

Міністерство освіти і науки України

Львівський національний університет імені Івана Франка

Юридичний факультет

Студентське наукове товариство

VIVAT JUSTITIA!

Міжнародний студентський
науково-юридичний альманах

Випуск IX

Львів 2009

Рекомендовано до друку рішенням Ради Студентського наукового товариства юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка від 22.09.08 року (протокол № 8)

У пропонованому дев'ятому випуску міжнародного збірника вміщено низку наукових статей студентів юридичних навчальних закладів Білорусії, Молдови, Польщі, Російської Федерації, Чеської Республіки та України. У цих статтях висвітлено актуальні проблеми сучасного правознавства та державно-юридичного регулювання.

Рецензенти:

Теорія держави і права – доцент С. Добрянський, асистент Д. Гудима

Історія держави і права – доцент Л. Ясінська

Цивільне та господарське право – доцент В. Цікало, доцент Ю. Бек

Цивільно-процесуальне право – доцент О. Угриновська

Конституційне право – доцент І. Заєць

Трудове і медичне право – доцент С. Синчук

Кримінальне право та кримінологія – доцент В. Бурдін, доцент К. Марисюк

Кримінально-процесуальне право – доцент А. Павлишин

Міжнародне право – доцент В. Гринчак

Медичне право – доцент І. Сенюта

Редакційна колегія:

Г. Перетятко (головний редактор), М. Денис, В. Дзьобан, Л. Карнидал, Д. Крикливець

Редагування англomовних текстів: В. Дзьобан, Д. Крикливець

Консультант з редагування англomовних текстів: доцент Л. Мисик

Рада Студентського наукового товариства висловлює щирю вдячність декану юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка доценту А. Бойку за підтримку у виданні «VIVAT JUSTITIA!».

Слово до читача

Випуск дев'ятого міжнародного студентського науково-юридичного альманаху «VIVAT JUSTITIA!» реалізує сподівання засновників цього унікального в Україні видання на те, що він як періодичне видання стане науковим форумом студентів-юристів різних країн.

Історія альманаху розпочинається 2002 року, коли з ініціативи Студентського наукового товариства юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка побачив світ його перший випуск. З того часу в альманасі (включаючи й нинішній випуск) було опубліковано 235 студентських наукових статей. Про його поважний міжнародний статус свідчить те, що автори наукових праць, опублікованих у дев'яти виданнях, навчалися у вищих юридичних навчальних закладах 10 країн: Білорусії (17 публікацій), Грузії (1), Латвії (1), Молдови (1), Німеччини (1), Польщі (12), Росії (33), Сполучених Штатів Америки (1), України (163), Чехії (5 публікацій). Деякі з цих дослідників-початківців згодом стали магістрами, аспірантами, кандидатами юридичних наук.

До дев'ятого випуску «VIVAT JUSTITIA!» за результатами конкурсного відбору викладачами-рецензентами включено 26 статей студентів із шести країн, актуальних за тематикою і підготовлених на належному науковому рівні. Публікація цих праць у міжнародному науковому виданні є вагомим здобутком їх авторів.

Отож вітаю усіх співавторів альманаху з цим успіхом і бажаю їм подальших звершень у дослідженні глибин того океану, що має назву – ПРАВО!

**Декан юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент**

А. Бойко

Розділ I

Філософсько-, теоретико- та історико-правові дослідження

О. Луців

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – д. ю. н., проф. П. Рабінович

СУДОВІ ЧИННИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ПОЗИЦІЇ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ)

Утвердження принципу верховенства права можливе тільки за умов сильної, незалежної і неупередженої судової влади. В цивілізованому суспільстві суду належить центральне місце у цьому процесі. Адже саме він має уособлювати справедливість, саме він ставить «останню крапку» в пошуку й утвердженні права. «Велика мета правосуддя, – писав відомий французький дослідник американської демократії Алексіс де Токвіль, – полягає в заміні ідеї насильства ідеєю права, в установленні правової перешкоди між урядом і силою, що ним використовується» [17, с. 120]. Цим і зумовлене істотне зростання ролі та розширення сфери компетенції судової влади в сучасному світі.

Метою даного дослідження є з'ясування засад, яким має відповідати судова влада в умовах дії принципу верховенства права, на основі аналізу тих положень з цього питання, які вироблені практикою Європейського суду з прав людини (далі – Суд) із застосування ним Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Ст. 6 Конвенції гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-

якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі [1].

Право на такий суд охоплює надзвичайно широке коло різноманітних категорій – воно стосується як інституційних та організаційних аспектів, так і особливостей здійснення окремих судових процедур. Саме тому практика Суду закріплює низку тих ознак верховенства права, що стосуються організації судової влади (засади організаційні) та здійснення судочинства (засади функціональні).

1. Організаційні засади відправлення правосуддя

Вони визначають організацію судової влади, а також механізм її взаємодії з іншими гілками державної влади. До таких засад належать наступні:

1.1. Невтручання законодавчої влади у здійснення правосуддя. Чим вищий в країні авторитет суду і правосуддя, чим більшу незалежність має суд у взаємовідносинах із законодавчою і виконавчою владою, тим вищий рівень правості й демократичності самої держави, тим надійніше захищені від можливих посягань права і свободи громадян [18, с. 15]. Так, Суд підтвердив, що, хоч у принципі законодавчий орган не позбавлений права запроваджувати нові положення, що мають зворотну силу і регулюють права, які виникають на підставі існуючих законів, принцип верховенства права і поняття справедливого судового розгляду, втілені в ст. 6 Конвенції, виключають будь-яке право законодавчого органу – окрім випадків, коли для цього є неспростовні підстави, що впливають із загальних інтересів, – на втручання у процес здійснення правосуддя з метою вплинути на судові рішення у спорі (див. рішення Суду в справі «Agoudimos and Cefallonian Sky Shipping co.» [11]).

1.2. Наявність судового контролю над втручанням виконавчих органів у права людини. Принцип верховенства права передбачає судовий контроль над втручанням органів виконавчої влади в здійснення права особистості на свободу. Так, у рішенні в справі «Klass» Суд підкреслив, що із принципу верховенства права випливає, зокрема, що втручання органів виконавчої влади у права людини має підлягати ефективному контролю, який, як правило, повинна забезпечувати судова влада. Гарантованість прав судовим захистом включає право на справедливий судовий розгляд, доступ до правосуддя, рівність сторін процесу тощо [6, с. 177].

1.3. Наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості. Зазначена вимога знайшла своє відображення у рішенні Суду в справі «Prager» [4].

1.4. Наявність ефективного громадського контролю над судовою владою. Суд, визнаючи важливість судових гарантій забезпечення принципу верховенства права, зазначив, що для збереження гарантій права на справедливий судовий розгляд необхідно забезпечити контроль суспільства над судовою владою. Зокрема, це стосується проблеми необхідності та форми публічного оголошення судового рішення. Одним з інструментів, за допомогою якого суспільна думка може упевнитися, що судді виконують свої обов'язки в повній відповідності з тією метою, яка лежить в основі покладеного на них завдання, є преса. Так, преса покликана передавати інформацію й ідеї про

питання, які становлять інтерес для суспільства, стояти на сторожі громадських інтересів. Однак вона не повинна переступати межі, встановлені, зокрема, для захисту репутації інших осіб (див. рішення Суду в справі «Castells» [3]).

1.5. Визначальна роль професійних юристів у відправленні правосуддя. У рішенні в справі «Elçi» Суд вкотре наголосив на основоположній ролі, яку мають відігравати професійні юристи у відправленні правосуддя та у захисті принципу верховенства права. Свобода правозахисної діяльності юристів є суттєвою ознакою демократичного суспільства і необхідною передумовою ефективного застосування та охорони норм Конвенції. Саме тому переслідування представників юридичного фаху є ударом у саме серце системи, яку створює Конвенція.

2. Функціональні засади правосуддя

Вони визначають зміст процесуальної діяльності суду. До них, зокрема, належать:

2.1. Майже безвиняткова можливість доступу до суду. У рішенні в справі «Golder» Суд дійшов висновку про те, що у цивільних справах принцип верховенства права є невід'ємним від доступу до правосуддя [5, с. 44]. Щоб право на доступ до суду було ефективним, у людини повинна бути безсумнівна та здійсненна на практиці можливість заперечити акт держави, який є втручанням у здійснення прав цієї людини. З огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві, ступінь доступу до внутрішньодержавних засобів правового захисту, забезпечуваного національним законодавством, повинен бути достатнім для забезпечення людині «права на правосуддя». Тому Суд зробив висновок, що право на доступ до правосуддя як можливість ініціювати судові провадження і є однією з невід'ємних складових «права на суд», гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції. Останнє потрібно доповнити гарантіями п. 1 ст. 6 Конвенції, які стосуються організації, складу суду та руху процесу і які, у своїй сукупності, забезпечують право на справедливий судовий розгляд.

2.2. Принцип справедливого судового розгляду. Важливими передумовами забезпечення права на справедливий судовий розгляд як умови дії принципу верховенства права є: право особи на незалежний і безсторонній суд, право на розумний термін розгляду, принцип рівності сторін процесу (див. рішення Суду в справі «Worm» [2]).

2.3. Практика застосування судами юридичних норм повинна бути однаковою. Так, у рішенні Суду в справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» зазначалося: «Суд не може не висловити свою стурбованість щодо різних і часто суперечливих підходів до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами: Вищий арбітражний суд двічі скасовував рішення судів нижчої ланки у зв'язку з тим, що останні не застосували відповідним чином законодавство, не розглянули належним чином та глибоко факти у справі та аргументи заявника і що висновки, зроблені ними, були передчасними і суперечливими» [10, с. 162]. Право не можна тлумачити та застосовувати сьогодні і тут так, а завтра і в іншому місці – інакше [19, с. 119].

2.4. Презумпція невинуватості. Вона не тільки закріплена у ст. 6 Конвенції, а й впливає із принципу верховенства права. На думку Суду, ст. 6 Конвенції, що захищає право на справедливий судовий розгляд, зокрема, право на презумпцію невинуватості, спрямована на те, щоб втілити основний принцип верховенства права (див. рішення Суду в справі «Englert» [13]).

2.5. Nullum crimen nulla poena sine lege. Цю гарантію, закріплену в ст. 7 Конвенції, Суд прямо оголосив невід'ємним елементом принципу верховенства права (див. рішення Суду в справі «C.R.» [14]).

2.6. Підпорядкованість судовому рішенням всіх органів держави, безвиняткова обов'язковість його виконання будь-якими органами і посадовцями. Так, у рішенні в справі «Hornsby» [7, с. 431] Суд підкреслив, що п. 1 ст. 6 Конвенції гарантує кожній людині розгляд судом спорів про його громадянські права й обов'язки. Таким чином реалізується «право на суд», складовою частиною якого є право на доступ до правосуддя. У рішенні було підкреслено важливість використання принципу верховенства права, на підставі якого Суд роз'яснив, що ст. 6 Конвенції передбачає не тільки право на доступ до правосуддя (звернення до суду з цивільним позовом) та процесуальні гарантії (справедливий, публічний та швидкий розгляд справи), а й виконання судового рішення. У рішенні в справі «Бакай та інші проти України» Суд постановив: «Немислимо, щоб у п. 1 ст. 6 Конвенції детально відображались процесуальні гарантії сторін у справі – справедливість, публічність, розумність строку провадження, – але водночас не гарантувалось би виконання судового рішення. Тлумачення положення п. 1 ст. 6 Конвенції як такого, що пов'язане лише із доступом до правосуддя і порядком судового розгляду, могло б призвести до ситуації, яка не відповідає принципу верховенства права, який Договірні Сторони зобов'язались поважати, ратифікуючи Конвенцію. Виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, повинно розглядатися як невід'ємна частина «судового розгляду» – задля досягнення цілей ст. 6 Конвенції» [12]. Як зазначалося у рішенні Суду в справі «Immobiliare Saffi», відсутність необхідних фінансових коштів не може бути виправданням невиконання рішення про виплату боргу [9, с. 34]. У виключних ситуаціях затримка у виконанні рішення може бути виправдана. Але така затримка не повинна завдавати шкоди самій сутності права, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції.

2.7. Можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності. У рішенні в справі «Ryabykh» Суд постановив: «Повноваження вищого суду щодо перегляду рішень нижчого суду мають використовуватись для виправлення судових помилок. Перегляд судового рішення не повинен бути замаскованою апеляційною процедурою, а лише факт існування двох позицій щодо способу вирішення спору не є підставою для повторного судового розгляду. Відхилення від цього принципу допустимі лише за наявності виняткових обставин» [16].

2.8. Можливість оскарження рішень судів нижчих інстанцій в апеляційному або касаційному порядку не протягом невизначеного строку, а лише відповідно до строків, передбачених законом (див. ухвалу Суду щодо прийнятності заяви Людмили Григорівни Воробйової від 17 грудня 2002 року [8, с. 22]).

2.9. Незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності. У рішенні в справі «Лизанець проти України» Суд вкотре нагадав, що право на справедливий судовий розгляд, яке гарантується п. 1 ст. 6 Конвенції, повинне тлумачитися у світлі Преамбули до Конвенції, яка проголошує, що принцип верховенства права є, з-поміж іншого, частиною спільного надбання держав-учасниць Конвенції [15]. Одним із основоположних аспектів верховенства права є принцип правової певності, який вимагає, зокрема, того, щоб остаточне судове рішення не піддавалося сумніву. Цей принцип встановлює, що жодна сторона не вправі ставити питання про перегляд остаточного судового рішення, яке набрало чинності, лише задля нового судового розгляду й нового рішення по суті (див. рішення Суду в справі «Ryabykh» [16]).

Враховуючи практичні кроки України на шляху до утвердження принципу верховенства права та останні позитивні тенденції в українському правовому полі, можна сподіватись, що застосування вищезазначених положень Конвенції та практики Суду вітчизняними державними (насамперед судовими) органами дозволить зменшити порушення Україною прав людини і основоположних свобод, закріплених у Конвенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.
2. Рішення у справі «Ворм проти Австрії». – цит. за Лукис Г. Лукаидес. Принцип верховенства права и права человека. С особым учетом прецедентной практики Европейского Суда по правам человека. – http://www.legalworld.ru/inc/main_st.php?products_id=67
3. Рішення у справі «Кастелс проти Іспанії». – цит. за Лукис Г. Лукаидес. Вказана праця.
4. Рішення у справі «Прагер проти Австрії». – цит. за Лукис Г. Лукаидес. Вказана праця.
5. Решение по делу «Голдер против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1975 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – Т. 1. – М., 2001.
6. Решение по делу «Класс против Федеративной Республики Германии» от 6 сентября 1978 г. // Там же.
7. Решение по делу «Хорнсби против Греции» от 19 марта 1997 г. // Там же. – Т. 2. – М., 2001.
8. Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / Відп. ред. В. В. Лутковська. – К.: Практис, 2005.
9. Рішення у справі «Імобільяре Саффі» проти Італії // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4.
10. Рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України // Право України. – 2003. – № 3.

11. Рішення у справі «Агудімос та судноплавна компанія «Сефаллоніан Скай» проти Греції». – Комп'ютерно-інформаційна система LIGA: Закон. Професіонал.
12. Рішення у справі «Бакай та інші проти України». – Там же.
13. Рішення у справі «Енглерт проти Німеччини». – Там же.
14. Рішення у справі «Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства». – Там же.
15. Рішення у справі «Лизанець проти України». – Там же.
16. Рішення у справі «Рябих проти Росії». – Там же.
17. Де Токвиль А. Демократія в Америці. – М., Прогресс, 1992.
18. Козюбра М. Принцип верховенства права: вітчизняна теорія і практика // Українське право. – 2006. – № 1.
19. Циппеліус Р. Юридична методологія / Пер. з нім. – К., 2004.

SUMMARY

The article is devoted to the judicial factors of improvement of the rule of law. The author analyzes the practice of the European Court of Human Rights. He singles out and defines features of the rule of law, which concern judicial power.

Key words: the rule of law, judicial power, judicature.

М. Бедрій

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – к. ю. н., доц. І. Бойко

ГЕНЕЗИС І ЕВОЛЮЦІЯ КОПНИХ СУДІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

У сучасних умовах зростає інтерес до вивчення питань організації і здійснення судочинства та участі в ньому представників громадськості, що відповідає умовам демократичного розвитку. Чинне українське законодавство містить норми про народних засідателів і присяжних, які дають змогу суспільству брати участь у здійсненні правосуддя. Відкритість і гласність судового процесу є невід’ємними атрибутами правової системи демократичної держави. Україна має певний досвід у цій сфері, який варто використовувати в доцільних межах. Значний інтерес у цьому представляє історія копного суду і порядку здійснення копного судочинства. Копні суди – це давній демократичний інститут, історико-правове дослідження якого може допомогти у процесі вдосконалення сучасної судової системи України.

Видатний український політичний, громадський і культурний діяч І. Франко вважав, що дослідження таких відомих істориків як М.Іванишев, І.Новицький, В.Антонович та ін. вказують на те, що українська громада є відмінною від російської общини, адже вона була наділена незвичайно широкою автономією і судовою компетенцією (так звана “копа”). [9, с.488] Як твердив у свій час І.Черкаський, є усі підстави зробити висновок, що копне (вічове) право було своєрідним витвором руського (українського й білоруського) народів, і що на тій території, де жили зазначені народи, діяв громадський суд. [10, с.56]

Копний суд – це суд сільської громади, склад якого формувався шляхом обрання населенням копного округу “копних мужів”, тобто суддів цього суду. Назва копного суду походить від давньоруського слова “копа” – збирати, збиратися. Ці суди були втіленням віковичних традицій українського звичаєвого права. За допомогою цих органів селянство успішно боролось з різноманітними правопорушеннями та злочинністю, а також гарантувало собі право самостійно вирішувати усі питання місцевого значення.

Генезис копних судів має дуже глибокі історичні коріння. Перші українські суди сільських громад виникли у Київській Русі, а відтак діяли і в Галицько-Волинській державі. Їх у цей історичний період називали “вервні суди”. Вони прийшли на зміну “общинним судам”. Про вервний суд (суд 12 мужів) Руська Правда згадує лише один раз (ст. 15 Короткої редакції Руської Правди). [1, с.29] Назва “вервні суди” походить від давньоруського слова “верв”. Верв була сільською територіальною громадою, яка наділялась правом місцевого самоврядування та судовими функціями. На думку В.Лєшкова, верв була

союзом осіб, пов'язаних землею, майновим союзом, у певному сенсі географічною общиною, тобто в сучасному розумінні – територіальною громадою. Судові функції від імені громади виконував вервний суд, який у період існування Київської Русі розглядав усі категорії справ стосовно членів громади та злочини, що були вчинені на її території. [6, с.153-156]

З XIV ст. українські землі цілковито опинились під владою сусідніх держав: Польського королівства та Великого князівства Литовського. На основі вервних судів на українських землях сформувались копні суди. У Галичині, яка перебувала з 1349 р. до 1569 р. у складі Польського королівства, ці суди діяли тільки у селах “на українському (руському) праві”. Натомість у Великому князівстві Литовському копні суди набули значно більшого поширення, оскільки відомо, що вони діяли у цій державі не лише на українських землях, але й на білоруських і литовських.

Сучасний український правознавець М. Костицький вважає, що копні суди сформувались в Україні як державно-правовий інститут саме у XIV ст. На його думку, причиною створення цих органів була віддаленість сіл від адміністративних центрів. Основним завданням громадських судів було примирення сторін і покарання винного залежно від вчиненого ним діяння. [4]

В епоху середньовіччя еволюція давніх правових норм українського та інших слов'янських народів відбувалась різними шляхами, розірвавши давню єдність засад правового регулювання суспільних відносин. У Чехії та Польщі, які зазнали значного впливу західноєвропейської правової культури, зміцнювався державний лад і сформувалась чітка система державних судів. Натомість на українських землях державно-правовий розвиток гальмувався різними факторами (занепад Київської Русі, навала татар, неочікувана втрата незалежності Галицько-Волинської держави), тому правові звичаї залишались визначальним джерелом права, були незмінними протягом тривалого проміжку часу. [11, с.9] Тому була потреба в існуванні органу, який би ці звичаї забезпечував. Дану роль виконував копний суд.

Усі три Литовські статuti (1529 р., 1566р., 1588р.) визнавали копний суд легальним інститутом, а Третій Литовський статут встановлював вимогу утворити копні суди там, де їх раніше не було. [10, с. 56] Перша пряма законодавча звітка про копний суд датується 29 вересня 1529 р. в указі короля польського і великого князя литовського Сигізмунда I про термін, з якого мав бути введений у дію Перший Литовський статут. [10, с. 64] Копне судочинство – яскравий приклад, за виразом М.Блока, “юридичного самоусвідомлення” звичаю, що став правом. Такий висновок впливає насамперед із процесу розвитку суспільства Великого князівства Литовського, в якого, як і у всіх феодальних державах, була наявною юридична розпорошеність (зокрема, підвідомчості та підсудності). Водночас це суспільство характеризувалося порівняно меншою феодалізацією суспільних відносин у західноєвропейському розумінні, що залишало значний простір для громадського судочинства. [6, с.193-194]

Правові звичаї, що зміцнювались протягом століть, підтверджували авторитет копного суду як ефективного судового органу навіть у другій

половині XVI ст., коли державна судова система вже оформилась в українських повітах і воєводствах. Цей авторитет ґрунтувався в тому числі на силі закону, який захищав інтереси копних судів. Так, у ст.9 розділу XIV Третього Литовського статуту 1588 р. зазначалось: «А естли бы укривжонный злодейством хотел шкоды своею доходити копою, тогды вси в той околицы... мають казати подданым своим на копу сходитися». [3, с.113]

Копне судочинство здійснювали копні мужі (10-20 осіб). Цих суддів обирало населення відповідних територіальних громад. Копний округ об'єднував декілька сіл. Засідання копного суду відбувались на заздалегідь визначеному відкритому місці, яке називали “коповищем”. На судовому засіданні був присутній представник держави – возний, який складав протокол і передавав його у гродський суд для запису рішення у міські актові книги. Актові книги були формою діловодства, в яких записувались судові рішення, скарги, показання свідків, свідчення возних, заяви, протести тощо. Копний суд мав право присудити штраф, відшкодування збитків, тілесні покарання чи смертну кару, але часто вдавався до умовного засудження.

До компетенції копного суду входили: вирішення земельних спорів, розгляд скарг про заподіяння шкоди польовим і лісовим угіддям власників, справ про майнові права, кримінальних справ про вбивства, про крадіжку худоби, про побої та ін. У деяких випадках копний суд мав право вирішувати справи, які стосувалися шляхти. Однак з часом шляхта звільнилася від підпорядкування цього суду, а копне судочинство здійснювалось тільки щодо селян.

Копний процес починався “гарячою копою”. Вона носила слідчий характер. Завершувалось копне судочинство “остаточною копою”, яку також називали “завитою копою”, “генеральною копою” чи “присяжною копою”. Якщо у копному окрузі було виявлено злочин, група осіб могла вжити заходи, спрямовані на розшук злочинця, тобто “гнати слід”, вчиняти обшук, допитувати свідків і потерпілих. Це попереднє розслідування називалось “гарячою копою”. Після її завершення починалась “велика копа”, тобто фактично судовий розгляд. Його здійснювали “мужі копні”, “судді копні”. Крім головних учасників — “сходаів”, на копний суд запрошувалися селяни сусідніх громад — “люди сторонні”, які не мали права втручатися у справи, а тільки стежили за перебігом подій. Засідання копного суду відбувались у присутності представника державної адміністрації — возного. Після “великої копи” наступала “завита копа”. До її компетенції належало винесення вироку та його виконання. [8, с.32]

Неявка на копний суд вважалась протиправною та була караною. Члени громади, які не були учасниками судового процесу, проте повинні були бути присутніми на засіданні, за неявку сплачували штраф. Учасники процесу карались значно суворіше. За те, що вони не з'явилися на засідання копного суду, їх могли навіть засудити на вигнання. Українське звичаєве право категорично забороняло потерпілому самотійно та без відома громади миритись із тими, хто завдав йому шкоду чи заподіяв травму. У таких випадках покаранню підлягали обоє – винний і потерпілий. Не допускались також самоуправство і помста, тобто самовільне, без відома громади, без вироку

копного суду покарання винного. [4]

Рішення копних судів могли бути оскаржені у державних судах. Так, у Литовсько-Руській державі апеляційною інстанцією щодо рішень копних судів був суд намісника, а згодом – гродський суд. Серед істориків права немає єдності у питанні можливості перегляду судом вищого рівня рішення копного суду. Частина науковців вважає, що судові рішення копного суду були остаточними і виконувалися негайно. На думку Я.Падоха, "від вироків копного суду йшов відклик до суду гродського, якому копа часом сама передавала трудніші справи до вирішення". Цю позицію підтримують і інші науковці. Вони вважають, що рішення копного суду подавалось возним до гродського суду, який мав право затвердити рішення копного суду, винести свій вирок у даній справі, скасувати рішення і виправдати підсудного. [5]

Копні суди як громадські судові органи поширювали свою юрисдикцію на всіх мешканців певної території, яка входила в копний округ. Усі члени цієї територіальної громади, яка об'єднувала жителів декількох сіл, були рівноправними перед копним судом за своїм правовим статусом (війт, священик або землероб) незалежно від їх соціально-станового становища (шляхтич або селянин).

До суддів ("копних мужів") ставились наступні вимоги: обізнаність у звичаєвому праві; наявність до них поваги і довіри членів громади. Копних суддів обирала територіальна громада на сільському віче, а перед зайняттям цієї посади вони приймали присягу. [4]

Копні судді згідно з Першим Литовським статутом 1529р. користувались такими ж гарантіями захисту проти особистих кривд і побоїв, як і члени державних судів. З іншого боку, копні судді повинні були відповідати за свої дії, якщо на засіданні копного суду вели себе неправомірно чи завдали кому-небудь побої: "Коли бы хто в суда кому другому або судьям соромотное слово молвил, а тым суда и судей неучстил, таковой мает... каран быти... А судья теж на праве седячи не мает никого соромити... А вшакже то устовуем для тых судей которые бывають на копах». [3, с.115]

У гірській місцевості українських Карпат більшість сіл були організовані відповідно до волоського права, за яким спори у громаді вирішували старійшини села в присутності всіх мешканців. Проте відомі дослідники Ю. Гошко і О.Турчак стверджують, що багато українських сіл Карпат користувались саме руським (українським) звичаєвим правом, хоча формально діяли "на праві волоському". Крім того, вони аргументують таке твердження тим фактом, що в цих селах діяли копні (зборові) суди. Характерно те, що перевіряючі королівські ревізори та угорські чиновники майже не згадують про волоське право, а ревізори неодноразово пишуть тільки про руське звичаєве право. Навіть економ Самбірської економії, де всі гірські села перебували на волоському праві, нічого не говорить про це право, зокрема: «у підгірських та гірських селах обраний селянами сільський суд раз у рік проводить генеральні (зборові) суди, на яких розглядає всі скарги, борги, кривди, випадки аморальних дій, які були вчинені протягом року, цих судів двір не обирає і їхніми справами не цікавиться. Ці справи вирішуються і караються справедливо і дуже суворо. Через це в кожному

селі панує загальна скромність і порядок». [2]

У центральних і східних українських землях громадські суди припинили свою діяльність значно раніше ніж у західних. Поступово законодавство Російської імперії все більше пристосовувало копні суди до інтересів феодалів, які з часом замінили їх вотчинними судами. Вотчинні суди чинили земельні магнати над належними їм селянами. На Правобережжі копні суди існували до кінця XVIII ст., а на Лівобережжі – до середини XVIII ст. [5]

Натомість реформи судової системи, які здійснювались австрійським урядом на західноукраїнських землях в 1774 р., 1787 р., 1848 р., 1851 р., 1867 р., майже жодним чином не вплинули на громадське судочинство. У законі, яким впроваджувалась судова реформа в Австро-Угорщині у 1867 р., зазначалось: “громада має зберігати народні правові звичаї”. [4] У Галичині українські громадські суди діяли до другої половини XIX століття, а на Волині та Поділлі збереглися з певними змінами до початку XX ст.

1 листопада 1918 р. була утворена Західно Українська Народна Республіка. [7,с.145] Розпочалась розбудова судової системи цієї держави. У компетентних колах обговорювалось питання про створення для розгляду дрібних, зокрема побутових справ, так званих “громадських судів”. Їх правове становище мало б відповідати національно-демократичним традиціям українського народу та нагадувати колишні громадські копні суди. Проте ця ідея не була реалізована владою ЗУНР. [7, с.198]

Таким чином, діяльність копних судів здійснила важливий вплив на формування українського судочинства та судоустрою. Вона забезпечила збереження національних правових звичаїв українського народу протягом багатовікової колонізації його території іноземними державами. Примирні процедури між сторонами судового процесу, умовне відбування покарання засудженим, примат «духу справедливості» над «буквою закону» - це безцінні здобутки юридичної майстерності, здійснені громадськими (копними) судами у далекому минулому, які є дуже актуальними в наш час. Копний суд був правовим інститутом, який дозволяв громадськості брати дієву участь у здійсненні судочинства. Окрім того, він підтверджує той очевидний факт, що український народ є прихильником демократії ще від давніх часів, має важливий досвід у її практичному застосуванні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

20. Бойко І. Й. Державний лад і право Київської Русі. – Львів, 2004. – 67с.
21. Гошко Ю., Турчак О. Звичаєве право на Лемківщині // www.haidamaka.org.ua
22. Гурбик А. Копні суди на Україні в XIV - XVI ст. // Український історичний журнал. – Київ, 1990. - № 10. – с. 110-116
23. Костицький М. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні // www.scourt.gov.ua
24. Костюченко О. Ю. Історія зародження та розвитку інституту апеляційного оскарження судових рішень на території України // www.apcourtkiev.gov.ua

25. Правовий звичай як джерело українського права IX - XIX ст. / За редакцією І.Б. Усенка. – К.: Наукова думка, 2006. – 280 с.
26. Тищик Б. Західно Українська Народна Республіка (1918-1923). Історія держави і права. – Львів: Тріада Плюс, 2004. – 392 с.
27. Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском социалистическом государстве. – Львов, 1955. – 177с.
28. Франко І. «Громада» і «задруга» серед українського народу в Галичині і на Буковині. // Іван Франко. Зібрання творів у п'ятдесяти томах. – Том 44. – Книга 1. - К.: Наукова думка, 1984. – с. 487-495
29. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI-XVIII ст. // Праці комісії для виучування історії західноруського та українського права. – К., 1928 – Вип. 4
30. Яковлів А. До питання про генезу копних судів на Україні // Життя і право. – Львів, 1928. – Ч.2 – с. 1-12

SUMMARY

This article deals with the origin and development of the local community courts and their influence on the modern judicial system of Ukraine. The local community court is a court of a village community, which was empaneled by means of gathering men from the village (judges of the court). The legislation, principles and purposes of such courts` functioning are described and analyzed thoroughly in the research.

Key terms: community courts, Ukrainian traditional law, districts of courts, community process, case, community judges, village people.

С. Джолос

Україна

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

Науковий керівник – к. і. н., доц. В. Мойсієнко

ЕТАТИЗМ ЯК ІДЕЙНА ОСНОВА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО БУТТЯ

В сучасності актуалізується проблема пошуку ідейної основи належної організації суспільно-політичного буття. Численні негативні явища – системна криза, падіння духовності, неспроможність влади до реалізації місії держави, загальний декаданс тощо – засвідчили необхідність здійснення державного будівництва на засадах відповідності еству державно-правового буття.

Тож, у межах цієї статті ми спробуємо окреслити сутність етатизму, як політико-юридичної теорії і практики, що претендує на відповідність природі державності, й обстоює пріоритет інтересів держави, її визначну цінність в контексті управління суспільними процесами і досягнення загального блага.

Проблема етатизму є недостатньо розробленою у сучасній науці. Єдине дисертаційне дослідження, їй присвячене, носить філософсько-історіографічну спрямованість (В.В. Хміль [1]). Це обумовлює необхідність повернення до основ досліджуваної теорії, закладених класиками політико-правової думки.

Ще Платон, Аристотель, Н. Макіавеллі, Г.В.Ф. Гегель вважали державу найвищим благом людства, хоча сам термін “етатизм” виник лише у 1880-х рр. для означення доктрини, яка вимагає максимального посилення впливу держави і розширення повноважень її органів [2, 367].

Прийнято вважати, що “зростанню етатизму сприяють політичні і соціально-економічні кризи”, при чому, деякі дослідники засновником етатизму називають видатного німецького мислителя Х. Вольфа (1679-1754) [3, 145]. Він вважав, що людям властиве прагнення щастя, що змушує їх робити добро, уникати зла, надавати перевагу кращому перед гіршим. У дотриманні цих обов’язків і полягає природний закон поведінки людей. Тож, право – це міра свободи, необхідна для виконання обов’язків, а усі суспільні відносини мають бути детально врегульовані мудрим державцем, під опікою якого люди зможуть вільно виявляти свої обдарування і жити щасливо. Для цього і необхідна сильна держава, місія якої полягає у забезпеченні “спільного блага” [4, 362-363].

Ідеї етатизму можна прослідкувати в багатьох політичних доктринах. У добуржуазну епоху вони значною мірою були пов’язані з обґрунтуванням і захистом абсолютизму (Ж. Боден, Н. Макіавеллі, Т. Гоббс, К. Салмазій, Р. Філмер та ін.). В буржуазному суспільстві з початково пануючими в ньому ідеями “мінімальної держави” етатизм часто виступав як антиліберальна й антидемократична доктрина, як вимога сильної державної влади [5, 289].

Варто сказати, що низка джерел називає крайньою його формою етатизму

фашизм [3; 5], хоча, на наш погляд, останній радше є викривленим збоченням, оскільки ним заперечуються чи спотворюються істинні ідейні підвалини етатизму, покладені в його основу класиками політико-правової думки: гідність, “освіченість”, справедливість влади, забезпечення “спільного блага”, законність, елітаризм, належна свобода тощо.

