійська заява 2000 р., Нью-Йоркський меморандум 2000 р. Але вони є суто деклараційними, не уповноважуючими та не зобов'язуючими.

Однозначно, найгостріше для ГУУАМ сьогодні стоїть питання про закріплення свого правового становища. Найбільшою проблемою тут є протистояння буквально усіх зацікавлених сторін, неучасників об'єднання, офіційному оформленню ГУУАМ. Вже зараз ГУУАМ переважно розцінюється як стратегічний проект ЄС та НАТО, що забезпечує ефективне впровадження ТРАСЕКА та Партнерства заради миру у передньоазійському регіоні "Шовкового шляху", а також як залежна економічно та політично від ООН, МВФ, ОБСЄ та Світового банку структура. Журнал "Національна безпека та оборона" вказує, що ГУУАМ – єдина субрегіональна організація на теренах колишнього СРСР, що має виразну проєвропейську та проєвроатлантичну спрямованість. До Ялтинського Самміту організація проводила свої зустрічі тільки паралельно з іншими міжнародними самітами. Показовим є також те, що жоден проект, який зараз виконує ГУУАМ, не розроблений нею самостійно і не обмежується її географічними та політичними рамками. Зокрема до проекту "Шовковий шлях – 2000" залучені всі закавказькі та середньоазіатські країни. ТРАСЕКА охоплює країни Центрально-Азіатського економічного співтовариства, ЧЕС, ЕКО. З іншого боку, виходячи із виступів глав держав на Ялтинському саміті, можна резюмувати, що більшість учасників самого об'єднання вважають його

саме тимчасовим проектом. Про це свідчить хоча б той факт, що в одній і тій самій регіонально-економічній зоні співіснує декілька майже аналогічних організацій, які часто дублюють одна одну. При цьому склад учасників також дуже часто повторюється. Наприклад, той самий Узбекистан бере участь одночасно в ЕКО, ГУУАМ та ЦАЕС. Крім того, над проектом "Шовковий шлях-2000" працює щонайменше декілька азіатських об'єднань. Цілком можливо, що Чорноморська та Передньоазіатська зони найближчим часом стануть захарашені найрізноманітнішими міжнародними об'єднаннями.

Влітку 2001 року у місті Ялта відбувся установчий саміт учасниць ГУУАМ. Результатом зустрічі стала Ялтинська хартія, яку називають установчим документом організації. Після Ялтинського саміту 11.06.01 ГУУАМ звернулася до ООН із проханням зареєструвати його як регіональну міжнародну організацію та оголосило, що не має наміру трансформуватися в альтернативний СНД військово-політичний блок(не будемо забувати, що первинною причиною створення ГУУАМ було саме військове співробітництво). Проте чи насправді Ялтинська хартія є повноцінним установчим документом?

Як реальна міжнародна інституція ГУУАМ повинна мати такі атрибути:

- чітко визначені практичні цілі;
- офіційний статут;
- секретаріат;
- комітет у складі представників усіх країн-учасниць;
- економічну координаційну раду.

Фактично Ялтинська хартія 2001 року містить положення щодо кожного із цих питань, проте вона основним чином регулює загальнополітичну структуру ГУУАМ, в той час, як більш логічним вважається закріпити економічну структуру організації, яка, за заявами глав держав-учасниць, має на меті насамперед економічну співпрацю.

Згідно з розділом 6 Хартії "Організаційна структура ГУУАМ", вищим органом об'єднання є щорічна зустріч глав держав. Виконавчим органом – засідання міністрів закордонних справ. Робочим органом – Комітет національних координаторів. Така структура не відповідає розділу 1 "Цілі співробітництва ГУУАМ", в якому із семи вказаних цілей три- суто економічного характеру. Ще дві інші стосуються питань безпеки. Конкретними питаннями економічної сфери не може займатися зустріч глав держав, що покликана розробляти ідеологічну та засадничу політику. Обидва інші органи також не можуть цього забезпечити. Таким чином, Ялтинська хартія аж ніяк не може вважатися установчим документом, тому що вона не забезпечує реальної дієвої бази для функціонування

ГУУАМ. Крім того, вона не вказує на офіційний статус ГУУАМ. А в даному випадку важливо наголосити, що це вже не політико-консультативний форум, а самостійна міжнародна організація. На нашу думку, за реальної можливості стати маріонеткою в чужій політиці це було б не зайвим.

Саме зараз підходить до завершення установчий етап ГУУАМ, на якому необхідно правильно визначити власну позицію. Сподіваємося, першим кроком на шляху до цього стане не ще одна декларація на зразок усіх раніше прийнятих, а реальної сили документ, прийнятий без зовнішнього тиску спонсорів та противників.

Цікавим є питання про необхідність закріплення в установчому документі положення про можливості розширення організації за рахунок залучення нових членів. Передумовою для цього є те, що ГУУАМ як поєднуюча географічна ланка між Європою та Азією географічно може залучати велику кількість нових членів. Зокрема, виходячи із географічного становища, до об'єднання можуть приєднатися як Європейські країни(насамперед ті, що межують із НАТО, входять до нього або увійдуть найближчим часом) та азіатські країни. Про бажання приєднатися до ГУУАМ вже заявили Румунія та Болгарія, великий інтерес проявляють Китай, Пакистан та Японія. Директор Інституту трансформації суспільства Олег Соскін пропонує долучити до організації Туреччину, Болгарію, Румунію, Польщу та Угорщину. Але економічно ГУУАМ вигідніше просто обмежитися вигідною співпрацею із зацікавленими державами та оберігати своє нечисленне членство. Краще зробити наголос на стабільності та стійкості.

Розраховувати на вступ до ГУУАМ розвинутих держав не варто: вони утримуватимуть позиції зовнішнього тиску, а економічно нестабільні члени можуть внести дезорганізацію у відлагоджену структуру. Тим не менше, стратегічною метою організації має бути тісна співпраця із географічними сусідами. Також в інтересах ГУУАМ і надалі координувати свою діяльність із НАТО та Європою, тому що об'єктивно об'єднання не може претендувати на роль самостійного центру тяжіння, хоча його географічний та економічний потенціал не дозволяє йому бути просто об'єктом міжнародних відносин.

Організація реально може стати органічною, вона володіє значним економічним та політичним потенціалом для того, щоб перетворитися у незалежне від світових гегемоній дієве економічне об'єднання. Визначальними тут є такі риси:

ГУУАМ має реальні спільні цілі (підтримання торговельно-економічного, транспортно-комунікаційного та гуманітарного співробітництва; подолання економічної відсталості та залежності від

Росії; вирішення питань національної безпеки, мирне врегулювання регіональних конфліктів);

Це географічно досконале утворення (економічно вигідна з'єднуюча ланка Азії та Європи);

Учасники ГУУАМ мають схожі проблеми, які вони можуть реально вирішити спільно з іншими членами (незаконний обіг наркотиків, торгівля людьми; врегулювання політичної нестабільності в межах своєї території: Україна – Крим, Молдова – Придністров'я, Грузія – Абхазія, Азербайджан – Нагірний Карабах);

Члени об'єднання поєднані саме економічним інтересом, що мало практикується на теренах СНД (використання потенціалу транспортно-комунікаційної системи, доцільний перерозподіл енергетичних та економічних ресурсів між країнами-учасниками, створення вільної економічної зони).

На даний період ГУУАМ є не тільки неформальною, але ще й мало діючою організацією. Процес формалізації її діяльності штучно гальмується як з боку Західної Європи в силу незацікавленості в ГУУАМ як незалежній структурі, так і з боку Росії, яка в такий спосіб захищає свої економічні та гегемоністичні інтереси.

Економічна ефективність ГУУАМ сьогодні насправді мізерна. У 2000 році товарообіг всередині організації складав лише 4% загального обсягу зовнішньої торгівлі країн "п'ятірки". Самі учасники не відносять співробітництво в рамках ГУУАМ до зовнішньополітичних пріоритетів. Наприклад, пріоритетами зовнішньої політики України визначені європейська інтеграція, стратегічне партнерство з Росією та США. Інші члени ГУУАМ також орієнтуються на європейські та євроатлантичні структури. Більшість громадян членів об'єднання ніколи не чули про ГУУАМ.

Проте, як вказано в журналі "Національна безпека та оборона", визначальним чинником економічного співробітництва в рамках ГУУАМ може стати успадкована від СРСР спеціалізація країн-учасниць і як результат – можливість взаємодоповнюваності їх економік за окремими напрямками.

Отже, на теренах ГУУАМ можна створити ефективну та взаємовигідну зону вільної торгівлі. Не вистачає тільки віри в те, що це можна здійснити.

На жаль, ГУУАМ опинилося у складній міжнародній ситуації, коли функціонування СНД не виправдовує себе, а доступ на ринки Європи та США є вкрай обмеженим. Фактично рух у якомусь конкретному напрямку паралізований. Тому для об'єднання найкраще виходити зі свого географічного та економічного позиціонування. Найважливішими завданнями, які потрібно буде вирішити, будуть:

- підписання недекларативного установчого документа;
- організація економічного управління об'єднанням;
- створення серед своїх громадян позитивного іміджу ГУУАМ;
- розробка власних економічних та оборонних проектів;
- визначення принципів співробітництва з іншими організаціями регіону.

Завдяки Ялтинській хартії, ГУУАМ вже є формалізованим, що дає йому можливість бути повноцінним членом міжнародних відносин. Проте у світлі його подальшого функціонування це лише перший крок, а найголовніші завдання ще попереду.

Використана література:

1. uceps.com.ua // Національна безпека та оборона № 7, 2001.
2. www.caspian.ru // Каспійське інформаційне агентство.
3. www.nato.net // Офіційний сайт НАТО .
4. www.comparativelaw.kiev.ua .
5. www.rada.kiev.ua // Офіційний сайт Верховної Ради.
6. postman.ru // Інститут країн СНД.

SUMMARY

In his work the author analyzes today's international relations and Ukraine's participation in them. A proposal is made not to concentrate on cooperation with the world giants, but to relish from its geographical and economic possibilities. For now the GUUAM is the most perspective regional international organization for Ukraine. But its legal establishment has been fulfilled only in political sphere, when cooperation in economic sphere should be emphasized.

ZUSAMMENFASSUNG

In seiner Forschung analysiert der Autor den gegenwärtigen Stand der internationalen Beziehungen und die Teilnahme der Ukraine daran. Es wird der Vorschlag gemacht, sich nicht auf eigenen geographischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten zu konzentrieren. Zu dieser Zeit ist GUUAM die perspektivste internationale Regionalorganisation für die Ukraine. Obwohl die Mitarbeit in der wirtschaftlichen Sphäre die wichtigste für die GUUAM ist, hat sich der Prozeß der organisationsrechtlichen Gestaltung von Vereinigung nur in dem politischen Bereich vollgezogen.

Schlüsselwörter: GUUAM, die Jaltaue Charte, "Der seidene Weg- 2000", TRASEKA, regionale internationale Bildung, die außenpolitische Priorität, strategische Partnerschaft, besondnere Partnerschaft, die Zone des freien Handles.

Розділ IV

Проблеми конституційно-правового регулювання

Д. Вовк

Україна

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого
Науковий керівник – академік АПрН України М.В. Цвік

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ, ВИДИ, СПІВВІДНОШЕННЯ З ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ПОРУШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ.

Період проголошення і становлення України як незалежної держави пов'язаний із усвідомленням конституційного права як однієї з найбільш динамічних галузей, однак глобальна системна криза суспільного життя не обминула і конституційну сферу. Особливо небезпечною бачиться безвідповідальність вищих органів державної влади та посадових осіб держави. Актуальність теми посилюється винятковою важливістю виконання завдання створення ефективного правового механізму захисту конституції, особливе місце в якому займає конституційно-правова відповідальність.

Аналіз існуючих у літературі розробок вказує на розходження в поглядах на конституційно-правову відповідальність, її природу і сутність.

Так, М.І. Піскотін розглядає це явище як різновид політичної відповідальності [1] (що визначається радянським підходом до проблеми); Н.А. Боброва і Т.Д. Зражевська вважають конституційно-правову відповідальність сукупністю політичної, моральної і юридичної відповідальностей, виводячи дане правове явище за межі тільки правового поля (особливо це стосується позитивного аспекту конституційної відповідальності), при цьому дані автори часто оперують категоріями обов'язку, совісті, які безпосередньо не стосуються права; [2]; В.О. Лучин, звертаючи увагу на те, що захист конституції не є єдиною метою конституційно-правової відповідальності, а також на особливості процедури її здійснення, підстави і характер виділяє цю відповідальність в окремий вид соціальної відповідальності, тим самим модернізуючи запропонований Н.А. Бобровою та Т.Д. Зражевською підхід, позбавляючи його марксистського "нальоту", але залишаючись об'єктивно в рамках широкого розуміння цього інституту конституційного права [3].

З наведеним важко погодитися, адже що конституційна відповідальність часом має яскраво виражений політичний характер, тісно межує з політичною відповідальністю за суб'єктами, підставами та негативними наслідками (наприклад, відставка міністра може бути видом конституційної і політичної відповідальності одночасно). Важливо враховувати те, що підставою конституційно-правової відповідальності для вищих посадових осіб є порушення ними своїх конституційних обов'язків, тоді як політична відповідальність означає тільки те, що ця особа може втратити політичну підтримку в силу тієї чи іншої причини.

Розгляд конституційно-правової відповідальності як виду соціальної відповідальності [4] теж не є досить коректним. Категорії, якими оперує соціальна відповідальність, найчастіше не мають правового значення, а сама відповідальність не включає в себе примус як реалізацію санкцій правової норми. Це, у свою чергу, робить конституційну відповідальність більш абстрактним поняттям і виводить її за межі права, тим самим ускладнюючи механізм здійснення цього інституту і сприяючи зростанню безвідповідальності посадових осіб. Тому хотілося б погодитись із позицією Ю.М.Тодики, В. Ф. Мелашенко, Н. М. Колосової, які визначають конституційно-правову відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності [5].

За такого підходу, по-перше, береться до уваги те, що настання наслідків для суб'єктів відповідальності спрямоване насамперед на захист конституції, конституційного ладу, основних прав та свобод людини і громадянина; по-друге, вказується на те, що це саме правові наслідки; по-третє, як вид юридичної відповідальності вона передбачає застосування державного примусу.

На підставі викладеного вище, конституційно-правову відповідальність можна визначити як передбачений нормами конституційного права самостійний вид юридичної відповідальності, що існує у сфері конституційно-правових відносин і виступає як настання негативних наслідків за невиконання особою своїх обов'язків або за вчинення нею протиправного діяння (як безпосередньо, так і в опосередкованій формі), а також як відповідальний стан зобов'язаного суб'єкта (позитивний аспект).

У працях українських та зарубіжних авторів наводиться чимало ознак конституційної відповідальності [6], умовно їх можна поділити на дві групи: ознаки, які характеризують конституційну відповідальність як суспільно-політичний феномен; а також ознаки більш конкретні, які вказують на найбільш специфічні риси, внутрішню сутність феномена котрий розглядався.

До першої групи доцільно віднести такі ознаки:

- конституційна відповідальність є елементом конституційного устрою;
- конституційна відповідальність відзначається політичним характером, що обумовлюється специфікою конституційних правовідносин;
- конституційна відповідальність – важливий фактор легітимації державної влади, існування якого закріплює у свідомості людини уявлення про справедливість існуючої державної влади, забезпечуючи тим самим її легітимність;
- конституційна відповідальність – це гарантія існування, застосування та охорони конституції та ін.

Другу групу складають такі ознаки:

- розуміння конституційної відповідальності у двох аспектах: ретроспективному та позитивному;
- специфічність підстави ретроспективної конституційної відповідальності, якою є конституційний делікт;
- специфічність санкцій конституційної відповідальності, котра полягає у тому, що вони закріплюються в конституції чи інших джерелах конституційного права і виступають значною мірою як особливий охоронний конституційний захід, а не як міра відповідальності та ін.

Говорячи про співвідношення конституційно-правової відповідальності і відповідальності за порушення норм конституційного права, хотілося б відзначити, що ці поняття не є тотожними. У тій частині, під якою розуміється конституційна відповідальність за порушення деяких норм конституційного права, що одночасно є порушенням конституційних норм взагалі, ці поняття збігаються. Однак відповідальність за порушення

норм конституційного права має більш широке коло суб'єктів (охоплює наприклад, громадян, що ухиляються від військової служби). З іншого боку, конституційна відповідальність, по-перше, припускає позитивний аспект, а по-друге, може наставати за порушення норм інших галузей права (наприклад, кримінального), тим самим виходячи за межі конституційного права. На думку В.М.Шаповала, конституційно-правова відповідальність може існувати, коли є негативні в політичному плані дії [7].

Сьогодні в юридичній літературі виділяють багато критеріїв класифікації видів конституційної відповідальності (суб'єкти, суб'єкти-інстанції, підстави та ін.), але найбільш важливим є поділ її на позитивну (проспективну) і негативну (ретроспективну). Відправним пунктом при розгляді юридичної відповідальності слід вважати те, що вона є не тільки засобом попередження правопорушення, але також несе виховну функцію, укорінюючи в суспільстві принцип законності.

При такому розумінні юридичної відповідальності практично всі вчені висловлюють думку про існування відповідальності без правопорушення, що найчастіше є мислимим саме в конституційному праві. В.Г.Смирнов пише: "Правова відповідальність найбільш рельєфно виявляється в порушенні. Але вона реально існує і при здійсненні дозволених, а тим більше тих, що прямо впливають із закону, діянь" [8].

Разом з тим, ряд учених (наприклад, І.С.Самощенко, М.Х.Форукшин і інші) категорично заперечують позитивний аспект юридичної відповідальності [9]. Представники негативістських концепцій стверджують, що визнання існування юридичної відповідальності до правопорушення може привести до висновку, що "особа, яка ще не скоїла злочин, уже несе кримінальну відповідальність" [10], а це суперечить самому духу кримінального права, що припускає відповідальність тільки за вчинене. Вважаю, що даний аргумент є багато в чому справедливим для низки галузей права, але в конституційному праві відповідальність не зводиться тільки до застосування санкцій. Більш того, позитивний аспект конституційно-правової відповідальності є її характерною ознакою. Поширюючи конституційну відповідальність, у тому числі, на інститути державної влади і вищих посадових осіб, ми презюмуємо, що відповідальність у формі підконтрольності і підзвітності у здоровому суспільстві (тобто позитивний аспект) є для цих суб'єктів більш актуальним і часто вживаним, аніж відповідальність за злочини і правопорушення (ретроспективний аспект).

Таким чином, позитивна відповідальність у конституційному праві – це правове положення суб'єкта, що включає необхідність, так би мовити, відповідати за "що-небудь" (об'єкт відповідальності) і відповідати перед "ким-небудь" (суб'єкт-інстанція). Зовнішній прояв позитивної

відповідальності – це відповідальне ставлення до своїх обов'язків і до їх відповідного виконання. Однак одразу відзначимо, що позитивна конституційна відповідальність – властивість тільки державних органів і посадових осіб (у вигляді підзвітності та підконтрольності), що ж стосується політичних партій як суб'єктів конституційно-правової відповідальності, то її правовим виразом буде тільки ретроспективна відповідальність, тобто відповідальність за протиправні дії (або бездіяльність), що мали місце в минулому чи продовжуються і надалі.

Позитивна і ретроспективна відповідальність у конституційному праві тісно зв'язані між собою: по-перше, позитивна відповідальність розглядається як етап оцінки діяльності державних органів і вищих посадових осіб, внаслідок чого може наступати одна з форм відповідальності ретроспективної, тобто позитивна відповідальність – передумова (але не підстава) негативної відповідальності; по-друге, ретроспективна відповідальність настає тільки в тому випадку, якщо не спрацював механізм "активної" відповідальності.

Підсумовуючи наведене, насамкінець зауважимо:

1. Конституційно-правова відповідальність являє собою передбачений нормами конституційного права самостійний вид юридичної відповідальності, що існує у сфері конституційно-правових відносин і знаходить свій прояв як настання негативних наслідків за невиконання особою своїх обов'язків або за протиправні діяння (як безпосередньо, так і в опосередкованій формі), а також у відповідальному стані зобов'язаного суб'єкта (позитивний аспект).

2. Ознаки конституційно-правової відповідальності поділяються на дві групи: загальні (вона є елементом конституційного устрою, фактором легітимації державної влади та ін.), та більш конкретні (розуміння її у двох аспектах: ретроспективному та позитивному; специфічність підстав та санкцій);

3. Конституційна відповідальність існує у двох різновидах – позитивна й ретроспективна. У цьому особливість цього виду юридичної відповідальності. "Позитивною", тобто існуючою до правопорушення, може бути лише відповідальність державних органів і посадових осіб – інші ж суб'єкти несуть лише ретроспективну відповідальність; тобто в одних випадках конституційно-правова відповідальність має проспективно-ретроспективний характер, а в інших виступає винятково в ретроспективному аспекті.

4. Позитивний аспект включає відповідальність "за що-небудь" і відповідальність "перед кимсь" – у цьому його сутність. Його зовнішній прояв позитивної – відповідальне ставлення суб'єкта до своїх обов'язків і їх належне виконання; негативна відповідальність ж – це відповідальність

за протиправну дію (бездіяльність), що мала місце в минулому або ж триває і надалі.

Використана література:

1. Див.: Пискотин М.И. Политическая ответственность работника аппарата управления в социалистических странах. Доклад на международной конференции. Варшава. 1975г.
2. Див.: Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовые аспекты). – Воронеж, 1985.
3. Лучин В.О. Конституционный деликт//Государство и право. – 2000. – №6.
4. Див. напр.: Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву. – Воронеж, 1980.
5. Див.: Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. Х. – 2000.; Колосова Н.М Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности//Государство и право-1997 – №2; Ткаченко Ю.В. конституційно-правова відповідальність: природа, структура// Проблеми законності. – Вип.39. – Х.: НЮАУ, 1999.
6. Див. напр.: Майданик О. Конституційно-правова відповідальність: ознаки, підстави, суб'єкти.// Право України. – 2001. – №2.; Наливайко Л. Проблеми визначення поняття, специфічних ознак та функцій конституційної відповідальності в сучасній конституційній теорії// Право України. – 1999. – №10.
7. Див.: Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних стран. – К., 1997.
8. Цит. за: Зражевская Т.Д. Вказ. праця.
9. Див.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. – М., 1974. Більшість підручників з теорії права виходять з тих самих положень. Див. напр.: Теория государства и права. Курс лекций./ Под ред. М.И.Матузова и О.В. Малько. – М. Юрист, 1997.
10. Цит. за: Черв'яцова О. "Позитивний" аспект конституційної відповідальності: визначення змісту.// Право України. – 2000. – №12.

