ВІСНИК

Академії адвокатури України

Виходить 3 рази на рік

Науковий журнал

Журнал влючено до переліку наукових фахових видань постановою Президії ВАК України від 08.06.2005 р. № 2-05/5

Заснований у жовтні 2004 року

ВИПУСК `3
2005

Засновник і видавець
Академія адвокатури України

Свідоцтво
про державну реєстрацію Серія КВ № 8325 від 20.01.2004 року

Рекомендовано *до друку Вченою радою Академії адвокатури України 31.10.05 протокол № 3*

КИЇВ 2005

УДК 34

Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2005. – Вип. 3.

Видання висвітлює питання, пов'язані з побудовою демократичної правової держави, проведенням правової реформи, розвитком різних галузей права, наукові та практичні проблеми юриспруденції, наукові дискусії з проблем права.

Журнал розрахований на наукових та практичних працівників, викладачів вищої школи, аспірантів та студентів юридичних вищих навчальних закладів.

Редколегія "Вісника Академії адвокатури України"

Гончаренко В.Г. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ (голова редколегії)*
Захарова О.С. — *канд. юр. наук, доц. (заст. голови редколегії)*
Бояров В.І. — *канд. юр. наук, доц. (вчений секретар редколегії)*
Варфоломеєва Т.В. — *д-р юр. наук, чл.-кор. АПрНУ*
Воронова Л.К. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ*
Гончаренко С.В. — *канд. юр. наук, доц.*
Дзера О.В. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*
Конончук Т.І. — *канд. філол. наук, доц.*
Кузнєцова Н.С. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ*
Кучинська О.П. — *канд. юр. наук, доц.*
Лисенков С.Л. — *канд. юр.наук, доц.*
Мироненко Н.М. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*
Михайленко О.Р. — *д-р юр. наук, проф.*
Мунтян В.Л. — *д-р юр.наук, проф.*
Неліп М.І. — *канд. юр. наук, доц.*
Пастухов В.П. — *канд. юр. наук, проф.*
Пацурківський П. С. — *д-р юр. наук, проф.*
Пронська Г.В. — *д-р юр. наук, проф.*
Туркевич І.К. — *д-р юр.наук, проф.*
Фесенко Є.В. — *д-р юр. наук, доц.*
Мількова К.В. — *відповідальний координатор роботи в редколегії*

Підписано до друку 03.10.2005. Формат 70х100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друк.арк. 9,72. Обл.-вид. арк. 9,03. Тираж 300 пр. Замовлення № 1118. Ціна договірна.

Набір та верстка виконані у видавничому центрі Академії адвокатури України.
02032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 27.

Адреса редакції: 02032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 27.

Друк ТОВ «Видавництво "Аспект-Поліграф"».
16600, Чернігівська обл., м. Ніжин, вул. Шевченка, 109 А.

© Академія адвокатури України, 2005

ЗМІСТ

ЛИСЕНКОВ С.Л.
Конституційні культурні права і свободи як інструмент функціонального аспекту культури 4

КОВАЛЬ О.А.
Питання законодавчого закріплення системи принципів права України 10

МИХАЙЛОВ О.О.
Об'єктивні та суб'єктивні ознаки правовідносин 17

МУЗИКА Л.А.
Співвідношення приватного та публічного в цивільному праві України..... 22

СВІРСЬКИЙ Б.М.
Стан дослідження прав національних меншин 29

ХОТИНСЬКА О.З.
Судовий наказ як особлива форма судового рішення 34

КОВАЛЕНКО Н.О.
"Ощадливий вантаж береже", або практика страхування морських перевезень 39

БУЛГАКОВА І.В.
Судовий розсуд у господарському процесі..... 44

ТУРКЕВИЧ І.К.
До проблеми про місце кримінології в системі наук 50

СЕМЕНЮК В.А.
Поняття підпільної нарколабораторії — спірні питання 57

ГОНЧАРЕНКО В.Г., СОКИРИНСЬКА О.А.
Класифікація слідів-відображень людини у криміналістиці 66

ІСМАІЛОВА Л.Б.
Співвідношення справедливості, законності і рівності в кримінальному судочинстві 74

ЛЕЩИШИНА О.М.
Обставини, які необхідно встановити під час розслідування злочинної торгівлі людськими органами 82

ФАРТУШНА О.Ю.
Засоби фіксації доказової інформації 88

ЧУЛІНДА Л.І.
Обґрунтування методології теоретико-правового дослідження властивостей юридико-лінгвістичного тлумачення 92

КОНОНЧУК Т.І.
Україна і право у творчій долі Юрія Лавріненка 98

ОРЕЛ К.І.
Мовна норма — невід'ємний атрибут мови законодавства 103

ШОВКОВА Т.А.
Відображення проблеми правової реформи в Україні у змісті та формах організації навчання німецької мови 110

СТУДЕНТСЬКЕ НАУКОВЕ ЖИТТЯ

БОЖАГОРА Н.М.
Спадкування за заповітом подружжя..... 114

Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до "Вісника Академії адвокатури України". 119

С.Л. Лисенков,
кандидат юридичних наук, доцент,
(Академія адвокатури України)

Конституційні культурні права і свободи як інструмент функціонального аспекту культури

Ключові слова: *конституційні права і свободи; конституційні культурні права і свободи; культура; змістовий аспект культури; функціональний аспект культури; функції культури.*

Культура, як складне соціальне явище, є одночасно і породженням, і засобом формування та розвитку суспільства. Свідченням цього, поряд з іншим, є те, що сам термін "культура" (від лат. cultura — догляд, освіта, розвиток) застосовується у багатьох значеннях:

– як сукупність матеріальних і духовних цінностей, створених людством протягом його історії. При цьому виходять з того, що матеріальні цінності утворюють матеріальну культуру суспільства, а досягнення суспільства в галузі освіти, науки, мистецтва, літератури, в організації державного і суспільного життя становлять його духовну культуру;

– як специфічна характеристика суспільства, що виражає досягнутий людством рівень історичного розвитку і визначається відношенням людини до природи і суспільства;

– як рівень, досягнутий в оволодінні якоюсь галуззю знань або діяльності;

– як сукупність моральних вимог, які стають для людини складовою частиною її звичок і навичок, що виявляються в її щоденній поведінці (на виробництві, в побуті, спілкуванні з іншими людьми);

– як засіб самоорганізації спільної життєдіяльності людей у вигляді певних стійких співтовариств на основі того або іншого типу соціальної солідарності, що визначає історичну типологію самої цієї культури;

– як механізм вироблення і селекції певних способів поведінки, практичної та інтелектуальної діяльності щодо задоволення інтересів і потреб людей. Інакше кажучи, як "правила гри" колективного існування, які закріплюються в свідомості і звичках людей як найбільш привабливі технології їх співіснування та такі, що зберігають суспільство у консолідованому стані. У цьому розумінні культура розглядається

– як груповий соціальний досвід даного суспільства;

– як сукупна суспільна та індивідуальна діяльність з реалізації потенцій і здібностей, що закладені в людині;

– як сукупність порядків та об'єктів, що створені людьми на доповнення до природних порядків та об'єктів;

– як загальний об'єм творчості людства;

– як пам'ять людства про самого себе;

– як тоненька яблучна шкірка над розпеченим хаосом та ін.

І хоча останні визначення не є науково виваженими, їх існування свідчить про

© С.Л. Лисенков, 2005

багатогранність, майже невичерпність змісту поняття "культура" [1].

З наведених та з інших існуючих визначень культури вбачаються два основних концептуальних підходи до її розуміння. При одному з них культура розглядається як сукупність матеріальних і духовних цінностей, створених людством протягом його історії. Таке розуміння культури має певну підтримку у відповідній філософській та культурологічній науковій літературі, хоча за різних підходів тлумачення її змісту має певні особливості.

При іншому підході термін „культура" у своєму найбільш широкому значенні розуміється як вироблена в результаті спільної життєдіяльності людей система:

а) узгоджених процедур і способів їх колективного існування і взаємодії;

б) визначень та оцінок матеріальних та нематеріальних явищ, що формулюються з метою забезпечення соціальної консолідації в ім'я досягнення загальних цілей;

в) упорядкованих правил і соціально можливих технологій задоволення групових та індивідуальних інтересів і потреб.

Таким чином, у такому її розумінні культура характеризує особливості поведінки і свідомості людей у тих або інших сферах суспільного життя.

Однак кожен з цих підходів абсолютизує лише одну зі сторін культури і не враховує той факт, що культура як складне, багатогранне соціальне явище проявляється, щонайменше, у двох аспектах: змістовому (матеріально-духовному) і функціональному (регулятивному).

Саме у змістовому (матеріально-духовному) аспекті культура — це сукупність матеріальних і духовних цінностей, створених людством протягом своєї історії. Тоді як у функціональному (регулятивному) аспекті культура у загальному вигляді виступає як система правил, процедур і способів колективної життєдіяльності людей.

Культура у всіх своїх аспектах нерозривно пов'язана з функціонуванням суспільства і життєдіяльністю індивідів. Основні соціальні функції культури пов'язані з розв'язанням завдань інтеграції, консолідації й організації людей, нормування й регулювання практики їхньої спільної життєдіяльності, забезпечення процесів пізнання навколишнього світу, нагромадження й узагальнення соціального досвіду колективного життя, здійснення соціальної комунікації між людьми, вироблення мов і способів обміну інформацією, розробки механізмів відтворення співтовариства як соціальної цілісності й т.п.

Індивід, як і суспільство в цілому, виступає одночасно творцем і результатом культури. Як творець культури індивід створює матеріальні та духовні цінності, які, однак, повинні сприйматися і оцінюватись такими не лише їх безпосередніми творцями, а певними групами людей, суспільством у цілому. Крім цього, саме у спілкуванні індивідів виробляються нові, оцінюються і відтворюються в індивідуальній та груповій поведінці способи поведінки, що потім можуть ставати загально соціальними. У той же час, особистість індивіда формується і корегується адекватно існуючим у суспільстві культурним цінностям. Його поведінка у взаємовідносинах з іншими людьми, їх групами та суспільством у цілому повинна відповідати встановленим у суспільстві способам і правилам, що є необхідною умовою його суспільної інтеграції.

Функціональний аспект культури відіграє у суспільстві роль сукупного способу досягнення і реалізації загальних цілей й інтересів, основні технологічні й соціальні параметри яких визначені складною системою соціальних характеристик, що були досягнуті суспільством протягом багатьох поколінь. Таким чином, у функціональному розумінні культура є своєрідним історичним досвідом інтегрованого існування суспільства.

З викладеного випливають такі висновки:

1. Культура — це складне явище, що формується і функціонує в соціальному середовищі, тобто є продуктом спільної життєдіяльності людей і, у той же час, здійснює суттєвий вплив на відповідне

соціальне середовище та його членів.

2. Культура виявляється у двох аспектах — змістовому (матеріально-духовному) та функціональному (регулятивному).

3. У змістовому аспекті культура являє собою сукупність матеріальних і духовних цінностей (матеріальної і духовної культури), що були створені людством протягом всієї його історії.

4. У функціональному (регулятивному) аспекті культура — це система узгоджених процедур і способів існування людей, що має на меті забезпечення досягнення загальних для них цілей та задоволення групових та індивідуальних інтересів і потреб.

Функціональний аспект культури проявляється у її суспільних функціях, здійснення яких забезпечує суспільству в цілому і його окремим членам певний, відповідний даному етапу суспільного розвитку, "інструментарій", що використовується ними в їх груповій (колективній) та індивідуальній життєдіяльності. Функціональний аспект культури у всіх його проявах може виникати, формуватись і здійснюватись виключно за умови життєдіяльності певної соціальної спільності людей. При цьому, сама будучи породженням, продуктом суспільства, культура через свій функціональний аспект фактично визначає або корегує майже всі можливі форми як колективної, так й індивідуальної поведінки людини. Таким чином, культура у своєму функціональному аспекті проявляється як система засобів організації життєдіяльності окремих індивідів, їх груп та суспільства в цілому.

У науковій філософській та культурологічній літературі проблемі визначення функцій культури надається належна увага. Зважаючи на це, вбачається за можливе, не вдаючись до спеціальних наукових дискусій, а спираючись на відповідні загальновідомі та загальновизнані висновки, спробувати розглянути ту роль, що її відіграють конституційні суб'єктивні культурні права і свободи у здійсненні функцій культури у суспільстві.

У спеціальних філософських та культурологічних дослідженнях при розгляді функціонального аспекту культури приходять до висновків про існування значної кількості її функцій, що утворюють складну ієрархічну структуру. Виходячи з цього спробуємо встановити, яку роль відіграють суб'єктивні конституційні культурні права і свободи при здійсненні найважливіших функцій культури.

У вітчизняній науковій літературі суб'єктивні конституційні культурні права і свободи визначаються як визначені нормами конституції міри можливої поведінки суб'єктів, що мають на меті досягнення певного соціального результату у сфері культурних відносин і передбачають можливості поводити себе певним чином, вимагати певної поведінки від інших суб'єктів та звертатись за захистом цих повноважень до компетентних державних органів і їх посадових осіб [2].

При цьому до групи конституційних культурних прав і свобод відносять:

– право на освіту (частина перша ст. 53 Конституції України), суб'єктами якого є всі індивіди, незалежно від наявності або відсутності у них громадянства України. Це право є основним і загальним культурним правом;

– право на доступну і безоплатну дошкільну, повну загальну середню, професійно-технічну, вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах (частина третя ст. 53 Конституції України). Це право закріплює особливості реалізації ряду повноважень, які є складовою частиною загального права на освіту;

– право учнів і студентів на одержання державних стипендій та пільг (частина третя ст. 53 Конституції України). Це право закріплює особливості реалізації ряду повноважень, які є складовою частиною загального права на освіту;

– право безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі (частина четверта ст. 53 Конституції України). Це право закріплює особливості реалізації

ряду повноважень, які є складовою частиною загального права на освіту;

– право громадян, які належать до національних меншин, відповідно до закону на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних закладах або через національні культурні товариства (частина п'ята ст. 53 Конституції України). Це право закріплює особливості реалізації ряду повноважень, які є складовою частиною загального права на освіту;

– свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості (частина перша ст. 54 Конституції України), суб'єктами якого є виключно громадяни України;

– право кожного громадянина України на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (частина друга ст. 54 Конституції України), суб'єктами якого є виключно громадяни України;

– право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (частина перша ст. 41 Конституції України), суб'єктами якого є всі індивіди, незалежно від наявності або відсутності у них громадянства України [3].

Найбільш загальною й універсальною функцією культури визнається функція забезпечення соціальної інтеграції (соціалізації) людей, тобто створення умов, що максимально сприяли б колективній життєдіяльності людей у найважливіших сферах суспільних відносин. Реалізація цієї функції культури полягає, перш за все, у формуванні основ стійкого колективного співіснування і співробітництва людей, у сприянні їх діяльності щодо спільного задоволення інтересів і потреб та ефективності їх взаємодії при цьому тощо. Досягнення таких цілей можливе лише шляхом формування і впровадження в соціальну практику зразків певної поведінки індивідуальних та колективних суб'єктів суспільних відносин. Таким чином, сутність цієї функції культури полягає у формуванні і запровадженні у суспільну практику певних соціальних регуляторів (правил поведінки), які, з урахуванням досягнень даного етапу розвитку суспільства і потреб його подальшого розвитку, забезпечували б досягнення загальносуспільних, колективних та індивідуальних цілей і задоволення відповідних потреб. У ролі таких регуляторів виступає весь комплекс соціальних норм — від звичаєвих і релігійних до норм права.

Розвиток суспільства призводить до значного збагачення і ускладнення соціальних відносин. У свою чергу, це обумовлює удосконалення ролі держави як суб'єкта, що організовує і спрямовує у певному напрямі значну кількість суспільних відносин. Все більшого значення серед соціальних норм набувають норми права. Саме вони в силу своїх основних ознак і властивостей (формальна визначеність, загальнообов'язковість, забезпеченість можливістю застосування державного примусу) здатні одноманітно і ефективно в межах усієї країни впливати на поведінку суб'єктів суспільних відносин відповідно до визначених державою загальносуспільних цілей. При цьому норми права встановлюють можливі, бажані або необхідні зразки поведінки різних суб'єктів у всіх важливих з точки зору держави сферах суспільних відносин як матеріальних, так і не матеріальних.

Однією з форм прояву впливу держави на суспільні відносини за допомогою права є встановлення в його приписах певних зразків поведінки у вигляді суб'єктивних прав учасників цих відносин. Соціальна і особистісна цінність суб'єктивних конституційних, у тому числі культурних, прав і свобод поряд з іншим полягає у тому, що вони впорядковують поведінку суб'єктів у найважливіших сферах суспільних відносин. З точки зору потреб досягнення мети здійснення універсальної функції культури, що розглядається, конституційні культурні права і свободи є ефективним, а тому важливим інструментом. Встановлюючи варіанти можливої поведінки індивідів у сфері культурного життя суспільства, ці права і свободи, з одного боку, визначають

можливий зміст їх поведінки, спрямованої на задоволення культурних інтересів і потреб, а з іншого — впорядковують ці відносини в межах усього суспільства.

З розглянутою функцією культури тісно пов'язана її перетворююча (людинотворча) функція, яка проявляється у формуванні інтелектуального, духовного світогляду людини, у вихованні у неї усвідомлення потреби і необхідності співіснування з іншими людьми (соціологізації). Основним засобом досягнення цих результатів є оволодіння відповідним рівнем освіти, знання і використання досягнень матеріальної і духовної культури людства, тобто діяльність у сфері, що певною мірою здійснюється шляхом реалізації культурних прав і свобод.

Одним з проявів функціонального аспекту культури є забезпечення основних форм інтегрованого існування певних об'єднань людей, сприяння організації людей для спільної життєдіяльності за допомогою їх об'єднання на основі певних загальних ознак у різні групи. Такі суспільні групи можуть утворюватись на основі різних ознак, наприклад соціально-територіальних (племена, етноси, нації), соціально-функціональних (виробничі, військові, навчальні та інші колективи), комунікативних (на основі спільності мов, діалектів), релігійних (віросповідання, конфесії, секти), соціально-побутових (сім'ї, роди, клани) та ін. Люди можуть об'єднуватись у певні соціальні групи також і на основі загальних культурних інтересів, освітнього рівня тощо. Тому від об'єму змісту і рівня реалізації суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод багато в чому залежать зацікавленість і можливості свідомо або несвідомо входити до однієї з таких груп. Це дає підстави говорити про те, що суб'єктивні конституційні культурні права і свободи, їх зміст і рівень реалізації є одним з інструментів здійснення інтегративної функції культури.

Суб'єктивні конституційні культурні права і свободи є одним з найважливіших інструментів забезпечення здійснення комунікативної функції культури. Сутність цієї функції полягає у забезпеченні обміну інформацією між людьми, їх об'єднаннями та організаціями за допомогою знаків і знакових систем.

У сучасному світі, у зв'язку зі стрімким зростанням складності та об'єму змісту інформації, що підлягає поширенню, функціонування слова, усної і письмової мови як продуктів культури людства, що є комунікативними засобами, потребує підтримки відповідними науково-технічними способами і засобами. Удосконалення цих засобів і способів ґрунтується на глибоких наукових дослідженнях, що здійснюються як природничими, так й іншими науками. Зрозуміло, що результативність таких досліджень безпосередньо залежить від рівня освіти, досвіду проведення наукових досліджень тощо осіб, які їх здійснюють. Для того, щоб досягти необхідного інтелектуального рівня і досвіду наукової діяльності, слід одержати належну освіту, певний час займатися науково-дослідною діяльністю і т.п. Інакше кажучи, здійснювати можливу поведінку, що передбачена змістом конституційних права на освіту та свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Аналогічну роль специфічного інструментарію відіграють конституційні культурні права і свободи в процесі здійснення трансляційної функції культури, сутність якої полягає у забезпеченні передачі економічного, політичного та іншого соціального досвіду, досягнень науки, техніки тощо від одного покоління людей до іншого. Таким чином, ця функція забезпечує спадкоємність розвитку суспільства в цілому і його окремих членів.