Таким чином, у межах цієї статті ми плануємо звернутися до аналізу витоків і єства політико-правового буття, як метафізичних основ державності, що дозволяють досягнути етатистський характер природи держави, її місію і засади належної організації. Тож, цілями даної статті є: а) аналіз особливостей додержавного і державного станів; б) дослідження етатистської природи державності як основи належної політико-правової організації суспільства; в) окреслення єства та істинних форм етатизму тощо.

Виникнення держави, очевидно, є явищем історичним: відомо, що її появи передували первісний стан. Професор В.В. Копейчиков відзначав, що суспільна влада в первісному суспільстві базувалася на родових відносинах, в соціальному розумінні була безпосередньо суспільною (адже не існувало апарату управління і примусу), характеризувалася єдністю, взаємодопомогою, співробітництвом, здійснювалася рядовими і виборними членами роду добровільно і без спеціального апарату управління [6, 9]. Проте, не зважаючи на ідеалістичність вищевикладених положень, первісний стан не був досконалим: праця була примітивною і давала мізерні результати, були відсутні належні зв'язки між родами і племенами, що часто призводило до збройних сутичок, забобони і неосвіченість породжували жорстокість, були відсутні нормальні умови життя, тому його тривалість була незначною [6, 13].

При дослідженні державного буття слід застосувати юснатуралістичний підхід, оскільки, за висловом відомого дослідника С.І. Максимова, “Класичні концепції природного права переносять акцент з існування права (і держави!) на його сутність, але трактують її як трансцендентальну реальність, зміст якої абсолютно правильний і легітимний для всіх людей” [7].

Варто зауважити, що природно-правові ідеї знайшли відображення в теорії суспільного договору (Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Мільтон, Дж. Лібберн, О. Сідней, Дж. Локк, Б. Спіноза, С. Пуфендорф, Х. Томазій, Х. Вольф, Ш.Л. Монтеск'є, Ж.Ж. Руссо, О.М. Радищев та ін.), яка каже, що: а) в історії існував т.зв. “природний” стан, за якого мали місце абсолютні рівність і свобода, які, щоправда, не були корисними, бо межували з хаосом; б) держава і право виникають внаслідок добровільного зречення людей деяких прав в обмін на певні послуги влади і держави; в) держава є наслідком взаємної згоди людей; г) вона має на меті забезпечення їхніх нагальних потреб та інтересів; г) право є засобом досягнення суспільної гармонії [8, 132] та ін.

Положення антропологічного напрямку юснатуралістичного вчення дещо уточнюють вищесказане: а) держава виникає з метою здолаття недосконалої пристрасної природи людини, яка за рівності і свободи спричиняє “війну всіх проти всіх” (Т. Гоббс) [9]; б) виникнення держави пов'язане з двома “угодами” – об'єднання людей у суспільство та їх підкорення владі (Ж.Ж. Руссо) [10].

Також, слід сказати, що держава відрізняється від родоплемінної організації, насамперед тим, що: а) замість кровноспоріднених зв'язків, які існували у первісному суспільстві, виникає розподіл за територіальною ознакою; б) вона має суверенітет; в) їй властива особлива публічна влада, відокремлена від основної маси населення; г) утримання влади потребує витрат і здійснюється за рахунок податкових надходжень; ґ) головним її засобом для управління людьми стає закон (або ін. джерело права) [6, 17]; д) вона відразу постає як надсуспільна сила, що представляє всезагальні інтереси; е) вона являє собою систему політичного панування одних людей над іншими; є) з її появою суспільні відносини перестають ґрунтуватися на добровільних засадах, які поступаються місцем правовим нормам, санкціонованим державою [11, 117].

З викладеного випливає, що: а) держава є винаходом людей, що має забезпечити добробут; б) суспільна ієрархія є справедливою (договір підкорення), адже егалітарна рівність і свобода, властиві природному стану, спричиняють “війну всіх проти всіх”; в) справедливим є панування аристократії – “влади найкращих”; г) політичні права індивідів не є природними, адже за природного (додержавного) стану не існувало ні політики, ні держави, ні відповідних прав; ґ) обов'язок вище права, адже угоди об'єднання і підкорення немислимі без обмеження індивідуалізму; д) держава має втручатися в найважливіші сфери життя суспільства аби забезпечити їх належну регламентацію; е) державі має належати привілейоване місце при здійсненні політичної влади, за допомогою чого мають гарантуватися природні права людей – економічні, соціальні, культурні; є) держава і суспільство знаходяться в постійній боротьбі за гегемонію, але претензії першої є виправданими вже тим фактом, що перехід від природного до державного стану був необхідним з метою здолання хаосу додержавної “війни всіх проти всіх”, який був вираженням повновладдя суспільства за відсутності держави; ж) державність є формою суспільного буття, що природно споріднена з етатистськими ідеями, адже саме державі відводиться центральне місце в контексті розв'язання суспільних протиріч, управління, забезпеченні загального блага тощо.

Таким чином, в загальному плані слід сказати, що саме політико-правове буття виступає метафізичною основою етатизму, оскільки держава створюється суспільством в якості головного інституту, що перебирає на себе усі найважливіші рушії впливу, принципово відрізняється від додержавного ладу, де саморегуляції суспільства належало центральне місце. Фактично, місією держави є забезпечення всезагального благоденства на засадах наближення реалій суспільно-політичного буття до досконалості, пізнання і втілення природних принципів аксіології Належного, для чого держава має бути досконало зорганізованою і повинна мати доволі широкі повноваження.

Також, слід зауважити, що, на нашу думку, судження щодо спорідненості етатизму з тоталітаризмом є хибними, оскільки соціальною базою останнього є маргіналізовані і люмпенізовані соціальні групи, а його виникнення об'єктивно зумовлене динамікою розвитку індустріального суспільства, яка кардинально вплинула на руйнування структур традиційного суспільства і формування масового суспільства [12, 111]. Тож, фактично, тоталітаризм постає в масовому

суспільстві, яке сформувалося під впливом процесів модернізації у поєднанні зі зростанням участі мас в історичному процесі і політичному житті. Перетворення людини у частинку натовпу, нівелювання особистості, зникнення загальнозначущих моральних цінностей, апатія, конформізм, фанатизм, радикалізм, падіння автономних соціальних організацій (сім'я, церква тощо) та ін. є рисами масового суспільства [13, 236-237], які є ґрунтом тоталітаризму.

Натомість, наведений вище аналіз природи державності дозволяє стверджувати про її етатистський характер, а також про властивість істинному етатизму традиційності, честі, ієрархічності, порядку, законності, елітаризму, консерватизму тощо. Зауважимо, що класичний етатизм, що відповідав природі державності, мав місце в епоху зеніту станово-традиційного суспільства – за абсолютизму, – коли домінування військово-аристократичних чинників політогенезу супроводжувалося повновладдям Гідних Суверенів (Людовік Великий, Петро Великий, Катерина Велика, Фрідріх Великий, Марія-Терезія).

Проте, відзначимо, що справжній етатизм може існувати і нині, у формі авторитарного режиму з моральними і правовими засадами. Так, на думку дослідника В.В. Сухоноса, авторитаризм є своєрідним компромісом між тоталітарним і демократичним режимами, що виникає в умовах, коли громадянське суспільство або нездатне контролювати державні структури, або самому суспільству загрожує розпад [14]. У свою чергу, О.Ф. Скакун вважає, що такий режим повинен виникнути в державах, де сильна влада має здолати загальнонаціональне лихо чи кризу [15, 83-87]. Авторитаризм вважається природним і виправданим за умов зламу старих соціальних структур, переходу до нових. Він є доволі поширеним (деякі монархії, диктаторські режими, військові хунти тощо), що пояснюється низкою його позитивних можливостей, особливо при проведенні радикальних реформ: забезпечення суспільного порядку, здійснення швидкої реорганізації суспільних структур, концентрація зусиль і ресурсів для виконання конкретних завдань [16, 30].

Дозволимо собі сказати, що авторитарний режим з моральними і правовими основами, в принципі, може вважатися сучасною формою етатизму, оскільки йому властиві: а) відповідність метафізичним основам державності; б) ті самі фактори, що сприяють зростанню етатизму (криза і т.п., що спричиняє потребу у сильній владі); в) відносна законність; г) апологія визначної ролі держави в житті суспільства, визнання її цінності; г) широта повноважень влади; д) тлумачення держави як основного соціального інституту, покликаного забезпечити реалізацію інтересів суспільства; е) визнання її гегемонії в політичній сфері; е) елітаризм, що обмежує надмірну свободу й егалітаризм, сприяє переважному доступу аристократії до влади, її авторитету і суверенітету, пануванню в державі розуму, волі, честі, справедливості та ін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хміль В.В. Дилема етатизму та антиетатизму у сучасній французькій філософії (історико-філософський аналіз): Автореф. дис. д-ра філос. наук: 09.00.05: Нац. гірн. акад. України. – Дніпропетровськ, 1999. – 32 с.

2. Лисенков С.Л. Етатизм / Юридична енциклопедія. – К.: видавництво “Українська енциклопедія” ім. М.П. Бажана, 1999. – Т.2. – С. 367.
3. Романюк А. Етатизм / Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни. – Львів: Кальварія, 2003. – С.145-146.
4. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсисянца. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2006. – 944 с.
5. Большая советская энциклопедия (В 30 томах) / Гл. ред. А.М. Прохоров. Изд. 3-е. – М.: Советская энциклопедия, 1978. – Т. 30. Экслибрис – Яя, 1978. – 632 с.
6. Правознавство: Підручник / А.І. Берлач, Д.О. Карпенко, В.С. Ковальський, А.М. Колодій, А.Ю. Олійник, О.О. Підпригора; За ред. В.В. Копейчикова, А.М. Колодія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 752 с.
7. Максимов С.І. Правова реальність як предмет філософського осмислення: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.12: Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Харків, 2002. – 40 с.
8. Романюк А. Договір суспільний / Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни. – Львів: Кальварія, 2003. – С. 132.
9. Гоббс Т. Сочинения: В 2 т. – М., 1989-1991.
10. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты. – М.: Канон-прес-Ц, 1998.
11. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма, 2006. – 832 с.
12. Горбатенко В.П. Тоталітаризм / Юридична енциклопедія. – К.: видавництво “Українська енциклопедія” ім. М.П. Бажана, 2004. – Т.6. – С. 111-112.
13. Угрин Л. Масове суспільство / Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни. – Львів: Кальварія, 2003. – С. 236-237.
14. Сухонос В.В. Сутність та функції авторитарного державного режиму в умовах переходу до демократії: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01: НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького – К., 2000. – 17 с.
15. Скаун О.Ф. Теорія держави і права. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
16. Мадіссон В.В., Горбатенко В.П. Авторитаризм / Юридична енциклопедія. – К.: видавництво “Українська енциклопедія” ім. М.П. Бажана, 1998. – Т.1. – С.30.

SUMMARY

Dzholos S.V. Etatism as Ideological Basis of State-Legal Being. The article is dedicated to the problem of etatism as social and political theory and practice which pretend to accordance with the nature of state and maintain priority of state interest, its great value in the context of governing by social processes and in contest of guaranteeing of common welfare. The author has analyzed the nature of state with relation to jusnaturalistic doctrine and came to the conclusion that state has etatistic gist and must be connected with such categories as traditional character, honour, hierarchy, order, legality, elitism, conservatism, etc. Conformity of authoritarianism with moral and legal grounds to qualities mentioned allows author to define it as a modern form of etatism, rather useful and just to guarantee being of a perfect state.

Key words: etatism, social contract, nature of state, authoritarianism.

А. Дмитриева

Российская федерация
Сахалинский государственный университет
Научный руководитель – ст. п. И. Патракова

**УСЛОВИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВЫХ
НОРМ: ОПЫТ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО
ИССЛЕДОВАНИЯ**

Не секрет, что теория эффективности правовых норм содержит в себе много нерешённых проблем: нет единого понимания самого понятия эффективности права, методик измерения и критериев эффективности правовых норм, открытым остаётся вопрос условий эффективности правовых норм.

В научной литературе к условиям эффективности правовых норм относят большое количество многообразных явлений, проводят их классификацию по различным основаниям, но какой-либо целостной системы условий эффективности не выделяется, еще меньше уделяется внимания вопросу определения понятия условий эффективности правовых норм.

Одни авторы используют такие понятия как «факторы» [23, 10; 33, 104-107; 18, 52], «причины» [10, 103; 21, 61-62], «предпосылки» [29, 52-53; 27, 223-226] эффективности правовых норм, другие авторы используют понятия «условие» и «фактор», отождествляя их [9, 31-38]. Несмотря на использование различной терминологии, в научной литературе выделяются одни и те же явления, которые у одних авторов выступают в качестве условий, у других – в качестве факторов, предпосылок. И здесь основная сложность заключается в разграничении наиболее часто употребляемых понятий: условия и факторы. Обратившись к справочной литературе, отметим, что существенных различий в определении понятия «условия» нет: 1) это обстоятельства, от которых что-нибудь зависит [22, 839; 19, 746]; 2) это то, что делает возможным наличие вещи, состояния, процесса [31; 32, 707]; 3) это обстановка, в которой происходит, протекает что-нибудь [7, 1399; 30, 475]. Фактор понимается как движущая сила какого-нибудь процесса, обуславливающая его или определяющая его характер [26, 1052].

Но понятие «условие» так же является философской категорией, а значит должно рассматриваться и с точки зрения философии, в которой оно разрабатывалось в рамках теории детерминизма, но также не получило однозначного понимания. В целом можно говорить, что категорию условия определяют либо как совокупность явлений, событий, факторов, обуславливающих возникновение данного явления, события [25, 399; 8, 32], то есть как фон или среду, в которой протекает тот или иной процесс, либо как совокупность факторов, обеспечивающих протекание тех или иных процессов [24, 7]. Как видим, понятие «условие» определяется через понятие «факторы». Не останавливая внимание на анализе литературы по определению

рассматриваемого понятия, мы предлагаем собственное: условия эффективности правовых норм – это те явления, процессы (факторы), которые оказывают влияние на закрепление в правовых нормах возможности достижения цели, поставленной перед данными правовыми нормами, а также те явления, процессы, которые составляют необходимую среду для реализации данной возможности в действительность.

Анализируя условия, перечисляемые различными авторами, можно заметить, что некоторые из них не являются условиями эффективности правовых норм, согласно предложенному определению. Так, проведение законодательной экспертизы нормативного правового акта выделяется некоторыми авторами в качестве условия эффективности правовых норм, но сам факт проведения данной экспертизы не является самостоятельным обстоятельством, способным выступать в качестве условия. Законодательная экспертиза нормативного правового акта выступает как средство обеспечения и проверки соблюдения условий эффективности правовых норм во время создания данного нормативного правового акта. Данный пример показывает, что происходит смешение в рамках вопроса условий эффективности правовых норм различных по своей природе вопросов.

Определив, что же понимать под условиями эффективности правовых норм, мы считаем необходимым выделить такое понятие, как «меры по повышению эффективности правовых норм». Очень часто в юридической литературе можно встретить указание на то или иное обстоятельство в качестве меры по повышению эффективности отдельного отраслевого института либо государственной политики, проводимой государственными органами в рамках данной отрасли. В теории эффективности правовых норм специально не выделяется вопрос мер по повышению эффективности правовых норм, что на данном этапе является её существенным недостатком: современность диктует необходимость проводить научные исследования по данному вопросу и вырабатывать научно обоснованный комплекс мер по повышению эффективности правовых норм. Нам представляется, что под мерами по повышению эффективности правовых норм следует понимать научно разработанную систему действий, программ, имеющих своей целью повышение эффективности правовых норм путём воздействия на явления, процессы, составляющие условия эффективности правовых норм. На наш взгляд введение данного понятия как отдельного вопроса стало необходимостью, поскольку, как мы уже отмечали выше, происходит причисление к условиям тех явлений, которые по своей сущности не являются таковыми, а лишь являются средствами к достижению конечной цели – эффективности правовых норм. Таким образом, можно говорить, что в теорию эффективности правовых норм следует включить самостоятельный вопрос мер по повышению эффективности правовых норм, требующий специального изучения.

Мы согласны с тем, что нельзя создать некий единый перечень условий эффективности правовых норм [5, 38], но нам представляется возможным и необходимым в практических целях выделить наиболее общие условия эффективности. Более того, необходимо не просто выделять те или иные

условия, необходимо рассматривать их в некой системе, что позволит говорить об их взаимодействии и взаимовлиянии. Выделяя те или иные явления и процессы в качестве условий эффективности, мы будем руководствоваться предложенным нами определением понятия условия эффективности правовых норм, а также разграничением понятий условия эффективности правовых норм и мер по повышению эффективности правовых норм.

Система условий эффективности правовых норм представлена в таблице № 1. В своей работе мы не будем останавливать внимание на содержании каждого условия, а лишь обратим внимание на те аспекты условий эффективности правовых норм, которые представляют интерес для нашей работы. В системе условий эффективности правовых норм мы выделяем четыре группы условий:

Первая группа условий – это условия, относящиеся к праву в целом как к системе правовых норм и как к среде существования правовой нормы. Мы выделяем данную группу условий эффективности правовых норм, поскольку становится очевидным факт влияния на правовую норму правовой системы в целом, поскольку правовая норма не может существовать автономно в правовой системе.

Ко второй группе условий мы относим условия, относящиеся к субъектам права. Мы считаем необходимым выделение указанных условий в отдельную группу именно потому, что они относятся не только к правоприменительным, но и к законодательным органам.

Третью группу условий составляют условия эффективного правотворчества. Под эффективным правотворчеством следует понимать такой правотворческий процесс, в результате которого в принимаемой правовой норме закрепляется потенциальная возможность ее эффективности.

В четвертую группу условий входят условия эффективного правоприменительного процесса, под которым следует понимать правоприменительный процесс, в результате которого реализуется потенциальная возможность эффективности правовой нормы в действительность.

Очевидно, что именно зависимость правотворческого процесса и правоприменительной деятельности подводит нас к необходимости отметить взаимосвязь условий эффективности правовых норм. Представленная нами система условий эффективности правовых норм является общетеоретической моделью. Необходимо отметить, что дальнейшая разработка условий эффективности правовых норм требует детального и всестороннего изучения отдельных теоретических вопросов (механизм правового воздействия (регулирования), совершенствование законодательного процесса, правосознание, нетипичные формы правоприменения), поскольку они непосредственно связаны с вопросом условий эффективности правовых норм, но требует самостоятельного глубокого изучения. В своей работе мы наметили основные пути развития теории эффективности правовых норм, а также вопроса эффективности правовой нормы. Значимость и социальная необходимость научной разработки вопроса условий эффективности правовых норм

объясняется тем, что только определив круг тех явлений, процессов, которые в первую очередь оказывают влияние на эффективность правовых норм, то есть выступают условиями их эффективности, возможно разработать действенную систему мер по повышению эффективности правовых норм, а значит перейти непосредственно к практической реализации теории эффективности правовых норм, что и является конечной целью всей научной деятельности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Анашкин Г.З., Петрухин И.Л. Эффективность правосудия и судебные ошибки // Советское государство и право. – 1968. - № 8.
2. Баранов В.М. Концепция законопроекта и её роль в повышении эффективности принятия закона / Оценка законов и их эффективность. – М.: Издание Государственной думы, 2003. – 152 с.
3. Большой толковый словарь русского языка / Под ред. С.А. Кузнецова. – СПб(б).: «Норинт», 2000. – 1534 с.
4. Борщов А.С. Принцип детерминизма и основные законы диалектики. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1990. – 149 с.
5. Веремеенко И.И., Попов Л.Л., Шергин А.П. Понятия и условия эффективности административных санкций // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1972. - № 5.
6. Вопленко Н.Н. Причины ошибок в правоприменении // Советское государство и право. – 1982. - №4.
7. Конституция и закон: стабильность и динамизм / Отв. ред. В.П. Казимирчук. – М.: Изд-во «Юридическая книга», 1998. – 208 с.
8. Курагин Г.Г., Попов Л.Л. Факторы эффективности административно - правовых санкций // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1974. - № 4.
9. Лазарев В.В. Правоприменительная практика как критерий эффективности закона / Оценка законов и их эффективность. – М.: Издание Государственной думы, 2003. – 152 с.
10. Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь. – М.: Издательство «Русский язык», 1997. – 831 с.
11. Малько А.В. Эффективность правового регулирования // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1990. - № 6.
12. Петрухин И. Социологический метод исследования эффективности правосудия // Советская юстиция. – 1971. - № 4.
13. Платонов А.В., Сангинов С.С. Причинность и обусловленность в познании и практике. – Ташкент: Издательство «Фон», 1990.
14. Руткевич М. Диалектический материализм. – М.: Издательство «Мысль», 1973. – 527 с.
15. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Издательство иностранных и национальных словарей, 1940. – 1500 с.
16. Фарукшин М.Х. Ценное исследование эффективности международно-правовых норм // Московский журнал международного права. – 2001. - № 1.
17. Федосова В.А. Эффективность действия норм советского государственного права. – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1984. – 156 с.

18. Философский словарь / Под ред. Г. Шишкоффа. – М.: «Республика», 2003. – 575 с.
19. Шикин Е.П. Факторы, определяющие эффективность норм права // Советское государство и право. – 1973. - № 5.

SUMMARY

The presented article is devoted to investigation of conditions of legal norm's efficiency. In this article all concepts identified with conditions of efficiency are analysed, independent definitions of concepts «condition» and «measures» of legal norms' efficiency are given, consider the delimitation appointed concepts from others used in science legal literature. Also in the article available classification of efficiency' conditions are analysed and author's classification of efficiency of legal norms conditions are suggested.

К. Нікіпелова

Україна

**Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана**

Науковий керівник – к.ю.н., доц. О. Перепада

**ПРИНЦИПИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І
ВЕРХОВЕНСТВА ЗАКОНУ: СПІВВІДНОШЕННЯ
СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ**

За останній час в багатьох країнах Східної Європи відбуваються зміни, метою яких є створення економічно розвиненої, соціально благополучної і політично стабільної держави. Питання і проблеми, пов'язані з дослідженням сутності принципу «верховенства права», останнє десятиліття перебувають у центрі уваги вітчизняних науковців, насамперед юристів, істориків, філософів та соціологів. За зразком розвинених європейських держав поняття «верховенство права» і «верховенство закону» набуло в Україні конституційного значення: у статті 8 Конституції України закріплено, що в країні визнається і діє принцип верховенства права, а Конституція України має найвищу юридичну силу» [1, ст.8].

Співвідношення принципів верховенства права і верховенства закону є, на наш погляд, і на сьогодні досить актуальним предметом наукових досліджень, оскільки навіть авторитетні фахівці не вбачають суттєву різницю між цими термінами та приписують їм синонімічний зв'язок. Втім, на наше переконання, ці поняття не є тотожними, відмінність між ними пов'язана з розбіжностями у розумінні права і закону. Інакше принцип верховенства права втратить свою силу. У такому випадку, доведеться визнавати дійсним будь-який акт державної влади, що пройшов формальну процедуру затвердження у відповідних органах як правовий, навіть якщо він змістовно суперечить принципам пріоритету прав людини і громадянина. Таким чином ідея правової держави в теоретичному та практичному аспекті втрачає сенс.

Взагалі поняття „право” включає в себе «систему соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується державою... Історія розвитку права тісно пов'язана з виникненням і розвитком держави» [2, с.7].

Науково-юридична спадщина радянського періоду відбивається в сучасних уявленнях про співвідношення права і закону. На жаль, це дуже гальмує демократичні та правові зміни в Україні. Як слушно вказує В. Селіванов, діяльність Верховної Ради України як публічної організації, як єдиного законодавчого органу, яка покликана здійснювати загальну волю громадян, не можна зводити лише до служіння формуванню права. На його думку, цей орган повинен реалізовувати в своїй діяльності всі загальноправові принципи» [2, с.7].

Цікавим є той факт, що різницю між правом і законом вбачали ще юристи Стародавнього Риму. Навіть написання цих термінів латинською мовою різне: *jus* та *lex*. Право розглядалося сталим, у разі розходжень саме закон піддавався змінам. Це означає, що принцип верховенства права має бути закладений в усіх законах. Цікаві думки з цього приводу можемо знайти в праці Томаса Гоббса «Левіафан»: «Необхідно розрізняти *jus* і *lex*- право і закон, хоча той, хто пише на цю тему, звичайно змішує ці поняття, оскільки право полягає у свободі чинити або не чинити щось, між тим як закон визначає і зобов'язує до того чи іншого...Отже, закон і право розрізняються між собою, так само як обов'язок і свобода, що несумісні щодо однієї і тієї ж речі» [2, с.8].

Отже, зараз з упевненістю можна зазначити про те, що право і закон є взаємопов'язаними, але різними за змістом поняттями.

Принцип «верховенства закону» надає визначальну роль закону в правовій системі та в системі джерел права. Верховенство закону – це більш конкретний прояв верховенства права в державі і суспільстві, він означає всезагальність. «Не встановлюється жодних винятків щодо кола дії закону: він діє з однаковою силою і на громадян, і на державних службовців, і на високих посадових осіб держави, включаючи й главу держави» [3, с.207]. Наприклад, ситуація, що склалася в СРСР у період, коли близько 25 млн. громадян були позбавлені права звернення до суду у разі порушення їх трудових прав, а судовий захист політичних прав взагалі не припускався, являла собою не тільки порушення прав людини, а ще й порушення принципу верховенства закону.

Принцип верховенства закону встановлює: верховенство Конституції, яка є основним законом в державі; особливу процедуру прийняття й зміни закону (ніхто, крім законодавчої влади не має права вносити зміни в основний закон); перевірка відповідності всіх нормативних актів закону; наявність механізмів реалізації й захисту закону (закон, який не передбачає санкції, є недійсним); заборона зворотньої дії закону; принцип чіткості правових норм; «обов'язковий конституційний нагляд, який забезпечує несуперечність усієї законодавчої системи» (здійснюється Конституційним Судом України, як єдиним органом конституційної юрисдикції) [4, с.8]. Закони мають бути правовими, тобто демократичними, гуманними, справедливими, спрямованими на забезпечення прав людини та інтересів всього народу. Закони мають бути легітимовані суспільством, тобто мають бути обумовленими необхідністю і волею народу.

«Верховенство права» - це панування права в суспільстві. В. Гайворонський формулює вимогу щодо цього принципу так: «Принцип верховенства права реалізується лише тоді, коли ми засвідчуємо наявність двох складових частин – закони мають правовий характер і є легітимованими суспільством. Цей принцип вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовчу діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, стабільності, свободи, та рівності. Верховенство права не повинно бути обмеженим лише законодавством, а повинно також включати норми моралі, традиції та зичаї. Верховенство права визначається наявністю законів з правовим змістом, які без зазіхань можна назвати правовими» [5, с.105].

Американський професор Джон Нортон Мур вважав, що принцип верховенства права проявляється, коли «уряд є підконтрольним народу та існує для нього; існує поділ влади; існування представницької демократії; обмежений уряд і фєдаралізм; захист особистої свободи та особистої гідності» [6, с.76].

Отже, «верховенство права» і «верховенство закону» є взаємодоповнюючими поняттями. Закон є владою держави, а право є владою народу через управління державою. Не викликає жодного сумніву, що верховенство права може бути практично реалізовано тільки тоді, коли правові закони сполучаються з певною формою організації державної влади. Ця взаємна обумовленість пояснюється тим, що навіть найкращі і найбільш досконалі закони мають реалізовуватись та супроводжуватись існуванням таких механізмів, які б виступали запобіжним чинником щодо можливості прийняття «неправових» законів.

Вважається, що принцип верховенства права як ідея правової держави є ідеальним. А усе ідеальне можна вважати утопією або чимось нездійсненим. Але теоретичне обґрунтування принципу «верховенства права» протягом декількох століть, щодо поняття, не є безпідставним. Отже, треба широко прагнути реалізації цього принципу в Україні та в усьому світі. Основними чинниками подальшої реалізації принципу верховенства права мають стати: щодо суспільства – дотримання норм Конституції та законів усіма без винятку членами суспільства; щодо права – наявність такої законодавчої та нормативної бази, яка здатна забезпечити правовий аспект демократичного суспільства; щодо держави – спроможність владних структур виробляти закони, здатні гарантувати дотримання норм права всіма членами суспільства. І тоді ідеал правової держави та принцип верховенства права на її чолі стане реальністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996.- № 30. (зі змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року).
2. Селіванов В. Нетотожність права і закону (методологічний аспект) // Право України. – 2005 . - №5. - С.7-11.
3. Гринюк Р.Ф. Ідея правової держави: теоретико – правова модель і практична реалізація. - К.:Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. - 388 с.
4. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України // Юридичний вісник України. - 2006. - №4. - С.8,9.
5. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України. Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. - 600 с.
6. Андрюшук С. Принцип верховенства права: визначення, співвідношення із суміжними поняттями, особливості законодавчого закріплення і реалізації // Юридичний журнал. - 2005. - №11. - С. 74-77.

SUMMARY

The doctrine of the state and law distinguishes the principle of supremacy of law and the principle of supremacy of legislation. This idea seconded a lot of scholars, researchers, and academics. Both principles gain constitutional importance in Ukraine. Difference of such principles closely associated with divergences in terms: law and legislation. Law considered as more constant conception than the legislation. Law consists in determinate liberty. But on the contrary legislation consists in compulsory behavior. The principle of supremacy of law – it is total supremacy of law in the society. The principle of supremacy of legislation settled by supremacy of the Constitution; special procedure adoption of statute and changing of acts; compulsory constitutional supervision and so on. Implementation both this principles have an influence on formation state governed by the rule of law in Ukraine.

И. Осветимская

Российская федерация
Санкт-Петербургский государственный университет
Научный руководитель – д. ю. н., проф. А. Поляков

ПРАВО VS. СПРАВЕДЛИВОСТЬ

*Справедливый разум...это подлинное знание
основных, универсальных моральных
принципов, с помощью которых
мы судим об объективной ценности
человеческих действий.*

Г. Ренар

Право всегда было в фокусе мировой жизни. И в правовой истории наблюдается его сложная эволюция. С течением времени меняются представления о праве, теории и концепции. И в разные времена разные люди пытаются дать свою, как они считают, правильную трактовку понятия права. Некоторые ученые сравнивают право с нравственностью (Г. Еллинек, И. Кант), некоторые с институтом свободы (Г. Гегель, В. Соловьев), другие с интересом (Р. Иеринг, Н. Коркунов, К. Маркс). Все эти представления о праве связываются красной нитью, то есть тем признаком, который присущ каждому представлению. И эта красная нить, как мне представляется, - не что иное, как справедливость.

История этической и политико-правовой мысли, культурное развитие человечества свидетельствуют о том, что справедливость всегда привлекалась в качестве оценки действующих правовых институтов и нравственных предписаний. Проблема права, морали и справедливости имеет тысячелетнюю историю, актуальна она и сейчас.

Наша задача состоит в том, чтобы разобраться, насколько близка очевидная взаимосвязь права и справедливости. И может ли право противостоять справедливости.

Итак, что же такое справедливость? С незапамятных времен люди говорят и пишут о справедливости: может быть, даже с тех самых пор, как начали говорить и писать... Известны слова Цицерона: «Ибо не будь у человека, так сказать, семени справедливости, не возникло бы ни других доблестей, на самого государства...» [1, 13]. Гельвеций утверждал: «С того момента, когда люди начинают отличать удовольствие от страдания, когда они испытывают зло и причиняют зло, - имеется уже некоторое понятие о справедливости» [1, 16].

К. Маркс считал, что «говорить о «естественной справедливости» - бессмыслица». Ф. Энгельс добавлял: «Представление о вечной справедливости изменяется...не только в зависимости от времени и места: оно неодинаково даже

у разных лиц и принадлежит к числу тех вещей, под которыми каждый понимает другое» [2, 56].

Известный представитель социальной психологии Дж. Мейерс понимает под справедливостью (equity) – «состояние, при котором «доход» каждого участника от взаимоотношений пропорционален его «вкладу». Обратите внимание, справедливость отнюдь не означает всегда равного «дохода» [3, 35].

В современной западной политической философии и социологии широко известна работа Джона Роулза «Теория справедливости», в которой концептуально сделана попытка представить «справедливость как честность»[4].

Таким образом, до сих пор вопрос, по-видимому, не решен, - что такое справедливость и как ее осуществить в жизнь? В самом общем виде можно определить справедливость, как понятие о должном, соответствующее определенному пониманию сущности человека и его неотъемлемых прав. Справедливость – категория морально-правового, а также социально-политического сознания, поскольку она оценивает общественную действительность, подлежащую сохранению или изменению, с точки зрения долженствования. В отличие от понятий блага и добра, с помощью которых оцениваются отдельные явления, взятые сами по себе, справедливость характеризует соотношение нескольких явлений с точки зрения распределения уже существующих блага и зла между людьми.

Но как же справедливость связана с правом?

Если исходить из смысла и этимологии слова *justitia* (лат. справедливость), то справедливость (*justitia*) восходит к праву (*jus*). Латинское слово *justitia*, прочно вошедшее во многие языки, переводится на русский язык и как «справедливость», и как «правосудие». Но, по сути, речь идет об одном и том же понятии – о справедливости, включающей в себя и правосудие.

Если так рассуждать, то право по определению справедливо, а справедливость – внутреннее свойство и качество права. Отсюда, справедливо то, что соответствует праву, и действовать по праву, в соответствии с его всеобщим масштабом и равными для всех мерами свободы. Будучи абстракцией права, справедливость воплощает в себе и выражает требование соблюдения правового равенства в соответствующих отношениях. Какого-либо другого регулятивного характера, кроме как правового, справедливость, согласно данной точке зрения, не имеет. Из всего сказанного следует то, что справедливость может прийти в столкновение лишь с правонарушающим, не ни в коем случае не с правовым законом, не с всеобщим принципом равенства, который является ее собственным принципом.