SUMMARY

The article elucidates key provisions of the theory of constitutional responsibility which in the author's opinion, shall be considered as a type of legal responsibility.

The author also stresses on the importance of strict differentiation between constitutional and political responsibility. The grounds for constitutional responsibility of government officials shall be failure to fulfill their constitutional obligations.

Simultaneously, political responsibility means that a person may lose political support due to some misbehaviour. The author emphasizes on perspective-retrospective character of the constitutional responsibility, stating that the responsibility in the form of report-and-control in the healthy society (e.g. positive aspect) is more relevant and more frequently applicable than criminal or administrative responsibility (retrospective aspect).

The author is also interested in the problem of correlation between the constitutional responsibility and responsibility for violation of constitutional provisions.

ZUSAMMENFASSUNG

In dem Artikel werden die Hauptsätze der Theorie von staatsrechtlichen Verantwortung dargelegt, die, wie der Autor meint, eine Art der rechtlichen Verantwortung ist. Man weist auf die Notwendigkeit hin, staatsrechtliche und politische Verantwortung deutlicher abzugrenzen. Die staatsrechtliche Verantwortung entsteht infolge der Verletzung durch Amtspersonen ihrer Verfassungspflichten und die politische Verantwortung bedeutet nur die Möglichkeit, politische Unterstützung zu verlieren. Der Autor betont den positiv-retrospektiven Charakter der staatsrechtlichen Verantwortung und weist darauf hin, dass in gesunder Gesellschaft die positive Verantwortung mehr aktuell und gebräuchlich ist, als die Verantwortung für Rechtsverletzungen. Interessant ist auch die Frage der Wechselbeziehungen staatsrechtlicher Verantwortung zur Verantwortung für die Verletzung der Verfassungsnormen.

Розділ V

Податкова політика: правові аспекти

С. Сосновський

Російська Федерація

Санкт - Петербурзький державний університет

Науковий керівник – доцент М.В. Кустова

СПЕЦІАЛЬНІ ПОДАТКОВІ РЕЖИМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РОСІЇ

У багатьох податкових системах встановлені особливі правила, які стосуються окремих категорій платників податків або поширюються на частину території даної держави (суб'єкта федерації, муніципального утворення). Не уникнула цього і Росія.

На нашу думку, корисно запровадити в науковий обіг єдине поняття для позначення згаданого явища. В науці фінансового права (принаймні, російській) цього досі не зроблено. На допомогу прийшов законодавець. В частині першій Податкового кодексу Російської Федерації (далі – ПК РФ) є стаття 18 "Спеціальні податкові режими".

В першому наближенні спеціальний податковий режим – це особливі правила, які відрізняються від загального порядку (режиму) оподаткування.

Тепер визначимо, що таке загальний податковий режим. На нашу думку, це сукупність правил щодо системи податків і зборів (включаючи

елементи оподаткування за кожним із податків), порядку їхнього встановлення і запровадження, а також обчислення та сплати.

Таким чином, коли в рамках однієї податкової системи для частини податків або частини території змінюються умови, які цю систему складають, ми кажемо про спеціальний податковий режим (далі – спецрежим, СПР).

Наступний момент: спецрежим запроваджується органами влади в межах їхньої компетенції і поширюється в даній податковій юрисдикції. Що мається на увазі? Режим не взагалі спеціальний, а спеціальний щодо загального в даній юрисдикції. Наприклад, Росія – федеративна держава. Органи державної влади суб'єктів РФ можуть (в межах, окреслених федеральним законодавством) визначати зміст системи податків і зборів, чинної на їхній території. Але податковий режим в одному суб'єкті федерації не буде спеціальним щодо режиму в іншому суб'єкті, оскільки ці режими встановлені різними органами в межах їхньої компетенції.

Тепер слід порівняти досліджувану нами категорію з поняттям пільги. Пільги щодо податків і зборів – це "...переваги, що надаються окремим категоріям платників податків і платників зборів порівняно з іншими платниками податків або платниками зборів, включаючи можливість не сплачувати податок чи збір або сплачувати їх у меншому розмірі" (п.1 ст.56 ПК РФ). Всі пільги щодо податків і зборів можна поділити на три групи: знижки, звільнення і винятки¹.

Відмінність перша, суто формальна: спецрежим – це сукупність правил, а пільга – щось, правилом передбачене.

Відмінність друга: пільги – це переваги, тоді як спецрежим перевагою є не завжди. Яскравий приклад – єдиний податок на вмінений прибуток, який різко збільшив податковий тягар порівняно із загальним порядком.

Цікавим є третій аспект. Чи утворює сукупність пільг щодо окремих податків для певної категорії їх платників спеціальний податковий режим? (Приклад – організації інвалідів, які мають у Росії пільги щодо сплати майже всіх податків). Дати відповідь нелегко.

Отже, спробуємо сформулювати доктринальне визначення поняття спеціального податкового режиму: це сукупність особливих правил, які встановлені в межах однієї податкової системи для певної території або категорії (категорій) платників податків за якою-небудь недискримінаційною ознакою і які стосуються частини суттєвих умов оподаткування, в тому числі системи податків і зборів, а також елементів оподаткування за одним або декількома податками (об'єкта, бази, періоду, ставки, порядку обчислення, порядку і термінів оплати).

¹ Див.: Налоговое право. Под.ред. С.Г.Пепеляева. М., 2000.С.107.

Тепер звернемося до нормативного визначення спеціальних податкових режимів. В первісній редакції стаття 18 ПК РФ виглядала таким чином: "Спеціальні податкові режими – система заходів податкового регулювання, яка застосовується у випадках і порядку, встановлених даним Кодексом".

Наведене визначення відзначається деякою розпливчастістю і нечіткістю. Не зрозуміло, що собою можуть являти названі "заходи податкового регулювання". Про "заходи" в ПК взагалі більше не йдеться.

Щоправда, в дію ст.18 повинна була ввійти одночасно з частиною другого Кодексу.

Це, проте, не завадило законодавцеві прийняти в серпні 1999 р. нову редакцію статті (причому, як і раніше, не вводячи останньої в дію). Тепер спеціальним податковим режимом позначається "особливий порядок обчислення і сплати податків і зборів протягом певного періоду часу, який застосовується у випадках і в порядку, встановлених даним Кодексом і федеральними законодавствами, що приймаються у відповідності до нього (ч.1 ст.18).

Поняття СПР начебто значно звужено. "...Тепер спеціальний податковий режим не передбачає жодних спеціальних правил та особливостей визначення податкової бази спеціальних податкових пільг або податкових ставок..."¹ Від себе додамо: легальне визначення не передбачає і особливої системи податків, в тому числі запровадження єдиного податку.

На нашу думку, таке визначення може бути корисним для обмеження законодавчої "вольниці", але воно не відтворює суті існуючого на практиці явища.

Відзначимо і ч.2 ст.18: "При встановленні спеціальних податкових режимів елементи оподаткування, а також податкові пільги, визначаються згідно з порядком, передбаченим даним Кодексом". Це перетворить у нісенітницю ч.1 тієї ж статті. Виходить, що коли розділом ПК про окремий спецрежим або федеральним законом у відповідності до такого розділу передбачені особливі елементи оподаткування, то вони й повинні застосовуватися!

Спробуємо провести класифікацію СПР. Звичайно, критеріїв для неї може бути досить багато. Ми розглянемо тільки ті, які нам здаються важливими для з'ясування природи спецрежимів.

Можна виділити спеціальні податкові режими, котрі надаються окремим територіям, і такі, що поширюються на певні категорії платників податків.

¹ Коментарий к Налоговому кодексу РФ части первой (постатейный) (Упорядник і автор коментарів С.Д. Шаталов) М., 2001. С.98.

До першої групи належать спецрежими, встановлені у вільних економічних зонах, а також, скажімо, в Росії – в закритих адміністративно-територіальних утвореннях (ЗАТУ).

Другу групу можна далі поділити на спецрежими, які за галузевою ознакою (єдиний податок для виробників сільськогосподарської продукції в Республіці Білорусь, єдиний податок на вмінений прибуток в Росії), а також за іншими ознаками (право перейти на спрощену систему оподаткування та звітності в РФ мають малі підприємства, тобто ті, на яких чисельність працівників не перевищує 15 осіб і котрі відповідають низці інших критеріїв).

Наступна класифікація: спеціальні податкові режими, перехід на які здійснюється добровільно (спрощена система оподаткування для суб'єктів малого підприємництва в Республіці Білорусь та Російській Федерації), і ті, застосування яких не залежить від волі платника податків (єдиний податок на вмінений дохід у Росії).

Можна класифікувати спецрежими і за метою впровадження. У ВЕЗ спецрежим спрямований на досягнення загальної мети вільної зони, – взагалі кажучи, на поліпшення економічної привабливості даної території.

При впровадженні системи оподаткування в Росії і Білорусі прагнули зменшити податковий тягар і тим самим сприяти розвитку малого підприємництва.

А ось при впровадженні єдиного податку на вмінений дохід метою було "вивести платників податків з тіні", тобто запобігти їхньому відходу від оподаткування і збільшити збирання податків (мета фіскальна).

Для наочності СПР можна поділити на такі, що покращують і погіршують становище платників податків. Остання класифікація може мати значення безпосередньо при впровадженні спецрежиму, оскільки податковий закон, який погіршує становище платників податків, зворотньої сили не має.

SUMMARY

This article is devoted to the special tax regime introduced to the Russian law by the Tax Code of the Russian Federation. Two variants of article 18 of the Code and mistakes of this variant are analysed. Also a scholarly definition of the special tax regime as a system of rules changing the usual taxation for some tax-payers is formulated. Some possible classifications of this category are proposed.

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Artikel wird der Begriff des Spezialsteuerregimes im Steuergesetzbuch Rußlands erörtert. Es werden zwei Fassungen vom Paragraphen des Steuergesetzbuches untersucht und ihre Nachteile analysiert. Der Inhalt des Begriffs wird wissenschaftlich bestimmt. Die Spezialsteuerregime wird als ein System der Regel definiert, die im Rahmen der Steuerordnung für ein bestimmtes Territorium oder für eine Gruppe der Steuerzahler festgestellt worden sind. Dieses System vor Regeln verändert für sie oder einen Teil davon sämtliche Bedingungen der Besteuerung. Es werden auch alle möglichen Klassifikationen der besonderen Steuerordnung vorgeschlagen.

Розділ VI

Проблеми цивілістики

І. Невзоров

Російська Федерація

Санкт-Петербурзький державний університет

Науковий керівник – д.ю.н. О.О. Городов

ІНФОРМАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ

Останнє десятиріччя двадцятого століття позначилося в країнах Співдружності Незалежних Держав фундаментальними реформами в царині цивільного законодавства. Відмова від соціалістичних експериментів викликала необхідність законодавчого закріплення нових принципів цивільного обігу. Численні правові реформи, що проводяться на території країн СНД, вносили і до сьогодні продовжують вносити в цивільне законодавство держав нові правові конструкції. В цивільних кодексах багатьох країн з'явилися нові організаційно-правові форми юридичних осіб, були закріплені нові принципи відносин власності, значно розширено законодавче регулювання інститутів власності інтелектуальної. Реформи внесли в цивільне законодавство безліч нових правових інститутів, існування яких було неможливим у заскнілій і не схильній прямувати за новими віяннями технічній сфері радянської правової науки.

Одним із найцікавіших правових явищ, яке останнім часом набуває поширення в законодавстві СНД, є інформація як об'єкт цивільних прав. Їй і присвячена дана праця.

Інформація як річ

На початку спробуємо визначитися зі статусом об'єкта, що нами розглядається. За російським законодавством, інформація є об'єктом цивільних прав, тобто тим "матеріальним або духовним благом, з приводу якого суб'єкти цивільного права входять між собою у правові відносини"¹. Однак правове регулювання цивільних правовідносин, які виникають з приводу інформації, залежатиме, в першу чергу, від специфіки даного об'єкта. Правова наука розробила декілька поглядів на цю проблему. Так, чимало вчених вважають, що об'єктом цивільних правовідносин може бути тільки задокументована інформація, до якої слід застосовувати правила ЦК про речі. Одним із представників даної точки зору є професор Іларія Лаврентіївна Бачило.

З такої "матеріальної" точки зору, "інформація для її включення в систему правового регулювання має бути об'єктивована у деякому вигляді, і тільки після цього вона стане об'єктом правовідносин". Тільки тоді буде можливим доступ до неї і її використання. Такою організаційною формою є письмовий документ. Отже, під терміном інформація, вжитим у статті 128 ЦК РФ, треба розуміти задокументовану інформацію, тобто "зафіксовану" на матеріальному носії інформацію (дані) з реквізитами, які дозволяють її (їх) ідентифікувати". Задокументовані дані, організовані за певними принципами, складають інформаційний ресурс.

Тільки така інформація зможе брати участь у цивільному обігу, задовільняти потреби споживача та захищатися в судовому порядку. Дана точка зору частково підтримана законодавцем у Федеральному Законі Росії "Про інформацію, інформатизацію та захист інформації". Якраз тут, у ст.4, йдеться про те, що саме інформаційний ресурс є об'єктом відносин фізичних, юридичних осіб і держави (в т. ч. і відносин цивільно-правових).

Наступним висновком представників "матеріальної течії" серед правознавців стає висновок про право власності на інформацію.

"Документарна інформація (документ) є по суті об'єктом матеріальним, що дає підстави зараховувати її також і до категорії речей. А це означає, що на неї поширюється право речевої власності"²

Законодавство підтверджує дану позицію. Стаття 6 Закону "Про інформацію, інформатизацію і захист інформації": "Фізичні та юридичні особи є власниками тих документів, масивів документів, які створені за рахунок їхніх засобів, придбані ними на законних підставах, отримані в порядку дарування або успадкування"; "Російська Федерація і суб'єкти є власниками..."; "Інформаційні ресурси можуть бути товаром, за винятком

¹ Гражданское право (Под. ред. Сергеева, Толстого). С. 222.

² Бачило И.Л. О праве собственности на информацию// Труды ИзиСП. 1992, №52.

випадків, передбачених російським законодавством". Більше того, "власник інформаційних ресурсів має право: призначати особу, яка здійснює господарське відання інформаційними ресурсами або оперативне управління ними; встановлювати в межах своєї компетенції режим і правила обробки, захисту інформаційних ресурсів і доступу до них; визначати умови розпорядження документами при їхньому копіюванні і поширенні".

З такої точки зору, захист інформації здійснюється речово-правовими засобами (наприклад, віндикаційним позовом – при вилученні незаконно відібраної книги з тою чи іншою інформацією у контрагента).

Інформація як нетрадиційний об'єкт інтелектуальної власності

Другий наявний у правовій науці погляд полягає в зарахуванні інформації до нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності.

Представником даної точки зору в Росії є професор Олександр Петрович Сергєєв. З точки зору даного напрямку, "закон не закріплює за кимсь монополії на володіння і використання інформації, за винятком тієї, яка є одночасно об'єктом інтелектуальної власності і входить у поняття службової та комерційної таємниці"¹.

З даної позиції, інтелектуальна власність – це "сукупність виключних прав як особистого, так і майнового характеру на результати інтелектуальної (в першу чергу, творчої) діяльності, а також на деякі прирівняні до неї об'єкти"². Одним із інструментів інтелектуальної власності Сергєєв називає інститут нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, до якого, на його погляд, належать комерційна та службова таємниці.

З точки зору Сергєєва, "будь-який об'єкт інтелектуальної власності має бути благом нематеріальним, результатом інтелектуальної діяльності, на який за особою, що його досягла, або правовласником визнається виключне право на використання".

Як будь-яка інформація, комерційна таємниця не матеріальна, хоч її зберігання і використання часто здійснюється за допомогою низки носіїв. Інформація є плодом людських розумових зусиль. До інтелектуальної власності, на погляд Сергєєва, може належати в принципі все, що створене в результаті певних інтелектуальних зусиль людини, в тому числі й інформація.

Нарешті, виключне право. Монопольне володіння і користування можливе тільки за умов, що дана інформація невідома третім особам (загальнодоступна інформація не може бути об'єктом виключного права).

¹ Гражданское право. С. 241.

² Сергєєв О.П. Интеллектуальная собственность в РФ, С.19.

Якщо закон визнає право особи на зберігання певної інформації в таємниці і вимагає від третіх осіб утриматися від несанкціонованого заволодіння нею – виключне право присутнє. Це й має місце у випадку з комерційною або службовою таємницею. Отже, тільки інформація, яка становить комерційну таємницю, з точки зору Сергєєва, є об'єктом інтелектуальної власності.

Інформація як щось особливе

Нарешті, третя течія в юридичній науці представлена точкою зору про те, що інформація не є ані річчю, ані об'єктом інтелектуальної власності. Представниками даної позиції можна назвати російських професорів Фатянова і Дозорцева¹. Вони вважають, що інформація має надто яскраво виражену низку характерних рис, що дозволяє говорити про неї як про самостійне явище. У працях даного напрямку наведені міркування, які критикують обидва інші напрямки правової науки. Подамо деякі з них.

Інформація нематеріальна, тому що це відомості про процеси, явища і т.інш. Нехай комерційна таємниця буде закріплена на якому-небудь матеріальному носії. Саме ця закріплена, задокументована інформація і буде об'єктом права власності. Даний носій перебуває у повному володінні першого громадянина. В цей час інший громадянин, записавши інформацію на іншому носії (не обов'язково слово в слово), продає її третім особам. Певна річ, перший громадянин не може витребувати її назад від третіх осіб за речовим позовом через те, що задокументована інформація не виходила з його володіння і право власності порушене не було. Очевидно, що в даному випадку право власності може лише забезпечити захист носія, але ніяк не інформації.

Критика позиції професора О.П.Сергєєва побудована за іншою схемою:

По-перше, звертається увага на невідповідність інтересів володільця інформації і інтересів володільця інтелектуальної власності.

Володільць інтелектуальної власності зацікавлений у поширенні відомостей про суть того чи іншого технічного рішення, літературного або музичного твору, тоді як володільць комерційної таємниці прагне перешкоджати поширенню відповідних відомостей, тому що їхня комерційна вартість виникає саме через їхню конфіденційність. Більш того, часто об'єкт інтелектуальної власності, щоб отримати захист (наприклад, шляхом отримання патенту), має бути показаний суспільству або державі, тоді як комерційна таємниця, навпаки, має бути прихована.

Комерційна таємниця може існувати тільки доти, доки вона не буде загальнодоступною. В той же час суть інтелектуальної власності полягає в

¹ Дозорцев. Информация как объект права.

загальнодоступності результатів творчої діяльності. При неправомірних діях особи щодо поширення відомостей, які є комерційною таємницею, вона припиняє своє існування. Потерпіла сторона може тільки вимагати відшкодування збитків. В той же час при порушенні права інтелектуальної власності, окрім усього іншого, потерпілий може вимагати і припинення порушення права.

Нарешті, представниками третьої течії проведений граматичний і пунктуаційний аналіз ст. 128 ЦК РФ, де зазначені всі об'єкти цивільних прав. Звертається увага на те, що інформація названа окремо як від речей, так і від результатів творчої діяльності. Більш того, ст. 139 ЦК РФ, присвячена комерційній та службовій таємниці як видам інформації, відокремлена від статті 138 ЦК РФ, присвяченої інтелектуальній власності.

Підведемо підсумки. Стаття 128 ЦК РФ визначає для інформації місце серед об'єктів цивільних прав.

Як і будь-який інший об'єкт цивільних прав, інформація може бути присутньою як у відносинах зобов'язальних – тобто таких, що реалізуються шляхом вчинення певних дій зобов'язаною особою, так і у відносинах квазі-речових, тобто таких, в котрих інтерес уповноваженого суб'єкта задовольняється за рахунок корисних властивостей об'єкта. В цьому сенсі як приклад зобов'язальних відносин можна навести купівлю-продаж газети (тут особа купує матеріальний носій – папір, який містить певного роду інформацію).

Говорячи про квазі-речові правовідносини, не зайвим було б навести приклад комерційної таємниці. Саме вона здатна задовольняти інтереси індивіда ("являти собою комерційну цінність"), з огляду на не свідомість її третім особам.

Очевидно, що аж ніяк не усяка інформація може бути присутньою в цивільних правовідносинах. Тут існує ціла низка критеріїв.

По-перше, інформація, яка є об'єктом цивільних прав, не повинна бути загальновідомою. Під терміном "загальновідома" ми розуміємо таку інформацію, яка на момент формування відповідних цивільних правовідносин є доступною для обох сторін. Зрозуміло, що в зобов'язальних квазі-речових правовідносинах така інформація не буде цінною. По-друге, інформація не повинна бути вилученою з інформаційного обігу. Згідно з російським законодавством, існують цілі групи інформації, які не можуть бути поширені. Серед інших слід насамперед виділити заклики до національної та расової ворожнечі, заклики до повалення чинного конституційного ладу і т.д. Відомості, обмежені в інформаційному обігу, – державна, податкова, комерційна та інші таємниці – повинні поширюватися відповідно до встановленого в законодавстві режиму. По-третє, інформація повинна бути певною цінністю для сторін правовідносин.

На завершення зупинимося ще на одній проблемі. Для правильної теоретичної оцінки місця інформації в цивільному обігу важливо розрізняти випадки, коли інформація є об'єктом цивільних прав і коли інформація відіграє певну роль в цивільних правовідносинах, але об'єктом цивільних прав не є.

Так, насамперед зупинимося на договорі про надання інформаційних послуг. За таким договором, одна сторона зобов'язується надати іншій певним чином структуровану і класифіковану за рядом ознак інформацію. Вважається, що в цьому разі об'єктом цивільних прав буде не сама інформація, а послуга з надання інформації. Основна ідея таких правовідносин полягає не в передаванні (яке, проте, все-таки має місце), а в збиранні і структуруванні певного роду відомостей. Так, договір про надання інформаційних послуг може бути укладений з приводу загальновідомої інформації. Наприклад, одна сторона має надати іншій інформацію певного характеру з мережі Інтернет, яку при необхідності перша сторона могла отримати й сама. Як уже було зазначено, така доступна інформація не буде визнаватися об'єктом цивільних прав, а правовідносини виникнуть з приводу надання стороною послуги.

Далі хотілося б звернути увагу на відмінність правовідносин, в яких сторона зацікавлена у наданні їй інформації, і правовідносин, у яких інтерес полягає у формі, в котрій така інформація надається. Класичним прикладом даної відмінності може стати випадок читання зі сцени свого літературного твору яким-небудь поетом. Розглянемо два варіанти, щоб зрозуміти різницю.