Пізнавальна (гносеологічна) функція культури полягає у створенні картини світу, у формуванні уявлень, пояснень, гіпотез щодо причин і закономірностей розвитку процесів, що відбуваються в об'єктивній реальності. Процес пізнання полягає в одержанні інформації щодо оточуючого середовища, аналіз і узагальнення її люди-

ною, що приводить до виникнення знань про світ. Ефективність процесу пізнання, об'єктивність його висновків багато в чому залежать від змісту та рівня реальності всіх без винятку суб'єктивних культурних прав і свобод суб'єктів пізнання.

Нормативна (регулятивна) функція культури обумовлена необхідністю підтримання впорядкованості у відношеннях людини з оточуючим соціальним і природним середовищем, щоб в результаті досягнути рівноваги і порядку в суспільстві. Ця функція проявляється у створенні різноманітних правил поведінки (соціальних норм), покликаних впорядковувати і робити прогнозованою поведінку різних суб'єктів, що здійснюється в межах суспільних відносин. Одним із видів соціальних норм є норми права, які діють на поведінку суб'єктів, перш за все, шляхом встановлення їх прав і обов'язків у найважливіших сферах суспільних відносин. Таким чином, культурні права, зміст і порядок реалізації яких регламентуються уповноважуючими нормами права, є одним з інструментів реалізації нормативної функції культури.

Таку ж саму помітну інструментальну роль відіграють суб'єктивні конституційні культурні права і свободи в спеціалізованих функціональних сегментах культури ("культура торгівлі", "релігійна культура", "педагогічна культура", "культура праці", "культура побуту", "культура мови", "культура наукового мислення", "культура художньої творчості" й ін.).

У всіх цих та аналогічних випадках йдеться про правила доцільного та ефективного застосування певних технологій у різних сферах життєдіяльності людей, що мають на меті задоволення певних суспільних, групових або індивідуальних інтересів і потреб. Роль культурних прав і свобод в опануванні такими технологіями не викликає сумнівів.

Список літератури:

1. Див., наприклад: *Флиер А.Я.* Культурология. — М.: Академический проект, 2002. — С. 119—123; Словарь философических, метафорических, юмористических и прочих разных парадоксальных определений. — М.: Крон-Пресс, 1995. — С. 176; *Кравченко А.И.* Культурология. — М.: Академический проект, 2003. — С. 11—16, 54—88; Философский энциклопедический словарь. — М.: Советская энциклопедия, 1983. — С. 292—297; *Соколов Э.В.* Культурология. Очерки теории культуры. — М., 1994. — С. 22; Українська і зарубіжна культура / За заг. ред. К.В. Заболоцької. — Донецьк, 2001; та ін.

2. Див., наприклад, *Лисенков С.Л.* Теоретичні питання конституційних культурних прав і свобод особи в Україні // Вісник Академії адвокатури України. — Вип. 1. — 2004. — С. 9.

3. Див. там само, С.15—16.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается многообразие подходов к определению содержания понятия "культура", поддерживается позиция о рассмотрении ее в содержательном и функциональном аспектах, обосновывается положение об оценке конституционных культурных прав и свобод как составляющей части функционального аспекта культуры.

SUMMARY

The variety of approaches to the definition of the notion "culture" is considered in the article. The author prefers to consider it in both substantial and functional aspects, paying attention to the basement of constitutional culture rights and freedoms' estimation as a constituent part of the culture's functional aspect.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Отримано 12.09.05

О.А. Коваль
(Академія адвокатури України)

Питання законодавчого закріплення системи принципів права України

Ключові слова: *законодавче закріплення принципів права, справедливість, верховенство права, законність, гуманізм, рівність.*

Більшість сучасних науково-практичних конференцій, що проводяться різноманітними науково-освітніми закладами мають у своїх назвах: "колізії, недоліки, проблеми тощо". Фактично — це боротьба з негативними наслідками, їх усування, а не дослідження причин їх виникнення. Ми не заперечуємо цінність проведення таких конференцій, але наголошуємо, що це усування симптомів "хвороби", а не її причин.

На нашу думку, існує два основних аспекти, що негативно впливають на розвиток нашої національної правової системи. По-перше, це практична відсутність певних взірців для законодавця. Необхідна система основоположних елементів, покликаних скеровувати весь механізм правового регулювання. Наявність такого механізму, звичайно, знаходить своє вираження в єдиній концепції/лінії розвитку правової системи держави. Вбачається за доцільне як таку систему запропонувати систему принципів права України. Адже ми можемо визначити принципи права як основні засади, відправні ідеї його буття, котрі виражають найважливіші закономірності даної суспільно-економічної формації, є однопорядковими із сутністю права й мають нормативний характер, володіють універсальністю, вищою імперативністю та загальною значимістю. І, по-друге, відсутній єдиний колектив фахівців, що займався б проблематикою законотворчого процесу. Це практично усунуло б ті недоліки, які виявляються науковцями в процесі досліджень й оприлюднюються на конференціях. Хоча ця причина носить більш організаційний характер.

Сучасні потреби суспільства і держави вимагають точного і повного втілення найвищих досягнень людства у сфері правового регулювання суспільних відносин. Формулювання і законодавче закріплення системи певних вихідних положень надасть можливості для гармонійного розвитку національної правової системи України. Система таких основних ідей буде виступати як базис правового регулювання, що одночасно скеровує систему права, систему законодавства та діяльність усіх суб'єктів права з реалізації нормативно-правових приписів. Таким чином, створення системи основних ідей, вихідних положень для права України набуває характеру першочергового завдання для вчених-юристів.

Для практичної реалізації вказаних проблемних аспектів необхідно провести аналіз сучасного законодавчого закріплення принципів права України. Це дасть змогу виявити основні недоліки такого закріплення й запропонувати власне кон-

© О.А. Коваль, 2005

цептуальне бачення такої системи та її закріплення на рівні Конституції України.

У сучасній науковій юридичній літературі така проблематика не розглядається взагалі. Зазвичай автори або акцентують увагу на законотворчому процесі взагалі [14], або ж виявляють недоліки законодавчого закріплення окремих принципів права [8].

У межах даної роботи ми пропонуємо розглянути лише декілька найважливіших принципів права:

1) принцип справедливості (сутність даного принципу втілена в статтях 55, 56, 61, 129 тощо Конституції України);

2) принцип рівності (статті 13, 21, 24, 26, ч. 2 ст. 38, статті 51—52, ч. 1 ст. 71, ст. 80, статті 105, 126, 129, 149 Конституції України);

3) принцип гуманізму (статті 3, 23, 27-29 Конституції України);

4) принцип законності (статті 68, 129 Конституції України);

5) принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України).

Такий вибір диктує нам не лише пріоритетне положення вказаних принципів права, а й практичну неможливість розглянути їх всі у межах цієї статті.

Принцип справедливості є одним з основоположних принципів права взагалі. Справедливість — це категорія правової, моральної та соціально-політичної свідомості. Ця категорія являє собою вимогу відповідності між правами та обов'язками людей, працею та винагородою за працю, злочином та покаранням тощо. Ключовим словом тут є "відповідність, пропорційність". Однак необхідно зауважити, що існує взаємозалежність між уявленнями про справедливість та соціально-політичними умовами життєдіяльності суспільства, що ідеї та ідеали справедливості народжуються у процесі практичної діяльності людей і є глибоко історичними. Не було, нема і, мабуть, ніколи не буде справедливості вічної, незмінної, раз і назавжди даної, придатної для всіх часів та народів [9, с. 8].

Існує декілька основних теоретичних концепцій справедливості.

Аристотель у "Нікомаховій етиці" відзначав, що справедливість є не що інше як зрівнювання власного інтересу з інтересами інших [2, с. 43, 60].

П. Лафарг виділив у змінних уявленнях про ідеал справедливості її економічні, правові, моральні та психологічні грані. Він доволі ґрунтовно характеризував два види справедливості: "розподільча", котра заснована на тяжінні людини до рівності, й "та, що воздає", що апелює до почуття помсти. Ідея міри, адекватної відплати за скоєне і рівної за масштабом до всіх оцінок поведінки — це, за Лафаргом, основний зміст справедливості [10].

Певний теоретичний інтерес являє виділення Х. Перельманом шести форм справедливості, що проведено на підставі результатів розподільчої діяльності: кожному — теж саме; кожному — по заслугах; кожному — по праці; кожному — за потребами; кожному — за рангом; кожному — те, що передбачає закон [3; с. 110—111].

Деякі автори пропонують визначати принцип справедливості як об'єктивний закон спілкування між людьми, націями та народами, згідно яким ніхто не чинить шкоди іншому і кожному воздається належне з позиції загальновизнаного розуміння загального блага [12, с. 239].

Слушною є думка, відповідно до якої субстанціональна (кінцева) сутність права — справедливість, модифікація цієї сутності — звичаї, закони, правові принципи, судові рішення тощо [15, с. 7].

Принцип справедливості прямо не закріплений в Основному Законі нашої держави, але його сутність виводиться з багатьох норм, наприклад:

– стаття 55 Конституції України: "… Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань…";

– стаття 61 Конституції України: "Ніхто не може бути двічі притягнений до

юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення";

– стаття 129 Конституції України: "… забезпечення доведеності вини; …змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості …"

На нашу думку, принцип справедливості потребує єдиного, базового формулювання, закріпленого в законодавстві. У такому випадку буде неможливо "відійти" від нього при подальшому правовому регулюванні.

Принцип справедливості органічно взаємопов'язаний із принципом рівності. Іноді стверджують, що справедливість є не що інше, як послідовно проведена рівність [13]. Навряд чи з цим можна погодитися: принципи справедливості та рівності тісно пов'язані між собою, але кожен має свій власний зміст.

Проблему рівності можна вважати класичною, оскільки вона давно використовується в дослідницькому арсеналі вчених. Упродовж усієї історії людства рівність розуміли по-різному: як категорію природно-біологічну (родову рівність за природою); як теологічну категорію (рівність перед Богом). Сучасне розуміння рівності обмежується застосуванням її змісту тільки щодо соціально-економічних відносин, правової сфери та області політичного життя [6, с. 74].

Природна єдність індивідів як представників роду людей — це не рівність у власному розумінні, а лише її необхідна основа. Крім того, рівність завжди передбачає незалежність — певну міру свободи індивіда чи соціальної групи. Соціальна рівність — це рівноцінність соціального положення, оскільки характер рівності залежить від реальних форм суспільної організації, соціальної структури. Рівність — це закріплення рівних вихідних позицій життєвого шляху кожного індивіда, однаковість доступу до суспільних культурних благ, відмова від будь-яких безпідставних привілеїв, відмова від довічного закріплення будь-яких форм ієрархічного соціального статусу. "Сутність рівності полягає в гарантованій законом рівній можливості усіх громадян користуватися наданими їм правами і свободами, у рівній можливості виконувати свої обов'язки" [16, с. 21].

Положення принципу рівності розкриваються у статтях 13, 21, 24, 26, ч. 2 ст. 38, статтях 51—52, ч. 1 ст. 71, ст. 80, статтях 105, 126, 129, 149 Конституції України.

Основні елементи принципу рівності закріплені у ст. 21 Конституції України: "Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах" та ст. 24 Конституції України: "Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується..."

В усіх інших статтях Конституції України вбачається необхідна конкретизація принципу рівності щодо найбільш важливих сфер людської життєдіяльності. Наприклад, ст. 13 Конституції України: "Усі суб'єкти права власності рівні перед законом". Таке положення є конкретизацією принципу рівності в економічній сфері життєдіяльності суспільства.

Деякі норми здійснюють необхідну конкретизацію принципу рівності щодо найбільш вразливих соціальних груп. Ст. 26 Конституції України встановлює правовий статус для іноземців та осіб без громадянства, що є рівним за об'ємом з правовим статусом громадян України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Ст. 52 Конституції України акцентує увагу на правовому статусі неповнолітніх: "Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним".

Крім цього, зміст принципу рівності опосередковано втілений у багатьох стат-

тях Конституції України, що закріплюють права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Практично у тексті всіх статей Розділу II Конституції України використовуються подібні словосполучення: "...кожен має право...", "... кожному гарантується..." тощо.

Поняття "законність" дає уявлення про правову дійсність під кутом зору практичної реалізації права. У науковій літературі не сформована єдина думка щодо поняття та вихідних елементів законності, її основних аспектів.

Виділяють декілька концептуальних підходів до розуміння поняття законності.

Деякі дослідники виділяють три елементи законності: загальнообов'язковість права, ідею законності і особливий режим суспільно-політичного життя [4, с. 5]. При цьому під ідеєю законності розуміють думку, що формується в правосвідомості про доцільність та необхідність реальної правомірної поведінки всіх учасників правовідносин, за наявності котрої не лишається місця для свавілля, фактично досягається загальність права, дійсна реалізація суб'єктивних прав.

Законність виступає як один із найважливіших методів державного управління суспільством, принципів діяльності державного апарату та поведінки людей, принципів правового регулювання. До числа основних вимог законності належать:

– загальність права;
– обов'язковість права;
– верховенство Конституції і закону;
– рівність всіх перед законом;
– "якісне" застосування права;
– ефективна робота усього механізму правового регулювання [1, с. 217—225].

Деякі автори визначають законність як видання правових законів та суворе їх виконання [11, с. 27]. Законність повинна пронизувати не тільки поведінку виконавців закону, але й діяльність законодавців, відповідно вона характеризується єдністю двох ознак: зовнішньої — обов'язок виконувати закони та внутрішньої — якість закону.

На думку сучасних дослідників, законність включає в себе два основних елементи:

– умови суспільного та державного життя, за яких можлива належна реалізація правових приписів, що містяться в законодавстві;
– вимога правильної реалізації законів, що передбачає застосування державного примусу в разі їх порушення.

Другий із зазначених вище елементів принципу законності втілений у ст. 68 Конституції України: "Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей". Відсутність втілення першого елемента принципу законності фактично закріплює безвідповідальне положення держави та її органів щодо інших суб'єктів правовідносин. За таких умов держава має змогу видавати будь-які нормативно-правові приписи, незалежно від їх відповідності реальним умовам суспільно-державного життя і відповідності загальнолюдським цінностям взагалі.

Принцип гуманізму є одним із основних принципів існування сучасної цивілізації, згідно з яким людина визнається найвищою цінністю суспільства. Гуманізм (від лат. humanus — людяний) — сукупність поглядів, які виражають повагу до гідності та прав людини, її цінність як особистості, піклування про благо людей, їх всебічний розвиток, про створення сприятливих для людини умов суспільного життя [17, с. 103].

На нашу думку, принцип гуманізму обумовлює безумовний пріоритет прав людини в діяльності держави. Деякі автори вважають права людини безпосередньо діючим правом і пропонують можливість їх застосування "contra legem" — всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини: не відображає природно-правові начала; не відповідає

загальновизнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини і громадянина; прийнятий нелегітимним органом державної влади тощо [7, с. 92].

Основний зміст цього принципу викладений у ст. 3 Конституції України: "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю".

Зміст принципу гуманізму є складним поняттям, що включає в себе декілька елементів. На нашу думку, в юридичному аспекті він складається з двох основних частин: по-перше, основна ідея цього принципу така: "Людина є вищою цінністю суспільства", по-друге, безпосереднє наповнення обсягу цього принципу: закріплення необхідних прав та свобод. Якщо перша частина принципу залишається незмінною, то друга частина змінюється відповідно до уявлень суспільства про гуманізм, з розвитком культури людства в цілому.

Таким чином, можна зазначити, що ст. 3 Конституції України лише визначає перший аспект змісту принципу гуманізму, так би мовити, його сутність. Другий аспект змісту принципу гуманізму, його наповнення, здійснюється іншими статтями Конституції України, що закріплюють основні права та свободи людини:

– кожна людина має невід'ємне право на життя (ст. 27 Конституції України);

– кожен має право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23 Конституції України);

– кожен має право на повагу до його гідності (ст. 28 Конституції України);

– кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України).

Приведений перелік не є вичерпним, а лише демонструє спосіб, у який законодавець закріплює елементи, що наповнюють обсяг принципу гуманізму в Конституції України. Необхідно зазначити про поступову гуманізацію правового регулювання в цілому, набуття нею "людиноцентричності", "людиномірності" [5, с. 51].

Провідним принципом правової держави є принцип верховенства права, що закріплений у ст. 8 Основного Закону нашої держави. На нашу думку, принцип верховенства права не вичерпується встановленням пріоритету норм права над іншими соціальними нормами. До аспектів дії цього принципу можна віднести проблему співвідношення права та закону.

Ми пропонуємо розглядати принцип верховенства права як систему таких елементів:

1. Діяльність держави повинна бути узгоджена із системою загальнолюдських цінностей, системою об'єктивних ідей, що є уявленнями людства про правомірне і неправомірне. Це правило діє лише на вищий законодавчий орган держави.

2. За наявності декількох видів соціальних норм, що поряд з нормами права регулюють певні суспільні відносини, ми повинні керуватися саме нормами права при вирішенні даної конкретної справи. Це правило діє на всіх інших суб'єктів права.

Також одним із елементів принципу верховенства права ми вважаємо принцип верховенства закону, що у власному розумінні слова означає визначальну, провідну роль закону в системі законодавства, його вищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів. Тобто принцип верховенства закону встановлює ієрархічну структуру в системі нормативно-правових приписів: Конституція України — закони України — підзаконні акти.

Принцип верховенства права закріплений у ст. 8 Конституції України: "В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй".

На нашу думку, втілення принципу верховенства права в Конституції України не розкриває його повного змісту. Просто-

го проголошення, як зроблено в даному випадку, замало: ситуація потребує точного й повного визначення принципу верховенства права. Доцільно було б надати розгорнуту дефініцію, якої дотримується законодавець. Закріплення принципу верховенства закону також є неповним: лише встановлюється пріоритет Конституції над усіма іншими нормативно-правовими актами. Разом з тим, відсутнє закріплення вищої юридичної сили законів України щодо підзаконних нормативно-правових актів. Так, при семантичному аналізі понять "закон" та "підзаконний нормативно-правовий акт", якими користується законодавець, закони мають вищу юридичну силу щодо останніх, але таке закріплення принципу верховенства закону явно програє повному й чіткому визначенню його в Конституції України.

Ми пропонуємо таке. Необхідно створити окремий розділ Конституції України, який мав би назву "Принципи права України" і був присвячений саме закріпленню принципів права. Це дасть можливість створити взірець для подальшої діяльності будь-яких суб'єктів права з вирішення будь-яких практичних або теоретичних завдань. Стаття перша цього розділу повинна пояснити сутність принципів, визначити їх: "Принципи права України є основними засадами, відправними ідеями, котрі встановлюють підвалини правового регулювання в Україні. Принципи права України є універсальними, володіють вищою імперативністю й загальною значимістю".

Стаття 2 "Принцип справедливості". Нормативно-правові приписи повинні встановлювати адекватну відповідь на будь-яке юридично значиме діяння суб'єктів права.

Стаття 3. "Принцип рівності". Практично можна залишити існуюче формулювання, але необхідно замінити слово "громадяни" (ст. 24 Конституції України) на більш загальне — "люди". Це дасть змогу уникнути зайвих повторів: ст. 21 та ст. 26. Необхідно лише внести уточнення з приводу правового статусу громадян України.