Но тут можно поспорить. Действительно ли справедливость является внутренним свойством и качеством права? Является ли равенство собственным принципом справедливости? Вспомним хотя бы древнее правило римских юристов: «*Summum ius, summa iniuria*» (высшее право – высшая несправедливость).

Дело в том, что справедливость требует, чтобы люди вообще рассматривали свои отношения и судили других людей, имея в виду

«действительное положение вещей» [5], т.е. не только внешнюю поверхностную видимость отношений и поступков, но их подлинную сущность и нравственное значение.

В этом отношении весьма ценным является наблюдение великого русского религиозного философа И.А. Ильина. Он заметил, что на свете ни одно событие не повторяется целиком, как оно есть. Норма же всегда имеет в виду лишь одинаковое, типичное во многих возможных различных случаях; поэтому она по необходимости не учитывает каждый отдельный случай в его (выражаясь словами Ивана Ильина) «неповторимой особливости, в его прихотливом своеобразии»: и этим она как бы «уравнивает» все случаи, т.е. рассматривает их так, как если бы они были одинаковы, тогда как на самом деле они остаются неодинаковыми. И вот здесь возникает опасность, что правовые нормы окажутся чрезмерно отвлеченными, рассматривающими всю жизнь как бы с высоты птичьего полета и все уравнивающими. Чрезмерная удаленность и общность права неизменно поведет к его несправедливости.

Мы все чувствуем и осознаем, что люди не равны между собой. Они не равны от природы и не одинаковы ни телом, ни душой, ни духом. И справедливость требует, чтобы с ними обходились согласно их личным особенностям, не уравнивая неравных и не давая людям необоснованных преимуществ. Справедливость не может требовать одинакового обхождения с неодинаковыми людьми, напротив, она требует неравенства для неравных, но такого неравенства, которое соответствовало бы действительному неравенству людей. Справедливость требует предметно-обоснованного неравенства.

Поэтому Ильин называет справедливость «искусством неравенства»[6].

В основе справедливости, по Ильину, лежит внимание к человеческой индивидуальности и к жизненным различиям, живая совесть и живая любовь к человеку. Справедливость не «для всех людей», а для каждого в особенности.

Следовательно, справедливая норма не может возлагать одинаковые обязанности на ребенка и на взрослого, на бедного и на богатого, на больного и на здорового; ее требования должны быть соразмерны личным силам, способностям и имущественному положению людей. Поэтому справедливость требует, чтобы правовые нормы сохраняли в своих требованиях соразмерность действительным свойствам и деяниям людей.

Однако, с другой стороны, невозможно создать для каждого отношения людей особую правовую норму, приспособленную именно к этому отношению во всех его особенностях и деталях. Такой порядок был бы и вреден и несправедлив. Каков же выход?

Ильин далее продолжает рассуждать о том, что люди, несмотря на все свое несходство и неодинаковость сохраняют равенство в известном отношении, так что если бы право упустило из вида это равенство, то оно впало бы в явную несправедливость. Согласно этому, справедливость требует того, чтобы право поддерживало равенство и равновесие между людьми, поскольку это необходимо для того, чтобы каждый мог вести достойное существование. Здесь право должно избежать другой опасности: оно не должно упускать из вида, что

каждый человек, кто бы он ни был, как бы ни был ограничен в своих силах и способностях, имеет безусловное духовное достоинство и что в этом своем человеческом достоинстве каждый человек равен другому. Если люди различны по своим реальным свойствам, то они равны по своему человеческому достоинству, которое вытекает из факта создания нас по образу и подобию Божию.

Поэтому справедливое право есть право, которое верно разрешает столкновение между естественным неравенством и духовным равенством людей, учитывая первое, но отправляясь всегда от последнего. Когда человек имеет дело с такими нормами, стоящими в согласии с моралью и справедливостью, то он получает возможность повиноваться им не только за страх, но и за совесть. Тогда право предписывает во внешнем поведении то самое, что голос совести одобряет как нравственное и справедливое. Тогда и мораль находит в праве могучую и достойную опору и между обеими сторонами устанавливается живое и творческое взаимодействие.

Такого верного соотношения в действительности достигнуть трудно, хотя и не невозможно. Все человечество имеет перед собой задачу – работать над моральным усовершенствованием права. Право, более тесно связанное с моралью, менее императивное, более гибкое и менее объемное – вот несколько направлений, в которых следует двигаться.

И в этом отношении людям может помочь живая вера в Бога. Ведь именно живая вера в Бога есть истинный фундамент справедливого и здорового правосознания. Субъект права есть разумный и духовный личностный центр, способный к внутреннему самообладанию и самоуправлению. Это духовный организм, имеющий в своем внутреннем мире критерий добра и зла, должного и недолжного, справедливого и несправедливого.

У верующего человека вера в Бога есть начало «жизни по Божьему», начало правовой совести, лояльности, уважения к праву и свободе. И здесь вновь хочется процитировать Ивана Ильина: «Право и государство без правосознания невозможны и нелепы, а люди без Бога попирают правосознание, разлагают и отрицают его. Поэтому все, что они создают под видом и под именем «государство», есть мертворожденное построение; механизм страха и рабства; каторга бесправия, произвола и принуждения; система унижения; «политическая» декорация для обмана подслеповатых путешественников» [7].

В государстве, раздираемом внутренними противоречиями, где попираются человеческие права и свободы, нельзя восстановить мир и справедливость одними лишь правовыми средствами. Перефразируя Паскаля: «У справедливости есть доводы недоступные пониманию правосудия». И здесь на помощь может прийти правосудие, основанное в конечном счете на законе Божиим...

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Козлихин Ю.И. История политических и правовых учений: от софистов до Гегеля. Учебник. – СПб.:Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та. - 2005.
2. Хайне П. Экономический образ мышления. - М. - 1991.
3. Миррел Г. Социология культуры: современные зарубежные исследования. - М. - 1987.
4. Роулз Дж. Теория справедливости. Глава 1. Справедливость как честность // Вопросы философии. – М., 1994. - №10. – с. 2-9.
5. Ильин И.А. Теория права и государства/Под ред. И с предисловием В.А. Томсинова. – М.: Изд-во «Зерцало», 2003.
6. Ильин И.А. Религиозный смысл философии. – М. – 2003.
7. Ильин И.А. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 1, 5 – М: Русская книга, 1996.

SUMMARY

All the times scientists wanted to define the notion of law. Some of them assimilate the law with morals, others – with the phenomenon of freedom or with a private interest. Their conceptions of the law are connected by a red yarn, which is justice.

K. Wesółowski

Rzeczpospolita Polska
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

PRAWO NARODÓW DO SAMOSTANOWIENIA

Koniec Drugiej Wojny Światowej otworzył nowy etap w historii zasady samostanowienia narodów. Wyraźne sformułowanie zasady samostanowienia w Karcie Narodów Zjednoczonych, będącej fundamentem powojennego międzynarodowego porządku prawnego i politycznego siłą rzeczy nadało jej znaczenie uniwersalne.

Karta Narodów Zjednoczonych jest pierwszą umową międzynarodową o charakterze powszechnym, która w swych postanowieniach mówi o zasadzie samostanowienia narodów. Według art. 1 pkt. 2 jednym z celów Narodów Zjednoczonych jest: „Rozwijać przyjazne stosunki między narodami oparte na poszanowaniu zasady równouprawnienia i samostanowienia narodów i stosować inne odpowiednie środki dla umocnienia powszechnego pokoju”. Art. 55 otwierający rozdział IX, zatytułowany „Międzynarodowa współpraca gospodarcza i społeczna”, stanowi: „W celu stworzenia warunków stabilizacji i dobrobytu, koniecznych do utrzymania między narodami pokojowych i przyjaznych stosunków, opartych na poszanowaniu zasady równouprawnienia i samostanowienia narodów, Narody Zjednoczone popierają: (...)”. Zasada samostanowienia narodów występuje więc jako podstawa rozwoju przyjaznych stosunków między narodami: raz w kontekście celów Organizacji Narodów Zjednoczonych, drugi raz w kontekście postanowień dotyczących między-narodowej współpracy gospodarczej i społecznej. Żadne inne postanowienie Karty Narodów Zjednoczonych nie wymienia zasady samostanowienia.

Karta Narodów Zjednoczonych nie zawiera definicji, ani nawet bliższego określenia prawa samostanowienia, stwierdza jedynie, że stanowi ono podstawę przyjaznych i pokojowych stosunków między narodami. Niektórzy członkowie ONZ, głównie państwa posiadające kolonie, wykazały brak precyzji w tym zakresie, by wykazać, że zasada samostanowienia wyrażona w art. 1 pkt. 2 i w art. 55 nie ma charakteru wiążącej normy prawnej, ponieważ Karta nie zawiera żadnych wskazań dotyczących istotnej treści, podmiotów i obowiązku realizacji prawa do samostanowienia. Zrodziła się stąd potrzeba bliższego określenia zasady samostanowienia. Ponieważ w prawie ONZ brak jest instytucji interpretacji autentycznej norm Karty, można to było uczynić tylko przez bardziej precyzyjne sformułowanie tej zasady w odrębnym dokumencie prawnym.

Uszczegółowienie zasady samostanowienia znalazło swoje miejsce w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Jest to traktat międzynarodowy o powszechnym zasięgu. Przyjęty został na mocy uchwały podjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 16.XII.1966r. Wszedł w życie 3.I.1976r. W dniu 1.I.1997r. jego stronami było 135 państw.

O zasadzie samostanowienia narodów traktuje art. 1 Paktu: Wszystkie narody mają prawo do samostanowienia. Na mocy tego prawa określają one swobodnie swój status polityczny i w wolności dążą do swego gospodarczego, społecznego i kulturalnego rozwoju.

Dla osiągnięcia swoich celów wszystkie narody mogą swobodnie dysponować swymi bogactwami i zasobami naturalnymi, bez naruszania zobowiązań wynikających z międzynarodowej współpracy gospodarczej, opartej na zasadzie wzajemnych korzyści i prawa międzynarodowego. W żadnym przypadku naród nie może być pozbawiony własnych środków egzystencji.

Wszystkie państwa będące stronami Paktu, włącznie z państwami odpowiedzialnymi za administrację terytoriami niesamodzielnymi i terytoriami powierniczymi, są zobowiązane ułatwiać urzeczywistnienie prawa narodów do samostanowienia oraz szanować to prawo zgodnie z postanowieniami Karty Narodów Zjednoczonych.

Treść i przedmiot prawa samostanowienia

Już w czasie pierwszych dyskusji nad wnioskiem o zamieszczenie w Konwencji o Prawach Człowieka artykułu w sprawie samostanowienia, pojawiają się głosy wskazujące na konieczność rozróżnienia wewnętrznego i zewnętrznego aspektu samostanowienia. Aspekt wewnętrzny samostanowienia oznacza swobodę określania ustroju politycznego, gospodarczego i społecznego w granicach istniejących organizmów państwowych. Przeważa opinia, że ta sfera prawa samostanowienia nie leży w kręgu zainteresowań prawa międzynarodowego, gdyż dotyczy stosunków wewnętrznych państw. Aspekt zewnętrzny, natomiast, dotyczy prawa, na mocy którego dany naród posiada możliwość określenia swego statusu politycznego czy gospodarczego na arenie międzynarodowej. Jak z tego wynika samostanowienie w aspekcie międzynarodowym, zewnętrznym wiąże się ściśle z pojęciem niepodległości.

Uznając moc powszechnego obowiązywania zasady samostanowienia narodów, nie trudno zaobserwować, że trudności z jej praktycznym zastosowaniem wynikają nie ze strony grup ludzi domagających się pełnej jej realizacji, ale z oporu tych rządzących, którym wydaje się, że w ich interesie leży niedopuszczanie do jej pełnego wprowadzenia w życie. Wychodząc z tego założenia nie trudno również przyznać rację tym, którzy głoszą, że nie może być uważane za napaść użycie siły dla realizacji prawa samostanowienia (wojna narodowowyzwoleńcza). Tak samo nie może być zabroniona akcja pomocy ludowi walczącemu o swą niepodległość. Jeśli zatem akcja w kierunku samostanowienia jest legalna, nielegalna staje się akcja sprzeciwiająca się tym tendencjom. Trudno wyciągnąć inne konsekwencje z Rezolucji w sprawie znaczenia, jakie ma dla skutecznego zagwarantowania i przestrzegania praw człowieka powszechna realizacja prawa narodów do samostanowienia oraz szybkie przyznanie niepodległości krajom i narodom kolonialnym (Rezolucja 2787, XXVI):

Zgromadzenie Ogólne (...) wzywa wszystkie państwa wierne ideałom wolności i pokoju, aby udzielały pełnej politycznej, moralnej i materialnej pomocy narodom walczącym z kolonialnym i obcym panowaniem o wyzwolenie, samostanowienie i niepodległość (...).

Uznanie i podporządkowanie się mocy tej zasady niekoniecznie musi doprowadzać do rozpadu większych jednostek państwowych. Wszystko zależy tu od elastyczności form organizacji politycznej. Może bowiem w tych okolicznościach powstać państwo związkowe (federacja), albo związek państw (konfederacja). Treścią bowiem samostanowienia jest zapewnienie grupie etnicznej rozwoju odrębnych wartości swoistej kultury, czy to poprzez niepodległość, czy szeroko rozumianą autonomię.

W tym miejscu pojawia się problem stosunku zasady samostanowienia do zasady suwerenności z punktu widzenia państwa sprawującego władzę nad narodem

domagającym się niepodległości. W doktrynie prawa między- narodowego przeważa pogląd, że w tej płaszczyźnie rzeczzone pojęcia wykluczają się wzajemnie. W słowniku prawa międzynarodowego pod redakcją Struppa i Schlochauera, w artykule o samostanowieniu czytamy: „Zasada suwerenności logicznie wyklucza prawo samostanowienia. Gdy prawo między- narodowe gwarantuje suwerenność istniejących państw to nie może równo- cześnie zezwalać, by suwerenność ta mogła być kwestionowana w imię samostanowienia (...). Ponieważ zasada suwerenności jest starsza i bardziej zakorzeniona, ma więc pierwszeństwo przed zasadą samostanowienia”.

Można spotkać, również pogląd, że sprzeczność między suwerennością i samostanowieniem jest jedynie pozorna. W rzeczywistości są to elementy tego samego prawa do samodzielnego decydowania podmiotów prawa między- narodowego o własnym losie. Samostanowienie ma charakter pierwotny, pozwala narodom wykreować własne organizmy państwowe. Gdy naród zgodnie ze swą wolą polityczną utworzy państwo, automatycznie staje się ono podmiotem zasady suwerenności. Taka interpretacja stosunku prawa samo- stanowienia i zasady suwerenności stwarza najlepszą podstawę dla pokojo- wego współżycia narodów. Jest to interpretacja zgodna z duchem liberalnej myśli w prawie międzynarodowym.

Problem z praktyczną realizacją tej koncepcji polega na tym, że państwa już istniejące nie zgadzają się na naruszenie swojej integralności terytorialnej. Dążą do zachowania stanu posiadania, starają się tłumić żądania grup narodo- wych zmierzające do uzyskania niepodległości. Zachowania takie wywodzą się z tradycyjnej praktyki państw sankcjonowanej przez prawo narodów. Pogląd o pokojowym współistnieniu państw i prawie narodów do samostanowienia mozolnie toruje sobie drogę w prawie międzynarodowym.

SUMMARY

The end of the World War II laid the beginning for the new stage in the history of the institute's of right to self-determination in UNO Statute, which became the basis of post-war international law's and political development.

The UNO Statute does not give the definition or even approximate description of the concept of right to self-determination, only points out that this right comprises the basis of amiable and peaceful relations between peoples. Instead in an 1966 international pact on economic, social and cultural rights the right to self-determination is interpreted as independent establishment of state's political status and it's economic, social and cultural development assistance.

External and internal features of institute of right to self-determination are distinguished and this leads to the divergences as to the correlation of the institute of the right to self-determination and the institute of sovereignty.

One group of scientists considers these concepts to be identical, another group – finds substantial differences between them and make impossible their equation, and even more – finds divergences, which don't admit the existence of both concepts at the same time. It is worth stressing that hypotheses under the question possess the important meaning during the practical application of these concepts.

Розділ II

Проблеми конституційно-правової науки і практики

О. Бубало

Україна

Волинський національний університет імені Лесі Українки

Науковий керівник – к. н. з держ. упр., доц. М. Нинюк

„ЕЛІТНИЙ ВАКУУМ” ЯК ПРОБЛЕМА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Крацйй правитель той, про якого знають, і все.

Гіршйй – якого люблять і величають.

Ще гіршйй той, якого народ боїтьсйя.

І найгіршйй – над яким сміютьсйя.

Лао-Цзи

Процес сучасного державотворення в Україні зумовив необхідність критичного переосмислення місця і ролі державного управління в контексті його реформування. Зрозуміло, що успіх перетворень буде значною мірою залежати від того, наскільки швидко і ефективно керівництво країни зможе створити необхідні умови для функціонування державних інституцій, в яких провідне місце займатиме кадрова політика.

Актуальність даної теми зумовлена вагомим впливом елітарності на розвиток державного управління.

Крім цього, на часі багато науковців мають скептичне ставлення до вже існуючих елітарних теорій, оскільки вивчали і осмислювали еліту переважно або ж самі її представники, або ж люди, близькі до неї. Виходячи з цього, еліта

описувала сама себе. Тому, на наш погляд, цілком закономірними є сумніви щодо реалістичності даного автопортрету.

Добре відомо, що ХХ століття стало епохою диференціації та інтеграції наук, які знайшли своє відображення і у ХХІ столітті. Нові наукові дисципліни формувалися не тільки як спеціалізовані підгалузі вже існуючих, а й як дисципліни, що поєднують досягнення різних суміжних наук.

На нашу думку, комплексною науковою дисципліною, яка по праву претендує на самостійний статус і відіграє важливу роль у формуванні державного апарату, є елітологія.

Варто зауважити, що елітологія як наука формувалась на протязі багатьох століть. До сучасних елітологів належать Г.К. Ашин, А.А. Богданов, П.Л. Карабущенко, Т.К. Котарбинський, Ю.В. Ярмук. Окремі аспекти елітологічної проблематики вже розглядалися такими вітчизняними науковцями, як В.Б. Авер'янов, С.Д. Дубенко, Н.Р. Нижник, І.І. Нинюк, І.В. Розпутенко та інші.

Як наголошує Г.К. Ашин, елітологію розглядають у широкому та вузькому розумінні.

У широкому розумінні це наука про диференціацію буття, його впорядкованість, структуру, з якими нерозривно пов'язана ієрархічність (ключова проблема для розуміння феномена еліти). У вузькому розумінні елітологія – це наука про вищу страту в системі соціальної стратифікації, функції якої пов'язані з управлінням в соціумі. Тому до еліти належить та частина суспільства, що складається з найбільш авторитетних лідерів, котрі визначають основи розвитку соціальної системи, і є прикладом, на який орієнтується суспільство [1, 2-3].

Незаперечною є думка доктора наук з державного управління І.В. Розпутенка, яка полягає у тому, що практика державотворення в Україні нині тільки дестабілізує ситуацію, кризовість якої посилюється не лише відсутністю належних державних органів, а й відповідно підготовлених кадрів, здатних змусити по-новому функціонувати державний механізм [5, 8].

І серед основних причин дефіциту елітарності в національній системі державної служби професор І.В. Розпутенко виділяє наступні:

- ✓ наявність кадрового складу органів державного управління, що дискредитує державну політику;
- ✓ державна служба є логічним продовженням політичних, а часто й партійних інститутів;
- ✓ відсутність сучасної концепції державної служби, яка б відповідала вимогам державотворення в Україні.

На наш погляд, до таких причин належать:

- ✓ намагання тих, хто сьогодні при владі, уникнути контролю з боку народних мас і реформувати під себе систему державного управління з відповідними повноваженнями;
- ✓ систематичні порушення державними чиновниками норм чинного законодавства України;
- ✓ мінімізація ролі суспільства у здійсненні державної влади;

- ✓ відсутність забезпечення державними службовцями потреб та інтересів населення;
- ✓ низький рівень культури, національної свідомості і патріотизму вітчизняних високопосадовців.

Як зазначає С.Д. Дубенко, державна служба існує для реалізації соціальної сутності держави, виконання її основного призначення – надання державними службовцями високопрофесійних управлінських послуг громадянам своєї держави [2, 139].

Передусім, необхідно виходити з того, що еліта в системі державного управління – це правляча меншість, найкращі з маси інших, а результативність її діяльності полягає у наборі якісних послуг, котрі потрібні громадянам.

Головною метою державної кадрової політики є формування такого кадрового потенціалу, який може забезпечувати ефективне функціонування і розвиток державного апарату на професійному кваліфікаційному та діловому рівнях [4, 89]. Слід відмітити, що невід’ємним елементом таких процесів є національно-культурна, національно-моральна самоідентифікація, патріотизм державних службовців. Таким чином, вище зазначені якості визначаються як базові і в Концепції адміністративної реформи України [3, 28].

Отже, сьогодні нашій державі потрібні фахівці нової генерації, високопрофесійні, патріотичні, національно свідомі державні службовці, які неухильно дотримуватимуться букви закону, матимуть сучасне бачення перспектив розвитку країни і адекватно реагуватимуть на виклики часу. Тільки така національна еліта відповідатиме глибинному змісту цього поняття.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ашин Г.К., Охотский Е.В. Курс элитологии. – М.: Спартак-демпрс, 1999. – 368 с.
2. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні. – К.: USAID, видавничий дім „Ін-Юре”, 1999. – 235 с.
3. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К., 1998. – 59 с.
4. Нинюк І.І. Професіоналізм державних службовців: Монографія/ за заг. ред. Н.Р. Нижник. – Луцьк: Надстир’я, 2005. – 164 с.
5. Розпутенко І. Дефіцит елітарності як національна ознака// Уряд. кур’єр. – 2008. – 26 лютого – №37. – С. 8- 9.

SUMMARY

The article deals with the reformation of the system of state administration in the aspect of personnel policy.

Nowadays in Ukraine the crisis in the system of state organization is observed. That's why it is necessary to provide with well-brained specialists the state administration in our country. Only such national elite will correspond to the essence of this notion.

Key words: state administration, state employee, personnel policy, elite, elitist.

В. Іщенко

Україна

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Науковий керівник - к.ю.н., доц. Ф. Веніславський

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДЕПУТАТСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ

Конституційно-правове врегулювання проблем, пов'язаних з інститутом депутатської недоторканності, на сьогодні посідає у політико-правовому житті України досить важливе місце. Однак, на жаль незважаючи на значну кількість спеціальних монографічних досліджень проблем парламентаризму в Україні, нині відсутні сучасні фундаментальні наукові дослідження проблем інституту недоторканності взагалі та зокрема недоторканності депутатів [1,с. 230].

Сутність депутатської недоторканності полягає у тому, що народний депутат як повноважний представник народу має додаткові гарантії забезпечення його прав. І такими гарантіями виступають імунітет та індемнітет депутатів. Перш за все треба з'ясувати зміст цих понять. Стосовно поняття депутатського імунітету існує єдність поглядів як зарубіжних так і вітчизняних вчених. Його визначають як «звільнення від повинності, недоторканність», «звільнення від кримінальної та цивільної відповідальності, індивідуально успадковане, або набуте» членом парламенту [2,с.78]. Щодо терміну індемнітет, то він означає невідповідальність парламентаря за свої висловлювання та позицію під час голосування в період виконання своїх обов'язків у парламенті та його органах. Такі права гарантуються народним депутатам статтею 80 Конституції України. В частині першій ця стаття встановлює безпосередньо принцип депутатської недоторканності, визначаючи що народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність. В частині другій зазначено, що народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп, тобто в ній визначено зміст і межі депутатського індемнітету. Стосовно ж частини третьої цієї статті, то вона закріплює зміст депутатської недоторканності, зокрема те, що народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані [3,ст.80]. Депутатська недоторканність також закріплена в Законі України „Про статус народного депутата України” [4,ст.27]. А особлива процедура розгляду питання про надання згоди Верховної Ради на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт, передбачена зокрема в Регламенті Верховної Ради України затвердженим Постановою Верховної Ради України від 16.03.2006 року [5].

Враховуючи вищезазначені положення депутатської недоторканності важливим є її співвідношення з конституційним принципом рівноправності. Цей

принцип закріплено в статті 24 Конституції України і він полягає в тому, що всі громадяни є рівними в своїх правах та перед законом, і не може бути привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками [3,ст.24]. Ключем до вирішення цього питання є аналіз змісту і мети депутатської недоторканності. Тут варто звернутися до Рішення Конституційного Суду України № 12-рп від 26.06.2003р., в якому Конституційний Суд зазначає, що недоторканність є конституційною гарантією, яка спрямована на створення належних умов для безперешкодного та ефективного здійснення депутатом своїх повноважень. Тобто недоторканність це не особистий привілей народного депутата, вона є елементом його особливого статусу, і має публічно-правовий характер [6,п.5].

Для кращого розуміння мети депутатської недоторканності треба звернутися до історії її становлення як інституту, який на сьогодні слід розуміти як сукупність правових норм, якими врегульовується особлива процедура притягнення депутата до відповідальності з дозволу парламенту. Інститут недоторканності має англійське походження, і в цій країні недоторканність спочатку розуміли не як гарантію, а як привілей. В Англії у свідомості людей органічно закріпилась думка, що парламент є судовим інститутом, а отже, члени парламенту повинні користуватися суддівськими привілеями. Оскільки особисте затримання суддів при стягненні приватних боргів було заборонено, то було визнано, що члени парламенту також не підлягають особистому затриманню за приватні борги. Спочатку цей привілей не розповсюджувався на кримінальні злочини членів парламенту й захищав їх від переслідувань лише з боку приватних осіб. Але з часом недоторканністю почали користуватися саме для забезпечення незалежності парламенту щодо уряду, і вже в середині XVIII ст. (1768 р.) йшлося про те, що недоторканність це право парламенту протистояти владі корони. Тобто тут відбувався поступовий «перехід» від привілею до гарантії. Формальне визначення ж недоторканності було вперше сформульоване у французькій хартії 1814 р., в якій зазначалось, що проти депутата під час сесії не може бути порушене кримінальне переслідування без згоди тієї палати, до якої він належить, за винятком того випадку, коли депутат був затриманий на місці вчинення злочину. Саме це визначення недоторканності з незначними відступами повторюється майже в усіх сучасних конституціях. У Франції парламентська недоторканність була започаткована у період Великої Французької революції і викликана потребами часу: підпорядковані королю суди могли переслідувати депутатів після очевидного їх непідкорення наказу короля розійтись [7,с.232].

Тобто, так історично склалося, що недоторканність має за мету унеможливити здійснення тиску на депутата шляхом висунення або порушення проти нього безпідставних звинувачень. Таку позицію підтримав і Конституційний Суд України в своєму Рішенні № 12-рп від 26.06.2003 року пояснивши, що метою депутатської недоторканності є убезпечення народного депутата України від незаконного втручання в його депутатську діяльність, і сприяння належному функціонуванню парламенту [6,п.5]. Отже вона має за мету забезпечити не особистий комфорт чи переваги народних депутатів над іншими громадянами, а забезпечити умови для належного виконання ними таких

функцій і повноважень, в яких зацікавлені виборці і суспільство в цілому. І таким чином, інститут недоторканності народного депутата, з одного боку, забезпечує безперешкодне виконання ним своїх обов'язків, виключаючи можливість безпідставного притягнення до відповідальності, з іншого – він повинен перешкоджати можливості ухилятися від відповідальності депутатам, винним у скоєнні правопорушень.

Важливим є також те що в Україні не закріплено обмеження депутатської недоторканності (а саме такої її складової частини як депутатській імунітет) у виключних випадках. На відміну від України у конституціях більшості розвинутих зарубіжних країн, встановлено, що депутат не може бути притягнений до відповідальності, за винятком випадків затримання його на місці вчинення злочину. І таке положення, за умови його закріплення в Конституції України, виключить можливість дискусій на тему зловживання депутатами депутатською недоторканністю у разі вчинення ними правопорушення.

Отже, враховуючи зарубіжний досвід законодавчого регулювання розглянутих питань та виходячи з принципу рівності громадян України є підстави вважати доцільним запропонувати такий варіант закріплення депутатської недоторканності: індемнітет, тобто гарантії стосовно свободи слова мають діяти весь строк депутатської діяльності, а імунітет щодо порушення кримінальної справи, затримання та арешту – не повинен розповсюджуватися на народного депутата у випадку його затримання під час скоєння ним злочину. Таким чином депутат України залишиться достатньо захищеним, але буде менше випадків зловживання депутатською недоторканістю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бондарчук О. В. «Особливості конституційно-правового закріплення інституту недоторканності депутата в зарубіжних країнах»// Держава і право Юридичні і політичні науки. Вип.37: 3б. наук. пр.. – К.: Ін-т держави і права НАН України, 2007.- с. 230-234.
2. Шаповал В. М. «Депутатський індемнітет та імунітет»//Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін.- Т.2.-К.,1999.- с. 78.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року.
4. Закон України « Про статус народного депутата України» від 21 листопада 1992 року.
5. Постанова Верховної Ради України «Про затвердження Регламенту Верховної Ради України» від 16 березня 2006 року.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення

положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України № 12-рп від 26. 06. 2003 р.

7. Бондарчук О. В. «Поняття інституту недоторканності та його ознаки»//Держава і право Юридичні і політичні науки. Вип. 36: 3б. наук. пр..-К.:Ун-т держави і права НАН України, 2007.- с. 231-236.

SUMMARY

This article is devoted to some aspects of the deputy inviolability. It determines the essence of the deputy inviolability and it's main elements: the deputy immunity and the deputy indemnity. The correlation of the deputy inviolability with the constitutional equality principle is exercised here with taking into account their substance. The substance and the aim of the deputy inviolability are disclosed for the understanding of this quesching. The aim of the inviolability is disclosed in accordance with the aspects of it's historical grow. In this work the imperfections of the deputy inviolability in Ukraine are also designated and the ways of their overcoming are discribed.

Д. Кряковцева

Украина

**Луганский государственный университет внутренних дел
имени Э.А. Дидоренко**

Научный руководитель – А. М. Беницкий

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ
МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ**

В настоящее время в Украине проводится реформирование системы местного самоуправления, целью которого является существенное повышение эффективности системы управления на местах. Но этот процесс сильно затянулся. Для достижения поставленных целей необходимо разрешить ряд вопросов. Особое место занимает вопрос финансирования местного самоуправления, потому что именно от финансового обеспечения зависит функционирование того или иного органа, организации, учреждения т.д. Нельзя забывать и о политическом давлении, которое приобретало грубые формы и практически нивелировало в политическом смысле любые попытки местного самоуправления в действительности реализовать свою автономию. Вышеизложенное обуславливает актуальность проведения исследований в данном направлении.

Вопросом реформирования местного самоуправления посвящены работы таких ученых: В.Б. Аверьянова, О.В. Батановой, П.Д. Биленчука, В.И. Борденюка, О.М. Бориславской, И.П. Бутка, Г.М. Волянской, А.П. Гриника, В.М. Кампо, Ю.Б. Ключковского, О.О. Карловой, В.В. Кравченко, А.А. Манжулы, В.А. Никитиной, В.И. Чушенко, Н.В. Янюка и других, но этот вопрос остается актуальным и в настоящее время. Это связано с тем, что проведение административной реформы в Украине затянулось, и некоторые вопросы управления (разделения полномочий) приобрели проблемный характер.

Исследование данной проблемы является немаловажным элементом построения демократического государства, так как без четкого определения круга полномочий того или иного органа (имеются ввиду органы местного самоуправления и органы местных государственных администраций) не один из них не будет функционировать рационально, более того их действия будут мешать деятельности друг друга, что в последствии может привести к уничтожению этих органов как органов уполномоченных принимать решения вообще.

Целью данной работы является на основе изучения законодательства, которое регламентирует деятельность органов местного самоуправления, рассмотреть возможности финансовой автономии института местного самоуправления, как наиболее значимого принципа местного самоуправления; выявить недостатки системы финансирования местного самоуправления и предложить пути возможного их разрешения.

В научных работах местное самоуправление, чаще всего определяется как многосторонняя деятельность территориальной громады по решению стоящих перед ней задач на основе принципа самофинансирования с целью улучшения качества жизни населения соответствующей территории [6, С. 17]. В свою очередь статья 140 Конституции Украины определяет местное самоуправление как право территориальной громады жителей села или добровольного объединения в громаду жителей сёл, посёлков, городов самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины [1]. В Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21 мая 1997 года, местное самоуправление определено как гарантированное государством право и реальная способность территориальной громады самостоятельно или под ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления разрешать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины [2, С. 2].

Эти определения сводятся к тому, что сущность местного самоуправления заключается в возможности самостоятельно решать вопросы местного значения. Разрешение самостоятельно каких-либо вопросов невозможно без финансовой автономии местного самоуправления, положения о которой закрепляется и в принципах местного самоуправления.

Финансовая автономия местного самоуправления – является наиболее острой проблемой местного самоуправления на сегодняшний день. Если с точки зрения правовой и организационно-кадровой автономии уже видно, как ее обеспечить, то с финансового аспекта мы всегда будем сталкиваться с несколькими взаимно противоречивыми проблемами. С одной стороны – это нехватка средств, с другой — невозможность усиления налогового давления, а с третьей — необходимость обеспечения выполнения полномочий местного самоуправления. Идеология, заложенная в Бюджетном кодексе, была прогрессивной для своего времени, поскольку вводила определенные правил, которыми ограждала государственные органы от произвола, устанавливала определенные границы их полномочий. Однако Бюджетный кодекс не снял основной проблемы — зависимости местных бюджетов от бюджетов высшего уровня [4, С. 8].