Поет читає зі сцени нову, написану ним недавно, поему. Слухачі, які заплатили за вхід до зали для глядачів, отримуватимуть задоволення, в першу чергу, від того, що в їхній свідомості будуть з'являтися картини головних подій цього твору. Дані рядки вони чутимуть вперше, а отже, їх сприйняття для них буде нічим іншим, як сприйняттям інформації в сенсі ст.128 ЦК РФ, тобто відомостей, досі їм не відомих, а тому й таких, що мають певну цінність.

Поет читає зі сцени поему, написану десять років тому. Слухачі, які прийшли на цей виступ, знають даний твір ледве не напам'ять. Події, які розгортаються в поемі, є загальновідомими і не становлять такої цінності, як при першому читанні. В цьому разі інтерес буде зовсім не в інформації, яка отримується, в сенсі статті 128 ЦК РФ, а у формі, в котрій вона надається. Слухачі будуть отримувати моральне задоволення від тембру, гучності, контрастності голосу автора; нарешті, від усвідомлення того, що поема читається їм самим її творцем.

Таким чином, інформація як об'єкт цивільних прав все ще залишається "темною конячкою" в теорії цивільного права. Автор сподівається, що найближчим часом правознавці Співдружності

Незалежних Держав звернуть велику увагу на дану тему і вироблять міцні юридичні конструкції щодо цього нового явища цивільного обігу.

Цивільне законодавство країн СНД, яке стосується правового статусу інформації, на даному етапі розвинуто дуже й дуже погано. Багато в чому це пояснюється процесом становлення інформації як об'єкта цивільного права в Росії, Україні, Білорусі та інших країнах Співдружності і поганим розумінням законодавцем суті даного об'єкта. Саме тому в тих декількох нормативно-правових актах, які існують в державах СНД і стосуються інформації, ще так багато суперечностей і прогалин.

SUMMARY

An analysis of information as an object of civil rights is proposed in the paper. A lot of the normative acts representing various sights on the information in civil law is analysed. In particular, law aspects of the information as a thing, an untraditional object of the intellectual property and a special object of the civil rights are discussed. A special attention is given to a place of the information in legal relations connected with obligations and quasi-properties.

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Artikel wird die Information als Objekt der Zivilrechte analysiert. Es wird die Analyse von Normatakten durchgeführt, in denen die zivilrechtliche Information von verschiedenen Gesichtspunkten erörtert wird. Im Artikel wird die Information als der Gegenstand, un traditionelles Objekt des intellektuellen Eigentums und als besonderes Objekt von Zivilrechten betrachtet. Besondere Aufmerksamkeit wird auch der Rolle der Information in schuldrechtlichen und quasisachlichen Rechtsverhältnisse geschenkt.

О. Попова

Білорусь

Білоруський державний університет

Науковий керівник – доцент А.Н. Романович

ПОПЕРЕДНІЙ ДОГОВІР

Попередній договір (*pactum de contrahendo*) є однією із необов'язкових стадій укладення основного договору. Попередній договір – це договір, який містить обов'язок сторін укласти на передбачених ними умовах основний договір в застережений термін. Сторони майбутнього основного договору укладають попередній договір у разі, коли кожна з них має велику зацікавленість в укладенні договору на вже погоджених умовах, але обидві або одна з них з якихось причин не можуть укласти його в даний момент. Наприклад, покупець квартири не може укласти з продавцем договір, оскільки він не має коштів, які сподівається отримати від покупця своєї квартири. Інший приклад – продавець бажає продати приватизовану квартиру і знайшов покупця, але він не може в даний момент укласти договір купівлі-продажу з потенційним покупцем, оскільки він ще не отримав згоди органу опіки і піклування на відчуження квартири, приватизованої з урахуванням квот житлової площі дітей. Щоб не пропустити можливість продати або купити квартиру, яка їм сподобалася, сторони укладають попередній договір, котрий покладає на них обов'язок укласти договір купівлі-продажу квартири (основний договір) на певних умовах в застережений термін.

Деякі юристи вбачають призначення попередніх договорів в можливості сторін зважити наслідки своїх дій. Ризик порушення зобов'язань тут нижчий від ризику за основним договором. Сам по собі попередній договір не може бути підставою для переходу права власності на майно, виконання робіт, надання послуг.

Попередній договір є цивільно-правовим договором з усіма вимогами, які ставляться до нього, в першу чергу, до його змісту. Попередній договір повинен передбачати обов'язок укладення основного договору в майбутньому у визначений термін і містити умови, які дозволяють встановити предмет, а також інші істотні умови основного договору. До останніх, окрім предмету договору, належать умови, які названі в законодавстві як істотні для договорів даного виду, і умови, стосовно яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнена згода (п.1 ст.402 ЦК Республіки Білорусь (РБ)). Відсутність у попередньому договорі всіх

суттєвих умов основного договору перетворює його в юридично необов'язкову угоду про наміри.

Попередній договір породжує безумовний обов'язок у встановлений термін укласти передбачений ним основний договір. Сторони за власним розсудом визначають термін, протягом якого вони зобов'язуються укласти основний договір, а якщо термін не визначений, він дорівнює рокові з моменту укладення попереднього договору. Протягом цього часу сторони мають право звернутися до суду з вимогою укласти основний договір на умовах, зазначених у попередньому договорі. Ці строки є присікальними і відновленню судом не підлягають: зобов'язання, передбачені попереднім договором, припиняються, якщо до закінчення терміну, в який сторони повинні укласти основний договір, він не буде укладений і жодна з сторін не надішле іншій пропозицію укласти цей договір. Сторони можуть укласти основний договір і після закінчення зазначеного терміну, хоча право на його примусове укладення вони втратять.

Попередній договір відрізняється від договору з відкладальною умовою. Останній припиняє свою дію у разі ненастання не залежної від волі сторін умови, з якою пов'язане виникнення певних наслідків. Нескладно розмежувати попередній договір і договір, у котрому сторони відклали момент настання на визначений термін. Порушення терміну виконання даного договору розцінюється як порушення договірного зобов'язання і тягне за собою договірну відповідальність.

Не можна вважати попереднім договір застави, котрий укладається як такий для забезпечення зобов'язання щодо продажу квартири, яке виникне в майбутньому. Це додатковий (акцесорний) договір, що забезпечує виконання основного договору. Неправильним є підхід до договору про організацію перевезень вантажів як до попереднього. Цей договір є організаційним, він є підставою для подальшого укладення договорів перевезення конкретних вантажів, примусове укладення котрих не передбачається нормами законодавства.

В літературі по-різному вирішується питання, чи належить попередній договір до синалагматичних (двосторонніх). Є.Годеме дійшов до висновку, що "зобов'язання укласти договір за своєю суттю є одностороннім. Цього вимагає його практична мета: бажання зв'язати тільки одну із сторін, зберігаючи за іншою свободу". На його думку, попередній договір купівлі-продажу породжує або зобов'язання продати, або зобов'язання купити. Інші вчені вважають, що попередній договір може бути як одностороннім, так і синалагматичним. М.М.Агарков писав: "Попереднім називається договір, за яким обидві сторони (або одна з них) беруть на себе зобов'язання укласти в майбутньому на певних умовах той чи інший договір (наприклад, купівлі-продажу, позики)". До такого ж висновку, очевидно, дійшов і І.Б.Новицький. Обґрунтовуючи доцільність укладання

попередніх договорів, він відзначив: "Можливо, сторони мають на увазі в даний момент встановити одностороннє зобов'язання (наприклад, тільки для продавця)..."

Пункт 1 ст.399 ЦК РБ дає підставу зробити висновок, що попередній договір є двостороннім, за яким обидві сторони зобов'язані укласти основний договір. Проте це не означає, що сторони не можуть укласти договір, який покладає обов'язок укласти основний договір тільки на одну зі сторін (продавця в договорі купівлі-продажу).

Прийняття зобов'язання укласти договір тягне за собою серйозні наслідки. В разі ухилення одної сторони від укладення договору інша сторона в зазначений термін має право вимагати, по-перше, примусового укладення договору в порядку ст.415 ЦК РБ, а по-друге, відшкодування збитків, спричинених відмовою від укладення договору. Дані вимоги не взаємопов'язані, вони можуть бути заявлені як обидві відразу, так і окремо. Сторона, зобов'язана укласти основний договір, не має права укладати його з третьою особою до закінчення терміну, зазначеного в попередньому договорі. При порушенні цього обов'язку контрагент за попереднім договором зберігає за собою право вимоги укласти основний договір, при реалізації якого у нього з'являється можливість стягнути збитки, спричинені невиконанням зобов'язань за основним договором.

З моменту укладення попереднього договору до моменту укладення основного може минути значний період часу, а економічна доцільність основного договору для однієї зі сторін може бути поставлена під сумнів. За обоюсторонньою згодою сторони мають право змінити будь-яку умову попереднього договору. Проте при бажанні тільки однієї сторони внести зміни існує імовірність конфлікту. Тоді в разі відсутності у попередньому договорі порядку врегулювання розбіжностей зміна умов основного договору можлива тільки за рішенням суду при суттєвій зміні обставин. Зміна обставин буде суттєвою, якщо вони змінилися настільки, що якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений або був би укладений на значно відмінних умовах (ч.2 п.1 ст.421 ЦК РБ). Зміна цін на ринку навряд чи буде визнана судом як суттєва обставина, одна зі сторін буде зазнавати збитків. Для уникнення таких наслідків виправдано в попередньому договорі передбачити можливість зміни певних умов або порядок врегулювання розбіжностей.

Попередній договір укладається у формі, встановленій законодавством для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, то в письмовій формі. В тих випадках, коли основний договір повинен бути нотаріально посвідчений, попередній договір також підлягає нотаріальному посвідченню. Недотримання правил про форму попереднього договору тягне за собою його недійсність.

На практиці все частіше зустрічаються так звані попередні договори, спрямовані на укладання в майбутньому договорів, які вимагають державної реєстрації (купівля-продаж нерухомого майна). Багато агентств нерухомості пропонують своїм клієнтам – майбутнім покупцеві і продавцеві квартири – укласти попередній договір. Цей договір укладається у простій письмовій формі і підписується сторонами. Такий документ жодних правових наслідків для сторін не має, тому що вимог до форми даного договору не дотримано.

Попередній договір, за яким сторони зобов'язуються в майбутньому укласти договір, що підлягає державній реєстрації, сам державній реєстрації не підлягає. Предметом попереднього договору є зобов'язання сторін з приводу укладення майбутнього договору, а не зобов'язання, пов'язане з передаванням нерухомого майна, яке вимагає державної реєстрації.

Відповідно до ст. 1147 ЦК РБ, до вступу в силу акта законодавства про реєстрацію прав на нерухоме майно і угод щодо них для договорів продажу нерухомості, підприємства і дарування нерухомого майна зберігають силу правила про обов'язкове нотаріальне посвідчення таких договорів. Тому попередній договір, спрямований на укладання вищезгаданих договорів, укладений у простій письмовій формі і підписаний сторонами, підлягає нотаріальному посвідченню. Недотримання нотаріальної форми попереднього договору тягне за собою його недійсність, а значить, неможливість укладення основного договору у примусовому порядку. Для захисту інтересів сторони, яка зазнає збитків внаслідок ухилення іншої сторони від укладення основного договору, виправдано розглядати попередній договір, який не відповідає формальним вимогам, як оферту. Згідно з п.2 ст.405 ЦК РБ, оферта зв'язує оферента з моменту отримання першої оферти адресатом впродовж терміну, зазначеного в ній, або розумного терміну. В разі відмови від оферти до закінчення зазначеного часу до оферента застосовуються заходи відповідальності: він має відшкодувати збитки, спричинені відмовою від оферти, особі, яка не стала контрагентом.

SUMMARY

The preliminary contract (*pactum de contrahendo*) is meant as a contract containing a liability of contracting parties to conclude in the future a principal contract on conditions stipulated by the former. The given legal design is applicable, when the parties are much interested in making contract on the basis of concerted conditions, but both or one of them can not conclude it at the very moment. The preliminary contract is a very new type of contract for the civil legislation of the Republic of Belarus, other CIS-countries, which is characterized by specific features. The preliminary contract should contain conditions which allow to establish the subject of the principal contract and its other essential conditions as well. The

conclusion of the principal contract on new conditions is possible only by mutual consent of both parties. The preliminary contract shall be concluded in form established for a principal contract or, when this form has not been established, it shall be concluded in written form under threat of its insignificance. Terms for conclusion of a principal contract specified in the very same contract or in the legislation, are of suppressive character: the liabilities shall be ceased, if the contract is not concluded or in case when none of the parties addresses to its counterpart a proposal with the view to make such a contract. The liability of making a contract is ensured by the possibility to go into court under revendication to enforce making of the contract.

Key terms: preliminary contract, principal contract, to conclude a contract, contract form, terms of making the principal contract, to enforce.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Vorvertrag (pactum de contrahendo) enthält die Parteienverpflichtung, in der Zukunft einen Hauptvertrag zu den vereinbarten Vertragsbedingungen abzuschließen. Man verwendet diese Rechtsform, wenn die Parteien ein großes Interesse an dem Vertragsabschluß haben, aber zu jener Zeit keine Möglichkeit besteht, ihn abzuschließen. Der Vorvertrag ist eine für das Zivilrecht der Republik Belarus und anderer GUS-Länder neue Vertragsart, die ihre eigene Besonderheiten aufweist. Der Vorvertrag muß solche Bestimmungen beinhalten, die den Gegenstand und andere wesentliche Bedingungen des Hauptvertrages bestimmen helfen. Der Abschluß des Hauptvertrages unter anderen Bedingungen kann nur bei gegenseitigem Einverständnis der Parteien erfolgen. Der Vorvertrag wird in solcher Form abgeschlossen, die für den Hauptvertrag üblich ist oder frei in der schriftlichen Form. Im Vertrag oder in der Gesetzgebung werden Termine zum Abschluß des Hauptvertrages angegeben. Falls im Laufe der festgesetzten Frist der Vertrag nicht zustande kommt und keine Partei schlägt vor ihn abzuschließen, hören die Verpflichtungen auf. Die Verpflichtung zum Vertragsabschluß sieht auch die Möglichkeit vor, sich an das Gericht zu wenden.

Schlüsselwörter: der Vertrag, der Hauptvertrag, den Vertrag abschließen, die Form des Vertrags, die Frist zum Abschluß des Hauptvertrags, zum Vertragsabschluß zwingen.

О. Сеньків

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Цивілістичний клуб

Науковий керівник – доцент І.М.Грущинський

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ СУБ'ЄКТАМИ ФІНАНСОВОГО ЛІЗИНГУ

Характер і "якість" регулятивного впливу права на цивільні відносини значною мірою зумовлюються його ефективністю. Дієвість цивільного права нерозривно пов'язана не лише зі сприятливим для його суб'єктів визначенням міри дозволеної поведінки, але й можливістю результативного державного примусу до виконання правового обов'язку у випадку його порушення. Забезпечення нормального розвитку договірної цивільної правовідносини не можливе без застосування передбачених юридичними нормами або встановлених на договірній основі санкцій чи загрози застосування останніх.

Питання про поняття і зміст санкцій у цивільному праві неодноразово досліджувалося в юридичній літературі. Розглядаючи санкцію з точки зору наслідків правопорушення, різні автори визначали її як правові наслідки державно-примусового порядку [1], як несприятливі правові наслідки, котрі виступають формами цивільно-правової відповідальності [2], як заходи лише грошового впливу на правопорушника, тобто стягнення збитків і неустойки [3].

Не маючи на меті вступати у вказану дискусію, ми вважаємо виправданим визначати цивільно-правові санкції як передбачені нормами права наслідки, що виникають в разі порушення його приписів і проявляються в заходах державно-примусового впливу на правопорушників. Такий підхід дозволяє, з одного боку, відмежувати санкції від тих правових наслідків, які не пов'язані з випадками порушення вимог права і не виражаються в заходах державно-примусового впливу, а з другого боку, свідчить про несприятливий негативний вплив на правопорушника, що проявляється у зменшенні, іншому обмеженні чи позбавленні майнових благ або інтересів (відшкодування збитків, сплата неустойки, визнання угоди недійсною, зміна форми розрахунків, відмова від договору тощо).

До характерних рис цивільно-правових санкцій можна віднести: а) можливість їх встановлення як у нормативному, так і в договірному порядку; б) здійснення санкцій не на основі прямого примусу, а лише завдяки можливості застосування заходів примусу; в) застосування санкцій як одного із способів задоволення порушених інтересів уповноваженого суб'єкта у відповідному правовідношенні; г) реалізація санкцій безпосередньо тією особою, чиє суб'єктивне право порушено; в першу чергу, це вимога, звернена до зобов'язаної особи; д) можливість уповноваженого суб'єкта застосовувати деякі санкції в односторонньому порядку.

Загалом варто зазначити, що цивільно-правові санкції за своїм характером і спрямованістю досить різноманітні. За суб'єктом, уповноваженим на їх реалізацію, можна виділити:

а) санкції, реалізація яких здійснюється лише за допомогою юрисдикційних органів (примусове виконання зобов'язання, заходи цивільно-правової відповідальності), б) санкції, реалізація яких може здійснюватися як за допомогою юрисдикційних органів, так і самим уповноваженим суб'єктом (у випадку добровільного виконання покладеного на правопорушника у зв'язку з деліктом зобов'язання),

б) санкції, реалізація котрих здійснюється самим уповноваженим суб'єктом без звернення до юрисдикційних органів (заходи самозахисту).

За об'єктом, на захист якого спрямована реалізація санкції, можна виділити:

а) санкції, спрямовані на захист суб'єктивних юридичних прав,

б) санкції, спрямовані на захист правопорядку (наприклад, визнання договору фінансового лізингу недійсним внаслідок недотримання вимог щодо його реєстрації).

За функціональною спрямованістю санкцій можна виділити:

а) санкції, покликані відновити майнове становище уповноваженого суб'єкта (наприклад, шляхом відшкодування збитків),

б) санкції, спрямовані на припинення протиправних дій (наприклад, визнання недійсним договору фінансового лізингу юридичної особи, що суперечить її цілям).

В межах договірної регулятивного цивільного правовідношення, у якому здійснюються суб'єктивні цивільні права і виконуються юридичні обов'язки, що виникають із правомірних юридичних дій, застосовуються лише ті цивільно-правові санкції, які не змінюють змісту правовідношення, котре виникло до вчинення правопорушення. Тобто у даному випадку для таких санкцій є характерною спрямованість на реальне виконання зобов'язання, яке виникло з правомірних дій, чи на припинення дій, що порушують суб'єктивне право, а також відсутність

безпосереднього майнового впливу на боржника. До охарактеризованих санкцій можна віднести примусове виконання зобов'язання та заходи самозахисту (оперативно-правові санкції) [4].

Для договірною охоронного цивільного правовідношення, в рамках якого здійснюються суб'єктивні права і юридичні обов'язки, що виникли з правопорушення, характерним є застосування санкцій, котрі спрямовані на безпосереднє відновлення порушеного суб'єктивного права [5], зокрема заходів цивільно-правової відповідальності, які проявляються в покладенні на правопорушника нових додаткових обов'язків, заміні попередніх обов'язків новими чи позбавленні суб'єктивних прав.

Система цивільно-правових санкцій, які застосовуються в межах правовідносин, що виникають при здійсненні фінансово-лізингової діяльності, визначається специфікою самих договірних зобов'язань та їх юридичними зв'язками, наприклад можливістю виникнення трьохстороннього зобов'язання [6; 1].

У випадку укладення договору фінансового лізингу у формі двосторонньої угоди між лізингодавцем і лізингоодержувачем сторони володіють майже аналогічним за обсягом арсеналом нормативних цивільно-правових санкцій.

Кожна зі сторін згідно із Законом України "Про лізинг" (далі – Закон) вправі вимагати від контрагента відшкодування збитків, завданих внаслідок його дій чи бездіяльності, відповідно до умов договору (ст. 11, 12). При цьому відшкодування збитків не звільняє сторін від обов'язку виконання зобов'язання в натурі, тобто лізингоодержувач (лізингодавець) вправі вимагати від лізингодавця (лізингоодержувача) передачі (повернення) об'єкта лізингу у випадку порушення ним вимог договору щодо строків і умов передачі (повернення) лізингового майна (ст. 9). Доволі дивною в даному випадку бачиться позиція законодавця, який можливість здійснення такої правомочності ставить у залежність від наявності вини правопорушника, хоча для вказаної ситуації така суб'єктивна обставина, як вина, традиційно не є обов'язковою [7]. Поряд з цим уповноважена сторона також вправі вимагати розірвання договору [8]. На жаль, Закон не визначає порядку реалізації цієї санкції, а тому слід за аналогією застосовувати правила Закону України "Про оренду державного та комунального майна", відповідно до яких дострокове розірвання договору на вимогу однієї зі сторін здійснюється за рішенням господарського суду (ст. 26).

У разі несплати лізингоодержувачем лізингових платежів протягом двох чергових строків об'єкт лізингу підлягає поверненню на вимогу лізингодавця у безспірному порядку згідно з виконавчим написом, вчиненим у державній нотаріальній конторі (ст. 9). Так, у рішенні у справі за позовом ТЗОВ "Транс – Лізинг" (лізингодавець) до ВАТ "Дрогобицьке

АТП" (лізингоодержувач) про стягнення визначеної суми заборгованості за лізинговими платежами та додаткових збитків, завданих вилученням об'єкта лізингу на підставі вчиненого у державній нотаріальній конторі виконавчого напису відповідно до умов укладеного між ними договору фінансового лізингу, господарський суд наголосив на безумовності права вимоги лізингодавця про повернення йому об'єкта лізингу у разі несплати йому лізингових платежів протягом двох чергових строків [9].

Серед санкцій, які вправі застосувати лізингоодержувач, чільне місце посідають заходи організаційного характеру, не пов'язані безпосередньо з майновими стягненнями. Найбільш суттєвою рисою оперативних санкцій є їх застосовуваність самими уповноваженими особами без участі юрисдикційних органів [10]. Зокрема лізингоодержувач вправі відмовитися від прийняття об'єкта лізингу, котрий не відповідає умовам договору, затримувати внесення належних лізингодавцеві платежів до усунення ним виявленого порушення умов договору. Варто зазначити, що вказані цивільно-правові санкції уповноважена особа вправі реалізувати за умови попереднього повідомлення лізингодавця (ст. 12).

Характерною рисою фінансового лізингу є можливість поєднання в межах однієї господарської операції двох договорів – фінансового лізингу й купівлі-продажу, – які тісно між собою пов'язані (мається на увазі трьохсторонній договір фінансового лізингу за участю лізингодавця, лізингоодержувача і продавця об'єкта лізингу).