Стаття 4 "Принцип гуманізму". Залишити ст. 3 Конституції України без змін.

Стаття 5 "Законність". Держава повинна створювати всі умови для реалізації легітимних законів. Порушення вимоги правильної реалізації законів тягне за собою юридичну відповідальність.

Стаття 6 "Принцип верховенства права". Держава при створенні законів повинна мати за взірець загальнолюдські цінності, які відображені у принципах права України. Конституція і Закони України мають безумовний пріоритет над іншими видами соціальних норм.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони України приймаються на основі Конституції України і повинні бути узгоджені з нею. Інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та Законів України й повинні узгоджуватися з ними.

Список літератури:

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права. В 2-х т. — М.: Юрид. лит., 1981. — Т. 1.
2. Античные риторики. — М., 1978.
3. *Бербешкина З.А.* Справедливость как социально-философская категория. — М.: Мысль, 1983.
4. *Боннер А.Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. — М., 1992.
5. *Гудима Д., Дудаш Т.* Актуальні проблеми філософії права (за матеріалами „круглого столу") // Право України. — 2003. — № 5.
6. *Давидович В.Е.* Социальная справедливость: идеал и принцип деятельности. — М., 1989.

7. *Козюбра М.* Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. — Харків: Право, 2003. — № 2 (33) — № 3 (34).
8. *Колодій А.М.* Принципи права України. — К.: Юрінком Інтер, 1998.
9. *Кравченко Л.В.* Справедливість як вибір. — К.: Молодь, 1998.
10. *Лафарг П.* Сочинения. — М.—Л.: Политиздат, 1931. — Т. III.
11. *Малеин Н.С.* О законности в условиях переходного периода. Теория права: новые идеи. — М.: Рос. Академия наук, Ин-т государства и права, 1995. — Вып. № 4.
12. *Мучнік О.Г.* Коментар до Конституції України. — К.: Парламентське вид-во, 2000. — Кн. 1.
13. *Нерсесянц В.С.* Юриспруденция: Введение в курс общей теории права и государства: Для юрид. вузов и фак.. — М.: Норма-Инфра, 1998.
14. *Робер К., Бержерон К.* Листи до українських законопроектувальників. — 1999. — 78 с. (Документ, вироблений з фінансовою допомогою Канадського агентства міжнародного розвитку в рамках програми співробітництва між Міністерством юстиції Канади та Міністерством юстиції України).
15. *Петрова Л.В.* До оновленого правосвітогляду (роздуми над книгою професора Володимира Селіванова) // Юридичний вісник України. — 2002. — 12—18 жовтня.
16. *Чхиквадзе В.* О принципе равенства в советском праве // Социалистическая законность. — 1985. — № 2.
17. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. — М.: Политиздат, 1986. — С. 103.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию вопросов законодательного закрепления системы принципов права Украины. Данная проблематика рассматривается на примере следующих принципов права: справедливость, равенство, законность, гуманизм, верховенство права. Автор с помощью анализа существующего законодательства вскрывает основные недостатки правового регулирования и предлагает внесение определенных изменений в Конституцию Украины.

SUMMARY

The article is devoted to research of questions of the legislative fixing of the system of principles of law of Ukraine. This problematic is examined on the example of the following principles of law: justice, equality, legality, humanism, supremacy of law. By the analysis of existent legislation the author unseals the basic lacks of the legal adjusting and offers bringing of certain changes in Constitution of Ukraine.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави та права

Отримано 11.07.05

О.О. Михайлов,
магістр права
(Київська державна Академія водного транспорту ім. Гетьмана Петра Конашевича – Сагайдачного)

Об'єктивні та суб'єктивні ознаки правовідносин

Ключові слова: *правовідносини, ознаки правовідносин, об'єктивні ознаки правовідносин, суб'єктивні ознаки правовідносин.*

Правові відносини (правовідносини) є одним з найважливіших правових явищ у юридичній практиці та одним із найскладніших понять у правовій науці. Свідченням цього є хоча б те, що в науковій юридичній літературі свого часу обґрунтовувалась думка, згідно якої теорія права за своєю сутністю кінець кінцем фактично є теорією правовідносин [1]. Ця обставина обумовлює той факт, що весь комплекс питань, пов'язаних з правовідносинами, — формулювання самого поняття правовідносин, визначення їх змісту, ознак та видів — практично постійно знаходяться у полі зору вітчизняної і зарубіжної юридичної науки.

Слід підкреслити, що проголошення України правовою державою та конституційне закріплення принципу верховенства права вимагають подальшого глибокого і різнобічного дослідження фундаментальних проблем правознавства, до яких належать і питання, пов'язані з теорією і практикою правовідносин. Останнє обумовлюється тим, що значна частина суспільних відносин регламентується нормами права, а їх приписи у багатьох випадках можуть реалізовуватись виключно в межах правових відносин. Тому від вірного теоретичного обґрунтування ознак, поняття, сутності, змісту, складу та інших характеристик і властивостей правовідносин багато у чому залежить ефективність правової регламентації і дії права в усіх сферах суспільних відносин.

Чільне місце у дослідженнях, що так або інакше пов'язані з правовідносинами, посідає проблема визначення загальних ознак правових відносин як одного із основоположних правових явищ. При цьому слід мати на увазі, що ці ознаки повинні бути притаманними всім без винятку правовідносинам незалежно від їх видових та інших особливостей.

При цьому основоположною вихідною позицією є розуміння правовідносин як специфічних відносин між людьми, що виникають на певній стадії розвитку суспільства. У процесі своєї життєдіяльності у суспільстві людина повсякденно вступає у відносини з іншими людьми та їх об'єднаннями. Метою таких відносин є створення, оволодіння або використання тих або інших соціальних благ, тобто певними предметами, відносинами, явищами, що сприяють або є інструментом задоволення певних індивідуальних або колективних інтересів та потреб. З метою забезпечення їх результативності ці відносини упорядковуються, тобто врегульовуються цілою системою соціальних норм. Суспільні відносини, що мають найважливіше значення для їх учасників та для суспільства у цілому, регламен-

© О.О. Михайлов, 2005

туються нормами права, тобто стають правовими суспільними відносинами або правовідносинами. Таким чином, правові відносини як специфічні суспільні відносини, врегульовані нормами права, є явищем історичним і можуть виникати та здійснюватись лише між людьми та їх об'єднаннями.

Виходячи з викладеного, відправними засадами для визначення основних ознак правових відносин виступають такі їх принципові особливості:

– правові відносини є різновидом суспільних відносин, тобто відносин, що виникають і здійснюються між людьми та їх об'єднаннями, організованими у суспільство;

– на відміну від інших відносин, правові відносини є суспільними відносинами, що врегульовані нормами права як особливим видом соціальних норм;

– для правових відносин є обов'язковим взаємозв'язок (взаємокореспондування) юридичних прав і обов'язків їх суб'єктів (сторін).

Ґрунтуючись на викладених вище вихідних позиціях, у сучасній вітчизняній науковій юридичній літературі практично одноманітно визначаються основні ознаки, що відрізняють правові відносини від інших суспільних відносин [2].

Перш за все, правовідносини — це відносини у суспільстві, що нерозривно пов'язані з нормами права, які тією чи іншою мірою їх регламентують.

Відносини між людьми у суспільстві виникають і здійснюються відповідно до певних правил їхньої поведінки, що містяться в різних елементах системи соціальних норм (звичаї, норми моралі, релігійні норми тощо). Найважливіші з точки зору держави відносини між людьми та їх об'єднаннями врегульовуються нормами права, а тому виникають і здійснюються між передбаченими нормами права суб'єктами на підставах і за процедурами, що передбачені у приписах норм права. Виходячи з цього, є всі підстави говорити про те, що норми права, закріплюючи взаємні права й обов'язки певних суб'єктів, конструюють своєрідний правовий сценарій, абстрактно-правовий образ певних правовідносин. Цей образ знайшов своє відображення у понятті юридичного змісту правовідносин, під яким розуміють усю сукупність закріплених у нормах права взаємних прав та обов'язків суб'єктів тих або інших конкретних правовідносин.

Слід також враховувати, що існує значна кількість суспільних відносин, які регламентуються одночасно нормами права та іншими соціальними нормами (звичаями, нормами моралі, традиціями, корпоративними нормами тощо). Така ситуація на практиці призводить до певних особливостей у вигляді конкуренції соціальних норм при їх впливі на поведінку конкретних суб'єктів. Це може суттєво вплинути на ефективність реалізації приписів норм права, а тому можливість виникнення такої ситуації вкрай доцільно враховувати як у процесі правотворчості, так і у правореалізуючій діяльності. При цьому можливі такі варіанти:

а) вимоги норм права співпадають з вимогами інших соціальних норм. Така ситуація сприяє реалізації вимог правових норм, підвищує їх ефективність;

б) вимоги норми права не мають загального предмета регулювання, є взаємно нейтральними. У цьому випадку вимоги інших соціальних норм ніяк не впливають на ефективність реалізації норм права і не утруднюють їх реалізацію;

в) вимоги норм права та приписи інших соціальних норм за своїм змістом протирічать одна одній. Такий варіант утруднює (і у певних випадках суттєво) реалізацію правових приписів, негативно впливає на рівень їх ефективності.

Таким чином, зв'язок правових відносин з правом знаходить свій прояв у тому, що підстави виникнення, зміни й припинення, процедура та стадії здійснення вказаних відносин регламентуються нормами права.

Регулююча дія права на відносини між людьми у суспільстві проявляється

у тому, що воно у своїх приписах моделює обов'язкову, бажану або можливу поведінку суб'єктів суспільних відносин. Така регламентація здійснюється через надання у правових приписах одним суб'єктам суспільних відносин можливостей певної поведінки (суб'єктивних прав), з якими нерозривно пов'язується покладання на інших суб'єктів необхідності поводити себе певним чином (юридичних обов'язків).

При цьому однак не слід абсолютизувати можливості права в регулюванні суспільних відносин. Дія права на них зумовлюється цілим рядом чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру, основними з яких є:

– напрями та рівень економічного розвитку суспільства;

– особливості соціальної структури суспільства;

– рівень стійкості існуючих суспільних відносин і тенденції їх розвитку;

– рівень авторитету права у суспільстві і пов'язаний з цим рівень правової культури громадян і посадових осіб;

– рівень визначеності предмета, способів і типів правового регулювання.

Таким чином, право у змозі реально та ефективно діяти на суспільні відносини лише за умови, що його приписи відповідають наведеним та ряду інших об'єктивних та суб'єктивних факторів життя суспільства.

Другою особливістю правовідносин як специфічного виду суспільних відносин є те, що вони можуть виникати, змінюватись і припинятись лише між суб'єктами, які пов'язані між собою взаємними юридичними правами і обов'язками.

Зміст цієї особливості виявляється у тому, що закріплені у правових приписах права (можлива поведінка) і обов'язки (необхідна поведінка) суб'єктів (сторін) правовідносин взаємокореспондують одне одному: праву одного суб'єкта правовідносин (уповноваженої сторони) поводити себе певним чином або вимагати певної поведінки від інших суб'єктів, завжди відповідає (кореспондує) обов'язок іншого суб'єкта (зобов'язаної сторони) сприяти вчиненню вказаної поведінки уповноваженого або скорегувати свою поведінку відповідно до вимог уповноваженої сторони.

Встановлені у правових нормах права і обов'язки суб'єктів правовідносин визнаються, підтримуються і гарантуються державою і тому набувають здатності бути втіленими у повсякденну практику саме виходячи з їх правової взаємообумовленості та взаємокореспондування. Таким чином, правові відносини завжди мають дво- (наприклад, купівля-продаж) або багатосторонній (наприклад, розгляд справи у суді) характер. Уповноважена сторона (сторони) володіє чітко визначеними у нормах права можливостями здійснювати певну поведінку (правами), а на зобов'язану сторону (сторони) норми права покладають необхідність здійснювати певну поведінку (обов'язки), яка кореспондує відповідним правам уповноваженої сторони.

Для забезпечення стабільності та реальності здійснення взаємно кореспондуючих прав та обов'язків сторін правовідносин, норми права передбачають можливість виникнення юридичної відповідальності як для уповноваженої сторони (за перевищення меж встановленої можливої поведінки, за реалізацію цих можливостей з порушенням встановленої процедури тощо), так і для зобов'язаної сторони (за невиконання або несумлінне виконання діянь, що становлять зміст встановленої для неї необхідної поведінки).

Складність суспільних відносин, які врегульовуються правом, та обумовлена цим значна кількість правових норм, які регламентують підстави виникнення, склад і зміст конкретних відносин, може призводити до того, що взаємне кореспондування закріплених у правових нормах прав та обов'язків сторін правовідносин на практиці має досить складний характер.

Така складність, перш за все, виявляється у тому, що у значної кількості конкретних правовідносин кожна із сторін правовідносин володіє стосовно одна одної комплексом взаємних прав та обов'язків. Наприклад, у такому розповсюдженому у повсякденній практиці правовідношенні, як купівля-продаж, кожна з його сторін — продавець, покупець — має стосовно одна одної як права, так і обов'язки. Така ж картина вбачається і при розгляді прав і обов'язків учасників судового засідання тощо. Відповідно до цього, норми права передбачають можливість виникнення, на вказаних вище підставах, юридичної відповідальності для кожної із сторін.

Серед ознак правових відносин широке визнання у науковій літературі отримала і вказівка на те, що правовідносини є такими суспільними відносинами, що залежать виключно від свідомої вольової діяльності людини. Головним аргументом, що обґрунтовує вказану точку зору, виступає твердження про те, що правовідносини не можуть виникати, не проходячи через свідомість людей: норми права не можуть вплинути на людину, на її поведінку доти, доки зміст норм права не буде усвідомлений людьми, не стане частиною їх правосвідомості [3].

Викладена позиція з необхідністю приводить до висновку про те, що правовідносини виникають і здійснюються лише тоді, коли норми права, що регламентують певні суспільні відносини, усвідомлюються всіма його учасниками (суб'єктами, сторонами). Однак достатні підстави для беззастережного сприйняття такого положення відсутні, і воно потребує певного уточнення, яке полягає у наступному.

Слід погодитись з тим, що у більшості випадків суб'єкти суспільних відносин усвідомлюють закріплені за ними права і обов'язки та відповідно кореспондуючі обов'язки і права інших суб'єктів. На цій основі, з метою реалізації взаємно кореспондуючих юридичних прав і обов'язків, на підставах і відповідно до встановленої нормами права процедури, суб'єкти вступають між собою у відносини, які і є правовими. Однак у той же час у реальному житті можна спостерігати значну кількість випадків, коли суб'єкти конкретних відносин не лише не усвідомлюють змісту норм права, що регламентують ці відносини між ними, але й взагалі не знають про існування таких правових приписів. Саме існування таких ситуацій й обумовило виникнення і безумовне втілення у юридичну практику загальновизнаного правового принципу, відповідно до якого незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення. У таких випадках виникають, перш за все, охоронні правовідносини, пов'язані з притягненням правопорушників до юридичної відповідальності, хоча навіть саме існування норми права, а отже і можливість її порушення та виникнення охоронних правовідносин певні суб'єкти сумлінно не усвідомлювали. Отже, тут ми маємо справу з правовідносинами, що виникають не у зв'язку з усвідомленням всіма його учасниками відповідних правових норм, а завдяки знанню і усвідомленню цих норм суб'єктами, до компетенції яких належить забезпечення належного рівня правопорядку.

З викладеного вбачається, що вольовий, свідомий характер правовідносин полягає не у тому, що ці відносини усвідомлюються виключно саме учасниками цих відносин. У ряді випадків свідомий характер правовідносин обумовлений тим, що вони хоча і не усвідомлюються усіма суб'єктами, які в них вступають, але є результатом свідомого волевиявлення суб'єктів, від діяльності яких залежить можливість здійснення дій, свого роду "запуску" юридичних фактів, що тягнуть за собою виникнення певного охоронного правовідношення. Така ситуація, в основному, притаманна управлінським правовідносинам.

Враховуючи особливості прояву наведених основних ознак правовідносин, вбачається можливим і доцільним поділити їх на дві групи: об'єктивні та суб'єктивні.

До об'єктивних ознак правовідносин можна віднести, по-перше, їх нерозривний зв'язок з правом та, по-друге, взаємокореспондування прав і обов'язків суб'єктів правовідносин. Об'єктивність цих ознак проявляється стосовно суб'єктів правовідносин і полягає у наступному: існування правових норм, що регламентують певні суспільні відносини, зміст і порядок реалізації взаємних юридичних прав і обов'язків суб'єктів таких відносин, не залежать від їхньої свідомості, а є проявом волі відповідних правотворчих органів держави.

Як суб'єктивну ознаку правовідносин можна розглядати залежність правовідносин від волі певних їх суб'єктів. Адже якщо відповідний суб'єкт за наявності правових підстав не виявить (сумлінно або несумлінно) свою волю, спрямовану на виникнення правовідносин, останні виникнути не зможуть.

На нашу думку, розгляд і оцінка конкретних правовідносин з точки зору об'єктивних та суб'єктивних ознак сприятиме їх поглибленому розумінню та ефективному здійсненню.

Список літератури:

1. Див., наприклад: *Сабо И.* Основы теории права. — М.: "Прогресс", 1976. — С. 108.

2. Див.. наприклад: Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В.В.Копєйчикова. — К.: Юринком, 1997. — С. 190; Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. — Том 2. — М.: Зерцало. — С. 269–270; *Скакун О.Ф.* Теория государства и права. — Х.: Консум, 2000. — С. 374–375; *Ткаченко Ю.Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. — М.: Юридическая литература, 1980. — С. 95; Юридичний словник / За ред. проф. В.Г.Гончаренка. — К.: Форум, 2005. — С. 327; Теорія держави і права / За ред. С.Л.Лисенкова. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 248; Юридичні терміни. Тлумачний словник / За ред. проф. В.Г.Гончаренка. — К.: Либідь, 2003. — С. 219; та ін.

3. Див., наприклад: *Скакун О.Ф.* Теория государства и права. — Х.: Консум, 2000. — С. 375.

РЕЗЮМЕ

На основании рассмотрения основных признаков, характеризующих правоотношения как особый вид общественных отношений, обосновывается вывод о теоретической и прикладной целесообразности деления основных признаков правоотношений на объективные и субъективные.

SUMMARY

The conclusion about the theoretical and practical advisability of dividing basic features of legal relationships into objective and subjective ones is grounded in the article. The basic features characterizing legal relationships are taken by the author as the ground for the conclusions.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Отримано 08.08.05

Л.А. Музика,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Співвідношення приватного та публічного в цивільному праві України

Ключові слова: *приватне право, публічне право, галузь права, право власності, право комунальної власності.*

У сучасній юридичній науці надзвичайно важливим є з'ясування питання щодо розмежування та взаємодії приватного й публічного права, тобто цих галузей права у цілому та їх інститутів і норм зокрема. Означене питання турбувало науковців протягом багатьох століть. Нині інтерес до цієї проблематики має велике практичне значення. Фактично йдеться про обрання нової моделі (структури) українського права, відповідно до якої мають формуватися, "пристосовуючись" до неї, галузі законодавства, створюватися кодекси, визначатися їх зміст та характер взаємодії тощо [1]. Дослідженням окресленої проблеми присвячені праці вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема В.І. Борисової, О.В. Дзери, І.М. Кучеренко, А.А. Нечай, О.О. Первомайського, Є.О. Суханова, Е.В. Талапіної, Ю.О. Тихомирова, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко.