В нашей бюджетной системе есть определенные парадоксы. Например, местные государственные администрации являются органами государственной исполнительной власти. Однако они выполняют местные бюджеты, утвержденные представительными органами местного самоуправления. Самоуправление, которое может действовать автономно от системы государственной исполнительной власти, на самом деле бюджетно и финансово подчинено ей. Из этого следует, что сельский совет имеет счёт не в банке, а в государственном казначействе, функция которого существенным образом отличается от функций банка. Государственное казначейство имеет право проверять целесообразность расходования средств, государственный чиновник может отвечать отказом в оплате счёта на основании того, что считает эту оплату нецелесообразной [7, С. 26]. Таким образом, чиновник получил право ревизовать решения представительного органа местного самоуправления. А это

значит, что совет не может самостоятельно принимать решения, тем более, если эти решения «не понравятся» чиновнику .

Такое положение вещей обуславливает необходимость реформирования системы финансового обеспечения местного самоуправления. Финансовая самостоятельность местного самоуправления очень тесно связана с наличием собственных источников доходов, не зависящих от государственных, ведь государственный доход всегда будет перераспределять государство. А на местном уровне необходимо для осуществления собственных полномочий, обеспечение их собственными доходами, которыми можно самостоятельно распоряжаться и которые можно предусмотреть [5, С. 20].

Поэтому в целях повышения эффективности осуществления местного самоуправления Украины, на наш взгляд, целесообразным является:

1. Усовершенствование законодательной базы местного самоуправления. При этом законы должны соответствовать существующим европейским стандартам местного самоуправления, а также учитывать конструктивные предложения региональных лидеров.

2. Утверждение Верховной Радой Украины Концепции государственной региональной политики Украины, которая бы определила направления повышения эффективности функционирования системы территориальной организации власти и самоуправления в нашем государстве.

3. Изменение налоговой политики Украины, существенное расширение налоговой базы местных бюджетов, в частности, перевод в категорию местных налогов и сборов налог на недвижимое имущество, плату за специальное использование природных ресурсов, плату за загрязнение окружающей природной среды, плату за землю, отчисления и сборы на строительство, ремонт и содержание автомобильных дорог. Основу местного налогообложения должны составлять имущественные налоги. Кроме того, надо разработать систему льготного налогообложения для привлечения инвестиционного капитала на места [3, С. 276]. Подобная налоговая политика является одной из гарантий финансовой автономии местного самоуправления.

4. Использование органами местного самоуправления в процессе своей деятельности различных механизмов взаимодействия с гражданами громады, всяческое привлечение их к участию в местном самоуправлении.

5. Установление государственного надзора органами прокуратуры за деятельностью органов местного самоуправления Украины, вместо существующего административного контроля.

Важно отметить, что мы предлагаем (рекомендуем) только возможные пути решения данной проблемы и они не являются исчерпывающими, а уже механизм реализации этих предложений зависит от уполномоченных на то государственных органов.

На наш взгляд, проблемы реформирования местного самоуправления решить сразу практически невозможно, необходим определенный период времени, для их разрешения, но начинать нужно незамедлительно, ведь местное самоуправление это важнейший фактор могущества Украины.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – N 30. – ст. 141.
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради. – 1997. – N 24. – ст. 170.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Уч. в 4-х тт. Т. 2. / отв. ред. Б. А. Страшун. М.: БЕК, 1995. – 448 с.
4. Батанова О.В. Концептуальні засади співвідношення функцій територіальних громад з функціями місцевих органів державної виконавчої влади // Право України. – 1999. – №5. – С. 25-29.
5. Васильев В. Местное самоуправление // Учебное и научно-практическое пособие. – М., 1999. – 215 с.
6. Куйбида В., Чушенко В. Понятие местного самоуправления в Украине // Право Украины. 1998. – № 5. – С. 17-21.
7. Янюк Н., Бориславська О. Правове регулювання взаємодії місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій: проблема делегування повноважень // Право України. – 2006. – № 6. – С. 19-24.

SUMMARY

In the article «Some problems of reformation of local self-government the problem of financing of local self-government opens up in Ukraine».

In the article talked that a problem takes on the special significance in our time, because research of this problem is a not unimportant element for the construction of the democratic state.

An author examines the state and order of financing of organs of local self-government presently and offers the ways of decision of existent problems. Author accent attention on that operating is necessary immediately, because local self-government is a major factor of becoming of democracy in Ukraine.

О. Олькіна

Україна

Одеська національна юридична академія

Науковий керівник – к.ю.н., доц. М. Афанасьєва

**ДОСТРОКОВЕ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ
СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Серед основних принципів організації та діяльності судової влади варто зупинитися на проголошенні майже у всіх конституціях світу принципу незалежності суду та суддів. Принцип незалежності суддів може бути виражений у двох аспектах: як інституційно-організаційна незалежність, тобто відокремлення від інших державних органів; як сутнісна незалежність суддів, тобто неупередженість та підпорядкування тільки закону. Особливою гарантією незалежності суддів Конституційного Суду України є порядок обрання або призначення на посаду та звільнення з посади судді, так як склад Конституційного Суду України формується трьома гілками влади, так звана кадрова незалежність.

Тривалий час не виникало особливих ускладнень із кадровою незалежністю Конституційного Суду України. Проте з жовтня 2005 р. і до серпня 2006 р. Конституційний Суд України не міг працювати у нормальному режимі, оскільки через певні політичні та суб'єктивні причини не були призначені судді Конституційного Суду України за квотою Верховної Ради України, а призначені та обрані судді від інших гілок влади не були приведені до присяги. А в 2007 році відбулося дострокове припинення повноважень кількох суддів Конституційного Суду України, що негативно вплинуло на його діяльність. У зв'язку з чим, уявляється актуальним дослідження підстав та порядку дострокового припинення повноважень суддів Конституційного Суду України.

Відповідно до частини п'ятої статті 126 Конституції України суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі:

- 1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено;
- 2) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
- 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 4) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 5) порушення суддею присяги;
- 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- 7) припинення його громадянства;
- 8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим;
- 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Оскільки з 18 суддів 6 суддів Конституційного Суду України

призначаються Президентом України, 6 Верховним Судом України і 6 з'їздом суддів України (ст. 5 Закону України від 16.10.1996 р. "Про Конституційний Суд України"), то здається, що саме ці органи і можуть звільняти цих суддів достроково.

Але Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР "Про Конституційний Суд України", який було прийнято після Конституції суперечить їй щодо процедури деяких підстав припинення повноважень судді Конституційного Суду України. Що відкрилося під час парламентської кризи 2007 року.

Стаття 23 Закону України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР "Про Конституційний Суд України" передбачає, що повноваження судді Конституційного Суду України припиняються у разі:

- 1) закінчення строку призначення;
- 2) досягнення суддею шістдесятип'ятирічного віку;
- 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 4) порушення суддею вимог, передбачених ч. 2 ст. 16 цього Закону;
- 5) порушення суддею присяги;
- 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- 7) припинення його громадянства;
- 8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим;
- 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Рішення про припинення повноважень судді Конституційного Суду України у випадках, передбачених пунктами 1-3, 6-9, приймається на засіданні Конституційного Суду України, а у випадках, передбачених пунктами 4, 5, — Верховною Радою України. Повноваження судді припиняються у разі його смерті.

Тобто Закон говорить, що при порушенні суддею присяги рішення про припинення повноважень судді Конституційного Суду України приймається Верховною Радою України, а Конституція — що органом, який його призначив чи обрав. Таким чином щодо суддів за квотою Президента чи з'їзду суддів України при порушенні присяги суддею Конституційного суду виникає суперечність. Звісно все вирішується за Конституцією. В той же час Закон написано в цій частині, ліпше, аніж Конституцію, бо інакше виходить сегрегація щодо судів.

В Указах Президент України від 01.05.2007 р. № 370/2007 "Про звільнення С. Станік з посади судді Конституційного Суду України", від 30.04.2007 р. № 369/2007 "Про звільнення В. Пшеничного з посади судді Конституційного Суду України", від 10.05.2007 р. "Про звільнення В. Іващенко з посади судді Конституційного Суду України" у зв'язку з порушенням присяги немає обґрунтування порушення присяги судді, немає посилання на розслідування, голосування тощо.

У цих Указах Президент України посилається на низку положень Конституції України, зокрема пункт 22 частини першої статті 106, відповідно до якого Президент України призначає на посади та звільняє з посад третину складу

Конституційного Суду України, статтю 149, згідно з якою на суддів Конституційного Суду України поширюються гарантії незалежності та недоторканності, підстави щодо звільнення з посади, передбачені статтею 126 Конституції України, а також пункт 5 частини п'ятої статті 126 Конституції України, яка вказує на таку підставу щодо звільнення судді з посади, як порушення суддею присяги.

Але юридичний аналіз цих документів доводить, що названі Укази є такими, що не відповідає Конституції України та законам України.

Частина перша статті 126 Конституції України встановлює, що незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Це положення, як зазначено у рішенні Конституційного Суду України N19-рп/2004 від 1 грудня 2004 р. у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу, треба розуміти так: "Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням".

У тому ж рішенні Конституційного Суду України встановлено, що "положення частини другої статті 126 Конституції України "вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється" треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб є метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення, неправосудного рішення".

Перелік підстав, що встановлені Конституцією України для звільнення з посади судді, є вичерпним та має на меті гарантувати належне виконання суддями їхніх повноважень. Для визначення наявності окремих підстав щодо звільнення судді (зокрема, судді Конституційного Суду України) з посади необхідне чітке дотримання процедури, передбаченої Конституцією та законами України. Так, частиною другою статті 23 Закону України "Про Конституційний Суд України" передбачено, що рішення про припинення повноважень судді Конституційного Суду України у випадку порушення ним присяги приймається Верховною Радою України.

У свою чергу, відповідне рішення Верховної Ради України щодо будь-якого судді, зокрема судді Конституційного Суду України, може бути прийняте лише на підставі подання про звільнення судді, внесеного Вищою радою юстиції відповідно до її повноважень за пунктом 1 частини першої статті 131 Конституції України.

Відповідно до частини другої статті 106 Конституції України, Президент України видає укази і розпорядження на основі та на виконання Конституції і законів України. Конституція України не відносить до повноважень Президента України визначення факту порушення суддею (в тому числі суддею Конституційного Суду України) присяги.

Більш того, посилання на норму статті 126 Конституції України, в якій наголошується, що достроково припиняє повноваження судді той орган, який призначає, торкається тільки суддів загальної юрисдикції. Таким чином, рішення про дострокове припинення повноважень суддів Конституційного Суду України може ухвалюватися тільки парламентом або самим Конституційним Судом.

А процедура дострокового припинення повноважень судді Конституційного Суду України через порушення присяги існує, щоправда діє вона фактично лише щодо суддів за квотою Верховної Ради. Параграф 63 Регламенту Конституційного Суду України, який затверджено Рішенням Конституційного Суду від 05.03.1997 передбачає:

1. У разі порушення у Верховній Раді України питання про порушення присяги суддею Конституційного Суду України Конституційний Суд України проводить перевірку і, за висновком постійної комісії з питань регламенту та етики, приймає одне з таких рішень:

- ✓ про наявність підстав для розгляду Верховною Радою України питання про звільнення з посади судді Конституційного Суду України;
- ✓ про відсутність підстав для звільнення з посади судді Конституційного Суду України.

2. Рішення про наявність підстав або про їх відсутність щодо звільнення з посади судді Конституційного Суду України приймається, якщо за нього проголосувало не менш як дванадцять суддів Конституційного Суду України.

3. Інформація про рішення Конституційного Суду України щодо звільнення судді Конституційного Суду України з посади направляється на розгляд Верховної Ради України у триденний строк з дня прийняття рішення.

Відповідно до Регламенту Верховної Ради України, затвердженого постановою від 16.03.2006 року, для звільнення з посади судді Конституційного Суду України комітет Верховної Ради України, до предмета відання якого належить попередній розгляд питань про обрання на посади суддів та звільнення з посад суддів, обраних безстроково, за дорученням Голови Верховної Ради України подає до вмотивований висновок та вносить на розгляд Верховної Ради пропозицію про рекомендацію або nereкомендацію щодо звільнення судді, а його представник доповідає позицію комітету у зазначеному питанні. Присутність судді на пленарному засіданні Верховної Ради при розгляді питання про його звільнення з підстав: закінчення строку повноважень; порушення

суддею вимог щодо несумісності; порушення суддею присяги є обов'язковою. Неявка на пленарне засідання Верховної Ради України не є перешкодою для розгляду питання по суті. Верховна Рада приймає рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України чи судді, обраного безстроково, шляхом відкритого поіменного голосування більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України. А рішення оформляється постановою Верховної Ради України.

SUMMARY

Given article is devoted research to personnel independence judges the Constitutional Court of Ukraine, namely to the order of their assignment and dismissal from a post. In it the analysis of the legal acts regulating the bases and the order of the preschedule termination of powers judges of the Constitutional Court of Ukraine is spent, the special attention is given the termination of powers in case of an oath violation, and also practice of their application.

Розділ III

Проблеми цивільно-правового, господарсько-правового та цивільно-процесуального регулювання

К. Барила

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник - к.ю.н., доц. В. Цікало

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ТА ГОСПОДАРСЬКИМ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ

У зв'язку з одночасним прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України від 16.01.2003 р. (далі відповідно – ЦК України та ГК України) актуалізувалася дискусія щодо співвідношення правового регулювання договірних відносин за цивільним та господарським законодавством України.

В науці цивільного права зазначається, що неодмінною умовою існування ринкової економіки і, водночас, однією з основоположних засад приватноправового регулювання суспільних відносин є свобода договору [1, с. 444].

Так, відповідно до ст. 627 ЦК України сторони є вільними, зокрема, у визначенні умов договору, які становлять його зміст, з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

ГК України в ч. 4 ст. 179 також встановлює, що при укладенні господарського договору сторони можуть визначати його зміст на основі, зокрема, вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству.

Як ЦК України в ч. 1 ст. 638, так і ГК України в ч. 2 ст. 180 встановлює, що

договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбаченій законом формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов, однак ГК України при цьому наголошує також і на необхідності дотримуватися передбаченого порядку укладення договору.

Аналогічно і в ч. 1 ст. 638 ЦК України, і в ч. 2 ст. 180 ГК України зафіксовано, що істотними умовами договору є умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Водночас, ЦК України визначає єдиною істотною умовою договору умову про його предмет, тоді як ГК України в ч. 3 ст. 180 встановлює, що при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

З цього приводу в юридичній науковій літературі зазначається, що ГК України не виправдано звузив сферу диспозитивності при укладенні господарських договорів. Традиційно безумовною істотною умовою будь-якого договору є лише його предмет, оскільки «якщо немає предмету, то немає і самого договору» [2, с. 37, 38].

Тотожний законодавчий підхід спостерігається і в цивільному праві зарубіжних держав. Так, наприклад, відповідно до ст. 1108 Цивільного кодексу Франції від 21.03.1804 р. (далі – ЦК Франції) однією із суттєвих умов дійсності домовленості сторін є наявність визначеного предмету, який становить зміст зобов'язання. В свою чергу предметом договору вважається те, що сторона зобов'язується надати чи те, що вона зобов'язується зробити або не робити (ст. 1126 ЦК Франції).

На відміну від ЦК України, що не містить визначення предмету договору, в ч. 4 ст. 180 ГК України зафіксовано, що умова про предмет у господарському договорі повинна визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, а у разі їх відсутності – в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

З приводу такої умови договору як ціна слід відзначити, що на відміну від ГК України, імперативна норма якого (ч. 3 ст. 180) зобов'язує сторін в будь-якому разі погоджувати в договорі ціну, ЦК України в ч. 4 ст. 632 передбачає, що якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору.

Видається, що законодавчий підхід щодо ціни в договорі, який знайшов своє відображення в ЦК України, є більш вдалим, оскільки дозволяє сторонам укладати договори і без погодження ціни, в той час як в ч. 8 ст. 181 ГК України зафіксовано, що у разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору (в тому числі і щодо ціни – К.Б.), такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). З цього приводу слід

зазначити, що одним із найважливіших завдань правового регулювання договірних відносин повинна бути «підтримка» чинності договорів, адже не можна вважати, що сторони «неукладеного» договору діяли даремно, а слід припускати, що своїми діями (укладаючи договір) вони мали реальні наміри «породити» свої взаємні права та обов'язки.

Необхідно також зауважити, що для ринкової економіки характерним є вільне ціноутворення, коли ціни на товари, роботи та послуги складаються під впливом певних об'єктивних економічних факторів (таких, як попит, пропозиція, конкуренція тощо) і визначаються сторонами в договорі за взаємною домовленістю [1, с. 447].

Подібний підхід простежується у ч. 1 ст. 632 ЦК України, відповідно до якої ціна (яка по суті може бути передбачена лише у відплатних договорах – К.Б.) встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, встановлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. В той же час ціна у господарському договорі визначається в порядку, встановленому ГК України, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України. За згодою сторін у господарському договорі може бути передбачено доплати до встановленої ціни за продукцію (роботи, послуги) вищої якості або виконання робіт у скорочені строки порівняно з нормативними (ч. 5 ст. 180 ГК України).

Відповідно до ч. 6 ст. 180 ГК України у разі визнання погодженої сторонами в договорі ціни такою, що порушує вимоги антимонопольно-конкурентного законодавства, антимонопольний орган має право вимагати від сторін зміни умови договору щодо ціни. При цьому слід зважати на те, що зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, встановлених договором або законом, а зміна ціни після виконання договору взагалі не допускається (ч. 2 і 3 ст. 632 ЦК України).

Щодо правового регулювання строку дії договору можна відзначити, що і ЦК України, і ГК України містять його визначення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 631 ЦК України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. В свою чергу відповідно до ч. 7 ст. 181 ГК України строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. З приводу даних визначень слід зауважити, що жодне із них не можна назвати повністю вдалим.

По-перше, поняття «час» є гранично загальним і абстрактним. Більш конкретним є поняття «період у часі», оскільки коли йдеться про певний період у часі, можна визначити момент початку і закінчення його перебігу. Такий підхід відображений в ч. 1 ст. 251 ЦК України, відповідно до якої строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

По-друге, договір відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України є однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, тобто юридичним фактом

(аналогічне за змістом положення міститься в ч. 1 ст. 174 ГК України), а тому не може бути часовою категорією. Часовою категорією виступає дія договору. З огляду на це більш вдалим є оперування поняттям «строк дії договору», а не «строк договору».

По-третє, змістом зобов'язання виступають кореспондуючі права та обов'язки сторін. При цьому цивільне право особи (в суб'єктивному його розумінні) характеризується категорією можливості його реалізації, а кореспондуючий праву цивільний обов'язок особи, в свою чергу, характеризується категорією необхідності (повинності) його виконання. З огляду на це більш вдалим буде зазначення того, що протягом строку дії договору особа може здійснити свої права та повинна виконати свої обов'язки відповідно до умов договору.

З урахуванням зазначеного було б доцільно в ч. 1 ст. 631 ЦК України, а також в ч. 7 ст. 181 ГК України зазначити, що строком дії договору є період у часі, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і повинні виконати свої обов'язки відповідно до умов договору.

Договір між сторонами набуває чинності з моменту його укладення (ч. 2 ст. 631 ЦК України). І в ч. 3 та ч. 4 ст. 631 ЦК України, і в ч. 7 ст. 180 ГК України містяться аналогічні за змістом положення про те, що сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення, а також, що закінчення строку дії договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору.

Правове значення істотних умов договору полягає, зокрема, в тому, що при недосягненні сторонами згоди з усіх істотних умов договору такий договір вважається неукладеним.

Відповідно до ч. 8 ст. 181 ГК України якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо виконання неукладеного договору, правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦК України. В науці цивільного права зазначається, що в такому випадку слід керуватися положеннями ст. 1212 ЦК України [3, с. 177; 4, с. 41], відповідно до ч. 1 якої особа, що набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно.

Підсумовуючи, необхідно відзначити, що вітчизняний законодавець, зафіксувавши в якості однієї із основних засад цивільного законодавства свободу договору, одним із проявів якої є свобода сторін у визначенні умов договору, виявився непослідовним, зобов'язавши сторін господарського договору в будь-якому разі погоджувати, окрім предмету, ще й ціну та строк дії договору. Видається, що недоцільною є правова кваліфікація господарського договору, в якому не погоджені ціна та строк його дії, як неукладеного договору, оскільки так чи інакше усі умови договору (за винятком хіба що предмету) можуть бути певним чином встановлені, виходячи із засад розумності, добросовісності та справедливості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Харитонova Є.О., Калітенко О.М. – Харків: Одиссей, 2003.
2. Мілаш В. Істотні умови договору і диспозитивність їх правового регулювання // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7.
3. Потопальський С.С. Правові проблеми розмежування недійсних та неукладених договорів // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 4.
4. Титикало Р. Правові проблеми визнання господарських договорів неукладеними // Юридичний радник. – 2006. – № 6.

SUMMARY

The article is devoted to the essential conditions of a contract under the Civil and Commercial Codes of Ukraine.

The author analyzes such essential conditions of a contract as a subject of a contract, a price and a period of its validity.

It is stressed that the legislative approach to the regulation of the essential conditions of a contract fixed in the Civil Code of Ukraine is more perfect than in the Commercial one, since the Commercial Code of Ukraine has artificially limited the principle of freedom of a contract, by having determined that the parties of a future contract shall certainly discuss not only such a condition as subject of a contract, but also a price and a period of its validity.

Key terms: contract, essential conditions of a contract, subject of a contract, price, period of its validity.

Э. Евстигнеев

**Российская федерация
Смоленский гуманитарный университет**

Научный руководитель – к.ю.н., доц.. Н. Сирик

**ПРОБЛЕМЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛИЗИЙ НОРМ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

На практике в стадии применения и реализации права достаточно часто возникают ситуации, когда определенное правоотношение регулируется несколькими правовыми нормами, и в связи с этим необходимо выбрать, какую из норм применить. Такая необходимость вызвана схожим предметом регулирования или противоречием правовых норм между собой. Наибольший интерес представляет вторая группа случаев. В науке противоречие правовых норм между собой именуется коллизией правовых норм. Возникает она по различным причинам, однако, как справедливо замечает А.Я. Курбатов «основной причиной существования такой ситуации является отсутствие четкого понимания того, что право – это системное явление и эта система строится и функционирует на основании строго определенных принципов, единых для всей системы права» [1]. Отсутствие такого понимания и приводит к ошибкам в правотворчестве, недостаткам в кодификационной работе и к другим основаниям возникновения коллизий в праве.

На настоящий момент наиболее сложным и проблемным представляется разрешение противоречия между нормами, одинаковых по юридической силе актов. На первый взгляд данная проблема разрешается достаточно просто – с помощью применения принципа приоритета специальной нормы перед общей. Специальная норма закрепляет особенности, присущие для объекта или субъекта права, и предназначена для регулирования именно данного вида отношений. По этим основаниям она и имеет приоритет перед нормой общей. Возможность применения данного принципа для разрешения такой коллизии была выражена в постановлении Конституционного суда РФ (далее – КС РФ) от 29.06.2004 г. № 13-П. В постановлении указано, что «приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений» [2].

Однако далее в данном постановлении КС РФ рассматривается ситуация, когда в кодифицированном акте (общей норме) установлен приоритет этого акта (в данном случае УПК РФ) перед иными федеральными законами и нормативными правовыми актами. По результатам её рассмотрения суд делает следующий вывод: «федеральный законодатель - в целях реализации конституционных принципов правового государства, равенства и единого режима законности, обеспечения государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовной юстиции, - кодифицируя нормы, регулирующие производство по уголовным делам, вправе установить приоритет

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений» [2]. Таким образом, на наш взгляд, КС РФ было установлено исключение из принципа приоритета специальной нормы перед общей, заключающееся в приоритете кодифицированного акта над иными федеральными законами в случае прямого указания на это в самом кодифицированном акте.

Учитывая, что вышеизложенная позиция КС РФ касается применения преимущественного положения норм УПК РФ перед иными ФЗ в регулировании уголовно-процессуальных отношений, в теории был поставлен вопрос [1]: возможно ли прямое применение данной позиции КС РФ по аналогии относительно других кодифицированных актов и, в частности, ГК РФ (абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ предусматривает, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ)?

Представляется, что данный вопрос не может быть разрешен положительно – для этого отсутствуют правовые предпосылки, так как позиция КС РФ касается исключительно уголовно-процессуальных отношений и не может быть распространена на другие отрасли.

Между тем разрешение данного вопроса приобретает другое решение, если признать принцип приоритета кодифицированного акта над иными федеральными законами общеправовым. Однако последняя позиция не нашла поддержки среди ученых [1]. В тоже время существование такого принципа было бы вполне логичным и обоснованным. Ведь кодифицированный акт для того и создан, чтобы определять сущностные характеристики того или иного института права, принципы и основные правила его функционирования. Это своего рода признание законодателем значимости и фундаментальности закрепляемых в кодифицированном акте норм. Подобная значимость подчеркивается и КС РФ, который указывает на то, что у кодифицированного акта особая роль, так как он «осуществляет комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений» [2]. Изменение кодифицированных норм другим ФЗ (пусть даже и специальным) сводит на нет значение кодифицированных актов и делает их бессмысленными.

Вместе с тем, несмотря на то, что выводы КС РФ нельзя прямо распространить на другие кодифицированные отрасли права, вопрос о приоритете кодифицированных актов над иными федеральными законами стоит и относительно гражданско-правовой сферы. В данном случае ГК РФ предусматривает схожее с УПК РФ регулирование. Так, как уже обозначалось выше, абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ гласит, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ. Таким образом, законодатель провозгласил приоритетное положение норм гражданского права, содержащихся в ГК РФ (для теоретического обоснования права на закрепление такого приоритета используется позиция КС РФ, выраженная в постановлении от 29.06.2004 г. № 13-П). Одновременно, исходя из того, что правовой принцип приоритета специальной нормы над общей не выражен в каком-либо нормативном правовом акте, он подлежит применению в

случае, если нет прямой воли законодателя на иное положение. Представляется, что абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ и есть этим иным положением.

Однако реализация данного положения (в том смысле, в котором оно отражено в ГК РФ) на практике получается достаточно неоднозначной. Дело в том, что, как указывают некоторые ученые, применение положения абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ является весьма затруднительным, так как понятие «нормы гражданского права, содержащиеся в других федеральных законах» является юридически неопределенным. Так, «в самом ГК РФ содержится целый ряд норм публичного права, объективно в силу своей правовой природы распространяющихся не только на гражданско-правовые, но и публичные отношения без всякого специального указания... Это обусловлено тем, что ни один вид общественных отношений, в принципе, не может регулироваться исключительно только с помощью одного метода правового регулирования. Поэтому гражданское законодательство просто вынуждено использовать публично-правовой метод субординации в противоречии с п. 1 ст. 2 ГК РФ» [1].

В силу этого, если признать нормами гражданского права все нормы, содержащиеся в ГК РФ, то неизбежно сложится такая ситуация, когда мы будем вынуждены сравнивать их с нормами права других отраслей, например налогового, тем самым, подменяя содержание правовых институтов.

Для разрешения данной ситуации необходимо вновь обратиться к уже упоминавшемуся постановлению КС РФ. В нем КС подчеркивает «необходимость учета особенностей предмета регулирования тех или иных законодательных актов при разрешении возникающих между ними коллизий» [2], так как «приоритет... не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования» [2]. Опираясь на этот постулат, на наш взгляд, и стоит разрешить возникшую проблему.

В соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство состоит из ГК и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов (далее - законы), регулирующих отношения, указанные в ст. 2 ГК РФ.

Исходя из вышеизложенного, основой гражданского права (предметом его регулирования) являются отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Все остальные нормы, и, в частности, регулирующие публичные отношения, направлены на реализацию именно этих отношений. На этом основании, ГК РФ имеет приоритет только в тех случаях, когда регулируется предмет его ведения, т.е. отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. В остальных случаях ГК РФ лишается преимущественного положения, даже если регулирующие нормы расположены в самом Кодексе. В таком случае необходимо применять иной ФЗ.

На наш взгляд, именно так следует разрешать проблему противоречия между ГК РФ и иными федеральными законами.

Понимание вышеизложенных положений на практике играет далеко не последнюю роль. Ведь итогом их реализации является применение надлежащего нормативного правового акта. В противном случае это ведет к нарушению норм

материального права, когда применяется закон, не подлежащий применению, или не применяется закон, подлежащий применению. А это достаточно серьезное последствие, влекущее за собой, например, отмену решения суда, не говоря уже о нарушении прав граждан и юридических лиц, пострадавших от такой правоприменительной практики.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Курбатов А.Я. Порядок разрешения коллизий в российском праве // Электронный ресурс / СПС «Консультант Плюс».
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. N 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7,15, 107, 234, и 450 уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Электронный ресурс / СПС «Консультант Плюс».

SUMMARY

Subject of research is one of the most problem sections in civil law – resolution of the collisions among rule of law. Research objective composes in complex analysis and defect recognition this institution and formulation methods of amendment. In the article analyses legislative and doctrinal results, draws the conclusion concerning the reasons of occurrence of collisions and ways of their elimination.

In the contribution analyzes possibility of application attitude of constitutional court of RF. At the same time, based on the norms of current legislation and positions of higher judicial instances, the algorithm of permission of one of varieties of contradictions is offered - among the norms of codify acts, in particular the Civil code of RF, and by laws, regulative the separate, special type of civil legal relationships

Г. Кузів

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – к.ю.н., доц. Ю. Бек

**ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ
ДОПОМОГИ З МЕТОЮ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА
СУДОВИЙ ЗАХИСТ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Забезпечення ефективного захисту прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, дотримання розумного балансу релізації інтересів сторін (як позивача, так і відповідача) на засадах змагальності в процесі цивільного судочинства потребує постійного вдосконалення норм цивільно-процесуального законодавства. Оскільки забезпечення надійного захисту прав сторін значною мірою залежить від законодавчого створення умов для їхньої повної реалізації.

Таким чином, гарантування реалізації принципу змагальності є неможливим без забезпечення доступності судового захисту. Така обставина є особливо важливою в умовах зростаючої ролі суду і його існування як універсального інституту для вирішення будь-якого правового конфлікту. Адже, в змагальному процесі необхідною частиною доступності судового захисту варто виділити надання реальної кваліфікованої правової допомоги сторонам. В протилежному випадку, право на захист загрожує залишитися лише декларацією, а змагальність призведе до порушення прав та інтересів осіб, які не в змозі скористуватися послугами адвокатів, внаслідок їхнього низького матеріального стану.

Варто зазначити, що значення кваліфікованого представництва для забезпечення доступності правосуддя в змагальному процесі активно обговорювалося ще в період дії Статуту цивільного судочинства 1864[1, С.157]. Вищезазначене питання розглядалося в аспекті значення представництва як для інтересів правосуддя в цілому, так і для сторін в якості необхідної умови доступу до правосуддя.

В такому контексті, доцільним вбачається зазначити позицію Є.В.Васьковського, який стверджував, що громадяни суспільства не можуть не відчувати незабезпеченості своїх прав, якщо права сторона програє справу тільки тому, що протилежна сторона більш досвідчена в законах та у веденні справ, оскільки кожному члену суспільства загрожує небезпека потрапити принагідно в таке становище. [2, с.77]

Варто також зазначити, що в радянський період вчені висловлювалися за введення у ЦПК норми про обов'язкову участь адвоката у деяких видах цивільних справ. Так, на думку Ю.А.Куричева, участь адвоката необхідно гарантувати в таких випадках: 1) якщо протилежною стороною, яка бере участь у справі виступає юридична особа; 2) якщо справа по першій інстанції

розглядається судом другої інстанції або Верховним Судом СРСР; 3) коли при розгляді справи однією із сторін виступає особа, яка через фізичні або психічні дефекти неспроможна повноцінно захищати свої інтереси.

Враховуючи наукові позиції, в Конституції України, закріплено норми щодо здійснення правосуддя на засадах змагальності сторін, рівності усіх учасників цивільного процесу перед законом і судом, а також гарантування права на правову допомогу. Відповідно до ст.59 Конституції України у випадках передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.

Але зважаючи на те, що інститут надання юридичної допомоги регулюється головним чином актами, які прийняті до початку судово-правової реформи, вищезазначена норма не отримала конкретизації у законодавчих актах, що в свою чергу не зовсім відповідає доступності до правосуддя як міжнародному стандарту. Деякі варіанти розв'язання проблеми доступності до правосуддя в даному аспекті є запропоновані в юридичній літературі, серед найдоцільніших з них можна виділити наступні:

1. Прийняття закону про оплату судових витрат малозабезпеченим громадянам із спеціального фонду. Коштами даного фонду можна було б здійснювати компенсацію витрат на отримання юридичної допомоги таких громадян.(згодом суми цих витрат можуть повертатись в бюджет за рахунок коштів сторони, що програла) [3, с.119].

2. Створення адвокатури, яка б забезпечувала представництво адвокатами, які отримували б оплату за рахунок коштів бюджету; включення до складу витрат адвокатів недержаних прибутків від надання безкоштовної юридичної допомоги або на пільгових умовах згідно з певними тарифами;

3. До часу вирішення проблеми надання кваліфікованої юридичної допомоги, закріпити в законодавстві додаткові процесуальні гарантії, які б забезпечували рівність сторін у процесі[4, с.41].

Для реалізації таких варіантів розв'язання проблеми доступу до правосуддя першочергово необхідно здійснити пошук ресурсів для забезпечення професійного представництва для усіх малозабезпечених громадян. Тому важливою є перебудова системи надання безкоштовної юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам з точки зору сучасних пріоритетів соціальної реформи-надання допомоги тільки тим, хто її потребує.