При цьому роль лізингодавця зводиться по суті до фінансування лізингових операцій, тоді як лізингоодержувач вправі пред'явити продавцеві об'єкта лізингу всі вимоги, що випливають із договору купівлі-продажу цього майна, зокрема щодо його якості та комплектності, строків передачі, гарантійних ремонтів тощо (п.3 ч.1 ст.12). Виходячи зі змісту цієї норми, продавець здійснює передачу об'єкта фінансового лізингу безпосередньо лізингоодержувачу, що перетворює укладений лізингодавцем договір купівлі-продажу у договір на користь третьої особи – лізингоодержувача, котрий набуває усіх прав покупця, якби він був стороною договору купівлі-продажу, хоча обов'язки покупця несе лише у частині виконання інструкцій продавця щодо експлуатації об'єкта лізингу. Цікаво, що контроль за виконанням даних вимог згідно із Законом має право здійснювати лише лізингодавець (п.1 ч.1 ст.11).

Поряд з цим, лізингоодержувач не може припиняти чи змінювати договір купівлі-продажу між продавцем і лізингодавцем (п.3 ч.1 ст.12).

Проте, відповідно до інших правових норм, обов'язок передачі відповідного майна лізингоодержувачу лежить на лізингодавцеві (п.1 ч.2 ст.11), а у випадку прострочення передачі об'єкта лізингу ризик його випадкового знищення чи пошкодження несе сторона, яка допустила прострочення, – лізингодавець або продавець (ч.3 ст.14). Таким чином,

обов'язок передачі майна лізингоодержувачу за договором фінансового лізингу може бути покладено на продавця або лізингодавця.

У першому випадку, у разі якщо лізингодавець сам майно не доставляв, не втручався у вибір продавця стосовно визначення об'єкта лізингу, як це за загальним правилом і має місце, а також іншим чином своїми діями чи бездіяльністю не спричинив при виконанні договору збитки лізингоодержувачу, він буде звільнений від будь-якої відповідальності перед останнім щодо об'єкта лізингу. За таких умов лізингодавець вправі вимагати від продавця виконання зобов'язання за договором купівлі-продажу, якщо в ньому не передбачено інше (ст.160 ЦК України). У цій частині відносин він з лізингоодержувачем виступають перед продавцем як солідарні кредитори (ст.176 ЦК України). Проте продавець перед лізингодавцем у цій його якості не несе жодних обов'язків [11].

З іншого боку, у протилежному випадку лізингодавець та продавець будуть солідарними боржниками перед лізингоодержувачем [12].

З огляду на вищезазначене, такою, що викликає обґрунтований сумнів, бачиться позиція окремих авторів, які стверджують про відсутність безпосередньої відповідальності продавця перед лізингоодержувачем щодо якості та комплектності об'єкта лізингу, строків його передачі, гарантійних ремонтів тощо [13].

Використана література:

1. Див.: С.С. Алексеев. Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1966, С. 184; Советское гражданское право. Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 1 М., "Высшая школа", 1968, С. 414; О.Э. Лейст. Санкция в советском праве. М., Госюриздат, 1962, С. 93.
2. Н.А. Абрамов. Вина как субъективное основание имущественной ответственности хозяйственных организаций за нарушение договорных обязательств. Автореферат дис. канд. юр. наук. Киев, 1971, С. 5.
3. Див., напр., М.И. Брагинский. Повысить эффективность ответственности в хозяйственных обязательствах // Советское государство и право, 1972, №8, С. 78; С.І. Вільнянський. Радянське цивільне право. Харків, 1966, С. 214.
4. Г.Я. Стоякин. Меры защиты в советском гражданском праве. Автореферат дис. канд. юр. наук. Свердловск, 1973, С. 15; А.А. Орловский. Понятие имущественных санкций в гражданском праве // Советское государство и право, 1976, №4, С. 47.
5. В.В. Луць. Відповідальність в цивільному праві // Цивільне право. За ред. проф. О.В. Дзери. Ч.1. К., "Вентурі", 1997, С. 205-206.

6. Закон України "Про лізинг" від 16.12.1997 р. // ВВРУ, 1998, №16, Ст. 68.
7. Ст. 208 ЦК України; А.Г. Диденко. Гражданско-правовые формы борьбы с нарушениями хозяйственных договоров. Автореферат дис. канд. юр. наук. Алма-Ата, 1971, С. 11.
8. Ст. 9, 18 Закону України "Про лізинг".
9. Див. архів господарського суду Львівської області за 2000 рік, провадження №4/2659-21/228.
10. С.Н. Братусь. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право, 1973, №4, С. 31.
11. Н.С. Ковалевская. Договора в пользу третьего лица // Вестник Ленинградского университета, 1984, №5, С. 102.
12. П. 2, 3 ч.1 ст.12 Закону України "Про лізинг"; ст. 175 ЦК України; В. Витрянский. Общие положения о договоре (Комментарий ГК РФ) // Хозяйство и право, 1995, №12, С. 23.
13. Див.: Кисіль С. Проблемні аспекти виконання лізингових угод // Підприємцтво, господарство и право. 2000, №8, С. 23.

SUMMARY

To provide certain development of civil contract legal relations it is necessary to apply civil sanctions fixed in the legislation or in the contracts.

It is clear to consider the civil legal sanctions as certain consequences, foreseen by the norms of law that can appear in the case of its rules violations and that are depicted in the state-forced measures of influence towards the law-breakers.

Within the contract regulation of civil relations only the following sanctions are applied: forced fulfillment of obligation and measures of self-defence (operative-law sanctions).

The contract protection of civil relations is characterized by the applied measures of civil-law responsibility that deal with new additional obligations, concerning the law-breakers with the substitution of previous obligations by the new ones. Each party is empowered to demand damage compensation, forced by fulfillment of the obligation. Moreover, a leasing holder is also empowered to apply operative-civil sanctions. According to the treaty of financial leasing the obligation of property transaction to the leasing holder is put on the seller.

Key-words: civil law sanction, contract obligation, financial leasing, empowered subject.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Sicherung der reibungsfreien Entwicklung des vertraglichen Zivilrechtsverhältnisses ist ohne die Anwendung der durch die Rechtsnormen

vorgesehenen oder in dem Vertrag auf deren Grundlage bestimmten Sanktionen unmöglich.

Zivilrechtliche Sanktionen bestimmt man als die in den Rechtsnormen vorgesehenen Folgen, die im Falle der Verletzung ihrer Vorschriften entstehen, und in staatlichen Zwangmaßnahmen gegenüber hervorstehen.

Im Rahmen des vertraglichen zivilrechtlichen Regelungsverhältnisses verwendet man solche Sanktionen wie: Zwangserfüllung der Verpflichtung und Maßnahmen des Selbstschutzes (operativrechtliche Sanktionen).

Für das vertragliche zivilrechtliche Schutzverhältnis ist die Anwendung der Maßnahmen der zivilrechtlichen Verantwortung charakteristisch, die dem Rechtsbrecher neue zusätzliche Pflichten zuteilen, vorige Pflichten durch neue ersetzen oder subjektive Rechte abnehmen.

Jeder Kontrahent kann die Entschädigung und die Zwangserfüllung der Verpflichtung in natura erfordern. Dabei kann der Pächter operative zivilrechtliche Sanktionen verwenden und der Verpächter das Vermögen durch Abbuchung einziehen.

Die Verpflichtung der Übergabe von Vermögen kann dem Pächter im Finanzleasingvertrag oder dem Verkäufer zukommen. Im ersten Falle werden der Pächter und Verpächter als Solidargläubiger gegenüber dem Verkäufer handeln, und im zweiten Falle werden der Verpächter und der Verkäufer Solidarschuldner gegenüber dem Pächter sein.

Schlüsselwörter: zivilrechtliche Sanktion, die Vertragsverpflichtung, das Finanzleasing, das berechnigte Subjekt.

Розділ VII

Юридичні питання підприємництва

А.Редзін

Польща

Люблінський католицький університет

Науковий керівник – проф. А. Хербет

A FEW REFLECTIONS ON SINGLE – SHAREHOLDER LIMITED LIABILITY COMPANY ON THE GROUND OF POLISH COMMERCIAL LAW

Discussing problem of limited liability company it's worth to say, that this legal form has existed for 109 years. For the first time was governed in Germany, when act of limited liability company went into force in 1892.

Time which has lasted since that event showed form of limited liability company very useful. According to Polish Yearbook, in Poland exist about 140 000 such companies and in Germany and France about 2 million. Most of such companies, these are companies which have not more than a few shareholders, however exist single – shareholder limited liability companies¹.

In its essence limited liability company has personal – capital character, shareholders shall trust each other. Single – shareholder limited liability

¹ In Poland single – shareholder limited liability company may be created since 23rd December 1988, when went into force legal act of amendment to Commercial Code (Dz. U., 1988, Nr 41, poz. 326).

company has much stronger personal character, it's about one basically reason – there's only one shareholder¹. The capital character of the company is in own essence.

According to the provision of art.151 §1 of Commercial Companies Code², a limited liability company may be incorporated by one or more persons for any purpose allowed by law, unless the law provides otherwise. This provision complies with European Union directives, which allow creating limited liability companies for any purpose allowed by law³. The Code governs companies sensu stricto, consist of few shareholders as well as single – shareholder company.

Professor K. Kruczalak states, calling pre – war doctrine that single – shareholder limited liability company is simple way to restrict liability of person who leads enterprise. The purpose, the company is created for, is that, there's easier to control such company and especially companies created by the same shareholder. This form of company is favorite form for holding enterprises⁴.

Remembering that limited liability company is a capital company, we cannot forget that company is only legal form, construction, legal fiction and in fact the shareholder is acting⁵. From the point of view of financial law, single – shareholder limited liability company is not effective, because profits of such shareholder which the company obtains shall be doubly taxed.

Lets deal with the problem of change of act of association in limited liability company, this can be understand in two ways:

sensu stricto as a change of act of association, or

sensu largo

The first meaning is having regard to only single – shareholder limited liability companies, and the second, to all remaining companies.⁶.

The problem of amendment to articles of association is governed by CCC in articles 225 – 265, but there's lack of provisions which directly govern problem of amendment to act of association sensu stricto. It seems that provisions on amendment of articles of association shall apply mutatis mutandis.

Z. Zaliwski stated that, shareholder of single – shareholder limited liability company, who acts as general meeting is entiteled by all rights (according to CCC). Feature of acting the only shareholder is that provisions according to

¹ W. Klyta, Jednoosobowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w wybranych krajach Unii Europejskiej, w: Rejent, 1999, nr 11, s. 38 i nn.

² Ustawa z dn. 15 września 2000 r., Kodek Spółek Handlowych, Dz. U., 2000, Nr 94, poz. 1037.

³ Directive No12 from 21st December1989, No 89/667.

⁴ K. Kruczalak, Zarys prawa handlowego, Warszawa 2001, s. 108.

⁵ Look in S. Soltysinski, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz, Warszawa 1997 and A. Szajkowski, Prawo spółek handlowych, Warszawa 2000.

⁶ Such understanding of act of association exist in books of proff.. K. Kruczalak, Zarys prawa handlowego, Warszawa 2001, p. 164-165.

difference of representations causing obtaining of proper majority, shall not apply. That's why difference of representations shall be replaced by representation of the only shareholder¹.

Lets look for similarities and differences between amendments to act and articles of association.

1. Articles of association as well as act of association shall be made in the form of a notarial deed (art. 157 § 2)², the same amendment to the act and articles of association (art. 255 § 3)³.

In case of amendment to articles of association, shareholders coming to a notary, in most of cases, have contents of articles of association, which is later incorporated to a notarial deed. In case of act of association is simpler. The only shareholder coming to a notary, presents him changed act, so that it can be made in form provided by law.

It's obvious that amendments to act of association is much more simple than amendments to articles of association.

2. In case of amendments to articles of association very important are provisions on majority of votes, quorum and problems connected with corporation entitlements, which not apply in case of amendment to the act of association.

We have to remember that every amendment to the articles of association for its validity shall require resolution of shareholders and shall be reported in the register (art. 255 § 1), which is made to the registry court.

There's a question, if every change of circumstances connected with the company shall require amendment to the act of association? Of course not. Amendments to the act of association shall require changes in matters referred to in art. 157 CCC

It seems that amendment to the articles of association shall require every material change in the company, such changes are not grammar, or just formal changes⁴.

Undoubtedly material change is an increase of the share capital. We know, that the share capital of the limited liability company shall be at least 50 000 zlotys. The supervisory board or the audit committee shall be created in companies whose share capital exceeds 500 000 zlotys and where there are more than twenty – five shareholders.

¹ Z. Żaliwski, Jednoosobowa spółka kapitałowa, Kraków 1948, p. 48.

² Art. 157 § 2. The articles of association shall be made in the form of a notarial deed

³ Art. 255 § 1 An amendment to the articles of association shall require a resolution of the shareholders and registration in the register. §2. A reduction of the share capital in accordance with the procedure stipulated in Art. 199 § 5 shall require a resolution of the management board and registration in the register. §3. The resolutions referred to in § 1 i § 2 shall require the form of a notarial deed.

⁴ K. Kruczałak, Zarys prawa handlowego, Warszawa 2001, p. 165.

The share capital may be increased in two ways:

in articles of association (art. 257 – 258 CCC)

by the amendment to the articles of association¹ (art. 260 CCC).

In case of reduction of the share capital, which is made in accordance with art. 255 § 2, by the management board in accordance with the procedure stipulated in art. 199 § 5, by the force of a resolution and filling in the register.

It's worth to admit, that in single – shareholder limited liability company shall be created company governing bodies like management board and general meeting.

There are some other similarities and differences between single – shareholder limited liability company and limited liability company sensu stricto. My article concerns only a few problems which are connected with single – shareholder limited liability company. The problem of single – shareholder limited liability company is a very interesting, however sometimes a little bit discussing

АНОТАЦІЯ

ОДНООСІБНЕ ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ПОЛЬСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Стаття торкається одноосібного товариства з обмеженою відповідальністю, статус якого регулюється польським Кодексом торговельних товариств (*Kodeks Spółek Handlowych*). Ця конструкція не відома українському законодавству.

Автор аналізує порядок заснування товариства такого виду, враховуючи недоліки та переваги останнього. Низку міркувань висловлено також з приводу засновницького акта, який у одноосібному товаристві становить відповідник установчого договору товариства.

¹ Tamże.

Р. Сивий

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Цивілістичний клуб

Науковий керівник – к. ю. н. О.У. Угриновська

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН,
ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗАСНУВАННІ
ВІДКРИТОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА**

Цивільні правовідносини, які виникають при заснуванні акціонерного товариства (до моменту його державної реєстрації), за їх суб'єктним складом умовно можна поділити на правовідносини між самими засновниками та правовідносини між засновниками та особами, що підписалися на акції.

Правовідносини, які виникають між засновниками акціонерного товариства, є договірними, оскільки підставою їх виникнення є установчий договір про створення акціонерного товариства. В літературі немає одностайної думки щодо правової природи цього договору: одні вчені називають його різновидом договору про спільну діяльність, інші – окремим видом договірних зобов'язань. Видається правильною друга позиція, оскільки:

Метою договору про спільну діяльність, на відміну від установчого договору, не може бути створення нового суб'єкта права – юридичної особи.

Створена на підставі установчого договору юридична особа сама є власником переданого їй засновниками майна, стосовно якого вони зберігають *лише зобов'язальні права*, тоді як за договором про спільну діяльність майно, передане сторонами для здійснення поставлених завдань, належить їм на праві спільної часткової власності.

На відміну від договору про спільну діяльність, установчий договір *визначає* не лише спільні дії учасників, але й *правовий статус* створеного засновниками суб'єкта .

Відрізняються дані договори і за *строками своєї дії*: якщо договір про спільну діяльність припиняється після досягнення поставленої учасниками цілі, то установчий договір відповідно до Закону "Про господарські товариства" продовжує діяти і після її досягнення.

Різниться також і правове регулювання змісту розглядуваних договорів. Так, у законодавстві не міститься жодної вимоги щодо змісту

договору про спільну діяльність. Разом з тим законодавець установив імперативні норми для всіх установчих договорів загалом (ст.4 Закону України "Про господарські товариства") і для договору між засновниками акціонерного товариства зокрема (ч.2 ст.26 даного Закону).

Крім того, сторони вказаних договорів несуть різну відповідальність. Так, згідно з ч.3 ст.26 Закону України "Про господарські товариства", засновники несуть солідарну відповідальність перед кредиторами за зобов'язаннями, які виникли до реєстрації акціонерного товариства. За загальним правилом, яке передбачене ст.433 Цивільного кодексу України, якщо порядок покриття збитків договором про сумісну діяльність не передбачений, спільні витрати і збитки покриваються за рахунок спільного майна учасників договору, а суми, яких не вистачає, розподіляються між учасниками договору пропорційно їх внескам у спільне майно. Таким чином, Цивільним кодексом України передбачено часткову відповідальність учасників договору про сумісну діяльність.

Отже, установчий договір суттєво відрізняється від договору про сумісну діяльність, що дозволяє виділити його в окремий різновид договорів. Разом з тим, слід відрізнити установчий договір про створення акціонерного товариства від установчих договорів інших господарських товариств. Видається доцільним називати даний договір *засновницьким*, оскільки він повинен передбачати лише порядок створення акціонерного товариства і не може бути його установчим документом. І хоча в Законі України "Про господарські товариства" визначається протилежне, в проекті нового Цивільного кодексу пропонується вивести з розряду установчих документів не лише договір про створення АТ, а й договір про створення ТзОВ та товариства з додатковою відповідальністю. Метою такого договору (тобто засновницького) є створення акціонерного товариства, і в момент реєстрації такого товариства він повинен припинити свою дію.

Розглядаючи правовідносини, які виникають між засновниками акціонерного товариства та особами, котрі підписалися на акції, при підписці, слід звернути увагу на їх недостатню регламентованість у нашому цивільному законодавстві. Звідси – численні дискусії в літературі навколо їхньої правової природи. Більшість авторів вважають, що ці правовідносини носять договірний характер. Г.Шершеневич з цього приводу писав: "З юридичної точки зору, підписка на акції являє собою договір. Кожен, хто підписався, зобов'язується внести обіцяну ним суму грошей з умовою, що у встановлений строк усі акції будуть розкуплені"[7; 134].

Не будучи прихильником договірної концепції, зазначу, однак, що вона найбільш наближена до дійсної ситуації, яка сьогодні складається при підписці на акції, оскільки у ст. 28 Закону України "Про господарські

товариства" говориться, що акції *купуються на підставі договору* із засновниками товариства. А в ст.30 говориться про письмове зобов'язання засновників про *продаж* відповідної кількості акцій. Тобто, на думку законодавця, засновники та підписники при підписці на акції укладають договір купівлі-продажу.

Подібні позиції висловлювались свого часу і в дореволюційній літературі. Так, П. Писемський вважав, що "підписка не являє собою чогось особливого: це звичайна купівля-продаж акцій засновниками чи компанією "[4; 21].

Незважаючи на певні схожі риси з цими договорами, розглядувані правовідносини наділені певними особливостями.

По-перше, ціна об'єкта будь-якої угоди встановлюється сторонами. Оцінка майна в подібних відносинах не залежить від сторін.

По-друге, самі по собі акції не становлять такої цінності, як сплачені гроші чи майно, оскільки цінність акції – у тих правах, які вона надає. У акціонера немає гарантій, що він отримає таку ж ціну, яку він вніс за акції, при їх реалізації, оскільки ця ціна буде формуватись залежно від окремих угод з акціями. Акціонер також не може розраховувати на отримання такої ціни і при ліквідації акціонерного товариства, оскільки розрахунки з акціонерами проводяться після задоволення вимог працівників товариства по заробітній платі, розрахунків із бюджетом, іншими кредиторами.

По-третє, не збігається момент переходу права власності на обмінювані блага. Так, якщо обидві сторони, уклавши договір міни, стають власниками майна, котре передається за угодою, то в результаті зобов'язання по оплаті акцій майном це майно може або *зразу* передаватись засновникам з наступним переходом права власності до акціонерного товариства після його державної реєстрації (це має місце у випадку оплати акцій неподільним майном), або *до* установчих зборів передається 30% майна (для відкритих акціонерних товариств) чи 50% – для закритих акціонерних товариств (у випадку можливості подібної оплати, наприклад, сировиною, матеріалами, іншими речами, визначеними родовими ознаками). Акції ж видаються акціонеру лише після повної їх оплати, причому оплати не лише конкретним акціонером, а усіма акціонерами за своїми зобов'язаннями, оскільки виготовлення акцій та їх видача здійснюється, як правило, централізовано при першій емісії. Оплата ж акцій згідно з ст.33 Закону України "Про господарські товариства" може здійснюватися також акціонером протягом року після державної реєстрації акціонерного товариства. Тому реально акціонер отримає акції набагато пізніше, ніж він втратить право власності на майно, передане в їх оплату [5; 93-94].

В теорії також використовується конструкція представництва щодо правовідносин між засновниками та підписниками . Зумовлюється це тим,

що після підписки акції видаються не стороною в зобов'язанні. Тобто зобов'язання виконуються не тим, на кого вони покладені. Дореволюційний дослідник акціонерних компаній А.Тарасов так писав з цього приводу: "Підписник зобов'язується не перед компанією, яка в момент видання зобов'язання ще не існує, а перед засновниками компанії, з тою умовою, що коли компанія буде заснованою, то це зобов'язання повністю перейде до неї " [6; 258].

Деякі автори вважають, що згадані вище відносини за своєю природою близькі до посередницьких договорів, оскільки засновники діють від свого імені, але у випадку досягнення своїх цілей по створенню акціонерного товариства права та обов'язки вони набувають не для себе, а для створюваного товариства. Діють вони, як правило, за рахунок товариства, оскільки, відповідно до п."д" ст.36 Закону України "Про господарські товариства", установчі збори приймають рішення про схвалення угод, укладених засновниками до створення акціонерного товариства. При прийнятті такого рішення угоди, укладені засновниками до державної реєстрації акціонерного товариства, вважаються укладеними з товариством, яке покриває згодом витрати засновників за схваленими угодами [5; 91].

Цю точку зору заперечував Г.Гольдшмідт. На його думку, "із підписки для підписника виникає право брати участь у майбутній компанії і безпосереднє зобов'язання стосовно цієї компанії " [8; 29-36].

Внаслідок аналізу наведених міркувань, видається дещо помилковим застосування конструкції представництва до розглядуваних правовідносин. Відповідно до ст.392 ЦК України, довіритель вправі відмінити доручення, а повірений – відмовитися від нього у будь-який час. Застосування цього правила до правовідносин, які виникають при створенні акціонерного товариства, зробило би їх вкрай нестабільними для засновників та підписників. Розглядувані правовідносини, котрі виникають між засновниками та підписниками при створенні акціонерного товариства, розглядалися окремими авторами як договір на користь третьої особи. Однак ці правовідносини містять лише окремі елементи останнього – отожд, розглядати їх у такий спосіб навряд чи можливо.