Метою даної статті є дослідження проблеми розмежування окремих інститутів публічних і приватних галузей права.

Поділ права на публічне та приватне бере свій початок ще у Дигестах Юстиніана (фрагмент перший книги І Дигестів, викладених у вигляді сентенцій відомого римського юриста Ульпіана), відповідно до яких вивчення права складається з двох частин: публічне і приватне (право). Публічне право стосується засад Римської держави, а приватне — стосується корисності окремих осіб. Іншими словами, публічне право регулює відносини між органами влади і між ними й приватними особами та спрямоване на захист усього суспільства. Приватне право регулює відносини між приватними особами (фізичними та юридичними) і забезпечує їхні приватні інтереси [2].

Майже до кінця XIX ст. правильність положень, викладених Ульпіаном практично не піддавались сумніву. У другій половині XIX ст. Рудольфом фон Єрингом запроваджується поняття "інтерес", а метою права виголошується захист інтересів. Найбільшої гостроти дискусія про природу права набула у радянські часи. Полеміка щодо можливості чи неможливості застосування даного поділу до радянського права і спричинила появу таких трьох основних точок зору з цього питання [3].

Перша з них полягала у визнанні такого поділу як притаманного (властивого) будь-якому праву взагалі (Я. Берман, Є. Енгель, М. Агарков). Прихильники другої точки зору поділ права на публічне та приватне не визнавали як у радянському праві, так і у буржуазному в добу

© Л.А. Музика, 2005

імперіалізму (А. Гойхбарг). Третя точка зору виходила з ленінського постулату про те, що "для нас все у галузі господарювання є публічним, ми нічого приватного не визнаємо" (М. Рейснер). У подальшому тенденція, що ґрунтувалася на останній позиції, стала ще більш стійкою. Публічне право отримало прояв майже в усіх галузях права, воно "забарвило" всю систему радянського права, його елементи були домінуючими. Хоча ані офіційно, ані доктринально це не визнавалося. І лише після обрання нового курсу на побудову демократичної держави, змінилися погляди щодо дуалізму права.

Досить часто відбувається змішування характеру приватного і публічного права. Пояснюється це, зокрема, тим, що людська особистість, яка є зосередженням і кінцевою метою будь-якого права, приводить до постійної взаємодії буття приватного і буття публічного. Дані відносини підпорядковуються відомій діалектичній закономірності, відповідно до якої кожна з протилежностей взаємно доповнює іншу, не існує без неї. Справді, аналіз чинного законодавства переконливо свідчить про те, що у державно-правовому регулюванні певного кола суспільних відносин неминуче поєднуються як приватні, так і публічні засади. Приватне право, з одного боку, "протистоїть" праву публічному, з іншого — ніби "притягує" його до себе. Фактично кожному приватноправовому інституту відповідає певний інститут публічного права, який його гармонійно доповнює та створює необхідні умови для його нормального функціонування. Наприклад, поява будь-де і будь-коли певного виду чи форми права власності спричиняє виникнення у публічному праві норм щодо обмеження обігу деяких об'єктів, заборони зловживання правом власності, відповідальність за злочини проти власності тощо [4].

Так, існує кілька підходів щодо віднесення цивільного права та його окремих інститутів чи то до приватного, чи то до публічного права. Деякі науковці вважають, що приватне право як супергалузь охоплює лише одну галузь права — цивільне право і є повністю тотожним йому [5].

З такою позицією важко погодитись, оскільки до сфери дії приватного права належать, окрім цивільного, ще й сімейне, спадкове, торгівельне, підприємницьке (комерційне) право [6]. Тому ми поділяємо думку прихильників іншого підходу, які розглядають поняття приватного права більш широко, визнаючи провідне місце серед наведених галузей права за цивільним правом, але не обмежуються лише ним.

У юридичній літературі немає одностайності щодо належності виключно до цивільного права деяких інститутів. Тут необхідно звернути увагу на різні судження, які висловлюються щодо місця інституту права власності в системі права, а також щодо співвідношення конституційних, цивільно-правових та інших норм, які регулюють відносини власності. Іноді цей інститут (передусім право державної власності) відносять до конституційного права; в деяких випадках трактують як лише цивільно-правовий; нарешті, висловлюється думка про комплексний характер інституту права власності [7].

Так, Є.О. Суханов вважає, що інститут права власності включає не лише норми цивільного права, а й норми публічно-правового характеру: конституційні, адміністративні й навіть кримінально-правові. "Іншими словами, право власності як юридичний інститут являє собою не цивільно-правовий, а комплексний (багатогалузевий) інститут права, в якому, однак, переважне місце займають цивільно-правові норми" [8]. Такої ж точки зору щодо міжгалузевого характеру інституту права власності притримується Л.А. Морозова [9].

Конституціоналісти вважають, що співвідношення приватноправового та публічно-правового регулювання відносин публічної власності — державної та комунальної (муніципальної) — не-

достатньо збалансовано. Тому, на думку В.Д. Мазаєва, природа публічної власності вимагає переважного публічно-правового регулювання на основі конституційних норм і принципів [10].

Навряд чи можна погодитись із Е.В. Талапіною, яка стверджує, що цивільне право a priori повинно прийняти характеристики, які пропонуються адміністративним і конституційним правом і на цій підставі визначати місце суб'єктів цивільного обігу в системі відносин, які регулюються цивільним правом. "Все, що стосується приватної власності держави — регулюється цивільним правом, а все, що стосується публічної власності, — конституційним та адміністративним правом" [11].

Ми підтримуємо позицію О.В. Дзери, який не заперечуючи важливості конституційного регулювання відносин власності, наполягає на тому, що все ж таки головне праворегулююче значення у цій сфері відносин належить нормам цивільного права; інші норми мають переважно допоміжний характер (окрім конституційних норм) [12].

Для чіткішого розуміння того, до якого права — публічного чи приватного — слід віднести право власності, наведемо короткий аналіз дуалістичної теорії форм права власності. Так, Я.М. Шевченко диференціює право власності на публічне (право власності держави і право власності територіальних громад) та приватне (право власності фізичних і юридичних осіб). Дуалізм у правовому оформленні відносин власності є продовженням характерного для романо-германської системи права розподілу права на приватне та публічне [13]. Ці положення підтримувались і дореволюційною російською правовою думкою. Зокрема, Г.Ф. Шершеневич критерієм поділу права на приватне та публічне визнавав поняття інтересу як зовнішній вияв волі суб'єкта права, який входить до змісту суспільних відносин (приватний чи суспільний інтерес) [14]. Варто зазначити, що ця модель реалізована на законодавчому рівні. Так, згідно з п. 2 ст. 8 Конституції та статтями 212—215 ЦК РФ право власності в Російській Федерації поділяється на право приватної власності, у складі якої розглядають право власності громадян і юридичних осіб, та право публічної власності, яке утворюють державне і муніципальне право власності.

У юридичній літературі визначають три види публічного інтересу: державний, суспільний і територіальний інтерес [15]. Державний інтерес є різновидом публічного інтересу, носієм якого виступає держава в особі відповідних державних органів. Під суспільним інтересом розуміють спільні інтереси, які можна розглядати як узагальнення особистих і групових інтересів, без задоволення і реалізації яких, з одного боку, неможливо реалізувати приватні інтереси осіб, а з іншого — неможливо забезпечити цілісність, стабільність та нормальний розвиток організацій, держав, націй, соціальних прошарків та суспільств у цілому. Носієм територіального інтересу відповідно до Конституції України є органи місцевого самоврядування (ст. 140).

Отже, можна виділити три найбільш розповсюджені нині теорії розмежування публічного та приватного в суспільних відносинах та праві [16].

Перша теорія походить ще від визначення Ульпіана — це теорія врахування характеру інтересу, який виявляється в суспільних відносинах. Публічні інтереси регулюються публічним правом, приватні інтереси — приватним.

Друга — теорія субординації у суспільних відносинах (або теорія влади, підпорядкування, теорія суб'єкта), яка базується на характері взаємовідносин учасників. Так, публічне право характеризується відносинами владного підпорядкування, тому регулює та встановлює відносини підпорядкування. А приватне право характеризується відносинами рівності.

Третя теорія — віднесення за суб'єктами мети виникнення суспільних

відносин (інакше — теорія особливих прав), відповідно до якої публічне право включає правові положення, які стосуються виключно таких суб'єктів, як держава чи будь-який інший носій державної влади. А до приватного права належать усі інші правові норми та положення, які діють стосовно всіх громадян.

Деякі вчені вважають, що у сучасних умовах поділ права на приватне та публічне лише за критерієм інтересу є можливим, але навряд чи універсальним. Справді, коли йдеться, наприклад, про те, що на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширююся положення ЦК України (ст. 82), неможливо чітко визначити: який інтерес має перевагу — приватний чи публічний. У зв'язку з цим, на думку В.І. Борисової, доцільним було б визнати, що критерієм поділу насамперед є формальний критерій, а саме спосіб побудови і регулювання юридичних відносин, властивий системі приватного та системі публічного права [17].

Існує також точка зору, що єдиним критерієм поділу права на приватне та публічне слід вважати метод правового регулювання. Використання ж додаткових критеріїв задля здійснення цього поділу, на думку цих вчених, є невиправданим [18].

Ми поділяємо думку Ю.О. Тихомирова [19], який, розглядаючи нові суспільні явища, робить висновок про те, що нині необхідно по-новому осмислити поняття публічності в суспільстві, не звужуючи його лише до державних інтересів, а розуміти під цим також спільні інтереси людей як інтереси різного виду товариств, об'єднань (у тому числі — територіальних), інтереси колективної самоорганізації та саморегулювання й самоуправління. Сучасному праву (як і життю) характерно досить складне та тонке переплетіння "публічного" і "приватного", яке потребує ретельного дослідження та вивчення.

Отже, публічне право — це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади і підпорядкування їх учасників владним інституціям та пов'язані з державними або суспільними інтересами. Приватне право — це сукупність правових норм, які за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій незалежності їх учасників. Приватне (цивільне) право — система юридичної децентралізації [20].

Варто зазначити, що останнім часом в Україні жваво дискутується питання щодо виокремлення як самостійної галузі права комунального (муніципального) права. Нині його розглядають і як інститут конституційного права, і як самостійну галузь права, і як галузь, що існує на межі публічного і приватного права — як комплексну галузь права, норми якої виступають і нормами основних галузей права та водночас належать до комунального (муніципального) права [21]. Муніципально-правові (комунально-правові) відносини вважають відносинами влади, тобто визначають як владні відносини, що мають переважно імперативний характер. На нашу думку, зазначені відносини базуються на принципах цивільного права, зокрема на принципах диспозитивності та рівності сторін. Тому і видається доцільним аналізувати їх сутність як один із видів цивільних правовідносин. Вважаємо, що нині немає достатніх підстав для виокремлення їх як самостійної муніципальної галузі права. Цікавим буде відмітити, що у зв'язку з останніми науковими дослідженнями у галузі функціонування муніципальних (комунальних) відносин та враховуючи сучасний стан розвитку правової системи, деякі найбільш активні прихильники теорії муніципального права як галузі права (наприклад, М.В. Карасьова) змінили свою позицію і також вважають недоречним її виокремлення [22]. Звісно, цей крок говорить про неабияку мужність та наукову добросовісність науковця і, безумовно, заслуговує на повагу колег.

Правовідносини комунальної власності є одним із яскравих прикладів тісного співіснування публічного і приватного у правових реаліях сьогодення. Це, зокрема, стосується їх специфічних суб'єктів. Попередньо суб'єктами права комунальної власності законодавець визначав адміністративно-територіальні одиниці. Нині первинними суб'єктами (відповідно до ст. 140 Конституції України 1996 року та статей 1, 6 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні") визнаються територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах. Під територіальною громадою розуміють сукупність жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. Не передбачається утворення комунальної власності на рівні районів і областей — це є право спільної власності територіальних громад, що виникає на основі рішень представницьких органів місцевого самоврядування про об'єднання об'єктів права комунальної власності (ст. 60 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні").

Учасниками цивільних відносин є суб'єкти приватного та публічного права. Відповідно до ст. 2 ЦК України до першої групи суб'єктів належать фізичні та юридичні особи, до другої — держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Аналізуючи дану норму та співвідносячи її із поняттями "суб'єкт права" і "суб'єкт правовідносин", деякі вчені, зокрема О.О. Первомайський [23], роблять висновок про те, що територіальні громади є суб'єктами цивільних правовідносин (це випливає також зі змісту ст. 169 ЦК України). При цьому суб'єктами цивільного права територіальні громади ними не визнаються.

На нашу думку, не можна бути суб'єктом (учасником) цивільних правовідносин і водночас не бути суб'єктом цивільного права. Загальна теорія права широко оперує терміном "суб'єкт права" [24]. Обґрунтовується його правомірність і галузевими правовими науками [25]. Переконливими є положення нетотожності цих понять, водночас не можна їх протиставляти. Адже суб'єкт права, коли він вступає у конкретні правовідносини, набуває нових якостей і стає їх суб'єктом (учасником), але не втрачає при цьому якості, що були йому притаманні до вступу в зазначені відносини. Тому цілком виправданим є те, що серед елементів правовідносин називаються як їх учасники власне суб'єкти права [26].

Суб'єкт цивільного права — поняття більш широке, ніж суб'єкт (учасник) цивільних правовідносин. Аби стати їх учасником суб'єкт права повинен у них вступити. Крім того, в конкретних правовідносинах не обов'язково мають бути реалізовані всі права суб'єкта цивільного права. Не будучи суб'єктом цивільного права, тобто не маючи цивільної правосуб'єктності, не можна вступати та брати участь у цивільних правовідносинах. Правоздатність є обов'язковим елементом правосуб'єктності (на відміну від діє- та деліктоздатності) і притаманна всім суб'єктам цивільного права.

Територіальні громади є суб'єктами публічного права, що не позбавляє їх можливості бути суб'єктами цивільного (приватного права). Натомість безпосередня участь територіальних громад видається неможливою і недоцільною. Тому пропонуємо внести певні корективи до чинного законодавства (Конституції України, ЦК України, інших нормативно-правових актів) і передбачити, що територіальні громади є суб'єктами цивільного права, а у конкретних цивільних правовідносинах їх представляють відповідні органи місцевого самоврядування.

Отже, сучасному праву (як і життю) характерно досить складне та тонке переплетіння "публічного" і "приватного", яке потребує ретельного дослідження

та вивчення. Правовідносини власності взагалі і права комунальної власності зокрема необхідно досліджувати в рамках цивільного права.

Список літератури:

1. *Харитонов Є., Харитонова О.* До питання про значення дихотомії "приватне право — публічне право" // Вісник академії правових наук України. — 2000. — № 2. — С. 83.
2. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. — М.: "Статут", 2002. — С. 82—83.
3. *Харитонова О.І., Харитонов Є.О.* Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х.: "Одіссей". — 2002. — С. 37—40.
4. *Сивий Р.* До методології системного дослідження приватного права у структурі позитивного права: формально- та діалектико-логічний аспекти // Юридична Україна. — 2004. — № 11. — С. 63.
5. *Сібільов М.* Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник академії правових наук України. — Харків: Право, 2001. — № 2. — С. 134.
6. *Селіванов В., Діденко Н.* Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні // Право України. — 2001. — № 11. — С. 15—17.
7. Право собственности в СССР / Под ред. Ю.К. Толстого, В.Ф. Яковлева. — М., 1989. — С. 16−17.
8. *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. — М.: Юристъ, 1999. — С. 310.
9. *Морозова Л.А.* Государство и собственность (проблемы межотраслевого института) // Государство и право. — 1996. — № 12. — С. 27.
10. *Мазаев В.Д.* Публичная собственность в России: конституционные основы. — М.: ОАО "Издательский дом "Городец", 2004. — С. 379.
11. *Талапина Э.В.* Управление государственной собственностью. — СПб., 2002. — С. 82, 173, 164—165.
12. Право власності в Україні: Навч. посіб. / *О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, О.А. Підопригора* та ін.; За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — К., 2000. — С. 13; Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / *О.В. Дзера* (кер. авт. кол.), *Д.В. Боброва, А.С. Довгерт* та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — 2-е вид., допов. і перероб. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 1. — С. 296.
13. *Шевченко Я.М.* Принципові засади розвитку цивільних правовідносин у сучасній Україні та проект нового Цивільного кодексу // Часопис Київського університету права. — 2001. — № 1. — С. 58—60.
14. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — С. 2—5.
15. *Нечай А.А.* Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків: Монографія. — Чернівці: Рута, 2004. — С. 28—33.
16. *Рихтер И., Шуппер Г.Ф.* Судебная практика по административному праву. — М.: Юристъ, 2000. — С. 90—91.
17. Цивільне право України: Підручник: У 2-ох т. / *Борисова В.І.* (кер. авт. кол.), *Баранова Л.М., Жилінкова І.В.* та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — С. 6.
18. *Сивий Р.* До методології системного дослідження приватного права у структурі позитивного права: формально- та діалектико-логічний аспекти // Юридична Україна. — 2004. — № 11. — С. 66.
19. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: Учеб. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — С. 3— 33.
20. *Черепахин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2001. — С. 93—120.
21. *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2000. — С. 14; *Карасева М.В.* Финансовое право. Общая часть: Учебник. — М.: Юристъ, 1999. — С. 33−34.

22. *Карасева М.В.* Финансовое правоотношение. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. — С. 5.

23. *Первомайський О.О.* Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах: Автореф. дис. … канд. юр. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — С. 7—8.

24. *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права. — М.: Гос. изд. юрид. лит., 1962. — 213 с.; *Кечекян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — С. 84; *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2-х т. — Свердловск: СЮИ, 1972. — Т. 1. — С. 276—300; *Васильев А.М.* Правовые категории. — М., 1976. — С. 176—177; Теория государства и права / Под ред. А.И. Денисова. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. — С. 427; Теория государства и права / Под ред. А.М. Васильева. — М., 1977. — С. 376—378.

25. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. — М.: Госюриздат, 1950. — 367 с.; *Основин В.С.* Советские государственно-правовые отношения. — М., 1965; *Ямпольская Н.А.* Субъекты советского административного права: Автореф. дисс. … док. юр. наук. — М., 1958. — 38 с.; *Козлов Ю.М.* Предмет советского административного права. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. — С. 258.

26. *Химичева Н.И.* Субъекты советского бюджетного права: Автореф. дисс. … док. юр. наук: 12.00.02 / Московский ордена Ленина и ордена Трудового Красного Знамени государственный университет имени М.В. Ломоносова. — М., 1980. — С. 12—13.

РЕЗЮМЕ

Представленная статья касается проблем правового разграничения некоторых публичных и частных отраслей права. Автором анализируется украинское и международное законодательство в данной сфере.

SUMMARY

This article is about the main problems of legal dividing of some public and privet law branch. The author analyses Ukrainian and international legislation in this sphere.

Отримано 18.07.05

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

Б.М. Свірський
(Маріупольський державний гуманітарний університет)

Стан дослідження прав національних меншин

Ключові слова: *національні меншини, належність особи до національної меншини, права національних меншин.*

Для України питання правового положення національних меншин є вельми актуальним з огляду на багатонаціональний склад населення — це стало зрозумілим для політиків початку 90-х років. У зв'язку з цим одним із перших нормативних актів, що регулював суспільні відносини в цій сфері, став Закон України 1992 р. "Про національні меншини в Україні". Поступово проблематика, пов'язана з правовою регламентацією статусу національних меншин стає центром наукових досліджень фахівців.