Варто також зазначити, що вищезгадані пропозиції науковців щодо розв'язання проблеми надання безкоштовної юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам на жаль не закріплені не лише чинним законодавством[5, с.49], а й проектами Законів. Відповідно до проекту нового Закону України "Про адвокатуру" перелік випадків, надання безкоштовної юридичної допомоги, по-перше, є вкрай обмеженим. а по-друге, визначений як вичерпний. При цьому положення про право адвоката, адвокатського об'єднання приймати рішення про надання юридичної допомоги безкоштовно і в інших випадках, з урахуванням конкретних обставин, в даному законі відсутнє.

Таким чином, не передбачивши положення про порядок надання юридичної допомоги безкоштовно і в інших випадках, крім прямо передбачених в законі,

законодавець не створив іншого порядку, що був би адекватним змінам у організації адвокатури. Відповідно до законопроекту безкоштовна юридична допомога надається лише особам, прибуток, яких становить нижче прожиткового мінімуму, по обмеженому переліку вимог (по справах про стягнення аліментів, відшкодування збитків, заподіяних смертю годувальника, каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з трудовою діяльністю).

Таким чином, навіть для осіб, що мають прибуток нижче прожиткового мінімуму, безкоштовне юридичне представництво по всіх інших категоріях цивільних справ, в тому числі трудових, пенсійних, житлових, законодавцем не передбачено.

За таких обставин, єдиною можливістю забезпечення зазначених осіб кваліфікованою юридичною допомогою у цивільних справах є створення умов, за яких адвокат, котрий прийняв на себе зобов'язання надання безкоштовної юридичної допомоги, мав би можливість отримати оплату за свою роботу хоча б у вигляді судових витрат при вирішенні справи на користь довірителя.

Для цього необхідно уточнити норму ст.84 Цивільного процесуального кодексу України, зокрема, в ній необхідно передбачити, що у випадку, якщо послуги представника були надані особі, яка бере участь у справі, на користь, якої прийняте судове рішення, оплата послуг представника стягується на його користь з особи, проти якої був винесений відповідний судовий акт.

Таке уточнення, по-перше дозволить компенсувати працю судового представника, який надав відповідні послуги, в усіх випадках, коли через ті, чи інші причини представник не стягував плати з довірителя, на користь якого винесене судове рішення; по-друге-розширити сферу безкоштовного судового представництва, оскільки всім судовим представникам, а не лише адвокатам, надається можливість компенсації за безкоштовно надану довірителю допомогу з судового представництва; по-третє плата стягується на користь безпосередньо представника, тобто особи, яка надала відповідні послуги, а не на користь адвокатського об'єднання.

При розгляді даного питання також необхідно звернути увагу на положення, що закріплені в Додатку до резолюції Комітету міністрів Ради Європи №78(8), відповідно до яких: ніхто не може бути позбавлений через перешкоди економічного характеру можливості використання або захисту своїх прав у судах. З цією метою будь-яка особа повинна мати право на необхідну юридичну допомогу у судовому розгляді, а відповідальність за фінансування юридичної допомоги шляхом встановлення правила про наступне відшкодування судовому представнику вартості відповідних послуг за рахунок сторони, яка програла, незалежно від того, була така допомога надана безкоштовно громадянину і ким саме-адвокатом чи юридичною фірмою.

Розмір витрат на представника також має безпосереднє значення для доступності до правосуддя. Оскільки не кожна особа в змозі сплачувати послуги адвоката, і крім того, якість таких послуг визначається в основному розміром плати. Таким чином, змагальність, "будучи дешевою для держави дорого

обходиться сторонам”. А це, в свою чергу, породжує проблеми гарантій доступності до правосуддя.

Зокрема, можна говорити про декілька моделей оплати роботи адвокатів в світовій практиці. Для прикладу, П.Готвальд виділяє німецьку модель, згідно з якою ставки оплати послуг адвокатів встановлені та фіксовані законом, та англійську модель, яка припускає вільне визначення вартості послуг адвокатів(базується на погодинних ставках), у зв'язку з чим витрати на оплату представництва в Англії в середньому в 8-10 раз, більші ніж в Німеччині[6, с.105]. При цьому незважаючи на зростання числа адвокатів, як зауважує П.Готвальд, не спостерігається падіння їхніх ставок, витрати суспільства на оплату представництва в умовах вільного ціноутворення ростуть разом з кількістю юристів.

Варто також зазначити про переваги фіксованих в законі ставок, оскільки така система дозволяє врівноважити як запити адвокатів, так і можливості суспільства оплачувати їхні послуги. Така система також є найбільш вигідною для суспільства, оскільки легко піддається контролю, адже як тарифи, так і підстави для надання пільг встановлені законом.

Окрім того, для вирішення проблеми надання безкоштовної юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам на державному рівні, на мою думку, варто було б взяти до уваги практику, що запровадила Київська міська державна адміністрація, яка, у 2006р. виділила кошти у сумі 200 тисяч гривень для фінансової підтримки Київської міської муніципальної колегії адвокатів на забезпечення безоплатною правовою допомогою малозабезпечених верств населення м.Києва[7].

Підсумовуючи вище викладене, необхідно зазначити, що багатоаспектний характер проблеми доступу до правосуддя потребує і її нормотворчого вирішення. Оскільки, для вирішення економіко-правових питань доступу до правосуддя, необхідно підготувати спеціальний закон, який би інтегрував в собі всі положення про надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам, а також передбачив би форми розв'язання даної проблеми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тимченко Г.П. Принципи цивільної юрисдикції: теорія, історія, перспективи розвитку. - К.: Юридична думка, 2006р;
2. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса.- М.: Зерцало, 2003;
3. Халатов С.А. Представительство в гражданском процессе.- М.:Норма, 2002;
4. Шевчук П.І. Питання про доступність правосуддя та правової допомоги потребує законодавчого вирішення // Вісник Верховного суду України.- 2000.-№2;
5. Кравчук В.М., Угриновська О.І.Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. - К.: Істина, 2006;
6. Здрок О.Н. Гражданский процесс зарубежных стран.-М.:Изд-во деловой и учебн. л-ры, 2005;

7. Розпорядження Київської міської державної адміністрації від 21.03.2006р. №498 “Про забезпечення правовою допомогою малозабезпечених верств населення м.Києва в 2006 році”.

SUMMARY

The key note of this article is civil procedural legislature improvement by providing the judicial availability.

Specifically the author argues that competitiveness guaranteeing in civil procedure is impossible without the availability of the judicial defence.

The author offers to improve an institute of counseling aimed at solving the problem of justice availability. It's also necessary to adopt the law “On paying of judicial expanses for the citizens with the lowest level of income”, as well as to provide their interests' representation by lawyers, financing it from the state or local budget.

І. Цікало

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – д. ю. н., проф. В. Косак

ПРАВОВА ПРИРОДА МАЙНА ДОВІРЧОГО ТОВАРИСТВА

Довірче товариство є власником майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу; продукції, виробленої товариством в результаті господарської діяльності; одержаних доходів; іншого майна, набутого на підставах, не заборонених законом. Крім цього у статті 1 Декрету Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства” від 17.03.1993 зазначено, що довіритель передає довірчому товариству повноваження власника належного йому майна, тобто в останнього виникає довірча власність на таке майно. Проте у Декреті немає визначення даного поняття. І у зв’язку з цим виникає ряд питань, зокрема, про правову природу, особливості і саме поняття довірчої власності.

Ще донедавна термін “довірча власність” був в Україні практично невідомим. З прийняттям Декрету Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства” від 17.03.1993 року мільйони людей стають вкладниками різноманітних трастових, інвестиційних компаній, інвестиційних фондів і банків. Уже в ХХІ столітті прийнято закони, які задекларували появу нових суб’єктів цивільних правовідносин, таких як: компанії з управління активами пайових та корпоративних інвестиційних фондів, фінансові компанії з управління фондами операцій з нерухомістю та фондів фінансування будівництва. Як показує практика, в умовах переходу України до ринкової економіки без використання довірчої власності як правового інституту обійтися неможливо. Саме неправильне розуміння сутності цього інституту, його призначення створили сприятливі умови для масового обману громадян, найяскравішими прикладами чого є компанії по типу “МММ” та “Еліта-центр”. Вивчення даного питання повинно дозволити уникнути в подальшому таких інцидентів.

Питання про правову природу довірчої власності в літературі вирішується досить неоднозначно. Белов В.А. відносить право довірчої власності до обмежених речових прав [1, с.481]. Булигін М.М. пропонує окремо розглядати правову природу довірчої власності та довірчого управління майном, і відповідно довірчу власність відносить до речових прав, а довірче управління – до зобов’язальних [2, с.37]. Майданик Р.А. вважає, що довірче управління майном належить до групи змішаних правових інститутів, який не можна відносити ні до абсолютних, ні до відносних прав [3, с.300]. Суханов Є. А підтримує думку про зобов’язально-правовий характер довірчого управління майном [4, с.22].

Проаналізувавши статті Цивільного Кодексу України, можна зробити висновок, що законодавець також чітко не визначає правову природу довірчої власності:

- ✓ поняття довірчої власності міститься у ст. 316 розділу “Право власності” книги III “Право власності та інші речові права”;
- ✓ захист довірчої власності здійснюється за правилами, встановленими для захисту речових прав на чуже майно;
- ✓ найбільш повно зміст довірчої власності розкривається у главі 70 книги п’ятої “Зобов’язальне право”.

О.С. Йоффе виділяє такі ознаки, що відрізняють абсолютне (зобов’язальне) право від права відносного (речового):

1) власник володіє, користується та розпоряджається майном в своїх інтересах [5, с. 376]. Довірча власність має цільовий характер: довірена особа здійснює від свого імені управління майном, переданим довірительом, але в інтересах останнього чи вказаної ним особи.

2) власник володіє, користується та розпоряджається майном своєю волею, тому що він підкоряється тільки закону [5, с. 376]. Довірчий власник володіє, користується та розпоряджається майном, переданим в управління, відповідно до закону, договору та інтересів власника.

Отже, можна зробити висновок, що право довірчої власності має зобов’язальний характер.

Проаналізувавши зміст Декрету Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства”, можна визначити певні особливості довірчої власності.

По-перше, довірчі відносини в даному випадку виникають на підставі договору між довірительом майна і довірчим товариством. Типовий договір довірчого товариства з довірительом майна затверджений спільним Наказом Фонду Державного майна, Міністерства фінансів України та Антимонопольного комітету України № 1116 від 30.08.1995 року (далі – Типовий договір). Проте є незрозумілим який саме договір повинен укладатися між цими сторонами. У проекті Закону України “Про довірче управління майном” дано визначення довірчого договору, відповідно до якого це договір, укладений між довірительом і довірчим товариством стосовно здійснення довірчого управління майном відповідно до вимог цього Закону та інших актів законодавства.

Стаття 1029 Цивільного кодексу України містить визначення договору управління майном. Так, за цим договором одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов’язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Під це визначення підпадає і договір між довірительом майна та довірчим товариством. З цього можна зробити висновок, що останні укладають саме договір управління майном. Тому, щоб уникнути неузгодженості з Цивільним кодексом, в проекті Закону України “Про довірче управління майном” слід визначити підставою виникнення довірчої власності у довірчого товариства договір управління майном. Пропоную назвати його

договором “довірчого управління майном”, що вказувало б на особливий суб’єктний склад: довірче товариство та довіритель майна, а також на те, що даний договір є різновидом договору управління майном. Визначення цього договору може бути наступним: договір довірчого управління майном – це договір, за яким довіритель майна передає довірчому товариству у довірчу власність майно з метою досягнення визначених ним цілей та встановлює обмеження щодо окремих дій управителя з управління цим майном.

По-друге, досі чітко не визначено ким виступає довірче товариство – представником чи довірчим власником. Відповідно до ч.1 ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов’язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Правочином згідно із ч.1 ст.202 ЦК України є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Серед довірчих операцій, які здійснює довірче товариство для фізичних осіб передбачено, зокрема, збереження майна довірителів, що не є дією, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Також ч.5 ст.1033 Цивільного кодексу України вказує, що управитель, якщо це визначено договором управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном. Виходячи із визначення поняття представництва можна зробити висновок, що “в основі діяльності довірчого товариства міститься складне і більш широке за обсягом правовідношення, яке суттєво відрізняється від традиційного розуміння представництва” [6, с. 36]. Отже, довірче товариство виступає довірчим власником, у нього виникає особливий вид права власності – довірча власність.

По-третє, Декретом визначено вичерпний перелік довірчих операцій, які здійснює довірче товариство для громадян та для юридичних осіб. Цей перелік є виключним, тобто визначає межі спеціальної правоздатності довірчого товариства.

По-четверте, якщо довірцем майна може бути як юридична особа, так і громадянин, які передають довірчому товариству повноваження власника належного їм майна відповідно до умов укладеного між ними договору, то довірчим власником – лише юридична особа, якою і є довірче товариство.

По-п’яте, довірчі операції від імені довірчого товариства здійснюють його учасники - довірені особи, які повинні особисто виконувати свої обов’язки перед довірителями майна.

По-шосте, вигодонабувачем у таких довірчих відносинах може бути як довіритель майна, так і визначена ним особа. У даному контексті існує неузгодженість між окремими нормами Декрету та Цивільним кодексом України.

Зокрема, у ч. 2 ст.3 зазначено, що дії довірених осіб мають бути спрямовані виключно на реалізацію інтересів власників. Проте з цією нормою не узгоджується таке положення Типового договору: п.4.4. довірена особа має право отримувати прибутки від виконання довірчих операцій з майном з метою

їх подальшого перерахування Довірителю або Бенефіціару. Тобто тут з'являється ще один учасник довірчих відносин – бенефіціар. Щоб привести положення Декрету у відповідність до Цивільного кодексу потрібно його ч.2 ст.3 викласти у такій редакції: дії довірених осіб мають бути спрямовані на реалізацію інтересів довірителя майна або вказаної ним особи (бенефіціара).

Із вищевикладеного випливає, зокрема, така ознака довірчої власності, а саме: таке право реалізується в межах встановленого цільового призначення.

Отже, можна сформулювати наступне визначення права довірчої власності для довірчого товариства – це зобов'язальне право даного суб'єкта цивільних правовідносин, який особисто володіє, користується і розпоряджається, переданим йому в управління майном, в інтересах власника чи вказаної ним особи та в межах, які визначені цим інтересом, умовами договору та нормами закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.
2. Булыгин М.М. Договор доверительного управления имуществом в российском и зарубежном праве: монография / М.М. Булыгин; под ред. Н.М. Коршунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. – 95 с.
3. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. – К.: Видавничо поліграфічний центр “Київський університет”, 2002. -502 с.
4. Гражданское право: В 4 т. Том 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 496 с.
5. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т II. Советское гражданское право. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресс”, 2004. – 511 с.
6. Майданик Р. Представницька діяльність довірчих товариств (цивільно-правова характеристика) / Право України № 4, 2002. – с. 36-40.

SUMMARY

The article is devoted to the problem of legal nature of the trust company's property and its peculiarities, and also to the concept of the trust property. The author substantiates her own vision and proposals on the topical problems, related to activity of the trust companies as subjects of entrepreneurship, suggests statements which are directed at the perfection of the current legal base.

Key words: trust property, trust companies.

О.Яців

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – к.ю.н. Ю. Бек

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИКОНАННЯ
ЦИВІЛЬНО – ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ
ТРЕТЬОЮ ОСОБОЮ**

Виконання цивільно – правового зобов'язання третьою особою є важливим інститутом, а тому потребує ретельного дослідження та вивчення.

Слід зазначити, що необхідно відрізнити виконання зобов'язання третіми особами від таких цивільних правовідношень як переведення боргу, відступлення права вимоги та новації у цивільному праві.

Відповідно до ст. 520 ЦК України, при заміні боржника первісний боржник вибуває із зобов'язання і замінюється новим боржником. Отже при цьому відбувається переведення боргу на нового боржника. З урахуванням неможливості стати стороною уже існуючого зобов'язання поза волею особи, для такої заміни потрібна згода нового боржника. Оскільки кредиторів у зобов'язанні не байдуже, хто буде виконувати зобов'язання (хоч би з урахуванням платоспроможності потенційного нового боржника), заміна боржника у зобов'язанні може мати місце виключно за згодою кредитора [1, с.19].

Законодавець не передбачає, у якій формі повинна бути виражена згода кредитора. Проте, ЦК України закріплює форму правочину щодо заміни боржника у зобов'язанні. Такий правочин вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання. Отже, згода кредитора має бути виражена у такій самій формі як і правочин у первісному зобов'язанні.

Ст. 512 ЦК України передбачає заміну кредитора у зобов'язанні внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги).

При заміні кредитора у зобов'язанні, згода боржника не потрібна, на відміну від процедури заміни боржника. У цьому випадку має місце універсальне правонаступництво, відповідно до якого до нового кредитора переходять права вимоги ті, які мав попередній кредитор. Форма правочину щодо заміни кредитора у зобов'язанні передбачена така сама, як і для заміни боржника у зобов'язанні, а саме: правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на основі якого виникло зобов'язання.

Передбачено також те, що правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований в порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо

інше не встановлено законом. Так, наприклад, у разі укладення договору найму будівлі, договір вчиняється у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню з подальшою державною реєстрацією.

Як вже зазначалося вище, заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди на те боржника, якщо інше не встановлено договором або законом. Проте, законодавець чітко передбачив вимогу про письмове повідомлення про це останнього. У разі невиконання цієї вимоги, виконання боржником свого обов'язку на користь первісного кредитора є належним виконанням.

Відповідальність первісного кредитора за невиконання боржником свого обов'язку ЦК не передбачено. Кредитор відповідає лише за недійсність переданої вимоги. Первісний кредитор має нести відповідальність за невиконання боржником свого обов'язку, якщо він поручився за боржника. В такому разі після виконання зобов'язання первісний кредитор має право регресу до боржника.

Так, клієнт відповідає перед фактором за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, якщо інше не передбачено договором факторингу. Але клієнт не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка пред'явлена до виконання фактором, якщо інше не передбачено договором факторингу [2, с.470].

Ст. 604 ЦК України передбачає, що зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація). Законодавець встановлює випадки, коли новація не допускається. Це стосується зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, щодо сплати аліментів та в інших випадках, встановлених законом.

Враховуючи вищенаведене, можна виокремити основні відмінності між виконанням зобов'язання третіми особами та виконання зобов'язання шляхом переведення боргу, відступлення права вимоги та новації у цивільному праві.

Так, зокрема, при переведенні боргу, зобов'язальні відносини між первісним боржником та кредитором припиняються, оскільки виникає нове зобов'язання між новим боржником та кредитором, за наявності згоди між первісним боржником та новим боржником.

При відступленні права вимоги, наслідки виникають ті ж самі, що й при заміні боржника. А саме: зобов'язання припиняється між первісним кредитором та боржником, а за попередньою домовленістю між новим кредитором та первісним кредитором виникає нове зобов'язання між ними. Така підстава припинення первісного зобов'язання передбачена ст. 598 ЦК України, відповідно до якої зобов'язання припиняються у випадках, передбачених законом.

У випадку новації, зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами. Наприклад, зобов'язання за договором майнового найму може бути припинено заміною його купівлею-продажем.

Слід зазначити, що у порівнянні з переведенням боргу, відступленням

права вимоги та новацією у цивільному праві, у разі виконання зобов'язання третьою особою, відносини між боржником та кредитором припиняються лише у випадку, передбаченому законом. Оскільки, відповідно до ст. 599 ЦК України, зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином, тобто прийняттям його кредитором, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Належним буде вважатися лише один випадок, коли інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника – у разі небезпеки втратити право на майно боржника внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно, що є не зовсім правильно. У всіх інших випадках, законодавець передбачає, що для виконання зобов'язання третьою особою необхідна згода боржника.

На сьогоднішній день, ці зобов'язальні відносини врегульовані неналежно, а тому на практиці і в літературі виникає багато дискусій щодо їх врегулювання.

Потрібно зауважити, що існують розбіжності в термінології, оскільки тільки одна стаття ЦК України (ст. 528 ЦК України) закріплює термін «інша особа», а тому незрозуміло, хто саме повинен виконувати обов'язок боржника. Тому доцільно внести зміни та вживати термін «третя особа», оскільки «інша особа» передбачає вказівку на конкретну особу, а «третя особа» - стосується невизначеного кола осіб і є сталим у цивільному законодавстві.

Редакція ст. 528 ЦК України передбачає, що виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, ЦК України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто.

Таке розуміння інституту покладення виконання обов'язку на третю особу можна назвати досить традиційним у вітчизняній цивілістиці. Так, В.С. Толстой писав, що «покладення виконання обов'язку на третіх осіб можливе лише за таких умов, які не суперечать закону, договору основного боржника і його кредитора або сумі зобов'язання між ними». Наприклад: «неможливо перекласти зобов'язання написати художній твір» [3, С.471].

Слід зазначити, що вживання терміну «основний боржник» не зовсім вдале, оскільки може викликати помилкове уявлення про те, що третя особа являється додатковим боржником.

Ст. 528 ЦК України вирішує питання про те, коли боржник має право покласти виконання обов'язку на третю особу, якщо з умов договору, вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто [4, С.144].

Такий підхід до розуміння інституту покладення виконання обов'язку матеріального характеру на третю особу видається не зовсім вірним як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Для такої оцінки визначальним є принцип свободи договору, в силу якого, не повинно бути жодних перепон для укладення договору про виконання зобов'язання боржника третьою особою на користь кредитора. Покладення виконання обов'язку на третю особу тому і допускається без згоди кредитора,

що сам факт договору про покладення виконання обов'язку матеріального характеру абсолютно не торкається інтересів кредитора, оскільки його право вимоги встановлюється не цим договором, а договором з боржником [5, с.12].

Ст. 528 ЦК України закріплює положення про те, що інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втрати права на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні.

Такий підхід законодавця щодо можливості виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника звужує обсяг захисту прав та інтересів цієї особи. Оскільки, якщо зобов'язання виконується з інших підстав, ніж наявність небезпеки втрати прав на майно боржника внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно, то відсутні законодавчі підстави переходу прав кредитора у зобов'язанні до третьої особи [6, с.124].

Тобто, якщо третя особа виконала зобов'язання за боржника, яке не передбачено законом, то таке виконання не буде вважатися належним і кредитор може не прийняти виконання зобов'язання. Також, оскільки таке виконання не має достатньої правової підстави, то набуття такого майна кредитором буде вважатися безпідставним (ст. 1212 ЦК України).

У зв'язку з цим, видається, що таке обмеження прав третьої особи, яка виконала зобов'язання без згоди боржника є неправомірним, оскільки таке виконання може не тільки пов'язуватись з небезпекою втрати майна, але й захистом інших прав та законних інтересів третьої особи.

Так, наприклад, може мати місце оплата поручителем боргу за боржника з метою запобігти судових витрат по справі звернення боргу з боржника.

Очевидно, що такий критерій, як наявність законного права та інтересу є більш широким, оскільки включає не лише випадки виникнення небезпеки втратити право на майно боржника, на яке третя особі має право, але й інші випадки, які потребують захисту інтересу третьої особи. Як впливає з ч. 3 ст. 508 ЦК України, ці право та інтерес не завжди враховані.

Враховуючи вищенаведене, доцільно було б внести зміни у ст. 508 ЦК України, зазначивши, що третя особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у будь-якому випадку, коли має місце порушення законних прав чи інтересів третьої особи. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільне право України: Підручник у 2т. Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та інші; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т.2. – 552с.
2. Науково – практичний коментар Цивільного кодексу України. За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976с.

3. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1996. - 669с.
4. Гражданское право: Учебник. Под ред. С.П. Гришаева. М., 1998. - 484с.
5. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства третьим лицом. – М.: «Статут», 2003. – 92с.
6. Бек Ю.Б. Загальні засади виконання цивільно-правового зобов'язання третіми особами.//Тези доповідей міжнародної науково-методичної конференції (19-20 травня 2006 р.) м.Одеса / Одеська національна юридична академія; Хмельницький університет управління та права / Укл. Гончаренко В.О., Еннан Р.Є.- Одеса: Фенікс, 2005.-195с.

SUMMARY

Satisfaction of civil commitment by third person is an important institute, that's why it needs thorough investigation and study. This article highlights the very issue. The Civil Code of Ukraine assigns only one case, when the third person can satisfy the commitment without debtor's consent. The author asserts that the restriction of the third person's rights is unlawful, since this satisfaction may be connected not only with the danger of property loss, but with protection of other rights and lawful interests of the third person. It is stated in the article that these rights and interests are not observed frequently. This and other assertions were made after an all-sided survey of the current Civil Code of Ukraine, as well as the foreign sources.

Key-terms: a third person, satisfaction of the commitment, creditor, debtor, protection of rights and lawful interests, the danger of property loss.

Розділ IV

Дослідження медичного права

Т. Заварза

Україна

Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна

Науковий керівник – к.ю.н., доц. І. Венедіктова

СПЕЦИФІКА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Розвиток медичної науки, покращення рівня життя населення та становлення демократичних інститутів сприяє підвищенню вимог до діяльності медичних працівників і збільшенню випадків притягнення їх до відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків. Відсутність офіційної статистики по справам медичної категорії не дозволяє говорити про межі варіювання кількості цих справ. Спроби виявити статистичні дані щодо кількості справ медичного характеру по м. Харкову дозволила говорити про їх незначну кількість. Однак потенційно медичні працівники можуть бути притягнуті до відповідальності за злочини, передбачені дванадцятьма статтями Кримінального кодексу зі спеціальним суб'єктом - медичними працівниками та за злочини, вчинені службовими особами. Кодекс України про адміністративні правопорушення також передбачає умови притягнення медичних працівників до відповідальності, не говорячи вже про Цивільний кодекс України, що дає змогу притягнути лікаря до відповідальності навіть за відсутності складу злочину у його діях, та у певних випадках стягнути моральну шкоду з закладів охорони здоров'я за відсутності вини їх працівників. Специфікою юридичної відповідальності медичних працівників і медичних закладів є проблема законодавчо не закріпленого поняття лікарської помилки (яке вважається суто медичним поняттям, а, тим не менш, є підставою звільнення від юридичної відповідальності) та нещасного випадку. Вивченням даних категорій займалися такі науковці як С.В. Антонов, В.Н. Волков, Я. Лейбович, І.Ф. Огарков та інші,

які однак не надали повної характеристики даних понять. При розгляді справ медичного характеру суд завжди змушений встановлювати відсутність чи наявності вини у діях медичних працівників, а наявності лікарської помилки чи нещасного випадку виключає можливість відповідальності медичних працівників. Тож визначення меж лікарської помилки та нещасного випадку є першочерговим завданням.

Вважається, що термін «лікарська помилка» вперше застосував видатний російський хірург М.І. Пирогов, який приділяв велике значення аналізу помилок медичних працівників. Далі термін став широко вживаним не тільки серед медичних працівників, а й правознавців [1, с.225]. Така категорія як «лікарська помилка» відсутня у законодавстві України, тому медики вважають її суто медичним терміном [3], і дійсно під час винесення рішення суд оперує такими поняттями як «вина відсутня», «завдано матеріальної чи моральної шкоди», а між тим всі ці поняття формулюються суддею лише після встановлення наявності або відсутності лікарської помилки чи нещасного випадку, що визначають на судово-медичній експертизі. Варто відзначити, що законодавстві інших держав використовують дане поняття, так, наприклад, у п.7 ст. 63 Основ законодавства РФ про охорону здоров'я громадян передбачено страхування професійної помилки, у результаті якої заподіяна шкода або збиток здоров'ю громадянина, не пов'язаний з недбалістю або халатним виконанням ними професійних обов'язків.

Професійні правопорушення медичних працівників можуть бути прямими і непрямыми. Прямі - ті, вказівка на які міститься у законі і становить обов'язки медичних працівників (ненадання медичної допомоги, здійснення медичного втручання без поінформованої згоди тощо). Так, громадянка К. була притягнута до кримінальної відповідальності, адже, будучи фельдшером швидкої медичної допомоги, і виїхавши на виклик до громадянина П., маючи професійний обов'язок надати екстрену медичну допомогу хворому, провести його огляд і вирішити питання про необхідність його госпіталізації, усвідомлюючи той факт, що не виконує обов'язків, покладених на неї як на старшого виїзної бригади швидкої медичної допомоги, порушуючи положення про фельдшера (медсестру) виїзної бригади швидкої медичної допомоги, провела з П. маніпуляції з ватним тампоном змоченим нашатирним спиртом, і залишила без кваліфікованої медичної допомоги, якої той потребував, в результаті чого П. помер. У випадку прямого невиконання медичним працівником покладених на нього обов'язків, доведення вини у діях медичних працівників як правило не викликає труднощів. У той час як встановлення факту непрямих професійних правопорушень, тобто надання неякісної, невчасної медичної допомоги чи послуги є складним та потребує проведення численних експертиз.

Кримінальна відповідальність медичних працівників може наставати лише за злочини передбачені чинним Кримінальним кодексом та за наявності усіх ознак злочину. Одним із найскладніших завдань суду та правозахисників при розгляді даних справ є доведення суб'єктивної сторони злочинів та вини медичних працівників при обґрунтуванні цивільних позовів. Говорячи про невинуватість медичних працівників, суд має з'ясувати стався нещасний

випадок чи лікарська помилка, а між тим невизначеність правників щодо даних категорій і відсутність цих понять в законодавстві дозволяє трактувати їх досить широко. Цікаво говорить про дану проблему О.Є. Бобров: «Закони потрібно виконувати..., однак який хірург згодиться оперувати без стовідсоткової гарантії, якщо за спиною у нього буде стояти суддя?» [2, с.165].

Як у медичній, так і в юридичній літературі не існує чіткого визначення поняття лікарська помилка. О.О. Прасов вважає, що лікарські помилки необхідно розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні - це будуть як винні, так і невинні діяння, а у вузькому - лише невинні діяння медичних працівників [7, с.9]. І дійсно І.Ф. Огарков висловлюється про лікарські помилки як про не карні добросовісні хиби за відсутності недбалості, халатності, легковажного відношення лікаря до своїх обов'язків, що потягло за собою погіршення стану здоров'я пацієнта або його смерть [6]. А ось Я. Лейбович говорить про лікарські помилки як про невірні, несумлінні дії при наданні медичної допомоги або догляді за хворим [5]. Так і склалася думка про двояке тлумачення даного терміну. Однак у А.П. Громова ми знаходимо таке поняття як професійне правопорушення, що знаходить своє вираження у несумлінних діях лікаря та його небажанні виконати свої обов'язки, яке саме цим і відрізняється від лікарської помилки, що здійснюється при належному виконанні лікарем своїх обов'язків [4, с.80]. Ми вважаємо, що бачення у лікарській помилці двох таких аспектів як добросовісна помилка та винність медичного працівника є невірним. Адже за умови виконання лікарем своїх обов'язків та дотримання встановлених стандартів не може іти мова про наявність вини у його діях, а, отже, і про відповідальність. У той час як інше витлумачення даного поняття дозволяє говорити про протиправність дій лікаря та скоєнні ним правопорушення. Тож, на нашу думку, потрібно вирізняти поняття лікарська помилка та професійне правопорушення, що включає в себе проступки та злочини скоєні медичними працівниками. Також варто відмітити, що саме поняття лікарська помилка етимологічно включає у себе лише таку категорію медичних працівників як лікарі, у той час як допущена вона може бути будь-яким медичним працівником, тож при застосуванні її у юридичній практиці варто використовувати термін «медична помилка» або «професійна помилка». Отже, лікарська помилка – це правомірні, добросовісні дії лікаря, що спричинили шкоду здоров'ю пацієнта чи потягли за собою його смерть, і не могли бути ним передбачені та усунуті. Серед основних ознак лікарської помилки можна виокремити такі: 1. медичний працівник належним чином виконував свої професійні обов'язки; 2. медичним працівником були застосовані усі доступні методи профілактики, діагностики та лікування, передбачені стандартами; 3. між діями медичного працівника та наслідками наявний причинно-наслідковий зв'язок; 4. медичний працівник не передбачає та не може передбачити наслідки своїх дій.

Від лікарських помилок слід відрізняти казус, що у юридичній науці визначається як наслідки, що перебувають у причинному зв'язку з дією (або бездіяльністю) особи, котра, однак, не тільки не передбачила можливості їх настання, а й не могла їх передбачити. Професор А.П. Громов під нещасним

випадком у медичній практиці пропонує розуміти несприятливий результат лікарського втручання, зв'язаний з випадковими обставинами, які лікар не може передбачати й запобігти [4]. Ознакою, яка відокремлює ці поняття є наявність при нещасному випадку додаткових непередбачуваних обставин (наприклад, алергічна реакція, недоліки медичної апаратури тощо), що спричиняють небажаний результат. Погоджуючись з визначенням А.П. Громова зазначимо лише, що під нещасним випадком розуміється не «результат лікарського втручання», а результат «медичного втручання».

Наявність вини у діях медичного працівника встановлює суд, але для виявлення причинно-наслідкового зв'язку та його характеру призначається комісійна судово-медична експертиза, на якій розкривається сутність і характер невірних дій медичного працівника і тим самим кваліфікуються ці дії як добросовісні, а, отже, допустимі або навпаки. Головним питанням для суду у цьому випадку є запитання про те, як би повів себе відповідний професіонал в обставинах, у яких опинився відповідач (або обвинувачений чи підсудний).