Водночас О.І. Онуфрієнко вважає, що правовідносини між засновниками акціонерного товариства та особами, які підписалися на акції, носять характер договору, укладеного під відкладальною умовою відповідно до ч.1 ст.61 Цивільного кодексу. Процедура укладення договору про набуття акцій у процесі емісії, на його думку, складається із двох стадій: стадії укладення попереднього договору та стадії укладення основного договору про придбання акцій [3; 10-11].

Цікаву теорію щодо правової природи розглядуваних правовідносин висунув німецький вчений Тель, який висловлювався за конструкцію

поетапної зміни товариств, і ця зміна виникає з моменту підписки кожної нової особи. Тобто кожне нове товариство утворюється автоматично за фактом підписки кого-небудь на акції і одночасно припиняє існування попереднього [2; 193].

Протилежної точки зору притримувався інший видатний німецький цивіліст О.Гірке, який вважав, що римські договірні конструкції взагалі є не придатними в умовах нашого динамічного товарообороту з його різноманітними формами об'єднань. Досліджуючи правову природу юридичної особи, котру він розглядав як живу істоту, вчений пише, що акти, які передують її виникненню, належать до галузі не приватного права, а публічного і мають юридичне значення подібно існуванню ембріона [9; 342-344]. Продовжуючи його думку, А.Камінка пише, що "акти, які підготовляють юридичну особу, носять ... характер договорів, однак до них вони відносяться лише частково, суттєво відрізняючись тим, що вони в той же час є елементами творчого характеру, котрі викликають до життя соціального носія волі" [1; 344]. Установча діяльність, на його думку, є не договірним правовідношенням, а "одностороннім спільним актом, який не має собі подібних у сфері приватного права. А тому засновництво наближається у формах своїх до корпоративного життя "[1; 344].

На нашу думку, правові зв'язки, які виникають між засновниками та підписниками, не є договірними, хоч це, можливо, і суперечить ст.28, 30 Закону "Про господарські товариства". Дані правовідносини носять корпоративний характер. Однак корпоративні правовідносини виникають *лише* в зареєстрованому акціонерному товаристві і лише між ним та акціонерами. Тому пропонуємо визначати правовідносини між засновниками та особами, які підписалися на акції, як *квазікорпоративні*. Аналізуючи правову природу цих правовідносин, І.В.Спасибо-Фатєєва дає їм наступну характеристику: " Це двостороння угода, реальна, оплатна, умовна угода, яка має елементи договору з пасивною множинністю осіб, виконання котрого передається третій особі, а також елементи посередницького договору, попереднього й організаційного договору та договору про приєднання з наступною цесією"[5; 102]. Видається, що таке визначення ще раз підтверджує неприйнятність договірної теорії розглянутих відносин. Тобто дані правовідносини мають свою окрему, специфічну корпоративну природу.

Використана література:

1. Камінка А . І Очерки торгового права.- СПб.-1912.
2. Цит . за : Камінка А . І Основы предпринимательского права.- Пг.-1917.

3. Онуфрієнко О.І. Правове регулювання випуску та обігу емісійних цінних паперів в Україні: Автореф. Дис. канд. юрид. наук. – Київський національний університет ім. Тараса Шевченка.-К.,2000.
4. Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права.-М.-1876.
5. Спасибо-Фатеева И.В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения.-Харьков: Право.-1998.
6. Учение об акционерных компаниях .Рассуждения И.Тарасова.-К.-1878.
7. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права .-М.-1910.
8. Goldschmidt, Wiener und Behrend. Drei Gutachten.-Leipzig.-1873.-ст.-29-36. Цит. за: Учение об акционерных компаниях .Рассуждения И.Тарасова.-К.-1878.
9. Gierke. Das deutsche Gennosenschaftsrecht . Bd . 1 u . 2 . Berlin , 1873 . Цит . за: Каминка А . І Очерки торгового права.-СПб.-1912.

SUMMARY

The article deals with civil legal relations that arise from the creation of the public joint-stock company. The author stresses that these legal relations can be divided into legal relations among founders and legal relations among founders and those who have subscribed to the stocks. It is pointed out that legal relations among the founders are contractual as in the basis of their arising there is a constituent contract about the creation of the public joint stock company. The legal relations between the founders and subscribers are poorly regulated by the Ukrainian legislation that is why law science doesn't contain the uniform point of view towards the character of the relations. Mainly two conceptions: contractual and corporate are defined in the article.

Key- terms: founder, legal relations, public joint-stock company, subscriber.

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Artikel untersucht man die Zivilrechtsverhältnisse, die bei der Gründung der offenen Aktiengesellschaft entstehen. Wie der Autor meint, kann man diese Rechtsverhältnisse formell in die Verhältnisse zwischen den Gründern und Aktienzeichnern teilen. Die Rechtsverhältnisse zwischen der Gründern der Gesellschaft werden als vertragliche bezeichnet, weil sie auf dem Grunde des Stiftungsvertrages entstehen.

Die Rechtsverhältnisse zwischen den Gründern und Aktienzeichnern sind in der ukrainischen Gesetzgebung kaum noch geregelt und deshalb gibt es in der Fachliteratur keinen einheitlichen Standpunkt über den Charakter dieser Rechtsverhältnisse . Man kann zwei hauptsächliche Konzeptionen nennen:

vertragliche und korporative. Der Autor meint, daß die vertragliche Konzeption dieser Verhältnisse heute gang unzulässig ist. Diese Rechtsverbindungen(zwischen der Gründern und Aktienzeichnern) haben einen korporativen Charakter. Die korporativen Rechtsverhältnisse entstehen doch nur in der registrierten Aktiengesellschaft und nur zwischen den Aktiebesitzern und Korporation. Deshalb zieht der Autor die Schlußfolgerung, daß diese Rechtsverhältnisse quasi korporativ sind.

Л. Винар

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Цивілістичний клуб

Науковий керівник – професор В.М. Коссак

**ПРОБЛЕМА ЗБЕРЕЖЕННЯ
КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ЯК ОДНА З
ОСНОВНИХ УМОВ ДІЯЛЬНОСТІ
ОФШОРНИХ КОМПАНІЙ**

На межі третього тисячоліття практично всі галузі економічної діяльності набули міжнародного характеру. Однією із характерних рис сучасних економічних та юридичних відносин є зростання кількості компаній, розташованих у офшорних зонах. Проте необхідно констатувати, що наш час позначений помітним обмеженням переліку діючих офшорних зон, а також скандалами, пов'язаними з "відмиванням" грошей за їх допомогою.

Почнемо з того, що для ефективної діяльності офшорної компанії необхідна наявність певних умов у країні її функціонування. Дані умови повинні бути сформульовані і належним чином визначені в законодавстві офшорного регіону.

При цьому основними умовами діяльності офшорних компаній є : ліберальність податкового законодавства офшорної зони, можливість реєстрації в ній компанії-нерезидента, ліберальні умови зовнішньої торгівлі, валютні обмеження або ж їх відсутність, певний спектр надаваних банківських послуг, обмеження на конкретні види ділової активності, рівень збереження конфіденційності інформації.

Передовсім необхідно з'ясувати коло відомостей, що є конфіденційними в діяльності офшорної компанії. Конфіденційною інформацією буде насамперед інформація про засновників (власників) компанії, що подається при реєстрації, таємниця банківського рахунку та руху коштів на ньому.

Правила реєстрації офшорної компанії регламентуються національним законодавством офшорного регіону, в основі якого лежить принцип суверенітету.

У більшості офшорних регіонів до пакету засновницьких документів для реєстрації компанії входить "Меморандум про асоціацію" – документ,

що функціонально відповідає статуту, та "Стаття асоціації", що відповідає засновницькому договору.

Офшорній компанії, зареєстрованій у певній юрисдикції, реєструючими органами видається сертифікат про інкорпорацію, що виконує роль реєстраційного свідоцтва і дає право на початок діяльності.

До засновницьких документів компанії вносяться відомості про склад її засновників. Питання про засновників (власників) є важливим, оскільки в багатьох випадках потрібно зберегти конфіденційність інформації про них.

У різних офшорних регіонах мінімальна кількість власників компанії регламентується по-різному – від одного (острови Теркс і Кайкос) до семи (острів Гернсі). Для забезпечення належної конфіденційності відомостей про них до засновницьких документів і торгового реєстру країни реєстрації вносяться імена або назви, (якщо засновники – юридичні особи), номінальних власників, тобто повірених справжніх власників компанії, які і одержують прибуток від її діяльності. Звичайною практикою є передання номінальним власникам компаній документа без дати передання права власності на вкладений у неї капітал. В організації управління компанією поширеним є використання інституту номінального директора. Окремо оформляється право справжнього власника офшорної компанії закрити її або відсторонити в будь-який момент номінальних власників і директорів. Для цього ще при створенні компанії складається документ про складення повноважень, що підписується номінальними власниками та директорами. Згодом власник може на свій розсуд поставити дату, після чого він стає засновником та директором, або ж ними стають інші, визначені ним особи.

Зауважимо, що останнім часом зростає кількість законів та міжнародних угод, спрямованих на боротьбу з незаконним відмиванням коштів, що має на меті порушити суверенітет офшорних юрисдикцій, а саме це є основою конфіденційності, банківської таємниці та захисту активів.

Так, 16 жовтня 2001 року Рада міністрів економіки і фінансів країн Європейського Союзу (Екофін) прийняла і затвердила новий акт із питань боротьби з відмиванням коштів. Згідно з цим документом, адвокати та юридичні радники (в тому числі реєстратори офшорних компаній), як і раніше, зобов'язані зберігати професійну таємницю, за винятком випадків, коли їм стає відомо, що їхній клієнт "шукає можливості відмивання грошей". Документ надає можливість парламентам країн ЄС самостійно визначати, коли про випадки відмивання коштів потрібно повідомляти у встановленому порядку. Оскільки для реєстрації офшорної компанії власник звертається до юридичної фірми-провайдера, діяльність якої регулюється законодавством країни – учасниці ЄС, і адвокату чи працівнику такої фірми відомо ім'я справжнього власника офшорної

компанії, то можна припустити, що у випадку застосування вищезгаданого акта конфіденційність інформації про реального власника буде порушено.

Свого часу в законодавстві України також була спроба, хоч і опосередковано, але вплинути на збереження конфіденційної інформації про власників офшорної компанії. Так, Верховна Рада України спільно з Кабінетом Міністрів та Національним Банком видали 2001 р. постанову про заборону тим компаніям, у яких не можливо встановити реального власника, брати участь у приватизації стратегічних підприємств.

Метою нововведення є забезпечення прозорості приватизації. Відтепер для придбання контрольного пакету акцій будь-якого стратегічного українського підприємства потрібно буде надати повну інформацію про реального покупця.

Офіційне пояснення заборони полягає в тому, що коли приватизуються стратегічні підприємства, держава має право знати, хто ці підприємства приватизує, а офшорні компанії не надають інформації про своїх засновників.

Найважливішою ланкою у процесі реєстрації компанії в офшорній юрисдикції є робота з банківськими установами, яка по суті зводиться до управління банківським рахунком.

Банківський рахунок офшорної компанії можна відкрити в будь-якому банку світу, в тому числі в офшорному банку. В банках, що зареєстровані в офшорному регіоні, підвищена конфіденційність здійснюваних операцій. Тут дозволяється використовувати інститут номінальних директорів, забезпечена таємниця банківських рахунків. Проте в останні роки міжурядові угоди про співробітництво з питань оподаткування змушують офшорні банки надавати правоохоронним органам країн-учасниць таких угод ділову інформацію, в тому числі й конфіденційну, в разі порушення судових позовів і справ.

Прикладом того, що банківська таємниця не є абсолютно конфіденційна, може слугувати законодавство Швейцарії. У випадку податкового шахрайства (саме такою є термінологія національного законодавства) швейцарська банківська таємниця не захистить власника рахунку. В ст. 14 Закону про адміністративно-кримінальну відповідальність вказується, що податкове шахрайство має місце, коли злочинець умисно "приховував від суспільства податки ... неправомірно і в значних розмірах". З інших законів випливає, що "податкове шахрайство" в розумінні швейцарського законодавця має місце, якщо платник податків подасть сфальсифіковані за змістом документи, наприклад, банківські розписки і рахунки.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що у світовій економіці має місце тенденція до значного звуження обсягу дозволеної конфіденційної інформації та зниження самого рівня конфіденційності.

Так, 17 жовтня 2001 року міністри фінансів і юстиції ЄС прийняли документ, який передбачає розширення обміну інформацією про банківські виписки, рахунки та угоди.

За оцінками експертів, близько сорока відсотків іноземних інвестицій в економіку України – реінвестовані за допомогою офшорних компаній українські капітали, тому можна стверджувати, що офшорний бізнес став частиною української економіки, а отже, і відносини українських суб'єктів підприємницької діяльності з офшорними компаніями потребують врегулювання на законодавчому рівні.

Необхідно внести суттєві зміни і доповнення до діючого банківського і податкового законодавства, відомих нормативних актів, які б сприяли створенню взаємодії банківських і фінансових установ із правоохоронними органами у сфері відмивання коштів українського походження за участю офшорних компаній. Вдосконаленню підлягає також Закон України "Про банки і банківську діяльність" в частині повернення кредитів і виявлення фіктивних операцій. Потрібно також встановити ефективніший механізм звітності та документообігу в структурі українських банків, чітко визначити обсяг інформації, що повинен надаватись офшорною компанією в разі її участі у підприємницькій діяльності на території України. Проте, як показує світовий досвід, навіть найдосконаліше законодавство не вирішить проблему конфіденційності та відмивання коштів. Тому дуже важливою була б добровільна приватна ініціатива українських банків укласти угоду про створення несприятливого клімату для будь-яких незаконних фінансових угод і про запровадження єдиних стандартів у цій сфері.

Використана література:

1. Бізнес. 22 жовтня 2001. Чисто деньги.
2. Чисто деньги. //Екстрадиции не предвидится. // Человек и закон, №5 травень 2000.
3. Кнапп Райнхард. Счет за границей. М., "Международные отношения". 1998.
4. Конкретно об Offshore. Додаток до тижневика "Галицькі контракти". 2000.
5. Офшорний бізнес: механізм створення і функціонування офшорних компаній. // Економіка України. 4 квітня 1994 р.
6. Офшористика для початківців. // Дзеркало тижня, 18.11.2000.
7. Офшорний банківський бізнес. // Податкове планування, №6, 2001.
8. Офшорні компанії участь у приватизації братимуть. З інших офшорів. // Галицькі контракти, №25, 19-23 червня 2000р.
9. Повний офшор. // Галицькі контракти. 27 вересня-3жовтня 1999р.

10. Ушаков Д. Л. Офшорные зоны в практике российских налогоплательщиков. М., Юрист, 2001.

SUMMARY

The article deals with the main conditions of the activity of offshore companies. It is also devoted to the issue of saving confidential information. The legislation of the offshore territories that regulates the registration of the companies as well as providing the confidentiality of bank secret is analysed. The influence of international treaties concluded with the aim to prevent illegal financial operations is analysed. The possibilities of restriction by the Ukrainian legislation of the right of offshore companies to participate in certain kinds of business activity without providing confidentiality of information are enumerated. The ways of improving national legislation in this sphere are suggested by the author.

Key-terms: offshore company, confidentiality of information, bank secret.

ZUSAMMENFASSUNG

Es werden die hauptsächlichsten Bedingungen der Tätigkeit von Off- Shore-Kompanien behandelt.

Man bestimmt die Richtungen der Wahrung von geheimen Informationen.

Man analysiert die Gesetzgebung über die Off-Shore-Zonen, die die Registrierung Off- Shore- Kompanien in bestimmten Gebieten und die Wahrung des Geheimnisses von den Banken betrifft. Man zeigt den Einfluß der Verträge, die im Rahmen der International organisationen abgeschlossen worden sind, auf die Wahrung des Geheimnisses in der Tätigkeit von Off- Shore- Kompanien. Man beschreibt die bestehenden Möglichkeiten der Beschränkung durch ukrainische Gesetzgebung des Rechtes der Off-Shore-Kompanien, an einigen Arten der Unternehmenstätigkeit teilzunehmen, ohne die geheimen Informationen mitzuteilen.

Auf Grunde der Analyse der Tendenzen im Bereich der Wahrung von geheimen Informationen, beabsichtigte man, die ukrainische Gesetzgebung über die Regelung der Verhältnisse von ukrainischen Subjekten der Unternehmenstätigkeit in bezug auf die Off- Shore-Kompanien zu vervollkommen.

Schlüsselwörter: Off- Shore- Kompanien, das Geheimnis, die Registrierung, das Bankgeheimnis.

Ю. Пелех

Україна

Цивілістичний клуб

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – к. ю. н. О.У. Угриновська

**МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ
ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦТВО У
ПРОЦЕДУРІ САНАЦІЇ БОРЖНИКА**

Закріплення в ст.42 Конституції України права громадян на підприємницьку діяльність передбачає наявність ефективного механізму та гарантій його реалізації й захисту. Інститут банкрутства виступає складним правовим інструментом, за допомогою якого відбувається регулювання підприємницьких відносин в речово-правовій та зобов'язальній сферах і тим самим захист і відновлення порушених прав чи реалізація суб'єктивних юридичних прав різними учасниками справи про банкрутство. З юридичної точки зору, підставою для порушення справи про банкрутство є неплатоспроможність суб'єкта підприємницької діяльності, тобто його неспроможність виконати після встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі щодо заробітної плати, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів. Розрізняють неплатоспроможність невідворотну, коли задоволення вимог кредиторів можливе лише через застосування ліквідаційної процедури, і відворотну, коли відновлення платоспроможності боржника можливе в процесі провадження справи про банкрутство шляхом застосування передбачених у законі санаційних заходів. Невідворотна неплатоспроможність презюмується у законі лише в двох випадках:

– коли вартості майна боржника (юридичної особи), щодо якого прийнято рішення про ліквідацію, не вистачає для задоволення вимог кредиторів і ця обставина виявлена ліквідаційною комісією;

– коли наявні ознаки, котрі свідчать про відсутність підприємницької чи іншої діяльності боржника.

В такому разі арбітражний суд відразу визнає боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру. В інших випадках до усіх суб'єктів підприємницької діяльності після порушення справи про банкрутство можуть застосовуватися так звані реорганізаційні процедури, а саме: санація і мирова угода. Мирова угода за своїм місцем серед судових

процедур є досить специфічною, оскільки може застосовуватися на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство, а також може входити в комплекс заходів, передбачених планом санації.

Основним засобом відновлення платоспроможності боржника є процедура санації. Згідно визначення, яке подається в Законі України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (далі – закон), санація є системою заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом і його ліквідації, котра спрямована на оздоровлення фінансово-господарського стану боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації підприємства, боргів, капіталу, та (або) зміну організаційно-правової та виробничої структури боржника. Учасниками процедури санації є боржник, комітет кредиторів, керуючий санацією, господарський суд, інвестори. Цей перелік є універсальним. Крім того, у випадках, передбачених законом, учасниками можуть також бути органи місцевого самоврядування, органи центральної виконавчої влади, органи, уповноважені управляти державним майном, державний орган з питань банкрутства. Всі вони володіють неоднаковими повноваженнями. Найбільшу владу має комітет кредиторів, оскільки саме він приймає найважливіші рішення: щодо введення процедури санації, погодження кандидатури керуючого санацією, вибору інвесторів, схвалення плану санації; ухвалює рішення за результатами розгляду звіту керуючого санацією. В більшості випадків його рішення зв'язують господарський суд, що не завжди виправдано. Так, у Німеччині рішення зборів кредиторів може бути скасовано судом, якщо воно суперечить загальним інтересам конкурсних кредиторів.

При прийнятті рішення про введення процедури санації боржник не має права голосу. Це слушно з тієї позиції, що все провадження у справі про банкрутство слугує своєрідною санкцією щодо боржника за неефективне здійснення ним підприємницької діяльності і доведення до стану неплатоспроможності, внаслідок чого і були порушені законні інтереси кредиторів. Тому, обравши такий спосіб захисту своїх прав, як звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство, вони самі вправі визначати подальший хід процесу. Як видається, кредитори, котрі, як правило, є суб'єктами підприємницької діяльності, можуть прийняти рішення про санацію лише з мотивів економічної заінтересованості. Зокрема це можливо у випадках, якщо:

1) між підприємствами існує тісний економічний і юридичний взаємозв'язок (наприклад, вони є учасниками одного об'єднання підприємств, промислово-фінансової групи, пов'язані відносинами на зразок "материнське й дочірнє підприємство" і т.д.);

- 2) кредитори володіють частиною майна боржника (акціями, паями);
- 3) вони пов'язані взаємовідносинами "постачання – виробництво – реалізація";
- 4) кредитори самі зацікавлені в тому, щоб взяти участь у санації підприємства як інвестори (зокрема, придбати цілісний майновий комплекс, акції і т.д.) Для цього потрібно на законодавчому рівні надати кредиторам переважне право на участь у санації;
- 5) передбачається, що існує більша ймовірність задоволення їхніх вимог у повному обсязі після проведення санаційних заходів аніж у разі безпосереднього переходу до визнання банкрутом і ліквідаційної процедури. В такому випадку, як пропонує Р.Г.Афанасьєв,* доцільно було б передбачити в законодавстві гарантії для захисту кредиторів від інфляції та інших втрат у процесі санації, особливо коли йдеться про довгострокову санацію містоутворюючих та особливо небезпечних підприємств.

Проте ймовірність прийняття рішення про санацію є дуже малою, якщо більшість членів комітету кредиторів є конкурентами боржника на певному ринку товарів, робіт чи послуг.

Слід зазначити, що закон передбачає можливість введення процедури санації керівником боржника, що правда лише за умови, що:

- керівник сам звернувся до господарського суду з метою запобігання банкрутству до подання заяви кредиторами;
- відповідне рішення прийняте власником майна;
- на це є письмова згода кредиторів, сукупні вимоги яких становлять більше 50% суми заборгованості.

Закон також передбачає обов'язок керівника підприємства-боржника подати план його санації в усіх випадках самостійного звернення до господарського суду. Тобто метою керівника повинно бути насамперед оздоровлення, і тому він не може звертатися з вимогою визнати боржника банкрутом і здійснити його ліквідацію. Дана норма спрямована, по-перше, на запобігання зловживанням з боку керівництва боржника, а по-друге, вона є пільговою для добросовісних боржників. Хоча в даному випадку дії керівника обмежуються волевиявленням кредиторів і діями розпорядника майна, що, звичайно, є цілком виправданим з точки зору захисту порушених прав, проте саме такий варіант санації дозволяє: а) розпочати її своєчасно, коли ще є реальна можливість у результаті вжитих заходів досягти фінансового оздоровлення боржника і повного розрахунку з кредиторами; б) провести її найменш "болісними" способами, тобто такими, коли зберігається цілісність і самостійність господарюючого суб'єкта, наприклад, перевід боргу, новація, мирова угода та ін. Отже, повноваження боржника у процедурі санації залежать від того, хто порушив справу про банкрутство: якщо це зробили кредитори, то з ним

лише погоджується план санації; якщо ж це сам боржник, то, відповідно, він наділяється дещо ширшими повноваженнями.