Одним із перших комплексних досліджень, присвячених правовому статусу національних меншин як важливій політико-правовій категорії, була праця науковця В. Нікітюка "Статус етнонаціональних меншин (порівняльно-правовий аспект)". [1]. У цій статті автор підкреслює, що актуальність всебічного дослідження статусу етнічних (національних) меншин України обумовлена необхідністю становлення демократичної правової держави та еволюційного розвитку громадянського суспільства. На думку вченого, питання належності особи до національної меншини є питанням суто індивідуального вибору, який не повинен обмежуватися будь-якими додатковими критеріями; на цьому ж ґрунтується також і неналежність особи до національних меншин. На нашу думку, з цією точкою зору можна погодитися, бо особа тільки шляхом самоідентифікації відносить себе або ні до будь-якої групи національної меншини.

Важливим теоретичним доробком у розумінні проблематики прав національних меншин є праця О. Нельги "Теорія етносу. Курс лекцій". У книзі визначено базові поняття, які є складовими площини тематики, пов'язаної з правовим положенням національних меншин. Зокрема, науковцем визначається, що "нація" є передусім поняття за своїм змістом політичне, а "етнос" — духовно-культурне. Етнічні меншини, в свою чергу, визначаються як "такі групи людей, які є або автохтонними частками поділених народів, або діаспорними утвореннями інших народів, або їх суцільними (не поділеними) автохтонами, які (всі три перелічені групи) мешкають на території певної держави й відчутно поступаються за своєю чисельністю корінному етносові цієї держави" [2]. Науковцем також стверджується, що під поняттям "українська нація" маються на увазі не тільки українці, а представники всіх етносів, які живуть в Україні і є українськими громадянами.

Фундаментальною науковою працею, що присвячена націотворчим та націознавчим проблемам, державотворчим та державознавчим явищам і процесам, є дослідження "Національно-державне

© Б.М. Свірський, 2005

будівництво: концептуальні підходи, сучасна наукова література", підготовлене авторським колективом у складі Ю. Римаренка, І. Кураса, Ю. Шемшученка, О. Картунова, Л. Шкляра, С. Римаренка.

Цікавим, на нашу думку, є науковий підхід вчених щодо визначення терміна "нація". Аналізуючи історію виникнення цього поняття, вони визначають, що існують дві основні точки зору щодо визначення нації: а) як етнічної спільноти; б) як політичної спільноти. Крім того, існує також близько десятка проміжних підходів, які з часом сформувались у відповідні теорії.

Автори праці ретельно підійшли до висвітлення проблематики, що є актуальною в сучасному правовому середовищі, щодо визначення характерних ознак, притаманних поняттю "корінний народ". Аналізуючи обсяг прав, що їх мають і за них борються корінні народи світу, вони звертають увагу на те, що й досі не існує офіційного або загальновизнаного окреслення терміна "корінні народи". Дослідники наводять певні критерії для визнання окремої групи населення у незалежній державі як корінного народу, розглядають, для прикладу, статус кримських татар у цьому аспекті [3].

Питанням політико-правового положення національних меншин України присвячена монографія авторського колективу під керівництвом М. Панчука "Національні меншини України у XX столітті (політико-правовий аспект)", де автори проаналізували законодавчі та нормативні акти, що визначали участь іноетнічного населення України в соціально-економічному і суспільно-політичному житті за умов Російської та Австро-Угорської імперій, УНР, гетьманату і директорії, Української Радянської Соціалістичної Республіки та незалежної України. Отримані результати дослідження дали вченим змогу виробити рекомендації та пропозиції, спрямовані на подальшу активізацію участі інонаціональних груп у державотворчому процесі, забезпечення міжнаціонального миру і злагоди в Україні. На думку авторів, викладена в Конституції України модель етнокультурного плюралізму, згідно з якою українська політична нація є державно-політичною спільнотою етносів з рівними для всіх можливостями, правами і обов'язками, спонукає кожен етнос покладатися насамперед на власні сили. Державні програми підтримки етнічних груп (національних меншин і титульного етносу), на думку авторів, повинні бути диференційованими і приведеними у відповідність з реальним становищем спільнот [4].

Окремі теоретико-методологічні та концептуальні засади щодо правового положення національних меншин знайшли відображення у підручнику Ю. Римаренка, Л. Шкляра, С. Римаренка "Етнодержавознавство: теоретико-методологічні засади", де автори, підсумовуючи дослідження етнополітичного розвитку в контексті самовизначення особи, нації та держави, тобто етнодержавознавчих проблем, зробили низку висновків, які мають як теоретичне, так і практичне значення. Так, автори зазначають, що самоідентифікації особи — це складна і водночас найважливіша проблема в умовах транзитного суспільства. Головне призначення права при цьому — упорядкування соціальних відносин та забезпечення автономії особи, захист прав людини та її свобод, серед яких немає права бути нелюдиною. Розглядаючи міжетнічні та міжобщинні відносини в контексті прав людини, вони зробили визначення, що міжетнічні відносини — це насамперед соціально значущі зв'язки між людьми, які виникають внаслідок реалізації інтересів етнічних груп, національних меншин за допомогою засобів політичного та правого впливу [5].

О. Биков у монографії "Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні" проаналізував статутні документи деяких громадських організацій національних меншин і визначив їх загальні організаційно-правові форми діяльності. У роботі також зроблений порівняльно-

правовий аналіз основних нормативно-правових актів зарубіжних країн щодо забезпечення та гарантування прав і свобод національних меншин. Автор також звернув увагу, на визначення правового статусу українців, які проживають за межами нашої держави. О. Биков підкреслює, що у всіх країнах СНД принципові питання національної рівноправності та правового статусу національних меншин регламентуються деклараціями про державний суверенітет, конституціями, законами про мови, нормативно-правовими актами про права і свободи людини і громадянина, а також спеціальними актами про статус національних меншин [6].

Наукові новації у галузі правового аналізу національно-етнічних відносин в Україні притаманні монографії В. Колісника "Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти" [7]. Зокрема, автор наголошує, що національно-етнічні відносини "опосередковують національно-етнічні уподобання, прагнення, сподівання, інтереси або сприяють зовнішньому вияву національно-етнічної самобутності й окремої особи та окремих соціальних спільнот" [7, с. 29]. Важливою і своєчасною є пропозиція науковця щодо впорядкування категоріального апарату в галузі національно-етнічних відносин. Автор пропонує замість терміна "право націй на самовизначення" використовувати термін "право на національне самовизначення" з огляду на те, що йдеться про самовизначення не лише націй в їх буквальному розумінні, але й національних меншин та інших етнічних утворень [7, с. 88]. У монографії запропонована дефініція конституційно-правового статусу національної меншини, визначено його структурні складові та сутність механізму реалізації прав національних меншин. Особливої позитивної оцінки заслуговує зроблений В. Колісником компаративний аналіз конституційно-правового регулювання у зарубіжних країнах суспільних відносин національно-етнічного змісту. На основі цього аналізу автором сформована особлива класифікаційна модель сучасних світових конституцій.

Монографія І. Алмаші, М. Алмаші, Ю. Бисаги "Правовий статус корінних народів" присвячена питанням співвідношення національних меншин та корінних народів, правовому статусу корінних народів. У ній констатується, що національні меншини і корінні народи — це різні національні спільноти, які повинні мати відмінний правовий статус. У дослідженні аналізується теоретико концептуальні напрями стосовно корінних народів, їх правовий статус за міжнародним правом та за законодавством окремих зарубіжних країн [8].

Дослідженню міжнародно-правових аспектів прав національних меншин присвячена монографія В. Мицика "Права національних меншин у міжнародному праві" [9]. Зокрема, в дослідженні ретельно проаналізовано проблеми визначення понять "національна меншина" та "корінні народи" в сучасному міжнародному праві, розглянуто процес становлення і зміст основних і спеціальних прав меншин та осіб, які до них належать, досліджено питання становлення правового статусу національних меншин в Україні та його відповідності чинним міжнародно-правовим стандартам. Нами поділяється думка автора щодо терміна "правовий статус", який "використовується як при розгляді питання про права, свободи й обов'язки окремих осіб — представників меншин, так і груп, до яких вони належать". Важливими і правомірними є твердження про те, що: "загальний правовий статус осіб, які належать до національних меншин, складається з рівних та невід'ємних основних прав і свобод, визнаних універсальним міжнародним правом і відповідним національним законодавством країн за всіма членами людської спільноти. Спеціальний правовий статус осіб, які належать до національних меншин, означає додаткові права, свободи й обов'язки, іноді тимчасові, необхідні для забезпечення не тільки

проголошеної, а й реальної рівності таких осіб з рештою населення в усіх сферах політико-економічного і соціально-культурного життя країни. Як спеціальний правовий статус національних меншин ми розглядаємо колективні права й обов'язки певних груп осіб, які передбачають "групові" можливості людей, необхідні для їх існування та розвитку, і які не мають сенсу або неможливі в їх індивідуальному здійсненні" [9, с. 53]. Слушним є також висновок автора про те, що "існує нагальна необхідність спрямувати національну правотворчість та практичну діяльність та вдосконалення національного законодавства й усунення недоліків та невідповідностей щодо європейських міжнародно-правових стандартів захисту прав меншин ..." [9, с. 229].

Проблемам визначення поняття "національна меншина", з'ясування змісту правового положення меншин, аналізу існуючих систем їх захисту присвячені праці вчених — представників західних країн. Наприклад, найбільш широко використовується визначення "меншина", яке було запропоноване Ф. Капоторті: "Меншина — це група, яка за чисельністю поступається решті населення держави і не є домінуючою, члени якої — громадяни цієї держави мають етнічні, релігійні чи мовні характеристики, відмінні від решти населення, та виявляють, принаймі опосередковано, почуття солідарності, спрямоване за збереження своєї культури, традиції, релігії чи мови" [10].

Основні ознаки меншин Ф. Капоторті виділяє як критерії: об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивні мають такі складові: 1) особливі етнічні характеристики; 2) кількісна меншість; 3) недомінуюче становище; 4) наявність громадянства відповідної держави. Суб'єктивний критерій — прагнення до збереження наявних ознак. У своїх подальших наукових дослідженнях Ф. Капоторті вилучає зі свого попереднього визначення таку складову, як наявність громадянства [11]. Сформульовані пізніше іншими вченими позиції із зазначеного питання ґрунтуються на положеннях наукової думки Ф. Капоторті.

Особливу наукову позицію щодо природи прав національних меншин, їх класифікації та правового положення має В. Кимлічка в монографії "Лібералізм і права меншин" [12]. Автор наголошує: "Національними меншинами я вважаю групи, які сформували повні та функціонуючі суспільства на своїй історичній батьківщині до того, як її було приєднано до більшої держави. Таке приєднання здебільшого було примусовим і відбувалося шляхом колонізації, завоювання або ж передачі території від одної імперської держави до іншої; в окремих випадках приєднання відбувалося добровільно, як результат створення федерації" [12, с. 32]. Вченим виділяється чотири типи етнокультурних груп: національні меншини, іммігранти, метеки (нелегали), афроамериканці. Що ж до прав національних меншин, то вказується, що вони "... є наслідком історичних угод таких як договірні права корінного населення або угоди, згідно з якими два або більше народи погоджуються об'єднатися на федеративних засадах" [12, с. 119]. На нашу думку, вельми актуальною і своєчасною є позиція науковця щодо соціокультурної інтеграції. Він наголошує: "... Інтегрування у спільні інститути, які функціонують спільною мовою, має все-таки залишити місце для максимальної свободи вираження індивідуальних і колективних відмінностей як у суспільному, так і у приватному житті, а державні інститути повинні бути пристосовані до узгодження з ідентичностями і звичаями етнокультурних меншин. Іншими словами, концепція національної ідентичності та національної інтеграції має бути толерантною і плюралістичною" [12, с. 49].

Огляд досліджень щодо прав національних меншин та їх асоціацій дає змогу дійти висновку, що на сьогодні вітчизняними та зарубіжними вченими сформовано значний емпіричний матеріал, проведено

його узагальнення з окремих аспектів проблеми тощо. Зокрема, українськими і зарубіжними вченими активно розробляються такі проблеми: співвідношення понять "національні меншини", "етнічні меншини", "корінні народи"; ознаки національної меншини, класифікаційні моделі її прав, системи захисту прав національних меншин. Водночас проведений аналіз свідчить про необхідність подальших наукових досліджень щодо конституційно-правового положення національних меншин та їх асоціацій країн світу і в Україні зокрема.

Список літератури:

1. *Нікітюк В.О.* Статус етнонаціональних меншин (порівняльно-правові аспекти). — К.: Вид-во „Естет", 1996. — 186 с.
2. *Нельга О.В.* Теорія етносу. Курс лекцій: Навчальний посібник. — К.: Тандем, 1997. — 368 с.
3. Національно-державне будівництво: концептуальні підходи, сучасна наукова література / *Ю.І. Римаренко, І.Ф. Курас, Ю.С. Шемшученко* та ін. За ред. Ю.І. Римаренка. — К.: Довіра, 1999. — 550 с.
4. Національні меншини України у XX столітті / Автор. кол. *М. Панчук, В. Войнолович, О. Галенко, М. Геник, Т. Горбань* та ін. Ін-т політич. і етно-нац. дослід. НАН України. — К., 2000. — 356 с.
5. *Римаренко Ю.І., Шкляр Л.Є., Римаренко С.Ю.* Етнодержавознавство: теоретико-методологічні засади: Підручник. — К., 2001. — 263 с.
6. *Биков О.М.* Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні / За ред. проф. В. Погорілка. — К., 2001. — 351 с.
7. *Колісник В.П.* Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти. — Харків: Фоліо, 2003. — 240 с.
8. *Алмаші І.М., Алмаші М.М., Бисага Ю.М.* Правовий статус корінних народів: Монографія. — Ужгород: Вид-во Ужгородського національного університету, 2004. — 104 с.
9. *Мицик В.В.* Права національних меншин у міжнародному праві: Монографія. — К.: Видавничо-поліграфічний центр „Київський університет", 2004. — 287 с.
10. *Capotorti F.* Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. — Par. 568. — P. 96.
11. *Capotorti F.* Minorities // Enagclopedia of Public Intemational Law. Amsterdaw, N.Y.; Oxford:Elsevier Science Publishers B.V., 1985. — Vol 8. — P. 385.
12. *Кимлічка В.* Лібералізм і права меншин. — Харків: Центр освітн. ініціат., 2001. — 176 с.

РЕЗЮМЕ

Рассматриваются основные исследования проблемы национальных меньшинств, осуществленные на протяжении последних 10 лет украинскими и рядом зарубежних ученых.

SUMMARY

The article deals with the main investigations of the national minorities' problem fulfilled by Ukrainian and some foreign scientists within last 10 years.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Отримано 25.05.05

О.З. Хотинська
(Академія адвокатури України)

Судовий наказ як особлива форма судового рішення

Ключові слова: *наказне провадження, судовий наказ, судове рішення, заявник, стягувач, боржник, виконавчий документ.*

Справи, які розглядаються у порядку цивільного судочинства є нескінченно різноманітними та несхожими одна на одну. Тому застосування до різних категорій справ однакових процедур їх розгляду іноді буває невиправданим з причин простоти справи або шкідливим — якщо справа потребує швидкого вирішення.

Необхідність застосування усіх формальностей, які існують при позовному провадженні, в порядку якого розглядаються спірні цивільні правовідносини, цілком виправдана у випадку спірності справи, проте є зайвою при розгляді безспірних справ.

Дієвість судового захисту на сучасному етапі розвитку судочинства в Україні залежить від багатьох факторів, серед яких не останнє місце посідає впровадження спрощених правових процедур захисту прав та законних інтересів учасників правовідносин.

Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (надалі — ЦПК 2004) передбачає таку нову для незалежної України процедуру розгляду певних категорій справ як наказне провадження.

Дана стаття присвячена висвітленню положень ЦПК 2004, які містять правила розгляду справ у порядку наказного провадження та видачі судового наказу. Актуальність такого дослідження зумовлена передусім новизною цього інституту та відсутністю практики його застосування, а також низьким рівнем зацікавленості до цього нововведення з боку наукової громадськості. Метою цієї публікації є аналіз норм, за якими в майбутньому розглядатимуться справи в порядку наказного провадження, висвітлення проблем, які виникнуть на практиці при їх реалізації, та шляхів їх розв'язання.

Даний інститут цивільного процесуального права "Наказне провадження" дістав свою назву від акта, який видається судом у цьому виді провадження — судового наказу. Стаття 95 ЦПК 2004 визначає судовий наказ як особливу форму судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги. Таким чином, підставою порушення наказного провадження є заява особи, якій належить право вимоги.

Вимога, заявлена в порядку наказного провадження, повинна бути безспірною. Безспірні вимоги у наказному провадженні — це такі вимоги заявника, із яких не вбачається спір про право, тобто це вимоги, що випливають із повністю визначених і неоспорюваних цивільно-правових відносин [1, 117]. Якщо ж із заяви про

© О.З. Хотинська, 2005

видачу судового наказу та доданих до неї документів вбачатиметься спір про право, це є підставою для відмови у прийнятті такої заяви (ст. 100 ЦПК 2004).

Зважаючи на визначення судового наказу, можна зробити висновок, що вимога може бути лише про: 1) стягнення грошових коштів чи 2) витребування майна. Отже, з будь-якими іншими вимогами (наприклад, вимогами, які є предметом негаторного або віндикаційного позову) в порядку наказного провадження можливості звернення не передбачено. Саме цим зумовлене законодавче закріплення у ст. 96 ЦПК 2004 обмеженого переліку випадків, коли може бути виданий судовий наказ:

– якщо заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі;

– якщо заявлено про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;

– якщо заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника.

Проте у зв'язку з цим уже сьогодні вбачаються недоліки даної процесуальної норми. Передусім, на нашу думку, перелік вимог, які можуть бути предметом розгляду справи в порядку наказного провадження, повинен бути вичерпним і чітко визначеним. Використання такого прийому законодавчої техніки як "і в інших випадках, встановлених законом" у даній нормі є недоречним, оскільки однозначною підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу є відсутність заявленої вимоги в переліку, передбаченому ст. 96 ЦПК 2004. По-друге, у зв'язку з викладеним ми вважаємо, що вказаний перелік повинен бути розширений: до нього необхідно включити інші вимоги, які стосуються стягнення грошових коштів або витребування майна і які носять безспірний характер. Так, Д. Луспеник висловлює здивування з приводу виключення із проекту ЦПК 2004 такої вимоги як вимога про стягнення аліментів на утримання малолітніх або неповнолітніх дітей [2, 90]. Розгляд цієї вимоги в наказному провадженні цілком можливий за умови відсутності необхідності встановлення батьківства або ж його оспорювання. У даному випадку документи, що подавалися б до суду повинні були підтверджувати такі обставини: боржник, до якого заявлено вимогу, є особою, зобов'язаною утримувати малолітню чи неповнолітню дитину; дитина, на користь якої стягуються аліменти є малолітньою чи неповнолітньою; заяву про видачу судового наказу подано особою, яка має на це право (законним представником, органом опіки та піклування, прокурором); місце роботи та дохід особи, зобов'язаної сплачувати аліменти на утримання дитини; відсутність заінтересованих осіб, на користь яких провадяться утримання з боржника.

Характерна особливість наказного провадження — спрощена процедура розгляду вимог заявника без виклику сторін, кінцевим результатом якої є видача судового наказу. Зі змісту ст. 102 ЦПК 2004 випливає обов'язок суду у разі прийняття заяви про видачу судового наказу видати у триденний строк судовий наказ по суті заявлених вимог. Можливості відмовити у видачі судового наказу законом не передбачено. Суд наділений правом відмовити у прийнятті заяви, але, якщо він її прийняв, — повинен видати судовий наказ. Тому на це положення необхідно звернути особливу увагу. Це ж стосується і процедури скасування судового наказу: подана з додержанням встановленого десятиденного строку заява боржника про скасування судового наказу є безумовною підставою для його скасування. При цьому не повинні з'ясовуватися мотиви такої незгоди; сам по собі факт подання такої заяви про скасування судового наказу вказує на незгоду боржника із заявленими вимогами, а отже, — про наявність спору.