Виділяють суб'єктивні та об'єктивні причини лікарських помилок. У разі трактування поняття лікарської помилки як безвинного діяння, що не тягне за собою відповідальності, суб'єктивною причиною помилок стануть недоліки діагностування, не пов'язані з халатністю лікаря, а також помилки при здійсненні хірургічного втручання за відсутності вини медичних працівників. До лікарських же помилок з врахуванням об'єктивних причин, потрібно відносити ушкодження здоров'я або смерть пацієнтів у наслідок недостатнього забезпечення медичних закладів спеціалістами, обладнанням, лікарськими препаратами. Деякі науковці серед даних обставин називають і несподівані алергічні реакції, що є однак нещасним випадком, якщо було проведено належний комплекс медичних заходів щодо їх виявлення. Варто також відмітити, що існування як державної, так і приватної медицини та різних методів надання медичних послуг і допомоги потребує покласти на лікарів обов'язок надання інформації щодо альтернативних методів лікування та діагностики, які доступні у інших закладах охорони здоров'я, що однак не передбачено ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Отже, потрібно розрізняти такі поняття як лікарська помилка, нещасний випадок та професійне правопорушення у медичній практиці. При цьому під лікарською помилкою варто розуміти правомірні дії медичних працівників (широке трактування даного терміну, на нашу думку, є неприпустимим). Також потрібно відзначити, що варто скористатися досвідом багатьох держав і ввести інститут страхування професійної помилки, у результаті якої заподіяна шкода або збиток здоров'ю громадянина, не пов'язаний з недбалим або халатним виконанням ними професійних обов'язків. При цьому у юридичній практиці потрібно відмовитися від використання терміну лікарська помилка, а говорити тільки про професійну чи медичну помилку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антонов С.В. Лікарська помилка як особливий критерій при встановленні вини медичних працівників у цивільно-правовому делікті // *Держава і право: Збірник наукових праць*. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2002. – Вип. 18. – С. 224–229.
2. Бобров О. Е. Медицинские преступления: правда и ложь. – Петрозаводск: Интел Тек, 2003. – 193 с.
3. Волков В.Н., Датий А.В. Судебная медицина: Учеб. пособие для вузов / Под ред. проф. А.Ф. Волынского. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. - 639 с.
4. Громов А.П. Закон на страже здоровья. – М.: Знания, 1976. – 96 с.
5. Лейбович Я. Врачебные ошибки и незаконное врачевание // *Судебная ответственность врачей*. – Л. – М., 1926.
6. Огарков И.Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. – Ленинград, 1966.
7. Прасов О.О. Право на медичну допомогу та його здійснення. Автореф. дис. ... канд.. юрид. наук. – Х., 2007.

SUMMARY

The article is devoted to the legal liability of medical employees. A series of actual problems, which appear in juridical's practice and also the ways solving these problems, are shown in this article. Some attention was paid to the experience of Russian lawmaker in regulating this problem and it's necessary to reform Ukrainian legislation. The problems of ascertainment guilty in the medical employee's actions and the definitions of discussion conceptions "medical fault" and "accident" are considered in the article.

K. Szczucki

Rzeczpospolita Polska

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Research adviser: dr Michai Królikowski

CZY NASCITURUS MA PRAWO DO ŻYCIA?

Płód, nasciturus, człowiek w fazie prenatalnej, to określenia najczęściej spotykane w dyskursie obejmującym swoją tematyką problematykę ludzkiej prokreacji. Ow problem terminologiczny szczególnie związany jest z debatą dotyczącą przerywania ciąży, bowiem posługiwanie się jednym z tych określeń przez uczestnika sporu pozwala na pełniejsze poznanie jego poglądu na tę drażliwą kwestię. Nie jest tak zawsze, ale bardzo często zwolennicy wprowadzenia szerokich możliwości przerywania ciąży posługują się nazwą “płód”, zaś przeciwnicy takich regulacji korzystają zazwyczaj z terminu “nasciturus”, względnie “człowiek w fazie prenatalnej”.

Przedmiotem zainteresowania tego artykułu nie są kwestie językowe, semantyczne. Są one jedynie przyczynkiem do dalszych rozważań dotyczących prawa do życia, bowiem niezwykle istotne jest, czy istota ludzka w okresie od zapłodnienia do urodzenia ma prawo do życia. Jest to fundamentalne zagadnienie, konieczne do rozstrzygnięcia przed rozpoczęciem debaty nad aborcją, bowiem rozwikłanie tej kwestii implikuje stanowisko wobec dopuszczalności przerywania ciąży. Będąc uczciwym badaczem, trzeba podkreślić, że wyjątkowo trudne, a może wręcz niemożliwe jest takie rozstrzygnięcie szerokości zakresu prawa do życia, które satysfakcjonowałoby wszystkich uczestników dyskursu, ale przecież nie o ich satysfakcję tu chodzi.

W swoim artykule będę prowadził rozważania głównie w oparciu o prawo polskie, ale nie zabraknie tu również odniesień do prawa międzynarodowego.

Kiedy zaczyna się życie człowieka?

Podejmując się próby rozstrzygnięcia problemu prawa nasciturusa do życia konieczne jest wpięrw ustalenie, kiedy właściwie zaczyna się życie człowieka, czy już w momencie zapłodnienia, czy też gdy ukształtują się niektóre organy, a może tak, jak chcą niektórzy, o człowieku możemy mówić dopiero po akcie narodzin. Wynik tych rozważań pozwoli na stwierdzenie, czy nasciturusowi przysługuje prawo do życia w ogóle, a jeżeli tak, to od którego etapu jego istnienia.

W dyskursie bioetycznym pojawiają się argumenty wskazujące na różne etapy mające być granicą wyznaczającą początek życia człowieka. W encyklice *Evangelium Vitae* możemy przeczytać: “od chwili zapłodnienia komórki jajowej rozpoczyna się życie, które nie jest życiem ojca ani matki, ale nowej istoty ludzkiej, która rozwija się samoistnie. Nie stanie się nigdy człowiekiem, jeśli nie jest nim od tego momentu”. Cytat ten prezentuje pogląd uznający, że człowiek powstaje w momencie zapłodnienia, czego dowodem może być genotyp, który już od tego właśnie momentu determinuje istotę ludzką. M. Piechowiak [I., s. 74 i n.] wskazuje pozostałe etapy rozwoju

uznawane przez niektórych uczestników debaty za początek istnienia osoby ludzkiej, a mianowicie:

- a) aktywność mózgu,
- b) zdolności psychiczne,
- c) interesy.

Początek aktywności mózgu jako moment mający wyznaczać początek życia osoby ludzkiej zaczerpnięto bezpośrednio z obecnie stosowanego w medycynie kryterium końca życia człowieka stwierdzanego po ustaniu niektórych funkcji mózgu. Wydaje się jednak, że niesłusznie stosuje się kryterium – zresztą mocno dyskusyjne – końca życia do początku życia. Pamiętać należy, że, jak twierdzi Brehant, “objawy śmierci mózgu to tylko oznaki, a nie dowody i nie wiadomo, czy pewnego dnia nie znajdziemy lepszych sposobów.” W związku z tym kryterium aktywności mózgu mające wyznaczać początek życia osoby ludzkiej może być uznane za arbitralne i niepewne.

Kryterium zdolności psychicznych zakłada konieczność występowania samoświadomości bytu, by myśł on być uznany za osobę ludzką. Otóż musi on uświadamiać sobie swoje “ja”, umieć wyodrębnić swoje bytowanie od innych bytów, a także identyfikować się ze swoją przeszłością i wyrażać nadzieje wobec przyszłości [II., s. 92]. Proponowana tu teoria jest niezwykle niepokojąca. Jej implikacją może być odebranie miana osoby ludzkiej człowiekowi już narodzonemu, który utracił samoświadomość w wyniku zmian chorobowych, np. upośledzenia umysłowego, choroby Alzheimera.

Kolejna koncepcja warunkuje nadanie bytowi miana osoby ludzkiej dopiero na tym etapie jego rozwoju, podczas którego jest on w stanie posiadać interesy, szczególnie te polegające na dążeniu do nie odczuwania bólu, do radowania się, przejawiania uczuć i emocji. Byty nie przejawiające jeszcze takich interesów, zdaniem przedstawicieli tej koncepcji, nie mają prawa do życia.

W mojej ocenie jedynym kryterium wyznaczenia początku istnienia osoby ludzkiej gwarantującym poszanowanie jej godności, prawa do życia, jest moment zapłodnienia. Jest to wyznacznik pozbawiony jakiegokolwiek arbitralności, bowiem przejawia się w naturalnym zjawisku – zapłodnieniu – stanowiącym pierwszy etap życia człowieka, bo przecież życie ludzkie składa się z wielu etapów rozwoju. W związku z tym niemożliwe jest wydzielenie i odrzucenie z tego procesu dziewięciu miesięcy, kiedy to kształtują się wszystkie najważniejsze dla dalszego życia organy. Zatem o osobie ludzkiej powinniśmy myśleć od momentu zapłodnienia. Takie rozstrzygnięcie nakazuje też reguła in dubio pro vita humana (w razie wątpliwości na korzyść życia). W braku precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na wyznaczenie innej granicy powstania osobowości ludzkiej, tylko takie rozwiązanie może być uznane za właściwe.

Czy człowiek ma prawo do życia?

Preambuła Karty Narodów Zjednoczonych mówi o przywróceniu wiary “w podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość człowieka”. Na podkreślenie zasługuje tutaj sformułowanie o godności człowieka. Podobne sformułowanie zawiera Konwencja o prawach dziecka z 1989r. [“uznanie wrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej jest podstawą wolności,

справiedliwości oraz pokoju na świecie”]. Przywołane tu dokumenty międzynarodowe podkreślają zasadę przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, którą obecnie uznaje się za jedną z najważniejszych, jeżeli nawet nie najważniejszą zasadę porządku prawnego. E. Picker twierdzi, że godność człowieka jest obecnie przyjmowana powszechnie i znajduje się poza jakimikolwiek wątpliwościami. Idea godności, zdaniem Pickera, jest – w przeciwieństwie do jej substratu, czyli człowieka – absolutna [III., s. 6]. Na godność człowieka powołuje się również Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, która w art. 30 stanowi, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Wydaje się, że zasada godności człowieka implikuje jego prawo do życia, bowiem nie wydaje się możliwe takie ukształtowanie prawa, by z jednej strony stało ono na straży godności człowieka, a zarazem pozwalało na dość swobodne jego naruszanie. Przywoływany już tutaj E. Picker nawołuje do rewitalizacji godności człowieka. “Rewitalizacja ta musi doprowadzić do powiązania obydwu dóbr człowieka w funkcjonalnym kontekście” [III., s. 140].

Prawo do życia można również wyinterpretować z powszechnie dzisiaj akceptowanej i przyjmowanej zasady państwa prawnego. Polski Trybunał Konstytucyjny badając zgodność z Konstytucją RP ustawy obejmującej swym zakresem normowania problematykę przerywania ciąży uznał, że zasada demokratycznego państwa prawnego gwarantuje ochronę życia ludzkiego. Państwo prawne jest wspólnotą ludzi będącymi podmiotami praw i obowiązków ustanawianych w tym państwie, zaś pozbawienie życia – podstawowej cechy człowieka – unicestwia człowieka, jako podmiot tych praw i obowiązków. Wartością najwyższą demokratycznego państwa prawnego jest człowiek i dobro dla niego najcenniejsze, jakim jest życie. W związku z tym prawo do życia musi zostać uznane za wartość konstytucyjną [Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, K 26/96].

W związku z powyższym można bez żadnych wątpliwości uznać, że człowiekowi przysługuje prawo do życia i jest ono aktualne nawet, jeżeli nie jest wprost wyrażone w aktach normatywnych, ponieważ mieści się w zakresie przyrodzonej godności i zasady państwa prawnego.

Podsumowanie rozważań

Konwencja Praw Dziecka z 1989r. w swojej preambule stanowi: “dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”.

Jak wyżej zostało wykazane nasciturus jest osobą ludzką od momentu poczęcia, co oznacza, że przysługuje mu również prawo do życia będące immanentnym przymiotem przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka.

Niepokojące wydają się inne teorie, które nakłaniają do przyjęcia arbitralnych kryteriów uznawalności istnienia osoby ludzkiej, mogące w efekcie doprowadzić do próby budowania społeczeństwa składającego się wyłącznie z ludzi doskonałych fizycznie. Jak inaczej można ocenić tezy pozwalające odebrać status osobowy i prawo do życia ludziom poważnie upośledzonym. Ten sposób myślenia prowadzi do stwierdzenia, że na życie zasługują tylko ludzie silni i zdrowi, którzy nie stanowią żadnego obciążenia dla społeczeństwa.

BIBLIOGRAFIA:

1. T. Smoczyński (red.), Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne, Poznań 1996.
2. P. Singer, Etyka praktyczna, Warszawa 2007.
3. E. Picker, Godność człowieka a życie ludzkie, Warszawa 2007.
4. J. Brehant, Thanatos. Chory i lekarz w obliczu śmierci, Warszawa 1993.
5. J. Haberko (red.), Lege Artis. Problemy prawa medycznego, Poznań 2008.
6. T. Pietrzykowski, Spór o aborcję, Katowice 2007.

SUMMARY

The article “Does the foetus have right to live” is founded on a significant law and ethics problem concerning the character of a foetus, more precisely – can it be treated as a human being? It is a fundamental question, which should be answered before starting the discussion about the right to live and abortion. Even if we give the positive answer – that the foetus is a human being, we need to pinpoint the moment which is to be acknowledged as a beginning of this being. It is very important to prove whether this time is fertilisation, brain activity or other stage of prenatal live.

In my article, which is based on international treaties and Polish law, I am trying to address these issues.

I hope that this article will be helpful in discussion about nasciturus rights and human dignity in general.

А. Федченко

**Республика Беларусь
Белорусский Государственный Университет
Научный руководитель - к.ю.н., доц. С. Ананич**

**МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО: БЕЛОРУССКИЕ
РЕАЛИИ**

Согласно определению Всемирной организации здравоохранения, здоровье человека - это состояние физического, духовного и социального благополучия. По академику В.В. Парину, здоровье-это оптимальное состояние организма, при котором максимально обеспечивается адаптивность.[1, с.5] Здоровье человека определяется и как естественное состояние организма, характеризующееся его полной уравновешенностью с биосферой и отсутствием каких-либо выраженных болезненных изменений[2, с.356] А.В. Тихомиров добавляет что, «здоровье есть высшее неотчуждаемое первостепенное благо человека, без которого в той или иной степени утрачивают значение многие другие блага. Нездоровье вообще меняет, переориентирует шкалу ценностей. Здоровье - это то и благо, которое дает возможность пользоваться прочими благами, которые дарует человеку жизнь»[3, с.1]. Именно многогранностью, уникальностью и непреложной значимостью такого явления как здоровье человека объясняется специфика правового регулирования отношений, связанных с оказанием помощи в случае его нарушения. В этой связи большое значение имеет юридический аспект определения понятий «право на медицинскую помощь» и «медицинское право» для решения практических задач по охране здоровья граждан.

Под правом на медицинскую помощь в объективном смысле С.В. Агиевев понимает совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, складывающиеся в процессе удовлетворения потребностей населения в медицинской помощи и обслуживании[4, с.15]. Субъектами правоотношений по оказанию таковой являются пациент, с одной стороны, и учреждение здравоохранения и (или) медицинский работник, непосредственно осуществляющий помощь, с другой[5, с.16]. Говоря далее о законодательстве о медицинской помощи автор, на мой взгляд, совершенно корректно называет его составной частью законодательства об охране здоровья и называет его медицинским законодательством, классифицируя нормативно-правовые акты, входящие в его систему следующим образом:

- 1) определяющие организацию и деятельность системы здраво-охранения и организацию оказания медицинской помощи;
- 2) регулирующие предоставление отдельных видов медицинской помощи;
- 3) регулирующие оказание медицинской помощи отдельным категориям граждан[6, с.18]. Т.о. законодательство о медицинской помощи представляет собой систему нормативных правовых актов (норм), регулирующих организационные, имущественные, личные (неимущественные) отношения,

возникающие в связи с предоставлением медицинской помощи, проведением профилактических и санитарно-эпидемических мероприятий.

Медицинское право является формирующейся частью отечественной системы права. Подход к изучению последней, к анализу начал и способов системного воздействия на общественные отношения предполагает единое научно обоснованное представление о системах вообще и системах права в частности. Систему права можно определить как совокупность правовых форм, внутренне упорядоченную по отношениям, обеспечивающим относительную самостоятельность и единство этой совокупности, которое выражается в её интегральных, обеспечительных и координационных свойствах и функциях.

По мнению В.К. Райхера, наряду с существованием базисных отраслей права, которые выделяются по предмету и методу, существуют также комплексные отрасли, выделение которых производится только по предмету правового регулирования. По мнению М.И. Козыря комплексная отрасль права – это наличие органичного комплекса двух факторов: 1) тесно связанных между собой общественных отношений как предмета правового регулирования; 2) метода правового регулирования, соответствующего каждому виду отношений[7, с.33]. С другой стороны, ряд авторов подвергают справедливой критике возможность существования комплексных отраслей права, а также необходимость выделения или создания новых. Так, Р.О. Халфина предупреждает: «Попытки конструирования бесчисленных новых «отраслей права» ведут к размыванию системы, к излишней дифференциации правового регулирования, к ослаблению связей внутри системы»[8, с.34]. В связи с этим следует остановиться на исследованиях С.В. Полениной, конкретно указавшей условия становления новых отраслей права: а) распространение правовой регламентации на ту часть социальной действительности, которая раньше не была объектом правового регулирования; б) отпочкование от одной или нескольких отраслей права взаимосвязанной совокупности норм (правовых институтов), приобретших качественно новые свойства. Рассматривая второй случай, можно сказать, что превращение межотраслевого пограничного комплексного института, а точнее, группы таких институтов в новую отрасль права возможно лишь тогда, когда эта группа приобретает сумму новых свойств, касающихся предмета, метода, принципов и механизма правового регулирования, что явится прямым свидетельством утраты соответствующим правовым образованием признака комплексности и появления новой отрасли права. В своих дальнейших исследованиях С.В. Поленина приходит, на мой взгляд, к справедливому выводу о том, что отраслям права комплексность вообще не присуща[9, с.34].

А.А. Мамедов полагает, что главным препятствием для построения новых отраслей права, выделенных на основе видов деятельности с учетом особенностей отношений, является то, что предмет правового регулирования в подобных отраслях права неоднороден. Именно поэтому следует согласиться с мнением ученых, высказавшихся в пользу существования не комплексных отраслей права, а в пользу существования комплексных отраслей законодательства[10, с.34].

Кроме того, выделяя ту или иную отрасль права как самостоятельную или же комплексную, нельзя забывать об основном факторе её становления – социальной реальности, отражающей необходимость правового регулирования соответствующих отношений. Именно социальный фактор играет важнейшую и определяющую роль в формировании комплексной структуры рассматриваемой отрасли. Ибо под правом понимается совокупность норм, правил поведения, причем право есть явление объективное, независимо от воли человека отражающее состояние общественных отношений[11, с.1].

Отечественная доктрина исходит из понимания медицинского права как совокупности нормативных актов, определяющих организационные, структурные, общеправовые отношения при оказании лечебно-профилактической помощи людям, проведении санитарно-эпидемиологических мероприятий и иных действий, связанных с деятельностью по охране здоровья граждан[12, с.68]. Т.о., на мой взгляд, происходит подмена понятий, и данному определению более соответствует термин «законодательство об охране здоровья». Ибо определяя медицинское право именно так, автор не разграничивает понятия системы права и системы законодательства применительно к законодательству об охране здоровья, определяя медицинское право через совокупность соответствующих правовых актов. Тогда как медицинское право все же следует понимать в узком смысле и считать предметом его регулирования отношения, складывающиеся в сфере здравоохранения (охраны здоровья населения) между медицинским учреждением и (или) медицинским работником, с одной стороны, и пациентом, с другой, по поводу здоровья последнего. Т.е. его следует рассматривать как регулятор процесса реализации права на медицинскую помощь. Все выходящие за эти рамки общественные отношения в сфере охраны здоровья охватываются более широким понятием законодательства об охране здоровья. С.В. Агиевец также считает медицинское право отраслью права и определяет его через совокупность норм, регулирующих здравоохранительные отношения и тесно связанные с ними иные, в том числе медицинские, отношения в целях обеспечения здоровья нации в интересах государства, общества и граждан[13, с.25], что в свете вышеизложенного довольно спорно.

Белорусские авторы апеллируют преимущественно к определениям и категориям, предложенными их российскими коллегами. Однако не следует забывать об особенностях национальной системы права и сложившихся общественных отношениях, которые, имея свои отличные черты, дают несколько другую окраску понятийному аппарату. Действительно, сложность в определении системно-отраслевой принадлежности норм об охране здоровья существует ввиду их разнородности и разнообразия регулируемых ими отношений. Однако на данном этапе признание медицинского права самостоятельной отраслью белорусской системы права или отнесение медицинского права к комплексному правовому образованию нельзя признать обоснованным. Состав общественных отношений, включающих элементы гражданско-правовых, финансовых, административных и даже конституционных, находит своё отражение в комплексе правовых норм,

составляющих межотраслевой правовой институт и образование комплексного законодательства об охране здоровья.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Ю.Т. Шарабчиев, Т.В. Дудина. Показатели здоровья в цифрах и фактах: Справочник.- Мн: Книжный дом, 2004.- С.5
2. Большая Медицинская Энциклопедия,- Т.8.- 1978.- С. 356.
3. Е. Шленева. Медицинское право. Предмет отрасли [Электрон. ресурс] / Право и жизнь.- 2000, № 26.-Режим доступа: http://www.pravogizn.h1.ru/KSNews/PIG_3.htm
4. С.В. Агиевец. Медицинское право: Учеб. пособие . – Гродно: ГрГУ, 2003. – 167 с.
5. См.: там же.
6. См.: там же.
7. А.Б. Ипатов. К вопросу о месте страхового права в системе права. //Юрист.- 2005.- №7.- С. 32-35
8. См.: там же.
9. С.В. Поленина. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России. // Государство и право.- 1999.- № 9.- С. 6.
10. См.: А.Б. Ипатов. Указ. работа.
11. См.: Е. Шленева . Указ. работа.
12. Ю.Т. Шарабчиев, Т.В. Дудина. Новая парадигма здравоохранения и основные направления адекватных реформ.// Медицинские новости.- 2006.- № 12.- С.68.
13. См.: С.В. Агиевец. Указ. работа. С. 25.

SUMMARY

While separating this or that branch of the law as independent or integrated we should remember the main factor of its formation – social reality reflecting the necessity of legally regulate certain relationship.

The law is understood as a set of norms and rules of conduct, and the law is an objective phenomenon that reflects the state of social relationships independently of a man's will. A domestic doctrine is based on the interpretation of the medical law as a set of normative acts defining organizational, structural, common legal relationship while providing people with the treatment-and-prophylactic aid and carrying out sanitary-and-epidemiologic measures or other actions related to health care activities. This means that, in my opinion, there takes place a substitution of concepts, and the above mentioned definition corresponds more to the term “health care law” or “the law on health protection”, while the medical law should be understood in a narrow meaning as the law regulating the relationship in a health care field (population health protection) between a medical organization (institution) and (or) a physician on the one part and a patient – on the other part concerning the latter's health.

Розділ V

Проблеми кримінально-правового регулювання

А. Адильева

Российская федерация
Казанский Государственный Университет имени В. И. Ульянова
Научный руководитель – проф. Л. Х. Мингазов

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОМ ДОГОВОРЕ

В своем исследовании я опираюсь на право двух правовых семей: англо-американскую и романо-германскую, в частности на право Германии, США и Франции. Институт «освобождение от ответственности» вплоть до XX в. оставался не урегулированным, но даже, изучив современное законодательство данных стран, урегулирование является нечетким, абстрактным, размытым. Данный институт получил свое законодательное закрепление в каждой из стран по-разному, но, можно выявить удивительную особенность: суды при возникновении споров отдают предпочтение многолетней практике и идут по пути прецедентов. Так, например, для английского права характерна «доктрина тщетности» (frustration) договора. Основу применения доктрины составляет понятие «радикального изменения обстоятельств». В решении Палаты Лордов данное изменение расшифровывается, как: «тщетность» наступает, когда право признает, что без нарушения со стороны обоих контрагентов договорное обязательство невозможно выполнить, потому что обстоятельства, в которых это должно быть сделано, превращают такое исполнение в радикально отличающееся от того, что предусматривалось договором. При наступлении данных обстоятельств, стороны освобождаются от исполнения обязательства, а суммы, либо возвращаются, либо не подлежат уплате. Право США, в силу развития более «агрессивного» капитализма» отразила в своем законодательстве

«тщетность» четче, положила ее в основу ЕТК и прецедентного права, урегулировала четыре критерия признания «изменений обстоятельств»: данное событие должно делать «обусловленное исполнение неосуществимым», ненаступление этого события должно было быть «основной предпосылкой заключения договора», неосуществимость должна наступить без вины стороны, претендующей на освобождение от обязательства, эта сторона не должна была принимать на себя более обременительное обязательство, чем это вытекает из закона. ЕТК закрепил, в отличие от английского права (термин «невозможность») термин «неосуществимость», что говорит о детализации, хотя и сужении дел, подведомственных данному институту.

Право Франции (ст.1148 ГК Франции) освобождением от ответственности признает «непреодолимую силу или случайное событие». Это типичная характеристика форс-мажора, что отражает ограниченность событий по сравнению с доктриной «тщетности» США и Англии. Для признания события форс-мажорным – необходимо соблюдение 3-ех критериев: событие должно носить потустороннюю причину, обстоятельства должны быть непредотвратимыми и непредвидимыми (для обеих сторон - для некоторых судов). Право ФРГ, как и право Франции устанавливает принцип невозможности исполнения, существовавшая в момент заключения договора, делает договор ничтожным. Данный принцип легализован в ГГУ, в отличие от Французского ГК, но для права Германии характерно отсутствие термина «форс-мажор», здесь преобладает ситуационная оценка судами. Естественно, судебная практика применяет требование, чтобы соответствующее событие носило характер потусторонней причины для должника. Общим для Франции и Германии являются объективные и субъективные причины невозможности исполнения обязательства.

На мой взгляд, существует объективная необходимость в построении иной системы критериев, которая была бы фундаментальной, и на основе которой можно было бы разработать логичную методику оценки освобождения от ответственности, которая была бы международного масштаба, потому что законодательство стран разное, не позволяющее быстро находить консенсусы при возникновении споров во внешнеэкономических договорах. К тому же, часто в литературе ставят знак равенства между понятиями «освобождение от ответственности» и форс-мажор, как мы видим этого делать нельзя, т.к. первое намного шире второго. Также оговорка МТП о форс-мажоре не может считаться идеальной, т.к. предлагаемая формулировка не дает объяснения таким понятиям, как война, незаконные и законные действия властей, забастовки любых видов и т.д. Что значит война? Является ли форс-мажором война между одним контрагентом договора с другой страной, не являющейся контрагентом договора? Как мы знаем из доктрины тщетности США и Англии – нет, а вот война между двумя контрагентами договора – да. Такие вопросы и ответы можно поставить на каждый вид из препятствий. Подводя итоги, как мы видим, данный институт нуждается в четком и лаконичном законодательном закреплении на уровне международного, а не национального права.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Арбитражная практика. – 1975. – Ч 2, 5.
2. Taylor v.Caldwell (1863) 3B&S.326.

SUMMARY

This investigation is based on the statements of the main law systems – continental and Anglo-American, including German, French and the law of the USA. Analyzing the normative material I made the conclusion that the institute of exemption from liability hadn't been adjusted by the law till XX century.

Now we can affirm that the regulation of this phenomenon is illegible, uncertain and very abstract. This institute should be discribed concisely and definetily in the acts of an international law.

E. Skitał

Rzeczpospolita Polska
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH JAKO
GWARANCJA PRAWORZĄDNOŚCI**

Rzecznik Praw Obywatelskich jest to jednoosobowy, konstytucyjny organ powołany do kontroli działania państwa w obszarze wszelkich możliwych zagrożeń dla wolności i praw człowieka zagwarantowanych w konstytucji i innych aktach normatywnych, jak również organ postulujący podejmowanie działań mających na celu usuwanie naruszeń wolności lub praw, w tym także zapobieganie ich naruszaniu.

Jest to organ samoistny, tzn. ma ustawowo określone kompetencje, działa samodzielnie i we własnym imieniu oraz jest niezależny od władzy administracyjnej i sądowiczej. Jest rzecznikiem obywateli w sprawach związanych z nieprawidłowym funkcjonowaniem administracji lub sądownictwa, podejmuje on określone kroki prawne zmierzające do usunięcia tych nieprawidłowości. Informuje ponadto parlament o wadliwym funkcjonowaniu organów państwa. Przy czym interesuje go nie tylko legalizm ich działania, ale niekiedy również słuszność, celowość czy sprawność działania instytucji publicznych. Działa w sposób niesformalizowany i jest łatwo dostępny dla obywatela. Do RPO należy się zwrócić w przypadku wykorzystania już wszystkich możliwości załatwienia sprawy we właściwym trybie i niewątpliwego stwierdzenia rzeczywistego naruszenia wolności lub praw obywatelskich..

Działalność Rzecznika reguluje Konstytucja RP i Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich wraz z którą został on powołany. RPO ma szerokie powiązania z władzą ustawodawczą - jest powoływany w formie uchwały przez Sejm za zgodą Senatu na wniosek Marszałka Sejmu albo grupy 35 posłów. Na uchwałę zatwierdzającą wybór Senat ma czas 1 miesiąca od dnia przekazania przez Marszałka Sejmu uchwały Senatowi. Niepodjęcie uchwały przez Senat w ciągu miesiąca oznacza wyrażenie zgody. W wypadku odmowy zatwierdzenia przez Senat, Sejm powołuje na stanowisko Rzecznika inną osobę. Kadencja Rzecznika Praw Obywatelskich trwa pięć lat, licząc od dnia złożenia ślubowania przed Sejmem, a jego kadencja nie pokrywa się z kadencją parlamentu. Ta sama osoba nie może być Rzecznikiem więcej niż przez dwie kadencje. Rzecznik pełni swoje obowiązki do czasu objęcia stanowiska przez nowego Rzecznika. Rzecznikiem Praw Obywatelskich może być tylko obywatel Polski wyróżniający się wiedzą prawniczą, doświadczeniem zawodowym oraz wysokim autorytetem ze względu na swe walory moralne i wrażliwość społeczną. Przysługują mu szerokie przywileje prawne w zakresie immunitetu i nietykalności osobistej. Nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, aresztowany lub zatrzymany bez zgody Sejmu, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się Marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego. Nie obejmują go też zasady odpowiedzialności konstytucyjnej. Jego odwołanie przez Sejm jest znacznie

utrudnione - wymaga większości 3/5 głosów. Ma to uniemożliwić odwołanie Rzecznika z przyczyn politycznych. A próby takie miały miejsce za kadencji Tadeusza Zielińskiego. Immunitet Rzecznika równy jest immunitetowi sądowemu.

Istotną funkcją Rzecznika Praw Obywatelskich jest wpływanie na poprawę przestrzegania prawa przez organy państwa. W tym celu przedstawia on Sejmowi i Senatowi coroczne sprawozdania ze swej działalności wraz z uwagami i wnioskami dotyczącymi stanu przestrzegania praw i wolności obywateli. Kwestię tę określa art.212 Konstytucji RP: „Rzecznik Praw Obywatelskich corocznie informuje Sejm i Senat o swojej działalności oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela”. Sejm sprawozdanie takie tylko przyjmuje do wiadomości co jest silnym podkreśleniem niezależności RPO od Sejmu. Rzecznik może brać udział w posiedzeniach Sejmu i Senatu oraz dyskusji sejmowej poza kolejnością. Może on również wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie zgodności aktu prawnego z konstytucją albo ustawami lub też do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały dotyczącej interpretacji przepisów prawnych budzących wątpliwości. To, że Rzecznik Praw Obywatelskich jest powoływany przez Sejm sprawia, iż istnieje ścisły związek między parlamentem a Rzecznikiem mimo, że jest on organem samoistnym. Wyraz tego stanowi art.210 Konstytucji RP: „Rzecznik Praw Obywatelskich jest w swojej działalności niezawisły, niezależny od innych organów państwowych i odpowiada jedynie przed Sejmem na zasadach określonych w ustawie.”

Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczą także pewne ograniczenia jak choćby zasada incompatibilitasu i ta określona w art.209 ust. 2 który stanowi iż: „Rzecznik Praw Obywatelskich nie może zajmować innego stanowiska, z wyjątkiem stanowiska profesora szkoły wyższej, ani wykonywać innych zajęć zawodowych”. Oraz art.209 ust.3 stanowiący o tym, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej nie dającej się pogodzić z godnością jego urzędu. W myśl art.103 ust.1 Konstytucji RP funkcji Rzecznika Praw Obywatelskich nie można łączyć także z mandatem posła. Zgodnie z art. 80 Konstytucji „każdy ma prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej”. Oznacza to, że o pomoc do Rzecznika może zwrócić się zarówno obywatel, jak i cudzoziemiec, który znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, oraz osoba prawna, organizacja obywateli czy organ samorządu. Wnioski kierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich są wolne od opłat, nie wymagają zachowania szczególnej formy, lecz powinny zawierać oznaczenie wnioskodawcy oraz osoby, której praw i wolności sprawa dotyczy, a także określać przedmiot sprawy.

Polski Rzecznik Praw Obywatelskich może podejmować działania zarówno ze swojej własnej inicjatywy, jak i na podstawie wniosku złożonego przez osobę, która uważa, że jej prawa zostały naruszone. Organizacje społeczne i organy samorządu terytorialnego, także mają ustawowe prawo do składania tego typu skarg. Należy zwrócić tu uwagę na fakt, że do kompetencji Rzecznika Praw Obywatelskich nie należy interweniowanie w sytuacji naruszenia czyichś praw przez osoby fizyczne czy prawne. W skardze musi znajdować się przede wszystkim jasne wskazanie na to, że

organ państwowy bądź inna instytucję państwową naruszyła w określony sposób zakres wolności oraz praw człowieka i obywatela. Mamy tu jednak na myśli tylko te prawa i wolności, które są zagwarantowane przez konstytucję lub inne akty normatywne. Przy składaniu skargi do Rzecznika nie jest wymagane zachowanie formy szczególnej, wystarczy nawet ustne oświadczenie. Wniesienie skargi do RPO nie wiąże się z jakimikolwiek kosztami, jest w zupełności nieodpłatne. Rzecznik przy rozpatrywaniu skarg nie jest związany terminami, wobec tego nie obowiązują go w tym przypadku przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. W sytuacji odmowy podjęcia przez niego czynności nie przysługuje nam już żaden środek odwoławczy. Decyzja jest ostateczna.