Щодо правового становища санаторів (інвесторів) можна виділити два моменти, які, на наш погляд, потребують удосконалення: 1. Заяви від бажаючих взяти участь у санації приймаються лише протягом місяця з моменту опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення справи про банкрутство. Безумовно, таке положення дозволяє досягти більшої визначеності при прийнятті рішення про санацію, при розробці плану санації, проте якщо вже закон пішов шляхом пріоритету відновлення платоспроможності боржника перед його банкрутством, то слід передбачити в ньому хоча б можливість розглядати протягом процедури санації пропозиції інших інвесторів і приймати керуючим санацією відповідні рішення за згодою комітету кредиторів. Безумовно, що затверджений господарським судом план санації не повинен змінюватися, проте коли існує загроза його невиконання внаслідок недостатності інвестицій, то вищезгаданий варіант, бачиться, є цілком доцільним.

В законі не визначено критеріїв вибору санаторів, коли бажаючих є більше, ніж це необхідно для виконання плану санації. Так, М.І.Титов зазначає, що російський закон, яким регулюються відносини банкрутства, містить вказівку на те, що арбітражний суд, у разі задоволення клопотання про санацію, за згодою власника підприємства, боржника і кредиторів оголошує конкурс бажаючих взяти участь у санації. Це робиться в обов'язковому порядку, коли власник підприємства-боржника і члени трудового колективу не скористалися своїм переважним правом на участь у проведенні санації. Дану модель автор пропонує поширити і на українське законодавство. Для участі в санації санатор повинен подати заяву, в якій би містилися основні дані про нього, характер наявних економічних зв'язків із боржником, тривалість заходів щодо санації, строк задоволення вимог кредиторів, інші умови санації. При цьому, якщо йдеться про санацію боржника шляхом його реорганізації, то серед умов конкурсу повинна бути вимога про збереження виробничої цілісності підприємства-боржника, його ділових контактів, вигідних контрактів та інших умов господарської діяльності*.

На мою думку, переважне право на санацію боржника, якщо справа про банкрутство порушена кредиторами, слід надати не власнику майна, який уже довів свою неефективність в управлінні, а самим кредиторам за умови обов'язкового проведення конкурсу, результати якого затверджувалися б господарським судом.

Використана література:

1. Титов М.І. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти, Харків. 1997.

2. Афанасьев Р.Г. Проблемы правового регулирования банкротства за законодательством Украины. // Автореферат дис. канд. юрид. наук. К., 2001.

SUMMARY

In the article proposed the author analyzes the competence of the debtor's sanation procedure participants in the bankruptcy proceedings under the Law on Bankruptcy. In all the cases in which the sanation procedure is applied they are: the creditors committee, the debtor, investors, sanation manager and arbitration tribunal. The analysis of their authority enables to define the effectiveness of the legal regulation of the sanation procedure, as well as its ability to reach its main goal – to restore solvency of a debtor without its liquidation.

Key-terms: sanation, creditors committee, debtor, sanation.

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Artikel analysiert der Autor die Vollmachten der Teilnehmer von Sanierungsverfahren bei der Bankrotterklärung, die im Gesetz vorgesehen sind. In allen Fällen der Einführung vom Sanierungsverfahren sind das der Kreditschutzverband, der Schuldner, der Konkursverwalter, das Gericht. Die Analyse ihrer Vollmachten ermöglicht, die Effektivität des Gesetzes bei der Regelung dieser Rechtsverhältnisse und bei der Erreichung des Zieles der Wiederherstellung von Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu bestimmen.

Розділ VIII

Трудові та соціально-забезпечувальні правовідносини

О. Примак

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – доцент В.Я. Бурак

МІЖНАРОДНІ СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ І ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

В житті кожного можливі ситуації, здатні безпосереднім чином відбитись на стані його здоров'я, призвести до втрати заробітку, як правило, основного джерела існування (хвороба, старість, інвалідність, втрата годувальника). У багатьох випадках, подолати ці обставини самотійно не можливо. Вони детерміновані об'єктивними соціально-економічними умовами, тісно пов'язані із виробничою діяльністю і практично не залежать від волі окремої людини. Зазначені фактори прямо впливають на соціальну стабільність, а тому держава приймає на себе певну частину відповідальності за їх настання, формує систему соціального захисту.

При цьому соціальний захист можна визначити як сукупність законодавчо закріплених економічних і правових гарантій, котрі покликані забезпечувати дотримання найважливіших соціальних прав громадян і досягнення соціально достатнього рівня життя.[5 ;3]

Основою формування концепції соціального захисту будь-якої держави і, в свою чергу, реалізації останньою її економічних, демографічних та соціально-реабілітаційних функцій є законодавче закріплення соціальних правових гарантій.

Згідно зі ст. 1 Закону України "Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії" від 5 жовтня 2000 року, "державні соціальні стандарти" – це встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій.

Державні соціальні гарантії в Україні поділяються на основні й додаткові.[1]

До перших належать:

- мінімальний розмір заробітної плати;
- мінімальний розмір пенсії за віком;
- неоподаткований мінімум доходів громадян;
- розмір державної соціальної допомоги та інших соціальних виплат (медичні допомоги, допомоги в разі тимчасової непрацездатності у зв'язку із хворобою, по догляду за хворою дитиною, по вагітності і пологах, санаторно-курортне лікування, допомоги на поховання та інше).

До додаткових прийнято відносити:

- рівень життя населення, що постраждало внаслідок аварії на ЧАЕС;
- рівні оплати праці бюджетних працівників;
- стипендії учнів;
- індексацію доходів населення: надання гарантованих обсягів соціально-культурного, житлово-комунального, транспортного, побутового обслуговування та обслуговування у сфері освіти, охорони здоров'я, громадського харчування та ін.;
- забезпечення пільгових умов задоволення потреб у товарах та послугах окремим категоріям громадян.

Як бачимо, сфера застосування державних соціальних гарантій в Україні дуже широка, повністю охоплює увесь спектр відносин у сфері соціального захисту.

Натомість сфера міжнародно-правової регламентації соціальних стандартів набагато вужча [3]. Так, станом на сьогодні запроваджено і широко застосовуються міжнародні стандарти стосовно:

- медичної допомоги;
- допомог по хворобі;
- допомог по безробіттю;
- допомог по старості;

- допомог у разі трудового каліцтва чи професійного захворювання;
- сімейних допомог;
- допомог по вагітності і пологах;
- допомог у зв'язку з інвалідністю;
- допомог у разі втрати годувальника.

При цьому міжнародні соціальні стандарти як такі охоплюють лише сферу визначення видів та розмірів відповідних допомог.

Необхідно відмітити, що у конвенції № 102 МОП про мінімальні норми соціального забезпечення окремо виділено допомоги по старості, по інвалідності і у разі втрати годувальника. Водночас в Україні на міжнародному рівні сфера дії соціальних стандартів характеризується значним ступенем деталізації. Питання надання зазначених соціальних допомог регламентовані в єдиному законодавчому акті – Законі "Про пенсійне забезпечення" від 5 листопада 1991 року.

Далі, Конвенція також окремо виділяє медичну допомогу, допомогу у зв'язку з хворобою і допомоги у зв'язку з вагітністю і пологами, закріплюючи водночас положення, за яким підстави надання медичної допомоги охоплюють усі випадки хворобливого стану, незалежно від причин, що його викликали, а також вагітність, пологи та їх наслідки[3].

Потрібно зазначити, що в Україні сьогодні немає єдиного нормативного акта, котрий би регулював відносини, що виникають з приводу надання медичної допомоги.

Що стосується допомоги у зв'язку з хворобою, вагітністю та пологами, то в Україні ці суспільні відносини регулює Закон "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням", від 18 січня 2001 року, яким визначено низку соціальних ризиків, при настанні котрих застраховані особи мають право на зазначену допомогу. При цьому український законодавець дещо розширив коло страхових випадків у порівнянні з міжнародними нормами, включивши до них :

- тимчасову непрацездатність внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної із нещасним випадком на виробництві;
- необхідність догляду за хворою дитиною;
- необхідність догляду за хворим членом сім'ї;
- догляд за дитиною віком до трьох років або дитиною-інвалідом віком до 16-ти років;
- карантин, накладений органами санітарно-епідеміологічної служби;
- санаторно-курортне лікування.

Вже згадана конвенція №102 про мінімальні норми соціального забезпечення встановлює, що допомога у зв'язку з хворобою охоплює випадки тимчасової непрацездатності, яка тягне за собою визначену законодавцем тимчасову втрату заробітку [3]. Зрозуміло, йдеться про захворювання тієї особи, котра внаслідок цього втратить заробіток.

Щодо тимчасової втрати заробітку у зв'язку із хворобою члена сім'ї чи доглядом за дитиною, то міжнародне законодавство відносить ці страхові ризики до підстав призначення сімейних допомог [3].

Окремо хотілося б відзначити, як видається, неповну відповідність національного законодавства України міжнародному стосовно надання пільг і допомог у зв'язку з вагітністю і пологами. Згідно міжнародних стандартів, на всіх підприємствах, незалежно від форм власності, жінкам забороняється працювати впродовж шести тижнів після пологів; дозволяється залишити роботу за пред'явленням медичної довідки за шість тижнів до пологів, а також робити перерву в роботі не менше двох годин щоденно для годування дитини [4].

Водночас, за ст. 183 КЗпП України, "перерви для годування дитини" надаються тривалістю не більше ніж півтори години [2].

Наступною важливою соціальною гарантією є допомоги по безробіттю. Згідно з визначенням, що його закріплює конвенція, безробіття – це випадки тимчасової втрати заробітку, викликані неможливістю отримувати заробітну плату особою, здатною і готовою працювати за відсутністю гідної роботи. При цьому під відсутністю гідної роботи слід розуміти саме відсутність роботи за відповідною професією і відповідним кваліфікаційним рівнем. Законом "Про загальнодержавне страхування на випадок безробіття" від 2 березня 2000 року передбачено, окрім загальної допомоги по безробіттю, допомоги особам, які перебувають на утриманні безробітного, а також допомоги на поховання у разі його смерті. Тобто український законодавець знову розширює сферу застосування допомог даного виду порівняно з міжнародними стандартами.

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що одна із головних проблем сьогодення у сфері соціального захисту – не стільки у невідповідності національного законодавства міжнародному праву, скільки у дієвій реалізації норм права в житті.

Використана література:

1. Закон України "Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії" від 5 жовтня 2000 року.// Законодавство України про соціальне забезпечення – Львів, 2001 р.
2. Кодекс законів про працю України.

3. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення № 102 МОП від 4 червня 1952 року.// Міжнародне законодавство про охорону праці – К., 1999. – Т.3.
4. Конвенція про працю жінок до і після пологів № 3 МОП від 29 жовтня 1919 року // Міжнародне законодавство про охорону праці – К., 1999.
5. Мачульская Е.Е., Горбачова Ж.А. Право социального обеспечения.- М., Книжный мир, 2001.

SUMMARY

In this article the author analyses the correlation of the norms of national legislation in the sphere of social maintenance with the norms of international law, in general and provisions of Convention 102 "On the minimum standards of the social maintenance" in particular. The article contains interpretations and explanations of the main definitions in the sphere of social maintenance such as standards of social maintenance, state social maintenance, state social guarantees etc. The author depicts in details the sphere of implementation of the social guarantees fixed in the current legislation. It is underlined that the sphere of social standards functioning in Ukraine is wider than the sphere provided for in the international instruments. The article also deals with the process of ratification of the convention and the necessity of the national legislation application only when it is in the conformity with the act. In conclusion the author points out the necessity of national legislation improving as well as the necessity of the full application of the norms.

Key-terms: state social standards, social maintenance, social guarantees.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Autor vergleicht in diesem Artikel das Wechselverhältniss der Normen der nationalen Gesetzgebung im Bereich der Sozialfürsorge mit den Normen des Völkerrechts und stützt dabei auf die Vorschriften der Konvention -N" 102 "Über die Mindestnormen der Sozialfürsorge ".

Der Artikel enthält Erleuterungen solcher hauptsächlichen Begriffe der Wissenschaft der Sozialfürsorge wie: Normen der Sozialfürsorge, staatliche Sozialstandarts, staatliche Sozialgarantien und andere. Der Autor beschreibt ausführlich die Sozialgarantien, die die gültige Gesetzgebung festlegt. Es wird in dem Artikel betont, daß der Geltungsbereich der Sozialstandarts in der Ukraine viel breiter ist, als das in den Völkerrechtsnormen vorgesehen wurde.

Der Artikel berührt auch die Frage des Ratifikationsvorgangs dieser Konvention und die Notwendigkeit, die nationale Gesetzgebung in die Entsprechung mit der internationalen zu bringen.

In den Schlußfolgerungen spricht sich der Autor für die Notwendigkeit aus, nicht nur die nationale Gesetzgebung, sondern auch den Implementationsvorgang zu vervollkommen. Es wird auch die Möglichkeit behandelt, diese Normen in die Praxis umzusetzen.

Є. Палій

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – доцент В.Я.Бурак

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОФСПІЛОК В УКРАЇНІ ТА ЇХ РОЛЬ У РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Зміни у політичній, економічній та ідеологічній сферах України призвели до появи альтернативних профспілок. Після 1990 року крім тих, що існували раніше і правонаступником яких є Федерація профспілок України, утворились нові. Вони мають різні означення: "солідарності", "вільні", "незалежні" тощо. Новоутворені профспілки проявляють активність у взаємовідносинах із роботодавцями та найманими працівниками, намагаються дієво захищати їхні інтереси. Профспілковий плюралізм – нормальний процес, який сприяє змаганням між різними профспілками у захисті трудових прав працюючих. Таким чином, сьогодні профспілки перейшли від організаційного "монізму" до плюралізму.[1; 30]

Зміни, які відбуваються в житті нашої країни, вимагають від профспілок переоцінки головних напрямків своєї діяльності, змушують відшукувати шляхи утвердження їх у суспільстві та активного впливу на процеси, що відбуваються в ньому. Саме з цією метою 15 вересня 1999 року був прийнятий новий Закон України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності". Але все ще залишається ряд питань, що вимагають негайного вирішення.

Ст.1 Закону дає таке визначення *профспілки*: добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності. Діяльність профспілок, як і усіх громадських організацій, базується на таких правових принципах:

Законність. Законодавство про профспілки складається з норм Конституції України, Кодексу законів про працю, Законів України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", "Про об'єднання громадян" (оскільки інше не передбачено законом) та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до них.

Незалежність і самоврядування. Профспілки незалежні у своїй діяльності від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадських організацій, політичних

партій, їм не підзвітні і не підконтрольні. Цей принцип забезпечується також прямою законодавчою заборонаю будь-якого втручання органів державної влади та їх посадових осіб у діяльність профспілок, котре може призвести до обмеження прав профспілок або перешкодити законному здійсненню їх статутної діяльності; майновою самостійністю; правом самостійно розробляти і затверджувати свої статuti; правом визначати організаційну структуру профспілки, повноваження її організаційних ланок та керівних органів, порядок формування їх складу, тобто самостійно організовувати свою внутрішню діяльність.

Добровільність. Громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення створювати профспілки, вступати та виходити з них, брати участь у їх роботі. Членами профспілок можуть бути особи, які працюють на підприємстві, в установі або організації будь-яких форм власності і видів господарювання, у фізичної особи, яка використовує найману працю; особи, що забезпечують себе роботою самостійно, навчаються у закладі освіти.

Рівність. Усі профспілки рівні перед законом і мають рівні права незалежно від чисельності та будь-яких інших ознак. Таким чином, у законодавстві знайшов своє відображення профспілковий плюралізм – наявність не однієї, а декількох, альтернативних профспілок.

Гласність. Інформація щодо статутних і програмних документів є загальнодоступною.

Права профспілок у сфері праці – основна частина їхнього правового статусу, тобто сукупності прав і обов'язків у всіх галузях. Окрім прав у сфері праці, профспілки також наділені іншими широкими правами: правами юридичних осіб, правом власності, участі у керівництві державним соціальним фондом, в галузі екології, приватизації тощо.

Особливості правового становища профспілок обумовлені насамперед метою створення та діяльності цих громадських об'єднань. Відповідно до ст.2 Закону, метою створення профспілок є представництво трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. Представництво – це форма, через яку профспілки здійснюють своє соціальне призначення – виражати інтереси працівників, захищати їх права. Ст.4 Закону "Про колективні договори і угоди"[2] визнає за профспілками та їх об'єднаннями в особі їх виборних органів беззаперечне право на ведення колективних переговорів і укладення колективного договору. На відміну від інших представницьких органів, які мають бути уповноважені трудовим колективом на ведення колективних переговорів і укладення колективного договору, профспілкова організація підприємства, установи, організації одержання від трудового колективу такого спеціального повноваження не потребує.

Хоча основною функцією профспілок на етапі переходу до ринкових відносин є захисна функція, профспілки в інтересах своїх членів зацікавлені також у належній організації виробництва і дисципліни праці на підприємствах.[5; 53,55] Обов'язковим для роботодавця є погодження з профспілковим органом, який представляє інтереси більшості працівників, форм і систем оплати праці, розцінок, тарифних сіток, схем посадових окладів, умов запровадження та розмірів надбавок і доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат. Профспілкам надано право здійснювати контроль за нормуванням праці, вживати заходів щодо покращення робочих місць, використання обладнання тощо.

Питання оплати праці вирішується профспілками не лише на локальному, але й на загальнодержавному рівні. Так, відповідно до ст. 10 Закону України "Про оплату праці" пропозиції щодо встановлення чи перегляду розміру мінімальної заробітної плати як державної соціальної гарантії Уряд може вносити до Верховної Ради України лише після обговорення їх із об'єднанням профспілок і роботодавців. Законом України "Про межу малозабезпеченості" визначено, що склад "споживчого кошика" для розрахунків вартісної величини останньої має формуватися за участю профспілок.[3; 20] Закон України "Про охорону праці" закріплює за профспілками повноваження щодо громадського контролю більш як у 18 статтях – від розроблення норм і правил безпеки до контролю за їх практичним використанням.

Важливу роль відіграють профспілки у захисті працівників (членів профспілок) від незаконних звільнень з ініціативи власника. Відповідно до ст.43 КЗпП, розірвання трудового договору з підстав, передбачених п. 1-5, 7 ст. 40 і п. 2 і 3 ст. 41 КЗпП, може бути здійснене лише за попередньою згодою профспілкового органу.

Рішення профкому дати згоду на звільнення працівника з роботи або, навпаки, відмовити у цьому є остаточним і оскарженню не підлягає. Це правило вкотре підкреслює юридичну силу і значущість рішень профспілкових органів у питаннях охорони трудових прав працівників.[7; 25]

Слід зауважити, що ст.43¹ КЗпП передбачає можливість розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу без попередньої згоди представницького органу трудящих. Серед цих випадків вказано звільнення працівника, який не є членом профспілки, що діє на підприємстві. Аналізуючи ст.22 КЗпП, а також ст.5 Закону, ми знаходимо певні протиріччя у законодавстві. Адже, як зазначено у цих статтях, будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні(!)

трудового договору залежно від членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян не допускається.

На мій погляд, такий вибірковий захист працівників від необгрунтованого звільнення є не правомірним. Це спроба радше поділити професійних працівників на "своїх" і "чужих" або навіть спосіб за допомогою держави примусити працівників до вступу у профспілки. Я вважаю, що ця проблема потребує негайного вирішення.

Зміст ч.3 ст.43,ст.43 і 235 КЗпП підводить до відповіді на запитання, чи потрібна взагалі попередня згода профспілкового органу на розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, коли укладення трудового договору потребує лише узгодження воľ працівника і власника? Саме єдність воľ обумовлює прийняття умов трудового договору. У цьому разі, як правило, немає жодного посередника, як немає його і при розірванні трудового договору за власним бажанням працівника. Але чомусь посередник з'являється, коли трудовий договір припиняється з ініціативи роботодавця.[4; 83,90]

На думку О.Процевського, складається враження, наче державою заздалегідь презюмується порушення законодавства з боку власника або уповноваженого ним органу. Навіть якщо визнати, що саме це спонукало державу залучити профспілковий орган до участі у звільненні з ініціативи роботодавця, то і тоді існує альтернатива: удосконалення законодавства про захист прав людини, а не пошуки посередника.[6; 19] Я поділяю цю точку зору, адже розірвання трудового договору – справа тих, хто його уклав з метою успішної і сумлінної праці. Якщо права і обов'язки порушують самі сторони, то втручання третьої сторони з метою підтримки когось із них є зайвим. Третя сторона має бути незалежною від суб'єктів трудового договору і мати право оцінювати їхні дії з точки зору закону та приймати щодо цього питання обов'язкове для сторін рішення. Таким "незалежним спостерігачем" може бути лише суд. На мій погляд, це найцивілізованіший та найнадійніший спосіб захисту прав людини.

Чинне трудове законодавство України встановлює для виборних представників профспілок додаткові трудові гарантії (252 КЗпП), покликані захистити їх від можливих суб'єктивних, неправомірних дій власника. Крім того, цим особам надається вільний час для виконання громадських обов'язків (участі в консультаціях і переговорах, виконання інших громадських доручень, а також участі в роботі виборних профспілкових органів і профспілкового навчання

При звільненні членів виборних профспілкових органів підприємств, установ, організацій роботодавця, крім додержання загального порядку, повинен отримати попередню згоду органу, членами якого вони є, а також вищестоящої профспілки чи об'єднання, до складу котрого входить профспілкова організація даного підприємства, установи, організації.

Правовий статус профспілок законодавчо змінюється, удосконалюється з розвитком суспільних відносин, в яких вони беруть участь, але перш за все залежно від розвитку економічних відносин, відносин власності, соціально-політичного стану в країні. Сучасне законодавство, враховуючи характер виконання профспілками своїх функцій, найбільший акцент робить на розвитку їхнього правового статусу як суб'єкта трудового права, оскільки саме ця галузь права найбільш повно регулює сферу застосування найманої праці.

В результаті проведеного нами дослідження щодо правового статусу профспілок в Україні та їх ролі у регулюванні трудових відносин можна стверджувати, що статус профспілок визначається законодавством, яке визначає їхню загальну правоздатність, основні (статутні) права й обов'язки, а також гарантії їх реалізації. Поряд з цим, при регламентації загальних засад стосовно правового статусу профспілок законодавство виходить, з одного боку, з необхідності додержання плюралізму в організації і діяльності останніх, а з іншого – регламентує статус профспілок окремих рівнів.