Цікавим, на наш погляд, є також термінологічне визначення сторін наказ-

ного провадження. Якщо сторона, до якої звернена вимога, називається боржником, то щодо сторони, яка звертається з такою вимогою, вживаються два терміни, які законом ототожнюються: 1) заявник; 2) стягувач. Ми вважаємо, що ці дві дефініції необхідно розмежовувати, оскільки особа набуває процесуального статусу заявника з моменту звернення до суду із заявою про видачу судового наказу, а стягувача — лише з моменту видачі судового наказу.

На особливу увагу заслуговує законодавче визначення судового наказу як особливої форми судового рішення.

По-перше, незрозумілим є положення ст. 208 ЦПК 2004, де вказується, що судові рішення укладаються у двох формах: ухвали і рішення, хоча у ст. 95 ЦПК України судовий наказ називається особливою формою судового рішення.

По-друге, з одного боку, судовий наказ є особливою формою судового рішення і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, з іншого боку, він водночас є виконавчим документом, хоч прямої вказівки на це закон не містить. Такий висновок випливає з аналізу ст. 103 ЦПК 2004, яка передбачає, що судовий наказ повинен відповідати вимогам, які висуваються до виконавчого документа Законом України "Про виконавче провадження". У зв'язку з цим ми можемо передбачити подальше внесення змін до Закону України "Про виконавче провадження", ст. 18[1] якого містить перелік виконавчих документів. У протилежному випадку, може статися, що державний виконавець відмовлятиме у прийнятті до виконання судового наказу, оскільки єдиною підставою для відкриття виконавчого провадження є виконавчий документ.

У науковій літературі уже була зроблена спроба дати порівняльну характеристику судового рішення та судового наказу [3, 48]. Не маючи на меті заперечувати притаманність судовому наказу властивостей та ознак судового рішення, його вивчення та дослідження дає нам змогу виділити характерні лише для нього ознаки:

1) В порядку наказного провадження судом вирішується лише чітко визначене коло вимог; судовий наказ не може бути виданий судом за вимогами, які прямо не вказані в законі.

2) Судовий наказ видається без судового розгляду, без виклику заявника та боржника в судове засідання, без заслуховування їхніх пояснень.

3) Судовий наказ, на відміну від судового рішення, ґрунтується не на поясненнях сторін та наданих ними доказах, а на документах, наданих заявником, які підтверджують безспірність заявлених вимог.

4) Судовий наказ ніяк не мотивується, а лише містить припис суду щодо стягнення з боржника грошових коштів або майна.

5) Судовий наказ видається у триденний строк, і закон не висуває вимог щодо постановлення його у нарадчій кімнаті.

6) Судовий наказ не може бути оскарженим у порядку, передбаченому для судового рішення. Боржник може подати заяву про скасування судового наказу, після чого останній за наявності підстав повинен бути скасований.

Отже, судовий наказ суттєво відрізняється від судового рішення.

Таким чином, сутність судового наказу полягає в тому, що він є немотивованим судовим рішенням, яке виноситься від імені держави в передбачених законом випадках і містить приписи щодо стягнення з боржника грошових коштів або майна з метою поновлення чи захисту порушених прав та законних інтересів стягувача і ґрунтується на документах, наданих заявником, які підтверджують безспірність заявлених вимог.

Як зазначає С. Щербак, відродження інституту судового наказу спрощує захист прав громадян [4, 180].

Проте, на наш погляд, законодавцю не зовсім вдалося передбачити всі моменти,

які можуть виникнути на практиці при вирішенні питань в порядку наказного провадження.

Насамперед, як уже нами зазначалося, вбачається можливим розширення кола вимог, за яким може бути видано судовий наказ. Головною умовою цих вимог повинна залишатися їх безспірність. По-друге, з аналізу норм, які регулюють наказне провадження, вбачається, що в наказному провадженні не передбачено можливості вжиття судом запобіжних заходів, які б гарантували реалізацію вимог стягувача у разі видачі судового наказу (забезпечення заявлених вимог). Це дає можливість недобросовісному боржнику з моменту отримання копії судового наказу приховати кошти та майно, а стягувач буде змушений звертатися до суду в порядку позовного провадження. У результаті наказне провадження, яке, по суті, має на меті спростити судові процедури та прискорити захист прав і законних інтересів стягувача, може стати непотрібним і неможливим у використанні нововведенням. Певні труднощі виникнуть і при виконанні судового наказу, а саме при вирішенні питання про надання відстрочки, розстрочки виконання, зміні чи встановленні способу і порядку виконання за заявою боржника. Адже закон передбачає, що розгляд і вирішення вказаних питань відбувається в судовому засіданні з викликом сторін. Тобто процедура видачі судового наказу виявляється швидшою, ніж його виконання, а боржник отримує можливість, не заперечуючи проти судового наказу, тим не менше блокувати його виконання. Вбачається, що питання щодо виконання судового наказу в майбутньому повинні бути чітко врегульовані чинним законодавством.

З огляду на викладене можна стверджувати, що введення в законодавство інституту наказного провадження дає змогу використовувати в цивільному судочинстві спрощені правові процедури захисту прав та законних інтересів, що, в свою чергу, надає динамізму процесу, підвищує ефективність і дієвість судового захисту.

Список літератури:

1. *Свідерська М.* Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 117—119.

2. *Луспеник Д.* Наказне провадження: його цілі, процедура, проблеми та шляхи їх вирішення // Право України. — 2004. — № 7. — С. 89-94.

3. *Решетняк В.И., Черных И.И.* Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. — М.: Городец, 1997. — С. 48—51.; *Свідерська М.* Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 117—119.

4. *Фурса С.Я., Щербак С.В.* Виконавче провадження в Україні. Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2002. — 480 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена проблемам введения в гражданское судопроизводство Украины института судебного приказа. В публикации рассматриваются особенности процедуры рассмотрения дел в порядке приказного производства, характерным признаком которых является бесспорность требований заявителя. Отдельное внимание уделяется характерным свойствам судебного приказа как особой формы судебного решения.

SUMMARY

The article is about problems of introducing the court order institution into Ukrainian civil legislation. The peculiarities of the procedure of case studies within the order execution, the characteristical trait of which is irrefutability of the plaintiff's claims, are considered in the article. The special attention is paid to the main features of the court order as a special form of the court decision.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

Отримано 20.06.05

Н.О. Коваленко,
магістр міжнародного права
(Академія адвокатури України)

“Ощадливий вантаж береже”, або практика страхування морських перевезень

Ключові слова: *страхування, морські перевезення, вантаж, страховий випадок, перевізник, страхова компанія, ризик, аварія, відповідальність, страховик, договір страхування*

Дуже рідко товар використовують прямо там, де його виготовляють, а навіть недовгий шлях приховує в собі небезпеку. Сьогодні, відправляючи в дорогу вантаж, одні покладаються на щастя, інші — на перевізника, а самі розважливі звертаються до страхових компаній.

Дуже давня професія.

Страхування вантажів — один із самих стародавніх видів страхування. Як тільки люди навчилися торгувати із сусідніми державами, перевозити товари морем і сушею, вони почали дбати про те, як запобігти неминучим в дорозі втратам. Караванники Стародавнього Сходу спільно відшкодовували понесені від втрати худоби і набігів грабіжників-кочівників збитки. Флорентійські, венеціанські та генуезькі купці, які вели морську торгівлю з Близьким Сходом, укладали між собою договори про взаємну відповідальність за безпеку морських суден і вантажів. Так з’явилися перші страхові об’єднання.

В Україні страхування вантажів вже стало правилом. Однак зараз у нашій країні страхується восьма-десята частина вантажів, що перевозяться на території держави. Найчастіше це цінності, ювелірні вироби, діаманти, готівка. Страхується наземне перевезення продуктів харчування, парфумерії, товарів народного споживання, особливо побутової техніки.

Особиста справа вантажовласника.

Взагалі, страхування вантажу — справа добровільна. Втім, є один вид транспорту, на якому перевозять тільки застраховане майно − це морські судна. При цьому на різних ділянках шляху за вантаж можуть відповідати зовсім різні організації.

За умовами стандартних міжнародних контрактів, обов’язок страхувати вантаж може цілком або частково покладатися на продавця. Якщо ви купили товар, а за контрактом він застрахований продавцем тільки до кордону чи до борту морського судна, подальша турбота про його безпеку стає вашим головним болем. У практиці внутрішньої торгівлі відповідальність за безпеку вантажу звичайно лежить на продавцеві. Йому доведеться думати, як доставити товар у цілості та безпеці і як, якщо знадобиться, відшкодувати матеріальні збитки від псування вантажу.

Перевезення (будь-яким видом транспорту) звичайно робить спеціалізована транспортна компанія, а організовує експедиторська служба. Крім доставки вантажу за призначенням (морем, сушею чи повітрям), вони беруть на себе відпові-

© Н.О. Коваленко, 2005

дальність за його безпеку, відповідно до договору перевезення (навіть у випадку, якщо вантаж не застрахований). Таким чином, якщо товар в дорозі пошкоджено, потрібно звертатися з претензією до транспортної компанії або експедитора (якщо вантаж застрахований — до страховика). Однак практично у всіх перевізників, на відміну від страховиків, відповідальність (тобто сума грошового відшкодування у випадку його псування або загибелі з вини перевізника) за вантаж лімітована: від $10 до $50 за кілограм. Тому, якщо ви вирішили перевезти коштовний вантаж (скажімо, картину Сальвадора Далі), то розумно буде все-таки його застрахувати.

Крім того, перевізники та експедитори не відповідають за псування і втрату вантажу, що викликана форс-мажорними обставинами: стихійними лихами, повенями, штормами та іншими непередбаченими подіями. Якщо ж перевізник відмовиться задовольнити претензії, необхідно буде звертатися в арбітражний суд. Таким чином, коли і яку компенсацію одержить власник вантажу і чи одержить взагалі, невідомо. Саме тому іноді дешевше буває звернутися до страховика.

Інший варіант — користуватися послугами перевізників, які самі страхують вантаж і несуть відповідальність перед власниками вантажу.

Багато українських, а також зарубіжних страхових компаній стверджують, що можуть застрахувати практично будь-які вантажі: наливні та насипні, у контейнерах і без, упаковані й ні, при перевезеннях морським, річковим, залізничним, авіаційним, автомобільним і навіть трубопровідним транспортом. “Ингосстрах” (Москва), приміром, обіцяє застрахувати все, аж до радіоактивних відходів. Деякі компанії готові взяти на себе відповідальність за перевезення наявних коштів, цінних паперів, а також музейних і виставкових творів мистецтва.

Однак не все так просто. Звичайно страховики умовно підрозділяють вантажі на кілька груп: сприятливі вантажі (великогабаритні метал і дерево, цегла, труби), середні вантажі (продукти харчування, зерно, папір), погані чи небажані вантажі (вогненебезпечні і легкозаймисті речовини, олія, горілка, бавовна). Залежно від того, до якої групи належить ваш вантаж, страховики вирішують, чи варто його страхувати. Небажані вантажі теж страхують, але при цьому значно збільшують страховий тариф.

Шляхи вантажу несповідимі.

Процес транспортування вантажу — це цілий детектив. Вантаж накопичується на складі відправника, готується до відправлення, пакується і пакетується, перевантажується на транспортні засоби, закріплюється з урахуванням вимог для обраного виду транспорту, подорожує, проходить митниці, вивантажується, знову тимчасово складується і, нарешті, приймається одержувачем.

З часів генуезьких купців форми страхування поступово змінювалися та удосконалювалися. Сьогодні у світі діють загальноприйняті правила страхування вантажів. Для цього використовуються договори зі стандартним набором ризиків. Схожі правила взяли на озброєння і українські страховики.

Нині застосовуються три типи стандартних умов страхування вантажу, незалежно від виду транспорту, яким він перевозиться. Це страхування “з відповідальністю за всі ризики”, “без відповідальності за ушкодження, крім випадків катастрофи” і “з відповідальністю за окрему аварію”.

Якщо вантаж застрахований “з відповідальністю за всі ризики”, страховик відшкодує збитки від ушкодження або повної втрати всього вантажу чи його частини, що виникли з будь-яких причин, окрім спеціально оговорених.

Страхування “без відповідальності за ушкодження, крім випадків катастрофи” означає, що збитки від ушкоджень вантажу не відшкодовуються. Страховим вважається тільки випадок загибелі всього вантажу, або його частини. Наприклад,

якщо під час транспортування морем вантаж змиє за борт — страховка буде виплачена. А якщо вантаж лишень намокне — то ні.

Нечастий варіант страхування "з відповідальністю за окрему аварію" ставить за обов'язок страховій компанії відшкодувати збитки від ушкодження або повної втрати вантажу чи його частини тільки у випадку аварійних ситуацій, що виникли внаслідок конкретних причин. Наприклад, під час грози, шторму та інших стихійних лих. Або в конкретно оговорених випадках, таких як: зіткнення транспортних засобів, пропажа суден і літаків без звістки тощо.

В усіх трьох випадках страховики звичайно покривають збитки, витрати і внески по загальній аварії і рятуванню вантажу.

Т. Антошина, головний фахівець відділу страхування вантажів СК РУКСО (Москва) повідомила, що їхня компанія розробила ексклюзивні програми для страхувальників, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність. Поліс, виданий ЗАТ РУКСО, гарантує страховий захист вантажовласникам на будь-якому маршруті перевезення (обмеження становлять території воєнних дій) з моменту відвантаження до моменту одержання вантажу, включаючи його збереження на складах, перевантаження, перевалку. Клієнтам надаються як загальноприйняті для Росії умови страхування, так і міжнародні, відомі як "А", "В", "С" Інституту лондонських страховиків, відповідно до яких робляться виплати страхового відшкодування у випадку втрати, ушкодження, крадіжки всього вантажу або його частини. При укладенні договору страхування враховуються всі небезпеки, яким можуть бути піддані перевезені вантажі. У стандартний набір ризиків можна включити додаткові умови, що стосуються специфіки тієї чи іншої групи товарів. Основний обсяг вантажоперевезень страхується на умовах "від усіх ризиків, включаючи протиправні дії третіх осіб". Беручи до уваги, що основні вантажі, застраховані компанією, належать підприємствам ядерної енергетики і промисловості (радіоактивні матеріали, дорогі та високотехнологічні механізми), можна зрозуміти всю актуальність даного формулювання. При експортних і імпортних перевезеннях, ми оформляємо поліс міжнародного зразка. За необхідності ризики перестраховуємо у провідних іноземних компаніях.

Мишей бояться не тільки слони.

Тим часом страхові компанії відшкодовують не всі збитки, що можуть виникнути під час перевезення вантажу, навіть якщо вантаж застрахований "з відповідальністю за всі ризики".

Є речі, що ніколи не страхуються. Насамперед це природний збиток вантажу: усушка, утрушування сипких продуктів. Так, під час перевезення спирту, враховуються затверджені ще Держстандартом норми його летючості.

Страхові компанії досить часто не покривають нестачу вантажу, якщо пломби на контейнерах цілі, або якщо зовнішнє упакування вантажу непошкоджене. Якщо у фірмово упакованій шухляді з інструментами не виявиться декількох комплектів, страховик, швидше за все, не буде відшкодовувати збиток. Правда, окремі компанії ідуть назустріч старим клієнтам і покривають для них навіть такі ризики.

Якщо ціни на товар значно знизилися, доки вантаж був у дорозі, і в результаті клієнт одержав менший, ніж планувалося, прибуток, йому нічого не залишається, як погодитись зі збитками. Ці втрати не компенсуються, так само, як і збиток від запізнення на добу машини з тиражем щоденної газети. Проте, повторимося, іноді компанії все-таки передбачають в умовах страхування компенсацію "упущеної вигоди", як правило, у розмірі не більш 10% вартості вантажу.

Страхове відшкодування може не виплачуватися, якщо вантаж зіпсувався, тому що його везли з порушенням правил збереження. Наприклад, бували випадки,

коли мішки з рисом подорожували морем на відкритій палубі, де крупа промокала. А соняшникову олію заливали в танкер, не очищений від нафти, тощо.

У кожному конкретному випадку, умови транспортування повинні бути враховані в договорі страхування.

Крім вже названих, страховики традиційно не відшкодують збитки, якщо вони виникли через воєнні дії і їх наслідки (ушкодження мінами, торпедами, бомбами тощо), а також у результаті народних хвилювань і страйків, конфіскації майна, піратських дій. Сюди ж належать збитки внаслідок впливу атомного вибуху, радіоактивного зараження, наміру і грубої недбалості страхувальника та його представників, невідповідного упакування вантажів, відправлення вантажів в ушкодженому стані, ушкодження вантажу хробаками, гризунами, комахами.

Комплексний обід.

Крім страхування вантажу, страховики досить часто пропонують своїм клієнтам низку додаткових послуг. Іноді вони беруть на себе роль сполучної ланки в ланцюжку "перевізник-клієнт-охорона".

М. Левина, заступник директора департаменту страхування вантажів, Національна страхова група (Москва): "Ми пропонуємо нашому клієнту послуги, що охоплюють весь процес перевезення, починаючи із сприяння в організації надання транспорту, охорони і закінчуючи страховим захистом. Наша компанія має надійні, перевірені часом партнерські відносини з перевізниками, експедиторами та охоронними підприємствами. Купуючи комплексну послугу в одному місці, ви одержуєте знижки у перевізника, у охоронного підприємства. Крім цього, при оцінці ступеня ризику, вам буде запропонована знижена тарифна ставка, тому що ми знаємо перевізника, знаємо охоронну структуру. Знижка може досягати 50% від базового страхового тарифу".

Великі страхові компанії мають власну мережу аварійних комісарів. Ці люди готові провести огляд вантажів, встановити характер, причину і розмір понесених збитків, провести розшук зниклого вантажу.

Часом страхові компанії поєднуються з колишніми конкурентами — великими транспортними фірмами. Організовуючи транспортування вантажів, вони продають поліси російських та іноземних страхових компаній, одночасно виступаючи в ролі страхових агентів. Ви оформляєте перевезення й одразу на місці можете застрахувати вантаж.

З огляду на викладене можна сказати, що розвиток страхового процесу в нашій країні пройшов кілька етапів. На першому, безпосередньо після того, як Україна стала незалежною державою, правова основа страхової діяльності надто слабко регулювалася чинним на той час законодавством. Це породжувало серйозні проблеми у функціонуванні страхових організацій. Гіперінфляція, що мала місце в 1992–1994 і 1998 роках, вкрай ускладнювала діяльність страхових організацій, приводячи до неплатоспроможності страховиків і, як наслідок, до відсутності довіри до них з боку клієнтів. У грудні 1994 року був прийнятий Кодекс Торговельного Мореплавства України, що став першою серйозною спробою законодавчого регулювання морського страхування. У розділі "Морське страхування" визначені основні положення зі страхування суден і договорів морського страхування. Кодекс Торговельного Мореплавства України, а також Цивільний кодекс України визначили економічне поле діяльності страховиків, обумовили порядок їх взаємин із клієнтами, визначили вимоги до страхових організацій. Прийняття 1996 року Закону України "Про страхування" поставило страхування в Україні на чітку законодавчу основу.