Ustawa O Rzeczniku Praw Obywatelskich w art.13 wskazuje na podmiotowy zakres kompetencji Rzecznika. Zakresem jego działania objęte są naczelne i centralne organy administracji państwowej, organy administracji rządowej, organy organizacji spółdzielczych, społecznych, zawodowych i społeczno-zawodowych oraz organy jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną, a także organy i jednostki organizacyjne samorządy terytorialnego. Może on ponadto żądać informacji o stanie sprawy od sądów, prokuratury i innych organów ścigania. Pomimo, iż Rzecznik jest organem monokratycznym należy pamiętać, że ustawa dopuszcza możliwość by Marszałek Sejmu na wniosek Rzecznika powołał nie więcej niż trzech jego zastępców, w tym zastępcę do spraw żołnierzy.

Swoje zadania Rzecznik realizuje przy pomocy Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, które mieści się w Warszawie i obejmuje kilkudziesięciu pracowników merytorycznych o wysokich kwalifikacjach. W biurze RPO pracują głównie urzędnicy o wykształceniu prawniczym, ale są także lekarze, psycholodzy, socjolodzy. Co roku biuro zajmuje się ponad 50 tysiącami spraw. Ważny jest także bezpośredni kontakt z obywatelami i praca w terenie. Zatem, oprócz zastępców Rzecznika, ustawa dopuszcza także powoływanie za zgodą Sejmu jego pomocników terenowych, co mogłoby się wiązać z powstaniem biur terenowych.

Rzecznik Praw Obywatelskich dysponuje pełną niezależnością w stosunku do władzy wykonawczej. Ma on prawo do stosowania upomnień kontrolnych wobec władz. Może zatem zażądać w każdej chwili dokumentów i wyjaśnień, jak również przeprowadzić nagłą kontrolę. Takiej kontroli podlegają wszystkie dziedziny życia publicznego, włącznie z wojskiem i służbami specjalnymi. Listy skierowane do Rzecznika nie podlegają cenzurze. W czasie prowadzonego przez Rzecznika postępowania wyjaśniającego może on zobowiązać organy państwowe i inne podmioty do zapewnienia dostępu do akt i dokumentów, udzielania żądanych przez niego informacji i wyjaśnień, w tym wyjaśnień dotyczących podstawy faktycznej i prawnej swoich rozstrzygnięć oraz ustosunkowania się do ogólnych ocen, uwag i opinii. Jeżeli na podstawie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdzi, że doszło do naruszenia praw lub wolności obywatela, występuje on wówczas do organu, organizacji albo instytucji, w której działalności stwierdził naruszenie prawa, z odpowiednim wnioskiem zatwierdzającym opinię i sugestie, co do sposobu załatwienia sprawy. Z takim wnioskiem Rzecznik może się zwrócić także do organu nadrzędnego nad jednostką, co do której stwierdził, że naruszyła prawo. Co więcej Rzecznik ma prawo występować z wnioskiem o

wszczęćie postępowania dyscyplinarnego lub zastosowanie sankcji służbowych wobec pracownika winnego stwierdzonych nieprawidłowości.

Znacząca zmiana do ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich została wprowadzona w 2000 roku. Dodany został wówczas obowiązek współdziałania z organizacjami społecznymi w celu budowy społeczeństwa obywatelskiego. Zmiana ta miała na celu zaktywizowanie polskiego społeczeństwa, zachęcenie go do czynnego udziału w życiu publicznym. Instytucja Rzecznika Praw Obywatelskich ma za zadanie zmniejszyć poczucie bezradności społecznej poszczególnego obywatela. Jak do tej pory, możemy w Polsce zauważyć przeważającą bierność społeczeństwa w stosunku do państwa i polityki. Na taką sytuację składa się wiele elementów m.in. niewystarczający dostęp do informacji publicznej, który pomimo, że jest zagwarantowany w Konstytucji, wciąż boryka się oporem ze strony administracyjno-urzędniczej czy stale obecny brak przekonania co do możliwości wpływania na politykę będący pozostałością po poprzednim systemie.

Powołanie w 1987 roku pierwszego polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich było w ówczesnej rzeczywistości krokiem niezwykle odważnym na drodze do przełamania zarówno oporów doktrynalnych, jak i tym bardziej utartej praktyki ustrojowej. W kolejnych latach było już sygnałem, że system komunistyczny w Polsce chylił się ku upadkowi. Obecnie zmieniło się podstawowe źródło zagrożenia dla praw człowieka jest nim już nie tylko władza, ale także duże koncerny, z którymi wiążą się prawa konsumentów czy prawo pracy.

SUMMARY

The Commissioner for Human Rights is an individual constitutional body, that is called to control the activity of the state in the volume of different possible threats for freedoms and rights of the person, marked in the Constitution and in other normative acts.

The Commissioner for Human Rights is an autonomous authority, which acts within the limits of the expressly certain jurisdiction on its own behalf, and also is independent of the power, administration and officials.

V. Stehlík

Czech Republic

Faculty of Law, Palacky University, Olomouc

Research adviser: prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

**SUPREMACY OF EC LAW AND RECENT
CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS IN THE EU**

1. Introduction

If we want to refer to the principle of supremacy of EC law over national law in relation to the latest developments, we must at first make both the theoretical outline as to its origins in the EC law and its acceptance by national courts. Subsequently, we may reflect changes suggested by recent proposals made in the EU Constitution and the Treaty of Lisbon.

2. The principle of supremacy of EC law – origins

The principle of supremacy (or primacy) of EC law over the national law is a long-standing concept. Its very origin dates back to the early times of the European Communities and must be searched for in the case-law of the Court of Justice of the EU (further referred as the ECJ).

The first constitutionally important judgement was the case *Van Gend en Loose* [26/61] which founded the doctrine of direct effect of Community law in national law; another seminal judgement was the case *Costa v. ENEL* [6/64] which directly concerned the EC law supremacy over the national law. In this judgement the ECJ claimed that “the EEC Treaty created its own legal system which ... became an integral part of the legal systems of the Member States and which their courts are bound to apply” [6/64, point 3]. Further it stated that “[b]y creating a Community of unlimited duration, having its own institutions, its own personality, its own legal capacity ... and, more particularly, real powers stemming from the limitation or transfer of powers from the States to the Community, the Member States have limited their sovereign rights, albeit in limited field” [6/64, point 4, highlighted by the author]. The ECJ further states that the above mentioned conclusions “make it impossible for the states ... to accord precedence to a unilateral and subsequent measure ...” [6/64, point 5, highlighted by the author].

Though this concept of the transfer of sovereignty from the Member States was stated in quite strict terms, the argumentation of the ECJ was not so persuasive and was criticised. Clearly it was a teleological interpretation and deploy of arguments [6, P. 72] and no national constitution of the Member States had expressed provisions in that respect. [1, P. 346] The ECJ drew, among others, on the spirit and the aims of the Treaties with the rationale to insure the uniform application of the EC law in all Member States. Thus, the concept of transferral of sovereignty from the Member States to the European Communities was a concept *de facto* created by the ECJ.

The transfer of sovereignty was confirmed, clarified and elaborated in the subsequent case-law of the ECJ; the most important judgement being the case

Internationale Handelsgesellschaft [11/70] (EC law supremacy over national constitutional law including standards of human rights protection); case Simmenthal [70/77] (inapplicability of any national law inconsistent with the EC law); or case Ciola [C-224/97] (supremacy of EC law over national administrative acts). [1, P. 347]

3. The principle of supremacy of EC law – its conditional acceptance at the national level

Possibly it might seem that the notion of supremacy of EC law over national law has been unproblematic. However, the concepts contained in the case-law of the ECJ have been mostly dependent on their acceptance at the national level. The question of supremacy of the EC law over the national law and, presumably, also the national constitutions was scrutinized especially by the national supreme and constitutional courts which depending on the national judicial systems have a final say in matters dealt with by the national judiciary.

The most famous cases were decided by the German Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht) that refused to accord primacy of EC law over the German constitution in relation to the standards for the protection of human rights. In its judgement called “Solange I” (a decision following the above mentioned decision of the ECJ 11/70 Internationale Handelsgesellschaft requiring the primacy of EC law over national constitutional rules on human rights) it refused to accord primacy to EC legislation in case that it infringes the protection of human rights guaranteed by the German Constitution. This was a severe blow to the doctrine of the ECJ which claimed unconditional supremacy even over national constitutions.

The ECJ reacted to the national developments and more widely integrated the human rights protection into its case-law and increased the protection of human rights as general principles of law. [4/73, point 13, 5, P. 66-77] The German Constitutional Court reacted to these developments in its case called Solange II where it decided not to rule on the inapplicability of EC law en face the German law so long as the EC law safeguards the protection of human rights. Though the conflict has been settled at that moment, the German Constitutional Court reserved the position of the final arbiter to review constitutionality of EC law if need be (it keeps so called Kompetenz-Kompetenz). As we saw in the previous chapter at the same time the ECJ itself claims to have this Kompetenz-Kompetenz. Similar developments with a few modifications appeared also in other Member States. [6, P. 76-85]

In the Czech Republic these issues were dealt by in the decision of the Czech Constitutional Court in “Sugar quotas judgement”. The Czech Constitutional Court refused to recognize the ECJ doctrine insofar the EC law claims absolute primacy of the EC law. It stated that the delegation of a part of these powers of national organs upon organs of the EU may persist only so long as these powers are exercised by organs of the EU in a manner that is compatible with the preservation of the foundations of state sovereignty of the Czech Republic, and in a manner which does not threaten the very essence of the substantive law-based state. Until the EC legislation keeps within these limits, the Czech Constitutional Court will not review individual norms of Community law for their consistency with the Czech constitutional order. [3, P. 9]

4. The principle of supremacy of EC law – the EU Constitution

The issues of supremacy of the EC law were dealt by in the creation of the text of the Treaty founding a constitution for Europe (further the “EU Constitution”) which was approved by the Member States in June 2004. Under the EU Constitution European Community and European Union would merge; the pillar structure of the EU would cease to exist. Then we would have to talk about supremacy of the EU law as compared to present state where supremacy is limited only to the EC law. [4, P. 257-272]

Unlike the present EC Treaty which does not explicitly contain any provision on supremacy, the principle of supremacy was embodied in the text of the EU Constitution in its art. I-6. This article declared that “the Constitution and law adopted by the institutions of the Union in exercising competences conferred on it shall have primacy over the law of the Member States.” The intentions of the Member States, when drawing art. I-6, were further explained under their declaration attached to the Constitution – it proclaimed that the article I-6 reflects existing case-law of the ECJ.

In this respect we may ask about the effects of the new provisions and whether it would require any change of the attitude of national judicial authorities and lead them to accept unconditionally the supremacy of EC/EU law. In our opinion this conclusion would be wrong – though the new article would say that the supremacy of EU law must be accepted, it does not solve the question about the ultimate source of legitimacy of the EU Constitution and all subsequent secondary legislation.

We assume that the national supreme and constitutional courts would still base the transfer of sovereign powers from the Member States to the EU on the respective provisions of their national constitutions and would keep to the conclusion that even agreements based upon it must respect the fundamental principles on which their constitutions are based. Still, the new provision I-6 and the explicit referral to supremacy was criticised as a strong federal element which, eventually and under certain conditions, could foster the idea of EU law supremacy (even) over national constitutions.

5. The principle of supremacy of EC law – the Treaty of Lisbon

The possible operation in practice of the new provisions of the EU Constitution was not quite clear; it is not an up-to-date topic now as the EU Constitution would not come into force because its text was refused in referenda in France and the Netherlands. Consequently, the reform process was resumed in 2007 and led to the creation of the so called “Reform Treaty”. It was finalised under the Portuguese Presidency of the EU and the new treaty was signed on 19 October 2007 in Lisbon (therefore, called the Treaty of Lisbon); the ratification process in the Member states is now in progress.

Though the Treaty of Lisbon kept most of the changes proposed by the EU Constitution, [2, P. 131-135] it omitted a direct referral to the supremacy in the very text of the amended EU Treaty. Therefore, in that respect it keeps the present state of affairs – dichotomy of the case-law of the ECJ and national (constitutional) courts; by some it might be interpreted as a retreat from the embodiment of federalist features in EU constitutional law proposed by the EU Constitution. The Treaty of Lisbon only preserved the slightly changed declaration of the Member States on the application of supremacy in the framework of the case-law of the ECJ. Though it could serve as an

interpretation tool of the founding treaties, by its nature this declaration does not have the force of law and is not legally binding. Therefore, we suppose that the Treaty of Lisbon did not bring much new to the present state of law in relation to the supremacy issues.

6. Conclusion

For the time being the supremacy of EC law over national law is a result of a dialogue between the EC and national level and may be characterised by words as “armistice” or “mutual respect”. One of the reasons for this complex situation is the fact that, even after the most recent changes proposed by the Treaty of Lisbon, the finality of the EU is open and unclear. If the EU and its Member States and citizens would expressly show their will to create a European federation and made the necessary changes to their constitutions and EC/EU treaties, then, the situation could lead to the clear conclusion on supremacy of EC/EU law over national (constitutional) law (of course in selected “federalised” areas). Evidently in the EU there is no common will for this step yet.

We assume that, though it could seem very unsatisfactory especially from the theoretical point of view and potentially could be a source of further constitutional conflicts, the present state of law might be found as of benefit and added value for the EU integration. It forces the ECJ to be more cautious in its case-law and principles contained therein and may lead to greater respect to varying cultural and legal traditions in the Member States. This dialogue-like development of EU law may be the basis for deepening respect among peoples of the EU and may help preserve national diversities.

LIST OF USED SOURCES:

1. Craig, P., de Búrca G.: EU Law - Text, cases and materials, 4th ed., Oxford UP, Oxford 2006
2. Hamulák, O.: Reform Treaty – co nového přineslo léto Evropě?, Monseho debaty mladých právníků, Conference proceedings, Palacky University, Olomouc 2007, p. 131-135.
3. Komárek, J.: European Constitutionalism and the European Arrest Warrant – in search of the contrapunctal principles’ limits, Feb 2007, CMLR, vol. 44, iss. 1
4. Křepelka, F.: Distribution of competences in the European Union according to the Constitution for Europe: a Czech view, in: Continuing the European Constitutional Debate, Chemnitzer Europastudien, Duncker and Humblot, Berlin 2008
5. Stehlík, V.: Nástin lidských práv v EU, in: Škola lidských práv, Conference proceedings, Supplementum 2-2002, Palacky University, Olomouc 2002
6. Steiner, J., Woods, L., Twigg-Flesner, Ch.: EU law, Oxford University Press, 9th ed., Oxford 2006

LIST OF USED CASE-LAW AND LEGISLATION:

1. ECJ case 26/62 NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration [1963] ECR 1

2. ECJ case 6/64 Flaminio Costa v. E.N.E.L. [1964] ECR 585
3. ECJ case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125
4. ECJ case 4/73 Nold v. Commission [1974] ECR 491
5. ECJ case 70/77 Simmenthal v. Amministrazione delle Finanze dello Stato [1978] ECR 1453.
6. German Constitutional Court case “Solange I”, [1974] 2 CMLR 540
7. German Constitutional Court case “Solange II”, [1987] 3 CMLR 225
8. ECJ case C-224/97 Ciola V. Land Vorarlberg [1999] ECR I-4747
9. Czech Constitutional Court case of 8 March 2006, Pl ÚS 50/04 –“Sugar quotas judgement”
10. Treaty founding a Constitution for Europe, Official Journal C 310/04

SUMMARY

The article deals with the theoretical bases of the doctrine of supremacy of EC over national law. It starts with the principle contained in the case-law of the European Court of Justice; then it reflects the position of the national supreme and constitutional courts on the example of Germany and the Czech Republic and the reaction of the ECJ to it. Consequently, it deals with the changes proposed by the EU Constitution; the paper closes with the Treaty of Lisbon which is now undergoing the ratification process.

Розділ VI

Міжнародно-правові дослідження

А. Архипова

Российская федерация
Смоленский гуманитарный университет
Научный руководитель – к.ю.н., доц. Э. Шкредова

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК СОСТАВНОЙ ЭЛЕМЕНТ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА

Проблема уголовной политики как научной категории волнует юристов уже не один десяток лет. В разное время этого вопроса касались А. А. Герцензон, М. Н. Гернет, М. Д. Шаргородский, Б. С. Утевский, Н. А. Беляев, П. С. Дагель, И. И. Карпец, В. Н. Кудрявцев, Г. М. Миньковский, Я. И. Гилинский, Э. Ф. Побегайло, В. П. Ревин и многие другие. Однако большинство из этих работ было написано в период действия УК РСФСР 1960 г., когда уголовная политика государства была качественно иной. Они не отражают сущности и содержания уголовной политики современной России. Уголовная политика советского периода была направлена, прежде всего, на удовлетворение интересов власти, во многом пренебрегая интересами человека и общества. Главным средством борьбы с преступностью в тот период выступает уголовное наказание, именно ему отводится первостепенная роль в уголовной политики. В связи с этим Н. А. Беляев определяет уголовную политику как направление деятельности государственных и общественных органов по охране интересов трудящихся от преступных посягательств путем применения наказания и заменяющих его мер к лицам, их совершивших, а также путем предупреждения преступлений при помощи угрозы применения наказания [1, с. 15]. С принятием новых уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного кодексов, а также в связи с произошедшими в последние десятилетия событиями в жизни

российского общества и государства, назрела острая необходимость формирования новых подходов к изучению проблемы уголовной политики.

Анализу различных взглядов на понятие уголовной политики в специальной литературе отводится значительное место, поэтому в нашей работе мы не будем останавливаться на этом. Выделим лишь основные черты современной уголовной политики.

Современная уголовная политика характеризуется рядом особенностей (черт):

1. Это целенаправленная деятельность государства в лице уполномоченных органов и организаций в области борьбы с преступностью. Эта деятельность осуществляется, прежде всего, на федеральном уровне. Каждая из ветвей власти обладает различными полномочиями в области уголовной политики. Так, на законодательном уровне принимаются законы, направленные на противодействие преступности, обеспечение законности порядка. В исполнительных органах власти осуществляется непосредственное исполнение законов, принимаются конкретные управленческие решения. Судебная власть осуществляет контроль за проводимой в государстве уголовной политикой (в том числе путем осуществления правосудия) [2, с. 79]. Кроме того, судебные органы власти обладают правом толкования законов.

2. Эта деятельность строится на определенных принципах. Ученые обычно выделяют следующие: принцип законности; принцип равенства граждан перед законом; принцип демократизма; принцип справедливости; принцип гуманизма; принцип неотвратимости ответственности; принцип экономии уголовной репрессии; принцип научности уголовной политики. Кроме того, некоторые авторы (например, Т. А. Лесниевски-Костарева) выделяют принцип дифференциации ответственности и индивидуализации наказания.

3. Эта деятельность направлена на достижение определенной цели, а именно максимально возможное снижение и стабилизация уровня преступности в стране. Также субъектами уголовной политики могут ставиться более конкретные цели.

4. Эта деятельность в самом общем виде представляет собой разработку и реализацию основных задач, форм, средств и методов борьбы с преступностью. Эти средства и методы могут предусматриваться только законодательством в области борьбы с преступностью. Это не только УК, УПК, УИК, но и различные концепции, программы по борьбе с преступностью, законы, указы президента, постановления правительства, судебная практика. Что касается законодательства в области иных правоотношений, то хоть они и оказывают существенное и непосредственное воздействие на уровень преступности в стране, но относить их к содержанию уголовной политики ни в коем случае нельзя, прежде всего потому, что эта деятельность государства в совершенно другой сфере жизни общества, и, направлена она на достижение иных целей. В противном случае мы можем говорить об уголовной политике не как о части социальной политики государства, а наоборот.

5. Эта деятельность должна быть основана на объективных условиях общественного развития, т. е. в процессе этой деятельности должны учитываться

уровень развития общества, культура, обычаи и традиции населения, проживающего на той или иной территории.

6. Уголовная политика должна быть основана на последних достижениях научной мысли в этой области.

7. Уголовная политика это не только внутренняя политика государства, но и внешняя. Актуальность международного сотрудничества в области уголовной политики обуславливается тем, что в конце XX – начале XXI вв., наблюдается интенсивный рост национальной и транснациональной преступности, усиливается организованность, профессионализм, вооруженность, техническая оснащенность преступности, она приобретает все более дерзкие, изощренные формы [3, с. 19]. Наибольшую опасность для международного сообщества представляют такие виды преступлений, как торговля людьми, терроризм, незаконный оборот наркотиков, торговля оружием и боеприпасами, коррупция. Все указанные факты ставят необходимость расширения международного сотрудничества в области уголовной политики.

Таким образом, уголовная политика – это основанная на объективных законах развития общества и на последних достижениях научной мысли целенаправленная деятельность государства в лице уполномоченных органов и организаций по разработке и реализации стратегии и тактики борьбы с преступностью путем применения средств уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного права и криминологии.

В рамках единой уголовной политики принято выделять уголовно-правовую, уголовно-процессуальную, уголовно-исполнительную и криминологическую политику. При этом совершенно очевидно, что все вышеперечисленные сферы деятельности в области борьбы с преступностью представляют собою единое целое. Они не только имеют единую цель – максимально возможное сокращение преступности в стране, они в принципе не могут существовать одна без другой: нельзя назначить наказание, если преступник не изобличен, и нельзя исполнить наказание, если оно не назначено [4, с. 20-21]. Но при этом каждый из составных частей уголовной политики имеет свои, присущие только ей, специфические особенности.

Не вдаваясь в подробное изучение каждого элемента уголовной политики, остановимся на характеристике уголовно-правовой политики.

Какое же место в структуре уголовной политики занимает уголовно-правовая политика? Отношение уголовной и уголовно-правовой политики можно определить как отношение части и целого. Часть и целое – это философские категории, выражающие отношение между совокупностью предметов (элементов). О части имеет смысл говорить только по отношению к целому и наоборот. Часть отделена от целого, обладает относительной автономностью, выполняет свои функции в составе целого (одни части – более существенные функции, другие – менее существенные). Однако, в части заключается не только специфичность целого, но и индивидуальность, своеобразие, зависящее от природы исходного элемента [5, с. 469].

Уголовно-правовая политика представляет собой ту часть уголовной политики государства, которая вырабатывает основные задачи, принципы и

направления уголовно-правового воздействия на преступность [6, с. 42], а также средства и методы этого воздействия. Уголовно-правовая политика призвана охранять личность, общество и государство от наиболее общественно опасных правонарушений путем отграничения преступного от не преступного, установления оснований уголовной ответственности, видов и размеров наказания и иных мер уголовно-правового характера. Уголовно-правовая политика представляет собой деятельность государства по борьбе с преступностью путем применения специфических средств уголовного права. Она является основой уголовной политики государства, судьба уголовной политики государства зависит от судьбы уголовно-правовой политики. В рамках уголовно-правовой политики происходит определение основных принципов уголовно-правового воздействия на преступность, а также оснований и пределов уголовной ответственности; установление круга общественно опасных деяний (криминализация), и исключения тех или иных деяний из круга преступных (декриминализация); увеличение или уменьшение наказуемости (пенализация и депенализация); установление обстоятельств, исключающих преступность деяния; установление видов и размеров наказаний за преступление; дифференциация ответственности и индивидуализация наказания; толкование уголовно-правовых норм, а также их непосредственное применение уполномоченными органами. Для эффективной борьбы с преступностью уголовно-правовая политика вырабатывает свои методы: криминализация, декриминализация, пенализация, депенализация, дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Это те самые рычаги, при помощи которых государство может воздействовать на преступность.

Таким образом, уголовно-правовая политика – элемент уголовной политики государства, представляющая собой направление деятельности уполномоченных органов (как законодательных, так и правоприменительных) по разработке и применению уголовного законодательства.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986.
2. Босхолов С. С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. – М.: «ЮрИнфоР», 1999.
3. Алексеев А. И., Овчинский В. С., Побегайло Э. Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. – М.: 2006.
4. Алексеев П. В., Панин А. В. Философия: учеб. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.
5. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В. С.

SUMMARY

Arhipova's article is devoted to research of the problems of criminal and criminal legal policy of the state. The author distinguishes the basic features of criminal policy,

considers a place and a role of criminal legal policy in the structure of criminal policy of the state.

The criminal policy is a purposeful activity of the state based on objective laws of development of a society and on the last achievements of science and on behalf of the authorized agencies and organizations on development and realization of the strategy and tactics of criminal control by means of criminal law, criminal procedure, criminal-executive law and criminology.

Criminal legal policy is an element of criminal policy of the state which represents a course of the authorized agencies on development and application of the criminal legislation. The author defines interaction of criminal and criminal legal policy as the relation between a part and the whole. Thus criminal legal policy represents that part of criminal policy of the state which develops the major tasks, principles and directions of criminal legal impact on criminality, and also means and methods of this impact.

Є. Назимко

Україна

Донецький юридичний інститут ЛДУВС України

Науковий керівник – к. ю. н. М. Палій

**МІСЦЕ ПЕНАЛЬНОЇ ПОЛІТКИ СЕРЕД
НАПРЯМІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ
ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

Вирішення комплексу завдань, пов'язаних з протидією злочинності в Україні, викликає, насамперед, проблему розробки теоретичних понять та підходів. Серед надзвичайно широкого комплексу питань, які стоять у цьому ряду, одне з провідних місць займає розробка основних напрямів політики держави у сфері протидії злочинності [1, с. 1].

Як зазначає М.В. Костицький, важливі аспекти цієї політики у вітчизняній правовій науці дослідженні, поки що, недостатньо, відсутні серйозні дослідження на цю тему [2, с. 4].

Термін «політика» має багато значень. Частіше за все і в теорії, і на практиці він застосовується у двох: а) цілеспрямована діяльність людей у сфері владних, державних, класових, національних відносин; б) характеристика атрибутів існування державних інститутів і інших політичних формувань [3, с. 161]. Найбільш розповсюдженою є характеристика політики як явища, що являє собою взаємодію людей, груп, націй, класів за допомогою здійснення державної влади, оскільки характеризує участь всіх інститутів громадянського суспільства у регулюванні суспільних відносин.

Держава регулює всі сфери життєдіяльності суспільства, а оскільки ці сфери є досить тісно взаємопов'язаними одна з одною, то і політика, що їх регулює, є єдиною (являє собою одне ціле). В цій ситуації доцільно говорити про окремі аспекти напрямів політики держави [4, с. 9]. Там, де держава використовує можливості права в регулюванні суспільних відносин, виникає явище правової політики. Як справедливо вказує М.І. Панов, зміст правової політики об'єктивно обумовлений волею народу (громадянського суспільства), фактично опосередковується його повноважним інституційним представником – державою. Це зумовлено тим, що переважна частина внутрішньої і зовнішньої політики держави регулюється за допомогою права, законотворчого процесу, винесенням політико-правових рішень, втілюється у нормативні форми і спирається на міжнародно-правові принципи [5, с. 36].

Однак правова політика не є однорідною оскільки визначає розвиток різних галузей права, вирішення різних завдань засобами правового регулювання та охорони. Тобто в рамках внутрішньої політики держави можна виділити правовий аспект, в рамках правового – запобігання злочинності, теоретичною базою якої виступає загальна теорія запобігання злочинності.

Проблеми правової політики держави в сфері протидії злочинності досліджувалися такими вченими, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.В. Голіна, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, Л.М. Кривоченко, О.М. Литвак, В.Т. Маляренко, В.М. Махінчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.В. Палій, М.І. Панов, Т.І. Присяжнюк, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.М. Трубніков, В.П. Філонов, П.Л. Фріс, О.Г. Фролова, М.І. Хавронюк, Ю.А. Чеботарьова та інші. Але не зважаючи на це, проблема визначення нових напрямів цієї політики та встановлення їх співвідношення залишається досить актуальною.

Метою статті є проведення аналізу правової політики держави у сфері протидії злочинності, визначення її основних напрямів та встановлення серед них місця пенальної політики держави.

Особливе місце в розвитку теорії правової політики у сфері протидії злочинності належить П.Л. Фрісу, наукові погляди та ідеї якого лягли у фундамент сучасних поглядів на зміст і перспективи розвитку напряму правової політики держави загалом та даного дослідження зокрема.

Даючи визначення цьому напрямку правової політики, П.Л. Фріс зазначає, що він являє собою вироблену Українською державою стратегію, основні концепції, напрями, цілі й засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики їх застосування, а також й реалізацію заходів, спрямованих на запобігання злочинів [6, с. 13].

В свою чергу державна політика у сфері протидії злочинності поділяється на напрями, характерні риси яких обумовлені завданнями, предметом та методами досягнення необхідного для суспільства та держави інтересу. Такими напрямками є: кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна політики.

Кримінально-правова політика є системоутворюючим елементом політики держави у сфері запобігання злочинності. Ґрунтуючись на Кримінальному кодексі України (далі – КК України) вона становить правову основу цієї політики та визначається як самостійний напрям внутрішньої правової політики України, який, на підставі загальної теорії протидії злочинності розробляє стратегію і тактику, формулює основні задачі, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального закону, практиці його застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановах Пленуму Верховного Суду України [1, с. 10].

В свою чергу, кримінологічний, кримінально-процесуальний та кримінально-виконавчий напрями, не є рівнозначними за своїм впливом та місцем у порівнянні з кримінально-правовим напрямком. Останній, як одна із складових політики у сфері протидії злочинності, займає домінуюче місце серед інших її напрямів. Кримінально-процесуальний, кримінально-виконавчий та кримінологічний напрями знаходяться під «подвійним» впливом як загальних завдань політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, так і кримінально-

правової політики, зокрема [7, с. 247].

Пояснюючи поділ правової політики у сфері протидії злочинності, П.Л. Фріс зазначає, що основним критерієм їх поділу є філософська категорія інтересу. Вона є тим фундаментом, на підставі якого здійснюється виділення та внутрішня структуризація політики у сфері протидії злочинності, в якій інтерес протидії виступає в ролі генерального інтересу. Структура інтересів інших елементів поряд з генеральним, включає й інші, які визначаються єдністю системи [2, с. 153].

Так, до інтересів кримінально-процесуальної політики, яка забезпечує реалізацію кримінально-правової політики через застосування матеріального кримінального права, належать інтереси пов'язані із застосуванням інституту кримінальної відповідальності, оптимізація кримінально-процесуальної діяльності тощо. Кримінально-виконавча політика включає в систему своїх основних інтересів реалізацію кримінальної відповідальності поєднану з інтересом профілактики злочинності через ресоціалізацію осіб притягнутих до кримінальної відповідальності. Система основних інтересів кримінологічної політики включає інтереси загальної та спеціальної превенції.

Однак визначальними для системи в цілому залишаються інтереси, які формують кримінально-правову політику. Науковець їх поділяє на дві групи: глобальний та спеціальні (приватні). Глобальний інтерес визначений у ст.1 КК України, яка формулює основні завдання КК України. Спеціальні ж інтереси визначають напрями подальшого розвитку кримінально-правового законодавства та поділяється на дві групи: дефінітивні інтереси – пов'язані з нормативною фіксацією інститутів, термінів та понять, які визначають загальні підходи, межі кримінально-правової політики та особливі інтереси – пов'язані з визначенням підстав, меж кримінальної відповідальності за посягання на конкретні об'єкти [2, с. 154].

Зазначене вище визначення напрямів правової політики держави у сфері протидії злочинності П.Л. Фріс обґрунтовує тим, що філософська категорія інтересу у внутрішньополітичній діяльності тої чи іншої соціальної групи, класу, прошарку суспільства, які перебувають при владі, проявляється, у своїй більшості, у вигляді тих чи інших нормативних актів (найчастіше законів).

З нашої точки зору не зовсім виправданим є ототожнення конкретного напрямку правової політики у сфері протидії злочинності з базовим законом, бо законодавство, що регулює сферу протидії злочинності містить положення, інтерес визначення та встановлення яких закріплений в одному законі, а свій подальший розвиток набуває в інших галузевих нормативно-правових актах. Це, перш за все, інтерес, закріплений в ч.2 ст. 50 КК України, що визначає мету покарання. Адже виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів знаходить свою деталізацію у кримінально-виконавчому, кримінально-процесуальному та кримінологічному законодавстві.

Необхідність акцентування уваги на дану проблему обумовлена тим, що використання термінів і понять, що не зазначені в законодавстві, не тільки вносить певну плутанину в розуміння явищ і процесів, які регулює закон, але й

знижує рівень правової культури в цілому.

В доктрині кримінального права України набула поширення думка, що положення, які закріплені в ч.2 ст.50 КК України, визначають мету кримінально-виконавчої політики [8, с. 210; 9, с. 42], змістом якої, на думку О.Б. Пташинського, є реалізація кримінального покарання у вигляді позбавлення волі [10, с. 108]. Хоча беззаперечною є очевидність того факту, що в обсяг кримінально-виконавчої політики входить весь комплекс проблем, пов'язаних із застосуванням до засуджених усіх без винятку кримінальних покарань, що передбаченні чинним КК України.

Безумовно, на досягнення цілей покарання спрямована вся кримінально-виконавча політика. Але такий підхід штучно обмежує роль законодавчого визначення мети покарання, інтересу, на досягнення якого також спрямовані напрями кримінально-процесуальної та кримінологічної політик. Бо ч.2 ст. 50 КК України визначає не тільки мету застосування, виконання та відбування покарань, що відноситься до предмету кримінально-виконавчої політики [11, с. 13]. Мета покарання впливає також і на формування положень КК України, що стосуються призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, особливостей покарання неповнолітніх, оптимізації міри покарання, що передбачена в санкціях Особливої частини КК України (кримінально-правовий напрям); і на визначення положень призначення справедливого покарання, впливу учасників кримінального процесу на призначення та звільнення від покарання (зокрема, можливість потерпілого висловлювати свою думку щодо міри покарання або звільнення від нього суб'єкта злочину, яку суд повинен буде враховувати, що й необхідно закріпити у п.3 ч.1 ст. 65 КК України [12, с. 183]) (кримінально-процесуальний напрям); і на нейтралізацію умов, які сприяють злочинності під час відбування покарання, виявлення та запобігання ускладненню криміногенних ситуацій, протидію формуванню кримінальної субкультури тощо (кримінологічний напрям).