Використана література:

1. Гончарова Г. Плюралізм профспілок і трудові відносини.//Право України.1999р.№10.
2. Закон України "Про колективні договори і угоди" від 1.07.93.- Відомості Верховної Ради України.-1993.-№36.
3. Осовий Г. Профспілковий рух в Україні:нова соціальна роль,пошук оптимальної моделі організаційних структур.//Україна:аспекти праці, №6.
4. Пилипенко П.Д. Про участь профспілок у трудових правовідносинах у світлі Закону України"Про профспілки,їх права і гарантії діяльності". //Право України,2000,№9.
5. Прокопенко В.І.Трудове право України:Підручник. –Харків,1998р.
6. Процевський О. Трансформація прав профспілок в Україні: реальність чи вимисел? //Право України,1996р.№7.
7. Трудове право України. Курс лекцій. За редакцією П.Д.Пилипенка. – "Вільна Україна" Львів, 1996 .

SUMMARY

This article deals with new tasks of the trade unions for the time being. The author substantiates that the main guidelines of their activity are to be revalued. The changes in property relations as well as relations between employers and employees stimulated the appearance of a new legislation regulating labour unions activity. The main function of the trade unions is to defend employees' interests. The function can be realized by setting up a legal social partnership that is a civilized form of the

interrelations among trade unions, employers and state structures. The peculiarities of legal status of trade unions are substantiated by the goal of their functioning. The legal status of trade unions is determined by law that sets the common legal capacity of trade unions, their main rights and obligations as well as the guarantees of their activity.

Key-terms: trade unions, labor relations, legal status, legal capacity.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Veränderungen, die in unserem Land stattfinden, erfordern von den Gewerkschaften die Neubewertung der Hauptrichtungen ihrer Tätigkeit. Sie zwingen auch neue Wege ihrer Festigung in der Gesellschaft und des aktiven Einflusses auf die gegenwärtigen Vorgänge zu suchen. Der Wechsel der Eigentumsformen und der Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer führt zu neuen Rechtsakten über die Rolle der Gewerkschaften in der Regelung der Arbeitsverhältnisse. Weil unser Staat zur Marktwirtschaft übergeht und die Vorgänge der Privatisierung der Betriebe stattfinden, muß die Hauptfunktion der Gewerkschaften der Schutz der Arbeitnehmer sein. Die beste Methode der Realisierung der Schutzfunktion ist dabei die Organisation der rechtlichen Sozialpartnerschaft einer modernen Form der Beziehungen zwischen den Gewerkschaften, Arbeitgebern und Staatsorganen.

Die Besonderheiten des Rechtsstandes der Gewerkschaften sind vor allem durch den Grund der Bildung und Tätigkeit dieser Gesellschaftsverbände bedingt, der sie als Vertretungsorgane kennzeichnet. Obwohl die Hauptfunktion der Gewerkschaften auf der Stufe des Überganges zu den marktwirtschaftlichen Beziehungen die Schutzfunktion ist, sind Gewerkschaften im Interesse ihrer Mitglieder auch an der entsprechenden Produktionsorganisation und Arbeitsdisziplin interessiert.

Als Ergebnis unserer Untersuchung über den Rechtsstatus der Gewerkschaften in der Ukraine und ihre Rolle in der Regelung der Arbeitsverhältnisse kann man sagen, daß ihre Funktion solche Gesetze bestimmen, die allgemeine Rechtsfähigkeit der Gewerkschaften, grundlegende Rechte und Pflichten feststellen.

Розділ IX

Кримінальне право та кримінальний процес

М. Йонца

Польща

Люблінський Католицький університет

Науковий керівник – професор А. Дембінські

KARY ZA PRZESTĘPSTWO PARRICIDIUM W RZYMSKIM PRAWIE KARNYM

1. Przestępstwo *parricidium* (ojcobójstwo, morderstwo najbliższych krewnych) stanowi jedną z najbardziej tajemniczych i jednocześnie najbardziej ciekawych instytucji rzymskiego prawa karnego. Najstarszym przekazem wspominającym o nim jest zdanie Festusa, tradycyjnie przypisywane tzw. ustawom królewskim (*leges regiae*). Jego wzmianka świadczy o tym, że początkowo termin ten miał znacznie szerszy zakres – był synonimem pojęcia morderstwa w ogólności. Celem niniejszego komunikatu jest naszkicowanie ewolucji kar wymierzanych za to przestępstwo oraz skrótowe ich omówienie.

2. W czasach archaicznych sprawy o *parricidium* rozpatrywane były przez specjalny sąd przysięgłych – *quaestorres parricidii*. Gdy stwierdzili oni winę oskarżonego zezwalali na jego uśmiercenie przez krewnych ofiary w drodze zemsty prywatnej. Rodzaj śmierci najprawdopodobniej zależał od uznania zwycięskich powodów. Jest prawdopodobne, że w okresie królewskim sprawca był tracony poza obrębem miasta (*extra pomerium*), natomiast za czasów

republiki aktu zemsty dokonywano publicznie, przed całym zebranim ludem (*in contione*).

3. Z biegiem lat *quaestorres parricidii* przekształcili się w stały organ orzekający w sprawach najcięższych przestępstw. Jednym z nich było zabójstwo ojca lub matki. Do tego czynu w okresie republikańskim zawężało się pojęcie *parricidium*, co jest zgodne z jego etymologią przekazywaną nam przez autorów starożytnych. Wyprowadzają oni *parricidium* od *pater* (ojciec) i *caedere* (zabić). Karą na jaką skazywani byli ojcobójcy, matkobójcy a potem także mordercy najbliższych krewnych była *poena cullei*. Wykonanie jej przypomina bardziej jakiś magiczno – religijny rytuał niż zwykłą egzekucję. Skazany wpierw był chłostany czerwonymi różgami. Następnie obuty w drewniane saboty i odziany w wilczą skórę umieszczany zostawał w więzieniu, gdy tymczasem szyto mu worek z bydlęcej skóry (*culleus*). Gdy worek był już gotowy skazanego zaszywano w nim żywcem razem ze zwierzętami: wężem, małpą, psem i kogutem. Cały ten „bagaż” wrzucano na wóz zaprzężony w czarne woły i wieziono ku morzu lub do najbliższej rzeki, po czym topiono.

W starożytnym Rzymie zabójstwo rodzica było czynem odrażającym i nieprawdopodobnym, na tle kultywowanych bardzo ideałów miłości i przywiązania pomiędzy rodzicami a dziećmi (*pietas*). Przestępstwo *parricidium* uważano za sprzeczne z naturą (*prodigii ac portenti simile*). Stąd kara miała na celu nie tylko przykładowe i dotkliwe ukaranie sprawcy ale również przywrócenie naruszonego przez przestępstwo ładu panującego pomiędzy światem ludzi i bogów. W drodze swego rytuału usuwano więc winnego-*monstrum* ze społeczeństwa. Bardzo zagadkowe jest takie a nie inne zestawienie zwierząt zaszywanych w worze razem ze skazańcem. Można przyjąć bowiem, że towarzyszyły mu one w jego ostatniej drodze nie tylko po to, żeby przysporzyć mu dodatkowych cierpień ale miały też swoje znaczenie symboliczne – magiczne. Jak się wydaje najbardziej prawdopodobnym wyjaśnieniem jest to, że pies, kogut i żmija uważane były za zwierzęta chtoniczne. Każde z nich odgrywało w tradycji grecko – italskiej przypisaną sobie rolę, w podziemnym świecie. Wąż, który pojawia się w największej liczbie przekazów i jednocześnie uchodzi za zwierzę najwcześniej dodane skazanemu „dla towarzystwa”, jest istotą w odczuciu ludzkim praobcą i zasługującą na największą nieufność. Ikonografia grecka, etruska i rzymska zna różne demony podziemnego świata, którym niemal zawsze towarzyszą węże. Pies oznacza w tym kontekście po prostu śmierć. Ponadto bogowie nocnych i ciemnych sfer pojawiają się zawsze w towarzystwie psa. Kogut odgrywa pewną rolę jako przewodnik dusz. Przypisywano mu również znaczenie magiczne i składano jako ofiarę za zmarłych. Nie wyklucza to oczywiście skojarzeń z innymi, bardziej potocznymi właściwościami dotyczącymi wymienionych zwierząt, które dodatkowo pobudzały wyobraźnię obserwującej egzekucję gawiedzi i słaniały do wysnuwania coraz to nowych interpretacji. Do wyżej przedstawionego zbioru pozornie nie pasuje małpa, której w Rzymie nie przypisywano żadnych cech

boskich. Znajdziemy jednak w nim miejsce i dla niej gdy zdamy sobie sprawę, iż jest ona wcieleniem brzydoty, złośliwości i najniższych instynktów. Symbolizuje również pewien fatalizm i działania zupełnie irracjonalne. Poza tym już wtedy uchodziła za karykaturę człowieka do doskonale pasuje do sprawcy *parricidium*.

Poena cullei była sporadycznie stosowana jeszcze na początku pryncypatu, po czym zupełnie wyszła z użycia. Przywrócono ją na stałe dopiero w roku 318 n. e. z polecenia cesarza Konstantyna.

4. W 55 r. p. n. e. z inicjatywy Pompejusza Wielkiego uchwalono ustawę *lex Pompeia de parricidiis*. Miała ona na celu między innymi zastąpienie *poena cullei* bardziej humanitarną formą kary. Odtąd przestępca, który dopuścił się *parricidium* odmawiano urzędowym dekretem wody i ognia (*aqua et igni interdicerere*). Celem tej interdykcji było odcięcie uciekinierowi każdej pomocy ze strony krewnych, przyjaciół i obcych ludzi. W konsekwencji pobyt na rzymskiej ziemi stawał się dla przestępcy niemożliwy. Pozostawała mu tylko ucieczka za granicę. W początkach pryncypatu zaczęto stosować też dla tego typu przestępstw kary: wygnania z kraju (*exilium*), wygnania z miasta Rzymu (*relegatio*) oraz najdotkliwsze chyba z wyżej wymienionych zesłanie (*deportatio*).

5. Niebawem nastąpiło zaostrzenie prawa karnego, co znalazło odbicie w masowym wymierzaniu kary śmierci za najcięższe przestępstwa. Zabójstwo krewnych karano ukrzyżowaniem (*crux*), spaleniem żywcem (*crematio*), ścięciem (*capitis amputatio*), przeznaczeniem do walki z gladiatorami lub rzuceniem dzikim zwierzętom.

Przy ukrzyżowaniu skazanego wpierw rozbierano i zasłaniano mu głowę. Potem kładziono mu pod plecy krzyż i krępowano ramiona na obu jego końcach. Krzyż z przymocowanym ciałem stawiano w przygotowanym wcześniej dole po czym przywiązywano do niego nogi skazańca i biczowano. W późniejszym okresie dodano mu pod stopy drewnianą podpórkę, gdyż ramiona często nie mogły udźwignąć ciężaru całego ciała. Miało to na celu przedłużenie męki.

Spaleniem karano najczęściej w okresie pryncypatu. Także w tym wypadku przestępca był wpierw rozbierany. Następnie przywiązywano go lub przybijano gwoźdźmi do stojącego już drewnianego słupa. Ciało było tak przymocowane, że wystawało ponad stos drewna ułożony wokół pala. Egzekucję wykonywano przez podpalenie stosu.

Ścięcie należało do niekwalifikowanych form kary śmierci orzekanych za *parricidium*. Zaraz po ogłoszeniu wyroku, żołnierz lub oficer otrzymywał rozkaz odprowadzenia skazanego na miejsce stracenia. Najczęściej było to więzienie. Kierownictwo nad egzekucją sprawował niższy lub wyższy oficer (mogło to zależeć od rangi skazanego). Dokonywał jej zaś jego podwładny, żołnierz lub podoficer zwany *speculator*. Skazany klęczał podczas gdy

speculator ścinał mu głowę poziomym ruchem miecza, bądź zatapiał ostrze w jego ciele. Kara ta nie należała do wykonywanych publicznie.

Śmierć skazanego w igrzyskach mogła w efekcie przybrać różne formy. Po skazaniu przed sąd przychodzili państwowi lub prywatni organizatorzy widowisk prosząc o wydanie osądzonego. Od momentu wydania organizator mógł skazańcem swobodnie dysponować. Warunek był jeden – przestępca musiał ponieść śmierć na arenie. Najczęściej wypuszczano go bez broni naprzeciw agresywnych zwierząt; często dodatkowo przywiązywano do pala. Skazanym rzadko powierzano broń gdyż i tak mieli umrzeć. Uzbrajano ich natomiast gdy mieli walczyć z gladiatorami.

Kary wymierzane za przestępstwo *parricidium* ulegały ewolucji w chronologicznym procesie rozwoju państwa i prawa. Karą podstawową była *poena cullei*, która jednak już od czasów późnej republiki była stosowana alternatywnie. Z użycia wyszła całkowicie pod koniec pryncypatu, zastąpiona innymi stosowanymi ówczesznie formami kary głównej. Jej przywrócenie konstytucją cesarską z 318 r. n. e. jest świadectwem rozwoju tendencji barbarzyńskich w ustawodawstwie cesarza Kontantyna.

Bibliografia

1. K. Amielańczyk, *Parricidium i poena cullei*, w: Religia i prawo karne w starożytnym Rzymie, Lublin 1998, s. 139-150.
2. J. E. Cirlot, *Słownik symboli*, Kraków 2000.
3. J. D. Cloud, *Parricidium: from the lex Numae to the lex Pompeia de parrisidis*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung (1971), s. 1-66.
4. Dermandt, *Prywatne życie cesarzy rzymskich*, Gdynia 1994.
5. Dębiński, *Poena cullei w rzymskim prawie karnym*, „Prawo Kanoniczne” 37 (1994) nr 3 -4.
6. D. Forstner, *Świat symboliki chrześcijańskiej*, Warszawa 1990.
7. L. Friedländer, *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms*, t. II, Leipzig 1922.
8. W. Kopaliński, *Słownik symboli*, Warszawa 1990.
9. W. Kunkel, *Römische Rechtsgeschichte*, Köln-Graz 1967.
10. W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962.
11. M. Lurker, *Przesłanie symboli w mitach, kulturach i religiach*, Kraków 1994.
12. B. Łapicki, *Ustawy królewskie w starożytnym Rzymie. Zagadnienie ich autentyczności*, w: Pamiętnik Historyczno Prawny, t. XII, Lwów 1935.
13. Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1889.

14. W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig 1844.
15. E. Żak, *Prawnicy rzymscy o sposobach wykonania kary śmierci w starożytnym Rzymie*, w: *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, Lublin 1996.

SUMMARY

Kin-murder was regarded as the most serious crime in ancient criminal law and it was subjected to severe punishment. The highest penalty for committing that offence was poena cullei. A convict was sewn up in a sack with four animals (snake, cock, dog and monkey) and thrown into the sea. The procedure reveals a unique combination of religious and magical implications. In the period of late Republic this kind of execution was no longer in use and exile became the most common sentence for parricidium. Further changes were still to come. In the following years kin-murders were punished by crucifixion, burning alive, beheading or throwing to the wild beasts.

ZUSAMMENFASSUNG

Den Vtermord betrachtete man als das schwerste Verbrechen im Strafrecht des Altertums. Die harteste Strafe für das Begehen dieses Verbrechens war poena cullei. Man vernähte den Verurteilten in den Beutel mit vier Tieren (der Schlange, dem Hahn, dem Hund und dem Affen) und warf ins Meer. Diese Prozedur stellt sich als eine einzigartige Verbindung der religiösen und magischen Elementen dar. In der Zeit der späten Republik verwendete man diese Strafart schon nicht mehr, die verbreitetste Strafe für parridium war die Verbannung. Später wurden daran auch einige Veränderungen vorgenommen. Man verbrannte die Vtermörder lebendig, schnitt ihnen den Kopf ab oder warf zu wilden Tieren.

В. Борис

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – професор В.К. Грищук

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ США

Впродовж останніх десятиліть наша цивілізація стала свідком активного розвитку комп'ютерних технологій, які за швидкістю свого розвитку випереджають всі інші галузі виробництва. Використання сучасних інформаційних технологій на основі персональних комп'ютерів, інформаційно-обчислювальних і комп'ютеризованих комунікаційних мереж забезпечило кожній людині можливість доступу до інформації, що зберігається у відповідних банках даних, а так само встановлення зв'язку незалежно від часу, адміністративних і державних кордонів, місцезнаходження абонента.

Поряд із численними перевагами комп'ютеризація характеризується і низкою негативних аспектів, серед яких можна виокремити як техногенні, так і соціальні. Серед перших – збільшення аварій та катастроф, що відбуваються з причин комп'ютерних збоїв. Серед соціальних – поява та дедалі більше розповсюдження злочинів, які вчиняються за допомогою комп'ютерів.

У зв'язку з комп'ютеризацією американського суспільства, вже наприкінці 70-х років у США виникло занепокоєння з приводу того, якою мірою діюче на той час кримінальне законодавство забезпечує потребу боротьби з комп'ютерними злочинами. Американські науковці дійшли висновку, що застосування чинного тоді кримінального права до комп'ютерних злочинів спричинило ряд труднощів, які в основному зумовлені відсутністю спеціальних законів, зорієнтованих на боротьбу з останніми.

Кримінальне законодавство США, відображаючи особливості американського федералізму, являє собою сукупність правових систем, котрі не перебувають між собою у відношенні підпорядкування. Кожна одиниця такого законодавчого конгломерату має свою Загальну та Особливу частини. Поряд із 52 кримінально-правовими системами штатів, округів і територій США як 53-я система функціонує і розділ 18 Зводу законів США, який має назву "Злочини і кримінальний процес", проте він не має будь-яких переваг перед законодавством штатів. Цей кодекс

визначає коло злочинів, котрі незалежно від місця їх вчинення розглядаються федеральними судами із застосуванням при цьому лише норм Зводу законів.

Частина (А) статті 1030 Розділу 17 Зводу під назвою "Злочини і кримінальний процес" визначає поняття шахрайства та іншої злочинної діяльності, пов'язаної із використанням комп'ютерної техніки. Згідно з цією частиною, особа вчиняє федеральний злочин, якщо вона "умисно проникає в комп'ютер без належних повноважень або з перевищенням повноважень для доступу і такими діями отримує інформацію, котра відповідно до урядової постанови або закону визнається урядом Сполучених Штатів такою, що потребує захисту від несанкціонованого розголошення в інтересах національної безпеки та охорони зовнішніх відносин або будь-яких інших обмежених для доступу даних, які визначаються у статті 11 Закону про атомну енергетику 1954 року, за наявності підстав вважати, що інформація, отримана таким чином, може бути використана на шкоду Сполученим Штатам або на користь будь-якої іноземної держави" [3].

Якщо на підвладній федеральному уряду території вчиняється тяжкий злочин (фелонія), який не передбачений федеральним законом, то в дію вступає § 13 розділу 18 Зводу законів США, згідно котрого до особи, що вчинила таке діяння, застосовується норма кримінального закону того штату, на території якого вчинено дане діяння.

Також у системі федерального законодавства діє понад 40 статутів, які можуть бути застосовані і до комп'ютерних злочинів. Однак кожен із цих актів може бути застосований із великими обмеженнями. Наприклад, Статут про використання в шахрайських цілях федеральних засобів зв'язку (ст. 1343 розд. 18 Зводу законів США) можна застосовувати до осіб, які вчинили крадіжки з використанням комп'ютера, привласнення або шахрайство лише за умови, що правопорушник використовував засоби комунікації (телефон, радіо, телеграф та ін.), що зв'язують штати або держави. Проте в тих випадках, коли діяльність злочинця не вийшла за межі одного штату (комп'ютери, якими він користується, знаходяться на території одного і того самого штату), федеральний закон, тобто ст. 1343 Зводу законів США, не застосовується.

Доволі важко в повному обсязі застосовувати до комп'ютерних злочинців "Банківські статuti", як включені до федерального законодавства, що встановлюють для працівників федеральної кредитно-банківської системи достатньо суворе покарання (до 5 років ув'язнення) за привласнення грошей і цінних паперів (ст. 655-657 розд. 18 Зводу законів США). "Банківські статuti" не поширюються на осіб, які, не будучи федеральними службовцями, отримали доступ до системи комп'ютерів федеральних банків як представники торгових фірм і, користуючись цим

доступом, переводять кошти з федеральних фондів на свої розрахункові рахунки. Зауважимо, що федеральні суди стикалися з проблемою тлумачення терміну "майно", а саме: чи можуть вважатися майном комп'ютерні програми. В даному випадку електронні імпульси, котрі виступали предметом крадіжки, не мають ознак ані грошей, ні цінних паперів, передбачених "Банківськими статутами".

Варто відзначити, що до осіб, які вчинили комп'ютерні злочини, важко було застосувати федеральне законодавство і закони штатів із тієї причини, що такі злочинні посягання до певної міри не відповідали традиційним, притаманним англосанксонському праву, ознакам крадіжки. Протягом багатьох століть в американському праві залишався недоторканим принцип, згідно з яким особа може бути визнаною винною у вчиненні крадіжки лише за умови, що вона привласнює належне іншій особі майно, позбавляючи її таким чином права власності на останнє. Тому суди США не могли засудити особу за крадіжку у випадку, коли працівник фірми, який працює з комп'ютером, робить копію інформації, що міститься на носіях інформації, і передає дублікат іншій особі, на основі того, що власник при цьому не позбавляється права власності [1; 187].

З огляду на наведене, в США дедалі загострюється необхідність у розробці та прийнятті законодавчих актів про відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів, котрі враховували б специфіку останніх. Першою законодавчою спробою врегулювання цього питання став проект "Закону про захист федеральних комп'ютерних систем", розроблений Сенатом США 1977 р. [2].

У преамбулі цього проекту підкреслювалося, що пов'язані з комп'ютерами злочини, вчинювані у федеральному та приватному секторах, перетворилися на серйозну проблему

Метою закону було закріплення санкцій за проведення будь-яких незаконних комп'ютерних операцій. Проект передбачав кримінальну відповідальність за вчинення наступних видів комп'ютерних злочинів:

1. введення неправдивих даних у комп'ютерну систему;
2. незаконне використання комп'ютерних засобів;
3. внесення змін у процес обробки інформації або порушення цих процесів;
4. крадіжка грошей, цінних паперів, майна, послуг, цінної інформації, які вчинені особою з використанням електронних або інших засобів.

Розробники цього проекту намагалися максимально розширити сферу застосування майбутнього закону, безпосередньою метою якого було захистити всі комп'ютерні системи: не тільки федерального уряду, але і будь-яких фінансових і бізнесових установ, котрі пов'язані з роботою уряду і беруть участь у міжнародній торгівлі.

До осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, передбачених цим законопроектом, передбачалося застосувати досить суворі санкції: ув'язнення строком до 15 років і/або накладення штрафу у розмірі до \$50,000, який повинен був у 2,5 разів перевищувати вартість викраденого майна.

Лише в 1984 році Конгрес США прийняв відповідний акт, що був підготовлений на основі цього законопроекту. Незабаром він був змінений і доповнений новими видами комп'ютерних злочинів й зараз діє під назвою "Закон про шахрайство і зловживання, пов'язані з комп'ютерами". Він передбачає відповідальність приблизно за те саме коло діянь, які охоплювалися вищевказаним законопроектом, однак обмежує караність посягань на інтереси федеральних фінансових установ. Покарання за вчинення таких злочинів встановлені у вигляді ув'язнення строком до 10 або навіть 20 років (у випадку рецидиву) і накладення штрафу, розмір якого у 2,5 рази перевищує вартість доходу, отриманого злочинцем.

Необхідність видання законів, котрі спеціально зорієнтовані на боротьбу з комп'ютерними злочинами, була усвідомлена і на рівні законодавчих органів деяких штатів. Спочатку такі документи були прийняті у 12 штатах, а незабаром їх схвалили майже всі легіслатури. Аналіз багатьох із них показує, що законопроект, представлений у Сенат США, ще не маючи статусу федерального закону, почав впливати на розвиток відповідного законодавства на рівні штатів.

Нами було перекладено і проаналізовано кримінальні кодекси деяких штатів, які містять спеціальні норми і передбачають відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів, а саме: штатів Арізона, Арканзас, Флоріда, Мейн, Невада, Нью-Йорк, Орегон, Роуд-Айленд, Південна Кароліна, Вірджинія, Західна Вірджинія, Вайомінг [3]. Характерними видами комп'ютерних злочинів, за цими кодексами, є: комп'ютерне шахрайство, незаконне використання комп'ютера, незаконний доступ до комп'ютера, комп'ютерна крадіжка, поширення комп'ютерного вірусу та інші.

Всі вищевказані кримінальні кодекси штатів містять окрему главу "Комп'ютерні злочини", присвячену відповідальності за вчинення останніх, яка містить у собі визначення, зокрема, таких понять, як майно, доступ тощо, а також тлумачення технічних термінів (таких, як, скажімо, "комп'ютер", "комп'ютерна мережа" та інші).

Стаття 18.2-152.8 глави 18.2 Кримінального кодексу штату Вірджинія містить перелік майна, яке може бути предметом комп'ютерного злочину:

1. комп'ютери або комп'ютерні мережі;
2. фінансові документи, комп'ютерні дані, комп'ютерні програми, комп'ютерне програмне забезпечення та інше майно, незалежно від того, чи воно:

- a. перебуває в матеріальній або ж нематеріальній формі;
 - b. знаходиться в форматі, який зрозумілий для особи або комп'ютера;
 - c. перебуває на шляху між комп'ютерами, або в межах комп'ютерних мереж, або між пристроями, які включають комп'ютер; чи
 - d. знаходиться на папері або в пристрої, на якому вони збережені комп'ютером чи особою;
3. комп'ютерні послуги.

Слід зазначити, що американська теорія кримінального права при вчиненні комп'ютерних злочинів виділяє ідеальну сукупність злочинів, тобто таку, коли одним діянням особи одночасно вчинено 2 і більше злочинів, передбачених кримінальним законом. Так, скажімо, особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за статтями, які відповідно передбачають вчинення крадіжки і комп'ютерного шахрайства.

Стаття 6-3-505 Кримінального кодексу штату Вайомінг та стаття 16-16-40 відповідного кодексу Південної Кароліни, що містять норму про можливість застосування інших статей кримінального закону, сформульовані у наступний спосіб: "Норми цієї глави не виключають можливості застосування будь-якої іншої норми кримінального закону цього штату, яка застосовується або може застосовуватися до будь-яких порушень норм даної глави, поки відповідна норма не буде суперечити цій главі."

А зараз проаналізуємо Закон штату Флоріда "Про комп'ютерні злочини". Цей закон вступив у дію 1 серпня 1978 року і є чи не найдосконалішим із подібних нормативних актів. Відповідно до нього, конкретні види комп'ютерних злочинів включені у Кримінальний кодекс штату Флоріда і поділені на 3 групи, які відрізняються від 4 груп, визначених у федеральному законі:

1. злочини проти інтелектуальної власності, тобто умисне незаконне внесення змін, знищення або крадіжка даних, програм і документації, пов'язаної з комп'ютерами (ст. 815.04);

2. злочини, які спричиняють шкоду комп'ютерному обладнанню, тобто знищення або пошкодження комп'ютерних систем, пристроїв, і т. інш. (ст. 815.05);

3. злочини проти користувачів комп'ютерів, до котрих віднесено як будь-яке незаконне використання чужого комп'ютера, в тому числі спроба обробити на ньому будь-які дані, так і недопущення до користування комп'ютером особи, яка має на це право (ст. 815.06).

Отож, на підставі викладеного вище, можна констатувати, що в США на федеральному рівні і рівні штатів сформоване досконале кримінальне законодавство, яке відповідає реаліям сьогодення і має на меті передбачити відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів.

Використана література:

1. Никифоров Б.С., Решетников Р.М. Современное американское уголовное право, Наука, Москва, 1990.
2. Текст акта взято з мережі Інтернет (в оригіналі -"Federal Computer System Protection Act"); перекладено автором.
3. Тексти кримінальних кодексів взято з мережі Інтернет: див. www.law.cornell.edu; перекладено автором.

SUMMARY

The article deals with the preconditions of passing the US penal legislation on combating computer crimes. We have analyzed the federal legislation and the legislation of certain states which stipulate criminal responsibility for computer crimes committing; the scope of its application is differentiated, the federal crime, which is heard exclusively by the federal courts and regulated by the federal legislation regardless of its venue is defined. We have determined that according to the penal codes of certain states the main types of computer crimes are: computer fraud, unlawful use of computer, unlawful access to computer, computer theft, dissemination of computer virus. In particular, the draft of "Federal Computer System Protection Act" which was the first legislative attempt to pass the legislation to combat computer crimes is analyzed. Under Virginia Penal Code we ascertain which property can be the object of computer crime and certain types of computer crimes stipulated by Florida Penal Code. The conclusion is made that in the USA a perfect penal legislation that meets the requirements of today operates.

Key terms: computer crime, penal code, banking statute, fraud, felony.

ZUSAMMENFASSUNG

Im vorliegenden Artikel werden die Voraussetzungen für die Annahme in den USA der Strafgesetze zur Bekämpfung von Computerverbrechen betrachtet. Es wird auch eine Analyse der Bundesgesetzgebung und der Gesetzgebung einzelner Länder vorgenommen, die eine strafrechtliche Verantwortung für die Computerverbrechen versichert. Man bestimmt das Bundesverbrechen als solches, das abgesehen von dem Ort des Verbrechensbegehens nur durch das Bundesgericht verhandelt und durch die Bundesgesetzgebung geregelt wird. Es werden die Hauptarten der Computerverbrechen festgestellt:

Computerbetrug, gesetzwidrige Benutzung des Computers, Computerdiebstahl, der verbrecherische Zugriff in den Computer, Verbreitung von (Computerviren). Es wird der Gesetzentwurf über den Schutz der Bundescomputersysteme ausführlich analysiert. Das war der erste Versuch, die Gesetzgebung im Bereich des Kampfes mit Computerverbrechen zu gestalten. Laut Strafgesetzbuch des Staates Wirginia wurden der Umgang des Computerverbrechen und die Arten der Computerverbrechen, die in dem Strafgesetzbuch des Staates Florida vorgesehen werden, bestimmt. Es wird schlussgefolgert, daß es in den USA eine vollkommene Gesetzgebung gibt, die den gegenwärtigen Forderungen entspricht.

Schlüsselwörter: das Computerverbrechen, das Strafgesetzbuch, das Bankstatut, das Betrugsdelikt, die Felonie.

А. Гулик

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – професор В.Т.Нор

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

Зараз на фоні демократичних тенденцій відбувається запозичення такого нового для України правового інституту, як суд присяжних, котрий, проте, добре відомий і успішно застосовується в інших країнах. Запровадження суду присяжних передбачено ч.4 ст.124 Конституції України, яка вказує, що народ бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Точаться дискусії, чи потрібен нам суд присяжних. Думаю, що було б доцільним висунути кілька основних питань з цього приводу. Чи має право держава накопичувати досвід шляхом спроб і помилок, через калічення людських доль, а не виключено, й життя? Чи зможе суд присяжних реально і ефективно виконувати покладені на нього надії? Чи не призведе це до значного погіршення якості розгляду справ у суді? Чи не перетвориться "суд народу" у "суд вулиці"? Чи не закладе це "бомбу сповільненої дії" під саму ідею існування правосуддя?

Світова юридична практика знає дві моделі суду присяжних – англо-американську та європейську. Перша передбачає, що суд присяжних у кімнаті для нарад за відсутності судді виносить вердикт про винуватість чи невинуватість підсудного, який є обов'язковим для судді. Друга модель регламентує участь так званих шеффенів, тих самих народних засідателів, які досліджують усі матеріали справи і спільно з суддею ухвалюють рішення. Термін "шеффен" німецького походження і означає "член (суду)", "засідатель". В деяких країнах Західної Європи шеффени викликаються до суду і відбираються судьями з кандидатур, поданих у різних списках. Вони, як правило, беруть участь у розгляді справ про серйозні (тяжкі) злочини, разом із професійними судьями одночасно вирішують питання права і факту. Так, у Франції, ФРН, Італії, Швеції, інших країнах діє суд присяжних, причому останні беруть участь у судочинстві як шеффени.

Треба також звернути увагу на те, що ступінь незалежності присяжних різний, в залежності від моделі суду присяжних. В англо-американській моделі присяжні користуються більшою незалежністю, ніж у європейській.

Природно, що будь-яка новизна породжує проблеми. Виділимо декілька груп останніх, пов'язаних із запровадженням суду присяжних в

Україні. Отже: 1) практично відсутнє нормативно-правове регламентування діяльності суду присяжних; у Конституції, а також в жодному іншому нормативно-правовому акті, не визначаються поняття "народні засідателі", "присяжні", "суд присяжних", не визначається також кількість народних та присяжних засідателів, те, які справи розглядаються за їх участю; 2) відсутнє розмежування між поняттями "суд присяжних" і "суд за участю народних засідателів". У світі існують системи континентального права (у більшості європейських та інших неангломовних країнах, що історично зазнали впливу римського права) і права загального (Англія та більшість англомовних країн). У більшості держав системи загального права справи про тяжкі злочини розглядаються в суді суддею та присяжними, які виносять вердикт. Україна належить до "сім'ї" континентального права, тому деякі автори слушно зауважують, що норма, закріплена у ч.4 ст.124 Конституції: "Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних", – це не що інше, як змішування двох світових судових систем [1;72]; 3) між суддею і присяжними важко вирішити питання про розмежування права і факту, оскільки для цього потрібні не лише життєвий досвід, а й правові знання, які можуть мати лише юристи-професіонали. Наприклад, американське законодавство передбачає, що присяжні не мають права вирішувати всіх спірних питань у справі. Як правило, спірні питання права вирішують судді, а спори про факт-присяжні [2 ;91]; 4) відбір кандидатів у суд присяжних, складання списків цих кандидатів. Мета добору присяжних, або, як іноді кажуть, "voir dire" (фр.-"казати правду"), на думку американських вчених – це визнання кваліфікації потенційних членів суду присяжних і добір неупереджених присяжних для розгляду справи. Якщо підходити до названого суду не формально, це кропітка і велика робота.

Л.Поспєєва зазначає, що для здійснення названої діяльності в кожному суді, який розглядає справу з присяжними засідателями, необхідно створити спеціальні відділи, оскільки в суді відбувається подальший відбір присяжних у два етапи: спочатку шляхом їх опитування, за допомогою спеціальних анкет, а потім шляхом безпосереднього відбору з осіб, які з'явилися в суд. В суді необхідно перевірити обґрунтованість внесення кандидатур до списків присяжних, виявляти осіб, котрі включені до них всупереч закону. А це вимагає цілого штату співробітників.[3;7]; 5) умови залучення до виконання присяжними своїх обов'язків у суді; забезпечення їх явки до суду; відповідальність за ухилення від виконання своїх обов'язків; 6) юридична освіченість присяжних, тобто її необхідність. Гадаю, тут буде доречно зауважити, що суд присяжних – це суд, що виник за часів "простого" права (як матеріального, так і процесуального, коли ні суддям, ні присяжним не потрібно було якихось фахових знань, щоб визначитись: винна чи не винна людина у вчиненні злочину.) Як заявив у 18 ст. Чезаре Беккарія, "форма судочинства за

участю представників народу, призначених не за вибором, а за жеребком, можлива лише там і тоді, де і коли застосовувані закони прості та зрозумілі, коли вони не створюють науки" [4; 111-115].

На жаль, Україна не має таких законів. Наші закони доволі складні, потребують численних роз'яснень. Застосування норм Кримінального кодексу України навіть суддями-професіоналами майже не можливе без роз'яснень, які дає Пленум Верховного Суду України, без науково-практичних коментарів. А що вже тоді говорити про народного чи присяжного засідателя?; 7) необхідність збільшення витрат на утримання судової влади. За попередніми розрахунками, витрати на суд присяжних вимагатимуть подвоєння максимально необхідного бюджету судів, і це за умови, що названому суду будуть підсудні максимум 1-1,5% кримінальних справ; 8) застосування заходів безпеки з метою захисту від посягань і недопущення сторонньої інформації, яка може вплинути на прийняття присяжними рішення у справі; 9) відсутність належного матеріально-технічного забезпечення нормального функціонування суду присяжних (приміщення, побутові умови тощо);

Окремо від проблем виділю позитивні і негативні аспекти запровадження суду присяжних. Таке розрізнення є конче необхідним, тому що проблеми – явище тимчасове, яке виникло у зв'язку зі збігом обставин, і зараз є чи в майбутньому будуть наявні можливості до їх усунення. В той же час позитивні і негативні сторони існують у часі і просторі об'єктивно і носять абсолютний характер, на відміну від проблем, які мають характер відносний.

Далі охарактеризуємо позитивні сторони запровадження суду присяжних: 1) останній, безумовно, забезпечував би кращу реалізацію таких принципів та інститутів, як: незалежність суду від інших гілок влади, гласність. У зазначених судах найбільш повно виявляється сутність і значення змагальності у судочинстві; 2) суд присяжних підвищує якість попереднього слідства; 3) він виступає своєрідним "контролером" у діяльності професійного судді чи суддів при розгляді конкретної справи; 4) значно зростає роль також особистих якостей сторін. У кожного адвоката чи прокурора виробляється своя тактика допиту, подання речових та інших доказів у справі, виробляється власна лінія поведінки і у процесуальних сторін; 5) практично позбавляємося такого явища, як підкуп суддів; 6) як свідчить американська практика, присяжні здатні приймати достатньо правильні і справедливі рішення (теорія "динаміки групового ефекту"). Ця теорія доводить, що кращі з індивідуальних обґрунтувань у групі є гіршими й розмитішими аніж гірші з обґрунтувань групи в цілому[5;89]; американський досвід також свідчить навіть про деяку корисність хибних рішень присяжних, хоч як це не парадоксально; 7) присяжні протидіють можливому свавіллю з боку держави чи думці громадськості. Один із

суддів федерального суду США свого часу зазначив: "Закон перестав бути гнучким. Норми, які теоретично виглядають правильно, на практиці можуть виявитися дивними й несправедливими." Присяжні мають повернути законові усю гнучкість і стежити за тим, щоб його застосування не порушувало суспільних норм;[6;152]; 8) вони полегшують роботу судді-професіонала.

Поряд із позитивними існують і негативні аспекти запровадження суду присяжних.

До них, зокрема, належать наступні: 1) застосування цього інституту лише до вузького кола кримінальних справ. Названому суду будуть підсудні максимум 0,5% кримінальних справ (у 1999р. в Україні розглянуто справи щодо 252598 осіб, з них за вчинення умисних вбивств засуджено 1139, що складає 0,4% від усіх засуджених. У 2000р. засуджено 245239 осіб. В тому числі 1044 – за вчинення умисних вбивств, що становить 0,45% від усіх засуджених) [7; 4]. В США суд присяжних розглядає менше 7,6% справ, у Франції – лише 1%; 2) порушується важлива конституційна засада судочинства – рівність громадян перед судом, оскільки одні справи про злочини, за які передбачено позбавлення волі, розглядає суд присяжних, а інші, за котрі передбачено ту саму міру покарання, – суд професійних суддів; 3) присяжні не обґрунтовують свої рішення, що значно ускладнює оскарження їхнього вердикту, а це, в свою чергу, порушує право підсудного на захист і оскарження вироку; 4) присяжні більше схильні до суб'єктивізму, ніж професійні судді. Так, С.П. Садиков стверджує, що "справжні адвокати справедливо побоюються судів присяжних через непередбачуваність результатів. Можна виграти абсолютно доведену справу, переконавши присяжних винести виправдальний вердикт, а можна програти, вислухавши обвинувальний вердикт, навіть коли в діях підзахисного відсутній склад злочину." [8; 9]; 5) вирішення справи залежить значною мірою від якості виступу сторін, а не від фактичних обставин справи; 6) для того щоб мати дієвий суд присяжних, необхідні великі фінансові і матеріальні затрати, які не завжди "по кишені" навіть заможним країнам; 7) затягуються строки розгляду кримінальних справ і строки перебування підсудних у слідчих ізоляторах, що зумовлено проблемами функціонування суду присяжних взагалі і їх відбором зокрема.

Взагалі варто зазначити, що жодний міжнародно-правовий акт з прав людини не зобов'язує держави мати кримінальний суд, в якому обов'язково брали би участь представники народу. Натомість у міжнародному праві настійно підкреслюється необхідність забезпечення суду компетентного, незалежного і неупередженого, в якому би поважались і додержувались права людини, надавались усі можливості для її захисту.

На завершення зазначимо, що від засудження невинної особи чи, навпаки, виправдання винної не "застрахована" жодна країна, жодна правова система. Але українське судочинство має механізми, які дозволяють виправити кожну помилку, допущену судом будь-якого рівня, забезпечити права кожної людини. Зрозуміло, що їх необхідно вдосконалювати.

Як вбачається, суд присяжних є доволі малопродуктивним і громіздким, запроваджується не до всього спектру справ, а лише до незначної їх категорії і то тільки у першій інстанції, однак вимагає великих зусиль держави.

Використана література:

1. Котляр В. Суд присяжних не для України. // Право України. 1998-№9. С. 72.
2. Burnham W. Introduction to the law and the legal system of the United States. West Publishing Co. St. Paul, Minn, 1997.
3. Поспеева Л.Г. Рекомендации для работников аппарата администрации края, области, города и суда по работе с присяжными заседателями. Рассмотрение дел судом присяжных. Пособие для судей. Варшава, 1997.
4. Чезаре Беккариа. О преступлениях и наказаниях. М. 1995р.
5. Dean C. Burnlund. A comparative study of individual, majority and group judgement. S&J. Ab. & Soc. Psych 55, 1959.
6. William W. Schwarzer. Some observation on the values of jury system. Federal juridicial center, 1993.
7. "Голос України" від 14 квітня 2001р.
8. Садиков Ф.Я. Я- против суда присяжных. // Российская юстиция. 1997р. №1.

SUMMARY

This article elucidates the main periods of the jury institution establishment in the developed countries of the world. It depicts the main characteristics of English, American and European models of the jury. A thorough analysis of the appropriate Ukrainian legislation is made. The article deals with the theoretical works of the Ukrainian as well as foreign jurists and practical lawyers. Legal, economic, financial and technical problems connected with the implementation of the jury in Ukraine are depicted in this article. The author suggests ways of avoiding such problems. Much attention is paid to the learning of legal nature of the jury; its positive and negative features are singled out. The article also deals with the issues of legal functioning of this institution alongside with the institution of people's assessors. The author substantiates that it is not expedient to implement the jury courts in Ukraine.

Key terms: jury, court, people's assessor, lawyer, jurist.

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Artikel handelt es sich um die Hauptstufen der Entwicklung der Schwurgerichtsinstitution in den entwickelten Länder der Welt. Man betrachtet die wichtigsten Merkmale des englisch-amerikanischen und europäischen Modells eines Schwurgerichtes. Man führt eine grundsätzliche Analyse der ukrainischen Gesetzgebung bezüglich der rechtlichen Reglementierung der Tätigkeit des Schwurgerichtes durch. Man gibt auch theoretische und methodologische Abhandlungen ukrainischer und ausländischer Gelehrten und praktizierender Juristen für möglichst tiefere und objektivere Untersuchung dieser Institution an. Man betrachtet auch rechtliche, organisatorische, ökonomische und finanzielle Probleme, die mit der Einführung des Schwurgerichtes in der Ukraine verbunden sind, und auch mögliche Wege zur Vermeidung und Überwindung dieser Probleme. Große Aufmerksamkeit schenkt man der Untersuchung der Rechtswesens des Schwurgerichtes, der Aufklärung seiner negativen und positiven Seiten. Man benutzt statistische Daten aus der praktischen Tätigkeit der Schwurgerichte in den USA und Rußland. Man äußert eine eigene Meinung über das Rechtswesen dieser Institution im Kontext der Bestimmung der rechtlichen Grundlagen der Tätigkeit von Geschworenen und Schöffen an. Man zieht die Schlußfolgerungen über die Unzweckmäßigkeit von Einführung des Schwurgerichtes, zumindest in solcher Art, wie die ukrainische Verfassung aufweist.

Schlüsselwörter: das Schwurgericht, amerikanisches und europäisches Modell des Schwurgerichtes, die Institution der Schöffen.

Наукове видання

VIVAT JUSTITIA!

міжнародний студентський науково-юридичний альманах
випуск I

У пропонованій міжнародній студентській збірці, котра видається вперше в історії юридичного факультету Львівського університету, вміщено низку статей студентів юридичних навчальних закладів Білорусі, Польщі, Росії, США та України. У цих статтях висвітлюються актуальні проблеми сучасного правознавства та державно-правового регулювання.

Відкриває збірку слово декана юридичного факультету, професора В.Т.Нора, а також стислий нарис історії цього факультету, викладений професором Б.Й. Тищиком.

Відповідальний за випуск – проф. П.М. Рабинович

Умовних друківаних аркушів – 9,5. Наклад – 50.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка.
79000, м.Львів, вул. Січових Стрільців, 14.
E-mail: publlaw@law.Franko.Lviv.ua