Актуальність окресленої теми обумовлена такими кількома факторами:

– розвиток ринкової економіки й ускладнення відносин між суб'єктами підприємницької діяльності приводять до зростання ролі страхування в Україні

як регулятора ризиків, що виникають у процесі господарювання;

– необхідно вирішити питання захисту інтересів судновласників;

– в Україні необхідно створити належну правову базу, аналогічну міжнародній.

Список літератури:

1. *Васильев В.А., Мусин В.А., Федоров Л.М.* Морское страхование. — М.: Транспорт, 1972. — 108 с.

2. *Ермаков В.В.* Морское право. — М.: Транспорт, 1994. — 211 с.

3. Словник міжнародного морського права (відп. ред. Барсєтов Ю.Г.). — М.: Міжнародні відносини, 1988. — 203 с.

4. *Садиков О.Н.* Правовое регулирование международных перевозок. — М.: "Юридическая литература", 1981. — 194 с.

5. *Brown R.H.* Analysis of marine insurance clauses — book two "The Institute Time Clauses - Hulls 1983. London: Witherby & Co. Ltd., 1989. — 50 p.

6. Транспортное право. — М.: "Былина", 2000. — 123 с.

7. *Назаренко В.М., Назаренко К.С.* Транспортное обеспечение внешнеэкономической деятельности. — М.: "Центр экономики и маркетинга", 2000. — 393 с.

РЕЗЮМЕ

Статья раскрывает основные вопросы морского страхования в общей системе мер обеспечения безопасности мореплавания. Дана характеристика и критерии оценки риска в отношении объектов морского страхования. На конкретных примерах показаны факты страховых случаев, документальное подтверждение факта и обстоятельств страхового случая.

SUMMARY

The article reveals main marine insurance issues in the common framework of security navigation arrangements. It has references and valuation of risk standards about marine insurance objects. By specific examples you can see facts of insured accidents, documentary confirmation of the fact and circumstances of insured accident.

Рекомендовано кафедрою прав людини, міжнародного та європейського права

Отримано 25.07.05

І.В. Булгакова,
кандидат юридичних наук,
доцент Академії адвокатури України

Судовий розсуд у господарському процесі

Ключові слова: *судовий розсуд, суд, правозастосовча діяльність, справедливість, розумність, оціночні категорії.*

Кардинальні зміни суспільно-політичного життя, які виникли в Україні останнім часом, змушують звернутися до однієї з основних теоретичних проблем юриспруденції — розуміння джерел права, в тому числі до такого її аспекту, як судовий розсуд.

На жаль, українські вчені не приділяють достатньо уваги цьому явищу, хоча питання судового розсуду бере свій початок ще зі стародавніх часів. На сьогодні можна виділити таких російських вчених, які займаються цією проблемою: Д.Б. Абушенко, А.В. Барак, Р.С. Вахітов, О.В. Севастьянова, Д.Б. Добрачев та ін.

Досить довго доктрина судового розсуду піддавалася критиці і не використовувалася на практиці. Вважалося, що кожна правова проблема має одне законне рішення. Убогість і зайва врегульованість суспільного життя, нерозвиненість ринкових відносин, типовий характер конфліктних ситуацій, які виникають, тощо породжували рутинну практику і зводили нанівець необхідність використання такого тонкого і складного інструменту, як судовий розсуд. Нині законодавець не встигає за стрімкими змінами, які виникають у процесі становлення громадянського суспільства: чинна законодавча база містить великий обсяг застарілих та суперечливих норм. Саме тут, коли суд повинен знайти правові підстави для вирішення справи в аналогії, загальних принципах або принципах справедливості, розумності, з усією актуальністю постає проблема судового розсуду [5, с. 31].

Ще на початку XX століття відомий процесуаліст І.А. Покровський зазначав, що закон не діє механічно; для свого здійснення в житті він потребує живого посередника, який застосує його до конкретних випадків. Таким посередником є суд. Однак суд не є звичайним лічильним або логічним механізмом, він також має свій розум та свої переконання про справедливість, і для права виникає важлива проблема: яким повинно бути принципове відношення судді до закону — чи повинен він завжди і за будь-яких умов бути тільки тлумачником і застосовувачем закону або ж перед лицем дійсності йому повинна бути надана більш самостійна і більш творча роль? [11, с. 91].

Це питання набуває особливого практичного значення у тих випадках, коли закон відчувається як норма несправедлива або коли залишає неясності або прогалини. Як бути у таких випадках? Чи повинен суддя, не дивлячись на все це, все ж звертатися включно до закону і за допомогою тих чи інших заходів витягувати із нього його приховану волю; чи повинен він застосовувати закон навіть тоді, коли

© І.В. Булгакова, 2005

це призводить до несправедливості? Чи все ж таки, навпаки, суду повинно бути надано право більш вільного тлумачення, доповнення і навіть виправлення закону відповідно до вимог справедливості та за велінням суддівської совісті? Це проблема, яка постала перед цивільним правом відтоді, відколи з'явився закон. Вона створюється не часом, а самою природою речей, випливає із самої наявності закону та суду. Проблема ця відчувалася вже в античному світі у правовій історії Греції і Риму.

Приблизно з III століття до н.е. у Римі суспільні відносини почали значно ускладнюватися, внаслідок чого старі нерухомі та обмежені кількісно норми цивільного права перестали задовольняти вимоги життя. Нові потреби стали отримувати задоволення, зокрема, за допомогою едиктів магістрів, особливо преторського едикту. Здійснюючи керівництво цивільним процесом, претор став відмовляти в позові, коли за буквою цивільного права мав бути наданий захист і, навпаки, давати позов у випадках, не передбачених у цивільному праві. Таким чином долалися труднощі, які виникали внаслідок невідповідності старих норм цивільного права новому укладу суспільних відносин. Праву надавався прогресивний характер, хоча формально не відмінялися споконвічні норми, до яких консервативні римляни ставилися з особливою повагою. Таким чином, преторський едикт, не відміняючи формально норм цивільного права, вказував шляхи для визнання нових відносин, а отже, ставав формою правоутворення. Надаючи засоби захисту всупереч цивільному праву (або хоча б і доповнення цивільного права), преторський едикт створював нові форми права. Юрист Марііан називає преторське право живим голосом цивільного права саме в тому розумінні, що преторський едикт швидко відкликався на нові потреби життя і задовольняв їх [11, с. 19].

Необхідно зазначити, що судовий розсуд у сучасних українських умовах можливий, на наш погляд, тільки в межах формально-логічного підходу, тобто судовий розсуд може бути застосований лише у випадках, передбачених нормами чинного матеріального і процесуального закону, в порядку і в формах, встановлених цими нормами.

Сучасні вчені правильно вказують на те, що господарський процес (як і цивільний) тісно пов'язаний із цивільним оборотом, а застосування судового розсуду — з формалізмом судочинства. З розвитком ринкової економіки, реформуванням соціально-економічних відносин у суспільстві, підвищенням ролі цивільного та господарського права як основних регуляторів товарно-грошових та інших відносин, які складаються в ринковому господарстві, поступово зменшується значення формалізму в господарському (та в цивільному) процесі. Притаманні цивільно-правовому регулюванню начала ініціативи і диспозитивності, рівності та взаємної відповідальності суб'єктів спричиняють розширення сфери застосування судового розсуду у правовій державі, що формується, зокрема, в господарському (цивільному) процесі шляхом розширення можливостей здійснення судового розсуду. Зазначене свідчить про можливість застосування судового розсуду тільки на відповідному етапі розвитку цивільного обороту, при переході до цивілізованих видів і форм ринкових відносин, які ґрунтуються на довірі, безперечному виконанні зобов'язань, дотриманні всіх вимог, які пов'язані із товарно-грошовим обігом і функціонуванням цивільного обороту.

О.А. Папкова, звернувшись до проблеми судового розсуду в цивільному процесі, дійшла до таких висновків. Вважаємо, що вказані висновки з деякими особливостями можуть бути розповсюджені й на застосування судового розсуду в господарському процесі.

По-перше, судовим розсудом є діяльність суду з розгляду спірних правових питань, яка визначається нормами процесуального і матеріального закону.

По-друге, застосування судового розсуду в процесі розгляду справи може здійснюватися тільки в межах норм чинного процесуального та матеріального закону і тому є правозастосовчою діяльністю.

По-третє, суб'єктом, який здійснює розсуд у судочинстві, є суд. Застосування розсуду зачіпає інтереси осіб, які заінтересовані у вирішенні справи: позивачів, відповідачів, третіх осіб та ін.

По-четверте, оскільки в цивільному процесі (так само як і в господарському) суд може здійснювати тільки ті дії, які передбачені процесуальними нормами (тобто формою), судовий розсуд також здійснюється у процесуальній формі.

По-п'яте, своєрідність відносин, що виникають у процесі застосування судового розсуду, складаються так, що вони можуть здійснюватися в порядку і в формі, встановлених тими нормами процесуального та матеріального права, які надають суду можливості з застосування розсуду. В процесі вказаної діяльності здійснюються дії, які випливають із цілей, що переслідує законодавець, принципів права й інших загальних положень закону.

Насамкінець О.А. Папкова на підставі узагальнення вказаних вище ознак судового розсуду запропонувала таке визначення даного правового явища: "Судовим розсудом є врегульована правовими нормами і здійснена в процесуальній формі правозастосовча діяльність, сутність якої складається з надання суду у відповідних випадках права вирішувати спірне правове питання, виходячи із цілей, які переслідуються законодавцем, принципів права і інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також начал розумності, добросовісності, справедливості і основ моралі" [10, с. 34–35].

На думку Р.С. Вахітова і Є.В. Севастьянової, судовий розсуд передбачає існування правової проблеми, яка має більше одного законного способу її розв'язання. Таким чином, судовий розсуд передбачає:

– наявність декількох, як мінімум двох, варіантів розв'язання проблеми, із яких суддя має право обрати один;

– вибір повинен здійснюватися тільки між наявними законними варіантами [5, с. 33].

Достатньо вдале визначення, яке відображає сутність даного явища, запропонував А.В. Барак: "Судовий розсуд — це повноваження, яке закон дає судді, щоб зробити вибір із декількох альтернатив, із яких кожна є законною" [4, с. 15].

Д.Б. Абушенко, узагальнюючи позиції різних авторів, вказує на загальні начала, які характерні для окресленої проблеми. По-перше, кожен із авторів звертає увагу на відповідну свободу суду, на наявність у суду права вибору. По-друге, так чи інакше всі автори вказують на відносний характер такої свободи, на її обмеженість. І, по-третє, саме встановлення свободи і способи її обмеження безпосередньо випливають із правових норм (тобто відповідні вказівки на дані правові явища містяться у відомих правових джерелах) [3, с. 19–20].

Таким чином, більшість сучасних дослідників даної проблеми підкреслюють, що застосування судового розсуду можливо лише у випадках і в порядку, передбачених нормами чинного матеріального та процесуального законодавства.

Крім того, вважаємо, що при застосуванні судового розсуду повинні дотримуватися відповідні обмеження.

Безперечно, що при здійсненні судового розсуду в господарському процесі повинен суворо дотримуватися принцип законності, який полягає у забезпеченні суддями господарських судів правильного застосування законів та інших нормативно-правових актів при вирішенні спорів, а також дотриманням всіма суддями господарських судів правил, які визначені законодавством України про судоустрій.

Так, А.В. Барак поділяє обмеження судового розсуду на процедурні та матеріальні: перші — це неупередженість самого судді, справедливість стосовно до сторін під час судового процесу; другі ж зводяться до того, що суддя повинен використовувати свій розсуд розумно [4, с. 32].

Д.Б. Абушенко виділяє три способи, за допомогою яких законодавцем визначається відповідна свобода для правозастосовувача:

– звичайна вказівка;

– використання оціночних категорій;

– комбінований спосіб [3, с. 23].

Першим способом, за допомогою якого законодавець встановлює право вибору для правозастосовувача, є звичайна вказівка на судовий розсуд. Істотною ознакою простої вказівки є повна відсутність у нормі юридичних фактів, на підставі яких суд приймає правозастосовчий акт (суд самостійно визначає для даної норми ті факти, яким буде надано юридичне значення).

Другим способом, за допомогою якого законодавець визначає право вибору для правозастосовувача, є використання оціночних категорій.

Згадування понять, які ми сьогодні називаємо оціночними категоріями, зустрічається вже в кодексі Наполеона. Проте набагато більше їх можна зустріти у Германському Цивільному Уложенії, і не секрет, що наше цивільне законодавство дуже багато положень перейняло від германського [7, с. 132].

За десятиліття радянського періоду як в теорії цивільного права, так і в правозастосовчій практиці ми відвикли від оціночних категорій. У нас не було в цивільному законодавстві щодо діяльності учасників цивільного обороту таких визначень-характеристик, як “розумний”, “добросовісний”, “справедливий”. Цивілістична теорія називала їх каучуковими визначеннями, які не потрібні цивільному законодавству, оскільки породжуюсь свавілля і плутанину на практиці [13, с. 62].

Часи змінилися, і сьогодні ми маємо уніфіковане цивільне законодавство України, в якому багато норм співзвучні зарубіжним аналогам, при цьому вони мають своє обличчя, слідуючи вітчизняним законодавчим традиціям. Заслуга українського законодавця у тому, що за досить невеликий проміжок часу було створено новий механізм цивільно-правового регулювання майнових відносин. Створення нового правового поля вимагає нового сприйняття його всіма учасниками цивільного обороту, в тому числі і правозастосувачами. Іншими словами, на сьогодні суддя змушений тлумачити не тільки норми, працюючи з буквою закону, але і виходити із справжніх намірів контрагентів, індивідуалізуючи кожний випадок.

Слід зазначити, що нові Цивільний та Господарський кодекси України, прийняті 16 січня 2003 року [1, 2] “пішли своїм шляхом”. Вони використовують “оціночні категорії”, слідуючи, зокрема, міжнародній практиці (наприклад, Віденська конвенція про договори купівлі-продажу). Відповідні норми покликані надати судам в достатньо визначених межах можливість враховувати при розгляді справ особливості кожної окремої ситуації. Це має важливе значення для випадків, коли сама відповідна норма має імперативний характер.

За загальним правилом законодавець не розкриває суті відповідного поняття, хоча і створює його. Отже, якщо він відмовляється від визначення їх суті, то таким чином виражає волю розширити рамки вільного розсуду тих, хто цю норму застосовує. Не викликає сумніву, що у виробленні уявлення про ці поняття важливу роль відіграє саме судова практика.

Як справедливо зазначає В.В. Вітрянський, очевидно, що закон не в змозі визначити загальні критерії добросовісності, розумності та справедливості. Це може зробити суд при розгляді спору з урахуванням конкретної ситуації. І тільки аналіз судових актів, які містять оцінку поведінки учасників майнового обігу з точки зору добросовісності, розумності та справедливості в найбільш типових ситуаціях, дасть змогу виробити які-небудь загальні підходи [6, с. 15].

Крім того, весь текст Цивільного та Господарського кодексів України пронизаний такими оціночними поняттями, як "істотне порушення", "істотні недоліки", "розумний строк", "необхідні витрати", "необхідні дії" тощо, параметри яких можуть бути визначені лише багатогранною практикою господарських судів, яка застосовується до конкретних ситуацій, що виникають при вирішенні спорів.

Д.А. Гараймович, у свою чергу, вказує на те, що при застосуванні цивільно-правових оціночних понять як підстави оцінки можуть використовуватися такі фактори, як правосвідомість, мораль, судова практика, теоретичні знання. При цьому підстава — те, з точки зору чого здійснюється оцінка: мотиви, доводи, які схиляють суб'єкта оцінювати предмет так, а не інакше. Підставою оцінки може виступати як узагальнена судова практика, так і практика у конкретних справах. Судова практика розкриває зміст цивільно-правових оціночних понять, виробляє єдину лінію їх застосування, встановлює межі, визначає стандарти оціночних понять, виробляє єдину лінію із застосування, встановлює межі, визначає стандарти оціночних понять [7, с. 139].

Третім способом, за допомогою якого законодавець встановлює право вибору для правозастосовувача є комбінований спосіб. Він має місце тоді, коли разом з оціночним терміном законодавець використовує вказані конструкції.

На нашу думку, необхідні відповідні орієнтири, до яких судді повинні прагнути при застосуванні судового розсуду. Безперечно, що за наявності колізій у чинному законодавстві України, складності у застосуванні тієї чи іншої норми закону, відсутності визначеного правила при винесенні судового акта судді повинні прагнути до того, щоб даний судовий акт відповідав загальним началам і суті цивільного законодавства і, крім того, вимогам добросовісності, розумності та справедливості.

Це ті правові орієнтири, які, як правило, повинні завжди враховуватися при винесенні судового акта у конкретній справі. Судовий акт повинен найбільш адекватно відображати зміст та суть законів з точки зору відповідності їх загальноправовим цінностям.

Завдання суду в розвинутому демократичному суспільстві, як правильно зазначає Д.В. Добрачов, і полягає саме у застосуванні та тлумаченні закону, встановленні на його основі права в широкому розумінні цього слова як стану справедливості в суспільстві [8, с. 11].

Як відмічає К.І. Скловський, право — не результат волі законодавця, а продукт розвитку суспільства, відображення і закріплення відносин, що склалися між людьми. Можна затвердити закон, який вступає у протиріччя з основами права, зі справедливістю, але тоді це вже буде не право, а свавілля. Закон — це завжди більш-менш точне, більш-менш повне відображення права, і тільки суд при розгляді конкретного спору може дати оцінку відповідності закону праву при застосуванні до конкретного випадку [12, с. 15]

Насамкінець хотілося б відмітити, що необхідність адекватного усвідомлення і розтлумачення змісту закону в кожному конкретному випадку вимагає від судді високого професіоналізму, моральності та інтелекту, які проявляються в концентрованому вигляді всього їх культурно-особистого змісту і розумової напруги. Саме в тому, що закони не застосовуються самі собою, а лише через індивідуальну свідомість конкретних суддів, і є необхідність такого феномену, як правова культура — єдність юридичних, економічних, технічних, організаційних та інших засобів і прийомів, які забезпечують якість судової діяльності.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. — 2003. — № 45—46; 47—48.

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. — 2003. — № 49—50.

3. *Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. — М., 2002.

4. *Барак А.* Судейское усмотрение. — М.,1999.

5. *Вахитов Р.С., Севастьянова Е.В.* Судейское усмотрение и некоторые проблемы его реализации // Арбитражная практика. — 2002. — № 6.

6. *Витрянский В.В.* Новый гражданский кодекс и суд // Хозяйство и право. — 1997. — № 6.

7. *Гараймович Д.А.* Оценочные понятия в современном гражданском праве // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. — М., 2001.

8. *Добрачев Д.В.* Судебное усмотрение в арбитражном процессуальном праве // Юридический журнал. — 2003. — № 3.

9. *Новицкий И.А.* Римское право. — М., 1998.

10. *Папкова О.А.* Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве // Законодательство. — 1999. — № 2.

11. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 1998.

12. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. — М., 1999.

13. *Щенникова Л.В.* Злоупотребление правом (дух и буква закона) // Законодательство. — 1999. — № 5.

РЕЗЮМЕ

В статье раскрыты основные проблемы применения хозяйственными судами Украины судебного усмотрения. Автором, на основе анализа законодательства и специальной литературы рассмотрены основания и порядок применения судами судебного усмотрения.

SUMMARY

The article deals with the basic problems of applying the court judgement by economic courts in Ukraine. Using the legislation and special literature analysis the author considers grounds and order of applying the court judgment by the courts.