Стає очевидним, що вищезазначені напрями правової політики держави у сфері протидії злочинності не входять до предмету кримінально-виконавчої політики. На нашу думку, жоден із зазначених напрямів (кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, кримінально-виконавчий та кримінологічний) комплексно не охоплює зазначених положень правової політики держави у сфері протидії злочинності. Вони розглядаються лише у галузевому значенні та не створюють системної спільності. Тому, для розроблення більш налагодженого напрямку правової політики держави у сфері протидії злочинності необхідно виділити новий напрям цієї політики, який має власний спеціальний інтерес та включає усі зазначені положення – пенальну політику держави.

Слово «пенальний» (від англ. «penal») розуміється як кримінальний, караний, кримінально-караний; той, що перебуває у невідгданому положенні, під страхом покарання [13, с. 728]. Пеналогія – це наука про покарання та засоби кримінально-правового впливу, системне вивчення покарань [14, с. 714]. В кримінологічній думці з приводу цього поняття відсутня єдина думка. Деякі автори вважають, що цей напрям державної діяльності пов'язаний з протидією злочинності тільки під час застосування покарання у виді позбавлення волі [15,

с. 724]. Інші – під час відбування будь-якого виду покарання [16, с. 125]. Вважаємо, що перший напрям необхідно ототожнювати з пенітенціарною протидією, бо термін «пенітенціарний» (від лат. «poenitentiarus» – каяття, виправлення) означає відбування покарання в тюрмі, тобто у виді позбавлення волі.

Щодо протидії злочинності під час відбування будь-якого покарання використовують терміни «наказательной» (рос.), «каральной» (укр.) політики, але цим, по-перше, зменшується її зміст по відношенню до інших цілей покарання, по-друге, обмежується лише питаннями визначення виду і розміру покарання, по-третє, протирічить поглядам гуманізації кримінально-правової репресії.

Таким чином, пенальна політика держави повинна включати кримінально-правові напрями не тільки відбування покарання (з чим ототожнюють «каральну» політику), але й визначення його виду й розміру, загальних засад призначення, умов звільнення від покарання та його відбування, а також оптимізації міри покарання, передбаченої в санкціях кримінально-правових норм.

Пенальна політика складається з наступних напрямів: кримінально-правового (базовий, системоутворюючий елемент політики держави у сфері запобігання злочинності, та визначальний по відношенню до інших її напрямів), кримінально-виконавчого (полягає у виконанні покарання), кримінально-процесуального (забезпечує справедливе призначення покарання, положення якого в перспективі можуть впливати на призначення покарання) та кримінологічного (забезпечує запобігання злочинам та протидію злочинності на всіх етапах реалізації покарання).

Грунтуючись на зазначеному вище положенні, можна дійти висновку, що пенальна політика держави – це самостійний напрям правової політики держави у сфері протидії злочинності, який на підставі загальної теорії протидії злочинності визначає мету, оптимальні вид і розмір покарання, розробляє положення щодо призначення та звільнення від покарання та його відбування, формулює напрями протидіючої дії на злочинність під час реалізації покарання та засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального, кримінально-виконавчого та кримінально-процесуального законів, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення норм цих законів та спеціальних нормативно-правових актах, які визначають напрями протидії злочинності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2005.
2. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005.
3. Волсан О.Ф. Политика как феномен общественной жизни // Культура народов Причерномор'я. – 2002. – № 36
4. Павленко Т.А. Щодо визначення поняття кримінальної політики держави // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти

проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006.

5. Панов М., Герасина Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття // Право України, 2001. – №8
6. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика у системі правової політики у сфері боротьби зі злочинністю Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006.
7. Борисов В.І. Кримінально-правова політика та питання соціальної обумовленості Закону про кримінальну відповідальність // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006.
8. Кондратішина В.В. Кримінально-виконавча політика як елемент загальної політики у сфері боротьби зі злочинністю // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006.
9. Колб О.Г. Кримінально-виконавча політика: поняття та витоки // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006.
10. Пташинський О.Б. Пенітенціарна система України. – К., 1994.
11. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, О. О. Дудоров та ін.). – Вид. 4-те, переробл. та допов. / За ред. М. І. Мельника, В. А. Климентя. – К.: Атіка, 2008.
12. Присяжнюк Т.І. Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту. – К.: Центр учбової літератури, 2007.
13. Англо-русский словарь (Отв. редактор Е.Б. Черкасская). – М., 1963.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001.
15. Криминологія / Под общ. ред. А.И. Долговой. – М.: Узд. Группа Норма-Инфра-М, 2001.
16. Розументов Л., Филлипова О. Преступность в местах лишения свободы: понятие, криминологическая характеристика / Уголовное право, 2007. – № 2.

SUMMARY

Need of accenting attention on given problem is conditioned that that use term and notion, not installed in legislation, contributes the certain mess of the understanding the phenomenas and processes, which adjusts the law. Main trends legal politicians state are considered in article in sphere of the reluctance to criminality and is installed amongst them place penal politicians state.

Key words: kinds of punishments, essential and supplementary punishments, penal politic.

П. Пламядяла

Республика Молдова
Молдавский Государственный Университет
Научный руководитель – проф. М. Видайку

**ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ: НОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ
НА ИХ ПРИМЕНЕНИЕ**

Наказание представляет собой «зло» которое осужденный должен нести за содеянное.

Цель уголовного наказания это восстановление социального равновесия и исправление, и перевоспитание осуждённого, неся за собой ограничения его прав и свобод.

Альтернативы наказания в этом смысле, представляют новый взгляд международной уголовной политики целью которого, является максимальное исправление и перевоспитание осуждённого.

Осуждённому даётся «второй шанс», в виде того что он отбывает наказание на свободе будучи обережён от тюрьмы.

Обязательная работа состоит в вовлечении осуждённого который понёс наказание на бесплатную социально полезную работу, вне времени посвященного работе или учебе и не нанося вред его достоинству.

Таким образом, обязательная работа входит в категорию наказаний связанных с материальными лишениями наказуемого и в какой-то мере ограничивают свободу осуждённого[1,с.124].

Необходимость внедрения этого наказания мотивируется рядом факторов: уровень жизни в местах заключения, большие затраты на содержание заключенных, затраты на еду, одежду, и медицинские услуги.

Следующая диаграмма представляет необходимые затраты для содержания тюрем и объем их финансирования.



Можно заметить, что затраты для содержания, в 2,5 – 3 раза меньше чем необходимые, таким образом уровень жизни в тюрьмах в 2,5 – 3 раза ниже.[2,]

В затратах для содержания заключенных включаются не только прямые затраты, то есть пропитание и одежда, но и заработная плата персонала, медицинская помощь, и др.

Страна	2004	2007
США	701	756
РОССИЯ	606	628
БЕЛОРУСИЯ	554	426
МОЛДОВА	301	220
ЛИТВА	260	235
ПОЛЬША	211	236

Другой причиной является перенаселение тюрем, таким образом, согласно статистике Международного Центра Тюремных Исследований наблюдается понижения количества заключенных на 10 тысяч жителей, на фоне применения альтернативы тюремному заключению.[3,]

В некоторых странах, таких как Бельгия, Португалия, Голландия, после опыта применения альтернативы тюремного заключения в 5 – 10 лет общее число приговоров соответствующего: Бельгии 74%, Голландии 56%, Португалия 55%, Финляндия 90%, были альтернативы заключения.

Ни это ли тенденция и цель применения альтернативы заключению?

В Республике Молдова согласно статистике 2007 года альтернативы заключению составляют 53,3% из всех примененных наказаний.

Согласно статье 67 Уголовного Кодекса Республики Молдова, обязательные работы должны быть выполнены в срок до 18 месяцев, и они устанавливаются в объеме от 60 до 240 часов и должны выполняться от 2 до 4 часов в день.

В связи с субъектами, которым не применяются обязательные работы:

- ✓ Инвалиды I и II степени
- ✓ Военные
- ✓ Беременные женщины
- ✓ Женщины, имеющие детей до 8 лет
- ✓ Несовершеннолетние до 16 лет
- ✓ Пенсионеры.

Более удачным является позиция российского законодателя, который позволяет применить это наказание, к несовершеннолетним оберегая эту категорию от негативного влияния заключения.

Более того Российский Уголовный Кодекс предусматривает особый объем работ которую они должны выполнять, которая составляет от 60 до 160 часов.

Одна из основных проблем которую нужно решить до применения наказания в виде обязательных работ составляет определение содержания данного наказания: способ исполнения, его продолжительность, интенсивность и тяжесть работ которых осужденный будет исполнять.

Согласно предусмотрению правительственного решения № 1643 от 12. 31. 2003, объект социальной пользы на котором будут исполняться обязательные работы, будут определяться примарией /претурой/ в общем согласии с исполнительными органами, на организации, предприятия, независимо от их юридической формы.[4,]

Исходя из присутствия мест работы и потребностей у данного населенного пункта, работа обязательно должна быть, нормирована и проверенна.

Интересный опыт даёт Франция.

Все организации которые могут предоставлять места работы для осужденных подают заявление суду который решает их внесение в обязательную работу. Это заявление действительно во Франции в течении 3 лет.[5,с. 147]

Применение подобных правил для Республики Молдова включая и страны, в которых применяется такое наказание и существует проблема «мест работы» для выполнения обязательных работ.

Законодательство таких стран как Швеция и Румыния предусматривают выполнение обязательных работ как условие исправительного срока в случае условного осуждения.

В доктрине было предложено внесение обязательных работ в 90 статье Уголовного Кодекса Республики Молдова как обязательство для осуждённого в испытательном сроке по примеру Шведского и Румынского Уголовного Кодекса.[6,с.83] Таким образом, 6 абзац статьи 90 Уголовного Кодекса должен быть дополнен буквой (е), следующим содержанием «выполнение обязательных работ в объеме, установленном судом».

При применении обязательных работ в качестве условия испытательного срока в случае условного осуждения, думаю, что количеству часов нужных для выполнения должны находиться в пределах 24 – 120 часов.

В этом случае осужденный не выполняет обязательных работ как главное наказание, но в виде условия исправления и перевоспитания и дальнейшего его условного освобождения.

Таким образом, предлагаю дополнить 6 абзац 90 статьи Уголовного Кодекса буквой (е) и следующим содержанием: «выполнять обязательные работы в зависимости от исправительного срока установленного судом».

В зависимости от испытательного срока, думаю, что должен применяться следующий объем обязательных работ:

1 год	24 часа
1 год и 6 мес.	36 часов
2 года	48 часов
2 года и 6 мес.	60 часов

3 года	72 часа
3 года и 6 мес.	84 часа
4 года	96 часов
4 года и 6 мес.	108 часов
5 лет	120 часов.

Актуальность внедрения этих изменений в законодательстве в Республике Молдова и не только приведет к росту доверия общества применения обязательных работ в виде наказания.

Другим аргументом для расширения случаев применения обязательных работ является эффективность наказаний и своей воспитательной роли.

Ведь цель уголовного наказания восстановление социального равновесия через исправления и перевоспитания человека...

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. В.М.Лебедев, А.Н.Игнатов, Ю.А.Красиков // Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации // 3-е изд., Москва Норма, 2005, стр.124
2. Datele statistice se aduc in corespundere cu Buletinul informativ al Departamentului Instituțiilor Penitenciare
3. Centre for Prison Studies, King's College, University of London, World Prison Brief
4. Munca neremunerata in folosul comunitatii // alternative la detentiune // WWW.IRP.MD
5. Вивиен С. // Альтернативы тюремному заключению в развивающихся странах // Penal Reform International page
6. Pagarin Maria Sofia // Teza de Doctor în Drept // Suspendarea executarii pedepsei sub supraveghere, Chisinau 2007

SUMMARY

Community service is a punishment alternative to the detention and has as purpose the correction and the re-education of the convict.

Community service and the alternative of detention has in general an increased efficiency for those people that perpetrated an offence for the first time. The enforcement of them community service as condition in the case of term the conditioned liberation could be a solution for the corrections and the re-education of the convict.

W. Wardowski

Rzeczpospolita Polska

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Research adviser – prof. dr hab. Józef Skoczylas

**OGÓLNE ZAGADNIENIA PRZESTĘPSTWA
W ŚWIECIE POLSKIEGO PRAWA KARNEGO**

Polski kodeks karny oraz znajdujące się poza nim ustawy dodatkowe stanowią podstawowe źródło materialnego prawa karnego. Jednakże nigdzie nie jest dokładnie określona legalna definicja przestępstwa. Można jednak na podstawie art. 1 § 1-3 k.k., w którym zawarte są warunki odpowiedzialności stwierdzić, że: przez przestępstwo rozumiemy czyn człowieka zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary jako zbrodnia lub występki, bezprawny, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu wyższym od znikomego. Definicja utworzona powyżej jest definicją formalno – materialną. Do głównych elementów definicji przestępstwa należą: czyn człowieka; społeczna szkodliwość; karalność; wina sprawcy i bezprawność. Przez czyn człowieka w prawie karnym rozumiemy tylko i wyłącznie zewnętrzne zachowanie się człowieka. Jednakże nie ma legalnej definicji tego pojęcia, a próba zdefiniowania wchodzi w zakres filozofii i teorii prawa karnego i jest odmiennie kształtowana w różnych koncepcjach teoretycznych. Zachowanie może być tylko wytworem woli człowieka, a zachowanie wyłącznie pod wpływem przymusu fizycznego czynem nie jest, jeżeli sprawca nie mógł się oprzeć tej sile (vis absoluta).

W polskim prawie karnym zdefiniowane jest pojęcie czynu zabronionego (art. 115 §1 k.k.). Obecnie istnieje kilka sposobów rozumienia tego pojęcia. Należą do nich, następujące koncepcje czynu:

1. wartościująca;
2. socjologiczna;
3. naturalistyczna;
4. kazualna;
5. finalna.

Ciekawym aspektem prawa karnego jest brak czynu w znaczeniu prawnokarnym przy pozorach czynu. Mówimy tu o sytuacji gdy dane zachowanie nie stanowi podstawy odpowiedzialności karnej. Czynem w świetle prawa karnego jest:

1. działanie;
2. zaniechanie, które może dzielić się na:
 - a) przestępstwa formalne (właściwe z zaniechania), gdzie sprawcą może być każdy,
 - b) przestępstwa skutkowe (niewłaściwe z zaniechania), gdzie sprawcą może być tylko gwarant (art. 2 k.k.).

Opis przestępstwa musi zawierać ustawowe znamiona, a dotyczą one:

1. podmiotu przestępstwa;

2. przedmiotu ochrony;
3. strony przedmiotowej, w skład której wchodzi:
 - a. czyn,
 - b. związek przyczynowy,
 - c. czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego, jeżeli należą do znamion,
 - d. przedmiot czynności wykonawczej – czyli osoba lub rzecz, na której zostało popełnione przestępstwo,
 - e. skutek, gdy mamy do czynienia z przestępstwami skutkowo – materialnymi,
 - f. okoliczności, w których dokonano przestępstwa.

Reasumując możemy stwierdzić, że pojęcie czynu zabronionego jest węższe od pojęcia czynu w ogóle. Wnioskujemy to m.in. na podstawie wcześniejszych rozważań oraz z art. 115 § 1 obecnego k.k., w myśl którego czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej.

Spółeczna szkodliwość będąca elementem materialnym przez, który rozumiemy ujemną wartość zachowania z punktu widzenia przyjętych w społeczeństwie założeń aksjologicznych, dopiero w kodeksie karnym z 1997 r. została w ten sposób nazwana. Obecnie ustawodawca zrezygnował z wprowadzenia społecznej szkodliwości jako elementu warunkującego odpowiedzialność karną. Kodeks karny posiada jedynie zasadę, w myśl której nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, którego społeczna szkodliwość jest znikoma w postaci art. 1 § 2 k.k. Powyższy zabieg został wprowadzony w myśl zasady nullum crimen sine periculo sociali – nie ma przestępstwa bez społecznej szkodliwości, gdzie została jej nadana ranga normy konstytucyjnej. Społeczna szkodliwość podlega stopniowaniu, gdzie obok stopnia znikomego (art. 1 § 2 k.k.) występuje określenie szkodliwości o stopniu, który „nie jest znaczny” (art. 66 § 1 k.k.). Nie należy także zapominać, że obowiązkiem sądu przy wymierzaniu kary jest uwzględnienie stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 53 § 1 k.k.). Występują różne koncepcje społecznej szkodliwości czynu wśród, których wyróżniamy:

1. kierunek obiektywistyczny, gdzie społeczna szkodliwość rozumiana jest wyłącznie przedmiotowo; decyduje zatem tylko rodzaj dobra, rozmiar szkody, okoliczności czynu i sposób zachowania się sprawcy;
2. kierunek uniwersalny, posiadający wymienione wyżej elementy przedmiotowe i elementy podmiotowe związane z czynem (zamiar, nieumyślność, motyw i pobudki działania) i ze sprawcą; do elementów związanych ze sprawcą zaliczamy: dotychczasowy sposób życia, ewentualną wcześniejszą karalność, cechy charakteru i osobowości;
3. kierunek kompleksowy, który znalazł uznanie ustawodawcy poprzez wprowadzenie go do art. 115 § 2 k.k.; ten przedmiotowo-podmiotowy charakter społecznej szkodliwości czynu posiada największą liczbę zwolenników w polskiej doktrynie karnej.

Następny element przestępstwa stanowi karalność oznaczająca, że dany czyn jest zabroniony pod groźbą kary kryminalnej. Przez karalność trzeba rozumieć karę groźącą, a nie wymierzaną. W obecnym kodeksie możemy odnaleźć wiele przepisów

uchylających karalność. Są to przepisy dotyczące:

1. czynnego żalu (art. 15, 17, 23 k.k.);
2. odstąpienia od wymierzenia kary (art. 25 § 3, 26 § 3, 61, 217 §2 k.k.);
3. abolicji, polegającej na zakazie wszczynania postępowania, na nakazie umorzenia postępowania już wszczętego lub na zatarciu skazania.

Kolejny składnik przestępstwa stanowi wina. Dawniej prawo łączyło jedynie odpowiedzialność karną z samym przedmiotowym związkiem między zachowaniem się człowieka a ujemnym skutkiem jego postępowania. Jednak wraz z rozwojem prawa karnego uwzględniono element subiektywny w zachowaniu sprawcy, który określono mianem winy. Zostało to też uwzględnione, w art. 1 § 3 k.k. mówiącego, że nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu. Artykuł ten wyraża rzymską maksymę: *nullum crimen sine culpa* – żadna zbrodnia bez winy. Wyjaśnia to sytuację, gdy osoby niepoczytalne czy nieletni nie mogą popełnić przestępstwa, a jedynie czyn zabroniony. Oznacza to, że nie można wobec nich orzekać kar, a jedynie środki zabezpieczające. Pomimo iż wystąpienie przestępstwa uzależnione jest od winy, nie została ona zdefiniowana przez ustawodawcę. W prawie karnym ukształtowały się dwie teorie winy:

1. normatywna, której twórcami byli J. Goldschmidt, B. Freudenthal i R. Frank w Niemczech w XX w.; głównym założeniem ich teorii było to, że wina nie wyczerpuje się w przeżyciu psychicznym, tylko na możliwości dokonania oceny – podjęcia przez sprawcę wadliwej decyzji woli i wadliwego postępowania; główną przyczyną zarzutu jest naruszenie przez niego normy postępowania wyznaczonej jako powinność zachowania się zgodnego z prawem, przy założeniu, że sprawca znajduje się w normalnej sytuacji motywacyjnej; teoria normatywna dzieliła się na dwie dodatkowe teorie:
 - a. normatywną kompleksową, która przez winę rozumie zarzut i element umyślności lub nieumyślności czynu;
 - b. normatywną czystą, która przez winę ujmuje sam zarzut, nie uwzględniając elementów psychicznych.
2. psychologiczna, która za winę rozumiała stosunek psychiczny sprawcy do czynu, którego dokonał; na gruncie szkoły klasycznej prawa karnego, winę rozumiano jako węzeł psychiczny łączący sprawcę z czynem; teoria ta oddzielała winę od czynu; wynikało więc z niej, że aby udowodnić winę trzeba odtworzyć przeżycia psychiczne sprawcy; teoria ta dzieliła się na dwie teorie:
 - a. woli – cechującą się tym, iż wina polegała na złym zamiarze (*dolus malus*); winę traktowano jedynie jako złą wolę sprawcy;
 - b. wyobrażenia – mówiącą, że wina jest niczym innym jak świadomością sprawcy o potencjalnej możliwości popełnienia czynu zabronionego, która zarazem nie powstrzymuje sprawcy przed podjęciem tegoż czynu; głównym przedstawicielem tej teorii był F. Liszt.

Teoria psychologiczna posiada dwa mankamenty. Pierwszym z nich jest brak możliwości przypisania winy niedbalstwu, gdzie występuje brak świadomości i woli. Drugim jest problem tego, iż samo nastawienie psychiczne nie może być samo w sobie winą.

W polskiej doktrynie prawa karnego przewagę ma normatywna teoria winy,

szczególnie czysta teoria winy, mające swe podstawy w finalnej teorii czynu wg, której czyn jest świadomym i finalnym zachowaniem człowieka. W tej koncepcji sprawca musi posiadać świadomość znamion czynu zabronionego i pragnąć go, wina stanowi tylko ocenę jego zachowania.

Do okoliczności wyłączających winę należą:

1. nieletniość (art. 10 k.k.);
2. rozkaz (art. 318 k.k.);
3. błąd w stosunku do określenia kontratypu lub okoliczności wyłączającej winę (art. 29 k.k.);
4. niepoczytalność (art. 31 k.k.);
5. stan wyższej konieczności (art. 26 § 2 k.k.).

Natomiast do okoliczności dających możliwość przypisania winy należą:

1. zdolność rozpoznawania bezprawności czynu (art. 30 k.k.);
2. normalna sytuacja motywacyjna;
3. zdolność do zawinienia, uwarunkowana przez:
 - a. poczytalność, dająca możliwość kierowania postępowaniem i rozpoznania znaczenia czynu;
 - b. ukończeniem pewnego wieku – w polskim prawie karnym jest to 17 lat (art. 10 § 1 k.k.).

Do ostatniego niezbędnego elementu przestępstwa należy bezprawność przez którą rozumiemy sprzeczność czynu z normami prawa (poprzez naruszenie normy prawnokarnej). Ażeby uznać dany czyn za bezprawny muszą wystąpić odpowiednie ustawowe znamiona czynu zabronionego. W pewnych przypadkach mogą wystąpić okoliczności powodujące, że czyn nie jest uznany za bezprawny. Okoliczności te noszą nazwę kontratypów, przykładem może być obrona konieczna. Kontratyp możemy zdefiniować jako okoliczność wyłączającą bezprawność, powodując, że zachowanie formalnie uznane za przestępstwo, nie jest nim. Kontratyp legalizuje czyn zabroniony i możemy je podzielić na:

1. kodeksowe: dozwolona krytyka (art. 213 k.k.), obrona konieczna (art. 25 k.k.), ostateczna potrzeba w wojsku (art. 319 k.k.), stan wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.), dozwolone ryzyko (art. 27 k.k.);
2. pozakodeksowe: zabiegi lecznicze, ryzyko sportowe, przerwanie ciąży, zgoda pokrzywdzonego, działanie w ramach uprawnień i obowiązków, karcenie małoletnich.

Reasumując bezprawność jest zbieżnością formalnego zakazu karnego i braku kontratypu (elementu wyłączającego bezprawność).

Podsumowując możemy stwierdzić, że w kodeksie karnym z 1997 r. przestępstwo posiada charakter formalno – materialny. Oznacza to, że dla uznania czynu zabronionego za przestępstwo nie wystarczy samo formalne naruszenie przepisu, lecz także musi on w sobie posiadać materialnie ujemną treść czyli społeczną szkodliwość. Natomiast do elementów formalnych zaliczamy czyn człowieka, karalność, czyli zachowanie zabronione przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary, winę i bezprawność. Wszystkie wymienione składniki są cechami konstytutywnymi przestępstwa.

BIBLIOGRAFIA:

1. Buchała K., Zoll A.: Polskie prawo karne, Wyd. PWN, Warszawa 1997.
2. Cieślak M.: Polskie Prawo karne, Warszawa 1990.
3. Śliwiński S.: Prawo karne materialne, Warszawa 1946.
4. Świda W.: Prawo karne, Warszawa 1989.
5. Szewczuk W.: Psychologia Wyd. Szkolne i Pedagogiczne, Warszawa 1990.
6. Wolter W.: Zarys systemu prawa karnego, t. II.
7. Zoll A.: Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994.
8. Orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie 2000, nr 7-8.
9. Państwo i Prawo 1980, nr 7.
10. Prokuratura i Prawo 1997, nr 2.
11. Wojskowy Przegląd Prawniczy 1955, nr 3.

SUMMARY

In the article it is shown, that the legal definition of crime is presented with all its elements. Since the concept does not contain any legal definition, an attempt to reconstruct the undertaken issue in the current code of the 1997 Criminal Law was made. Based on this, a formal and material definition arose. Elements of crime were described all-sidedly in: a person's act, social damage, punishment, guilt of the culprit and illegality.

Key terms: Criminal Law of Poland, legal definition of crime, elements of crime.

ЗМІСТ

А. Бойко. СЛОВО ДО ЧИТАЧА	3
---	---

РОЗДІЛ І ФІЛОСОФСЬКО-, ТЕОРЕТИКО- ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

О. Луців (Україна) СУДОВІ ЧИННИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ПОЗИЦІЇ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ)	5
М. Бедрій (Україна) ГЕНЕЗИС І ЕВОЛЮЦІЯ КОПНИХ СУДІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ	11
С. Джолос (Україна) ЕТАТИЗМ ЯК ІДЕЙНА ОСНОВА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО БУТТЯ	17
А. Дмитриева (Российская Федерация) УСЛОВИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВЫХ НОРМ: ОПЫТ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ	22
К. Нікіпелова (Україна) ПРИНЦИПИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І ВЕРХОВЕНСТВА ЗАКОНУ: СПІВВІДНОШЕННЯ СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ	27
И. Осветимская (Российская Федерация) ПРАВО VS. СПРАВЕДЛИВОСТЬ	31
К. Wesolowski (Rzeczpospolita Polska) PRAWO NARODÓW DO SAMOSTANOWIENIA	36

РОЗДІЛ ІІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ І ПРАКТИКИ

О. Бубало (Україна) „ЕЛІТНИЙ ВАКУУМ” ЯК ПРОБЛЕМА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ	39
---	----

В. Іщенко (<i>Україна</i>) ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДЕПУТАТСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ.....	42
Д. Кряковцева (<i>Украина</i>) НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ	46
О. Олькіна (<i>Україна</i>) ДОСТРОКОВЕ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	50

РОЗДІЛ III

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

К. Баріла (<i>Україна</i>) ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ТА ГОСПОДАРСЬКИМ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ	55
Э. Евстигнеев (<i>Российская Федерация</i>) ПРОБЛЕМЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛИЗИЙ НОРМ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	60
Г. Кузів (<i>Україна</i>) ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ З МЕТОЮ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	64
І. Цікало (<i>Україна</i>) ПРАВОВА ПРИРОДА МАЙНА ДОВІРЧОГО ТОВАРИСТВА.....	69
О. Яців (<i>Україна</i>) ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО – ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТРЕТЬОЮ ОСОБОЮ	73

РОЗДІЛ IV

ДОСЛІДЖЕННЯ МЕДИЧНОГО ПРАВА

Т. Заварза (<i>Україна</i>)	
--------------------------------------	--

СПЕЦИФІКА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ	78
К. Szczucki (<i>Rzeczpospolita Polska</i>) CZY NASCITURUS MA PRAWO DO ŻYCIA?	84
А. Федченко (<i>Республика Беларусь</i>) МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО: БЕЛОРУССКИЕ РЕАЛИИ	87

РОЗДІЛ V ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

А. Адильева (<i>Российская Федерация</i>) ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОМ ДОГОВОРЕ	91
Е. Skitał (<i>Rzeczpospolita Polska</i>) RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH JAKO GWARANCJA PRAWORZĄDNOŚCI	94
V. Stehlík (<i>Czech Republic</i>) SUPREMACY OF EC LAW AND RECENT CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS IN THE EU	98

РОЗДІЛ VI МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

А. Архипова (<i>Российская Федерация</i>) УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК СОСТАВНОЙ ЭЛЕМЕНТ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА	103
Є. Назимко (<i>Україна</i>) МІСЦЕ ПЕНАЛЬНОЇ ПОЛІТКИ СЕРЕД НАПРЯМІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ...	108
П. Пламадяла (<i>Республика Молдова</i>) ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ: НОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ НА ИХ ПРИМЕНЕНИЕ	114
W. Wardowski (<i>Rzeczpospolita Polska</i>) OGÓLNE ZAGADNIENIA PRZESTĘPSTWA W ŚWIETLE POLSKIEGO PRAWA KARNEGO	118

CONTENTS

A. Bojko. Preface	3
-----------------------------------	---

CHAPTER I PHILOSOPHICAL, THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL RESEARCHES

O. Lutsiv (<i>Ukraine</i>) JUDICIAL FACTORS OF PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW ENSURING (POSITION OF STRASBURG COURT).....	5
M. Bedrij (<i>Ukraine</i>) GENESIS AND EVOLUTION OF COMMUNITY COURTS IN UKRAINE	11
S. Djolos (<i>Ukraine</i>) ETHATISM AS IDEOLOGICAL BASIS OF STATE AND LEGAL BEING	17
A. Dmitriyeva (<i>Russian Federation</i>) CONDITIONS OF LEGAL NORMS EFFICIENCY: EXPERIENCE OF THEORETICAL INVESTIGATION	22
K. Nikipelova (<i>Ukraine</i>) THE PRINCIPLES OF THE RULE OF LAW AND OF THE RULE OF A LAW: THE CORRELATION OF THE OVERLAPPING CONCEPTS	27
I. Osvetimskaya (<i>Russian Federation</i>) LAW VS. JUSTICE.....	31
K. Wesolowski (<i>Poland</i>) PEOPLES` RIGHT TO SELF-DETERMINATION.....	36

CHAPTER II ISSUES OF CONSTITUTIONAL LAW SCIENCE AND PRACTICE

O. Bubalo (<i>Ukraine</i>) “THE ELITE VACUUM” AS A PROBLEM OF STATE ADMINISTRATION	39
---	----

V. Ishchenko (<i>Ukraine</i>)	
SOME ASPECTS OF DEPUTY'S IMMUNITY	42
D. Kryakovtseva (<i>Ukraine</i>)	
SOME PROBLEMS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT REFORMATION IN UKRAINE	46
O. Ol'kina (<i>Ukraine</i>)	
TERMINATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE JUSTICE'S POWERS	50

CHAPTER III PROBLEMS OF CIVIL LAW, ECONOMIC LAW AND CIVIL PROCEDURAL LAW REGULATION

K. Baryla (<i>Ukraine</i>)	
ESSENTIAL CONDITIONS OF THE CONTRACT UNDER THE CIVIL AND ECONOMIC CODES OF UKRAINE	55
E. Yevstigneyev (<i>Russian Federation</i>)	
THE PROBLEMS OF CIVIL LAW NORMS COLLISIONS SOLUTION	60
G. Kuziv (<i>Ukraine</i>)	
THE IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF LEGAL AID PROVISION WITH THE AIM OF REALIZATION OF THE RIGHT OF RELIEF IN CIVIL PROCEDURE	64
I. Tsikalo (<i>Ukraine</i>)	
LEGAL NATURE OF TRUST'S ASSETS	69
O. Yatsiv (<i>Ukraine</i>)	
THE GENERAL CHARACTERISTIC OF CIVIL LAW COMMITMENT EXECUTION BY THE THIRD PERSON	73

CHAPTER IV MEDICAL LAW RESEARCHES

T. Zavarza (<i>Ukraine</i>)	
THE SPECIFICATION OF MEDICAL WORKERS LEGAL RESPONSIBILITY.	78

K. Szczucki (<i>Poland</i>)	
DOES THE FOETUS HAVE THE RIGHT TO LIVE?	84
A. Fedchenko (<i>Byelorus`</i>)	
MEDICAL LAW: BYELORUSSIAN REALITY.....	87

CHAPTER V

PROBLEMS OF CRIMINAL LAW REGULATION

A. Adilyeva (<i>Russian Federation</i>)	
THE RELEASE FROM RESPONSIBILITY IN EXTERNAL ECONOMIC CONTRACT	91
E. Skital (<i>Poland</i>)	
THE COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS AS GUARANTEE OF LEGALITY	94
V. Stehlic (<i>Czech Republic</i>)	
SUPREMACY OF EC LAW AND RECENT CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS IN THE EU	98

CHAPTER VI

INTERNATIONAL LAW RESEARCHES

A. Arhipova (<i>Russian Federation</i>)	
CRIMINAL LAW POLICY AS STRUCTURAL ELEMENT OF THE STATE CRIMINAL LAW POLICY	103
Y. Nazymko (<i>Ukraine</i>)	
THE PLACE FOR PENAL POLICY AMONG THE TRENDS OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF CRIME COUNTERACTION	108
P. Plamadyala (<i>Moldova</i>)	
COMPULSORY WORKS: A NEW VISION ON APPLICATION...	114
W. Wardowski (<i>Poland</i>)	
THE GENERAL ISSUES OF CRIME IN THE LIGHT OF THE CRIMINAL LAW OF POLAND	118