Отримано 27.07.05

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

І.К. Туркевич,
доктор юридичних наук, професор
(Академія адвокатури України)

До проблеми про місце кримінології в системі наук

Ключові слова: *кримінологія, злочинність, причини та умови злочинності, особистість злочинця, запобігання злочинам.*

В останні роки проблема протидії злочинності набуває особливого значення, оскільки завдання розбудови України як незалежної демократичної держави щільно пов'язане з посиленням контролю над злочинністю. В цьому аспекті винятково велике значення має запобіжний напрям діяльності, оскільки саме він спрямований на майбутнє.

З огляду на це підвищується роль кримінологічної науки. Основним її завданням є — на основі вивчення злочинності, причин та умов цього явища — розробка науково обґрунтованих рекомендацій з запобігання йому. Вченими-кримінологами України здійснені серйозні розробки в галузі кримінології. Між тим, і до цього часу залишається невирішеним питання про місце цієї науки в системі наук. На світовому рівні існує чотири точки зору на цю проблему:

1. У Сполучених Штатах Америки та Великобританії переважає концепція, згідно з якою кримінологія є частиною соціології і викладається у блоці соціологічних дисциплін [1].

2. У Франції, Італії та, частково, Німеччині розповсюджена біосоціальна теорія причин злочинності, у зв'язку з чим кримінологію відносять до клінічних дисциплін.

3. У деяких країнах кримінологію відносять до соціально-правових наук, у зв'язку з чим зазначається, що кримінологія є не суто правовою, а соціально-правовою наукою і дисципліною [2], соціологією злочинності [3].

4. Кримінологія є юридичною наукою [4].

Майже всі із зазначених вище підходів до визначення місця кримінології в системі наук мають своїх прихильників і в Україні. Зупинимось детальніше на розгляді вказаних підходів та дамо їм оцінку.

Так, А.Ф. Зелінський зазначав, що в Україні та інших країнах СНД продовжує діяти стара номенклатура спеціальностей, згідно з якою кримінологія значиться під № 12.00.08 разом з кримінальним правом та кримінально-виконавчим правом. А це означає офіційне визнання кримінології галуззю юридичної науки. На думку А.Ф. Зелінського, більш правильною є позиція Ю.Д. Блувштейна та А.М. Яковлєва, які розглядають кримінологію як соціологію злочинності [5].

Аргументуючи свою позицію, А.Ф. Зелінський зазначав, що загальновизнаним є положення, згідно з яким поведінка, що відхиляється (девіантна) входить до предмета соціології. Злочинність — одна із форм девіантної поведінки, а тому відсутні будь-які підстави для передачі її вивчення від соціологів до

© І.К. Туркевич, 2005

юристів. Якщо визнати кримінологію юридичною наукою, то це означатиме, що кадри кримінологів будуть комплектуватися з осіб, які мають базову юридичну освіту. Кримінологічні проблеми сучасні кримінологи намагаються вирішити за допомогою нових правових актів, ефективність яких, на думку А.Ф. Зелінського, є досить проблематичною.

Далі в тексті цей автор звертав увагу на те, що оскільки кримінологія вивчає особистість та її вчинки, вона включає і соціальну психологію. Таким чином, кримінологія — наука комплексна, яка об'єднує соціологію та психологію злочинності. Однак А.Ф. Зелінський вважав, що у номенклатурі наук кримінологію доцільно було б віднести до розряду соціологічних наук [6].

Вказану точку зору вважаємо спірною.

Справді, злочинність у широкому розумінні слова має соціологічне коріння. Однак детальне дослідження причин та умов злочинності свідчить про те, що її викликає не будь-яке одне явище, а сукупність протиріч, які діють у різних сферах життя суспільства: психології, економіці, політиці, управлінській, законотворчій та законозастосовчій діяльності тощо. При цьому слід мати на увазі ще й те, що злочинність як складна суспільна система відтворює саму себе. Все це стосується причин її походження та існування.

Між тим, саме по собі таке складне явище, як злочинність, є правовим. Воно нерозривно пов'язане з кримінальним законом, оскільки конкретні злочини, які входять у систему злочинності, передбачені кримінально-правовими нормами. Дослідження злочинності з метою розкриття властивих їй закономірностей здійснюється переважно на підставі кримінально-правових ознак — характеристики об'єктів злочинів, ступеня їх суспільної небезпеки, особливостей прояву об'єктивної сторони складів злочинів, форм та видів вини тощо. Це суто правові проблеми. Крім того, при аналізі злочинності враховуються і кримінологічні ознаки. Їх може глибоко дослідити і спрямувати у відповідності з цим запобіжні заходи лише юрист, а не соціолог, оскільки останній некомпетентний у кримінально-правових і кримінологічних проблемах.

Причини та умови злочинності справді, як уже зазначалося, пов'язані з наявністю протиріч у суспільстві, що діють у різних сферах його життєдіяльності. Однак у завдання кримінологів входить лише встановлення зв'язків між цими протиріччями і злочинністю та повідомлення про це органів держави. Жоден фахівець — чи то соціолог, психолог, працівник управлінської сфери та ін. — не може дати науково обґрунтованих рекомендацій щодо впливу на всю гаму причин та умов злочинності.

Так, наприклад, загальновідомо, як впливає на злочинність безробіття. У зв'язку з цим В.І. Шакун зазначає, що в Україні серед осіб, які вчинили злочин, питома вага тих, які не працювали і не навчалися, за останні десять років зросла у декілька разів та у 2000 році досягла 67% [7].

У завдання кримінолога не повинна входити розробка заходів, спрямованих на зменшення безробіття у державі. Це прерогатива економістів, які, крім загальновідомих негативних наслідків від безробіття, повинні враховувати і дані кримінологів про зв'язок безробіття зі злочинністю. Між тим, спеціально-кримінологічні запобіжні заходи в цьому аспекті повинні розробляти і здійснювати юристи, зокрема працівники органів міліції, Служби безпеки України та інші суб'єкти запобіжної діяльності. Отже, в наведеному прикладі, так само як і при встановленні інших економічних, психологічних, політичних тощо причин та умов злочинності, роль кримінолога полягає в інформуванні про зв'язок того чи іншого фактора зі злочинністю тих фахівців, які спроможні на загально-соціальному рівні розробити дієві заходи впливу на ці чинники.

Думаємо, що наведені аргументи свідчать про те, що кримінологія не може бути віднесена до наук соціологічного напряму, оскільки це обмежить можливість запобіжного впливу на всю гаму причин та умов цього явища як на загально-соціальному, так і на спеціально-кримінологічному рівнях.

Що ж стосується погляду на кримінологію як на науку клінічного напряму, то з таким підходом теж важко погодитися. Цей напрям свого часу був достатньо аргументовано розкритикований як кримінологами колишнього Радянського Союзу [8], так і інших країн. З огляду на це звернемося до положень, які містяться у "Кримінології" під ред. Дж. Ф. Шелі. У вступі до російського видання цієї роботи зазначається, що головним предметом кримінології є злочинність як соціальний феномен, який потребує соціологічного вивчення та осмислення [9].

Зазвичай підхід до злочинності як до соціального феномена не виключає, що окремі злочини можуть вчинятися під впливом біологічних чинників, у тому числі й генетичних. Однак їх вплив не має прояву щодо злочинності в цілому. При вивченні окремих злочинців наявність у них тих чи інших хвороб може впливати на злочинну поведінку, наприклад, у осіб, які вважаються обмежено осудними тощо. Проте і в цих випадках винятково важливим є вплив соціального середовища.

У зв'язку з цим доцільно навести міркування американських кримінологів. На їхню думку, не є винятком те, що якщо вплив біологічних і генетичних факторів існує, то він може змінюватись та бути опосередкованим внаслідок впливу соціальних факторів. Наявність такого впливу не виключає абсолютно незалежних соціальних причин злочинності [10]. Отже, вплив біологічних і генетичних факторів не може розповсюджуватися на всю злочинність, у зв'язку з чим кримінологію не можна відносити до наук клінічного напряму.

Як вже зазначено, самостійним напрямом у визначенні місця кримінології в системі наук є погляд на кримінологію як на міждисциплінарну науку. Так, відомий кримінолог Г. Шнайдер писав, що кримінолог повинен бути і юристом, і суспільствознавцем [11].

Схожу точку зору висловлюють і автори одного з останніх російських підручників з кримінології, де відмічається, що кримінологія взаємодіє із низкою правових та соціологічних наук, на стику яких вона і розвивається [12].

Узагальнююча оцінка кримінології як комплексної науки дається в роботі угорського кримінолога М. Вермеша, який писав, що кримінологія носить комплексний характер. Неможливо погодитися з тими вченими, які вбачають у ній лише один бік і, у зв'язку з чим, повністю відносять її або до правових наук, або до соціології. "Доцільно, — продовжував цей автор, — враховуючи характер змісту предмета кримінології, віднести її до стикових комплексних наук" [13].

В українській кримінології теж переважає цей напрям у визначенні місця кримінології в системі наук. Так, О.М. Джужа в підручнику з кримінології, виданому у 2000 році, зазначає, що кримінологія є соціально-правовою наукою, яка вивчає тенденції та закономірності злочинності, причин і обставин, що її обумовлюють, особу злочинця та систему заходів попередження, протидії та нейтралізації злочинів [14]. Таке ж визначення місця кримінології дається і в навчальному посібнику з кримінології [15].

Відомий український кримінолог І.М. Даньшин теж є прибічником цієї точки зору. На думку цього автора, кримінологія за своєю природою — наука комплексна. У ній наведені і юридичні, і психологічні, й інші пласти теоретичних положень, а також практичної інформації. Причому соціолого-емпіричний і психолого-прикладний матеріал описується, аналізується, осмислюється з позицій права [16].

Відмітимо, що вказана точка зору достатньо повно аргументована авторами. Між тим, на нашу думку, вона теж не є безспірною. Критичні зауваження щодо розуміння кримінології як комплексної соціально-правової науки можна навести такі. Сьогодні майже немає наук, які були б ізольовані від інших наук. Інтеграція наук — це характерне явище сьогодення. Між тим, у кожній науці завжди простежується основна наукова галузь, що визначає напрям і мету дослідження. Слід погодитися з думкою А.Ф. Зелінського, який свого часу зазначав, що математична статистика давно вже стала складовою всіх гуманітарних наук, однак не перетворила їх у математичні. Комплексний характер науки не виключає її належність до того чи іншого роду наук [17].

Крім того, якщо визнати, що кримінологія є комплексною соціально-правовою наукою, то спеціаліст такої стикової науки повинен бути фахівцем не лише із кримінології, але й з багатьох інших наук, які стикаються з кримінологією. А це неможливо. Інша справа, що кримінологія взаємодіє з багатьма науками, зокрема з філософією, соціологією, психологією, кримінальним правом, кримінальним процесом, криміналістикою тощо. До кримінологічних досліджень залучаються фахівці названих та інших наук для розробки більш ґрунтовних рекомендацій щодо запобігання злочинності, окремих її видів та конкретних злочинів.

Питання взаємодії кримінології з іншими науками досліджувалися в кримінологічній літературі [18], у тому числі і в Україні [19].

З огляду на викладене вище, найбільш правильною точкою зору, на нашу думку, є та, згідно з якою кримінологію слід віднести до юридичних наук, бо юридичний аспект у ній, безспірно, домінує над всіма іншими. Це питання аргументоване нами в процесі критики підходу до кримінології як до соціологічної науки.

Доцільно звернути увагу і на те, що відомі кримінологи Росії, та й України, дотримуються точки зору, що кримінологія належить до юридичних наук. Наведемо у зв'язку з цим деякі додаткові аргументи в підтримку цієї позиції. Так, А.І. Долгова зазначає, що кадри Всесоюзного інституту з вивчення причин і розробки заходів запобігання злочинності формувалися із числа спеціалістів з філософії, з юридичною, соціологічною, психологічною та іншою освітою. Практично найбільш успішно займалися кримінологічними дослідженнями юристи. Спочатку їм було важко, оскільки вони свого часу не вивчали кримінологію у юридичних вузах. Однак саме юристи створили сучасну школу вітчизняної кримінології. Зараз юристи вивчають кримінологію у юридичних вузах. Психологи, економісти, політологи, філософи беруть участь у вивченні проблем злочинності, але у межах своїх спеціальностей. Розв'язання всіх проблем, які становлять зміст кримінології, здійснюють юристи-кримінологи. А.І. Долгова посилається також на те, що, за оцінками зарубіжних спеціалістів, кримінологи в Росії мають значно більшу суспільну вагу, ніж кримінологи-соціологи у США та інших країнах, оскільки російські кримінологи не тільки визначають проблеми, але й пропонують певні державно-правові рішення.

Слід мати на увазі також і те, що юридична освіта дає їм змогу точно визначати адресатів своїх рекомендацій з урахуванням їх правової компетенції. Суттєве значення має і особистий досвід роботи кримінолога як слідчого, прокурора, судді, адвоката. Це дає можливість побачити злочинність та систему боротьби з нею у їх реальному функціонуванні [20].

Теж російський учений Д.А. Шестаков зазначає, що в сучасний складний для науки період важливо, щоб кримінологія не втратила свого місця в системі юридичних наук, щоб її не поглинула правова соціологія чи соціологія девіантної поведінки. Кримінологія не повинна відриватися від правового поля, з яким вона нерозривно пов'язана [21]. Серед

українських вчених таку позицію поділяє Ю.В. Александров [22].

Доходячи висновку, що кримінологія є юридичною наукою, деякі автори підкреслюють, що кримінологія виступає загальнотеоретичною наукою до всіх інших наук кримінально-правового циклу. Так, А.І. Долгова пише, що кримінологія в Росії та інших країнах, де вона розвивається в межах юриспруденції, стала загальнотеоретичною наукою для наук кримінального циклу (кримінального, кримінально-виконавчого права, кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, судової психології тощо). Число цих наук не є постійним. Співвідношення кримінології з цими науками можна порівняти із співвідношенням теорії держави і права з іншими юридичними науками [23].

З нашої точки зору, це положення слід уточнити. Кримінологія може бути загальнотеоретичною наукою щодо наук кримінально-правового циклу, але не з усіх аспектів, а лише з тих, які торкаються її предмету і з якими тією чи іншою мірою стикаються інші науки. Вказані розробки кримінологів обов'язково повинні враховуватись іншими науками як загальнотеоретичні. Так, наприклад, у кримінології розроблена схема причин і умов конкретного злочину. Криміналістика розробляє тактику проведення окремих слідчих дій, у тому числі для з'ясування причин і умов конкретного злочину. Орієнтиром для визначення їх змісту повинні слугувати розробки кримінологів з цих проблем. Подібних прикладів можна навести немало.

На жаль, в Україні й досі питання про визначальну роль досліджень кримінологів та їх врахування іншими науками — і передусім кримінально-правового циклу гостро не ставилось.

Для ілюстрації ставлення фахівців з кримінального права до ролі кримінології в системі наук та її значення наведемо таке положення, що міститься в одному з останніх українських підручників з кримінального права. В ньому зазначається, що наука кримінального права є фундаментальною наукою для інших наук кримінального циклу — кримінології, судової психології, судової психіатрії, судової медицини, статистики, криміналістики та інших наук. З цим положенням слід погодитися.

Між тим, наступний текст підручника викликає серйозні критичні зауваження. В ньому стверджується, що інші науки, у тому числі кримінологія, належать до прикладних [24]. З нашої точки зору, кримінологію не можна віднести до суто прикладних наук, оскільки нею розроблені кардинальні теоретичні положення, що торкаються самої злочинності, причин та умов її існування, особистості злочинця, проблем запобігання злочинам тощо. Ці положення повинні враховуватись багатьма науками кримінально-правового циклу і насамперед кримінальним правом.

Тим більше, що ст. 1 КК України, поряд із завданням правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадянської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, на кримінальний закон покладено завдання запобігання злочинам. У ч. 2 ст. 50 КК України вказується, що метою покарання є не тільки кара, але й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. З огляду на це виникає запитання: як може кримінальний закон виконувати запобіжну роль без врахування розробок кримінологів з цих питань?

Саме на стику цих проблем і вимальовується значення кримінології як загальнотеоретичної науки щодо кримінального права. У зв'язку з цим перспективними є дослідження вказаних проблем кримінологами та фахівцями з кримінального права та інших наук кримінально-правового циклу. Цей напрям повинен зайняти чільне місце в наукових дослідженнях кримінологів у майбутньому.

Список літератури:

1. Криминология / Под ред. Дж. Ф. Шели — С-Пб.: Питер, 2003. — С. 20.
2. Криминология: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. — М.: Издательство БЕК, 1998. — С. 3.
3. Криминология: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2004. — С. 30.
4. Криминология. Учебник для вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство НОРМА, 2001. — С. 28.
5. *Блувштейн Ю.Д., Яковлев А.М.* Введение в курс криминологии. — М.; Минск, 1993. — С. 8—9.
6. *Зелінський А.Ф.* Кримінологія. Навчальний посібник. — Харків: Рубікон, 2000. — С. 10—11.
7. *Шакун В.І.* Суспільство і злочинність. — К.: Атіка, 2003. — С. 22.
8. *Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н.* Генетика, поведение, ответственность: О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения: Монография. — 2-е изд., переработ. и доп. — М.: Политиздат, 1989. — 351 с.
9. Цит. вище Криминология / Под ред. Дж. Ф. Шели. — С. 20.
10. Там же. — С. 377.
11. *Шнайдер Г.Й.* Криминология. — М.: Издательская группа «Прогресс-Универс», 1994. — С. 9.
12. Цит. вище Криминология: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. — С. 7.
13. Вермеш М. Основные проблемы криминологии. — М.: Прогресс, 1978. — С. 16.
14. Кримінологія: Підручник для студентів вищих навч. закладів / *О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик, П.П. Михайленко* та ін. / За заг. ред. О.М. Джужи. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 15.
15. Кримінологія: Навч. посіб. / *О.М. Джужа, В.В. Василевич, Ю.Ф. Іванов, П.М. Опанасенко, В.Г. Пшеничний, В.Г. Сюравчик* / За заг. ред. О.М. Джужи. — Київ: Прецедент, 2004. — С. 3.
16. Кримінологія. Загальна та Особлива частини: (Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів) / *І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд* / За ред. І.М. Даньшина. — Харків: Право, 2003. — С. 9.
17. Зелінський А. Перспективи розвитку кримінології // Право України. — 2001. — № 1. — С. 107.
18. Криминология: Учебник для юридических ВУЗов / Под общей ред. А.И. Долговой. — М.: Издательская группа ИНФРА — Норма, 1997. — С. 29—32.
19. *Даньшин И.Н.* Введение в криминологическую науку. — Харьков: Право, 1998. — С. 25—37.
20. Цит. вище Криминология: Учебник для юридических ВУЗов / Под общ. ред. А.И. Долговой. — С. 29—30.
21. Криминология: Учебник для юридических вузов / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. — СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. — С. 13.
22. *Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С.* Кримінологія: Курс лекцій. — К.: МАУП, 2002. — С.10—11.
23. *Долгова А.И.* Криминология. — М.: Издательская группа НОРМА — ИНФРА, 1999. — С. 14—15.
24. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / *М.І. Бажанов , Ю.В. Баулін, В.І. Борисов* та ін. / За ред. проф. М.І. Бажанова , В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 25—26.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается вопрос о месте криминологии в системе наук. На основе анализа различных точек зрения ученых по этому вопросу обосновывается положение, в соответствии с которым криминология относится к юридическим наукам. При этом констатируется, что она является общетеоретической наукой по отношению к наукам уголовно-правового цикла, по вопросам, которые исследует криминология и смежные науки. Поставлен вопрос о необходимости разработки указанных проблем криминологией Украины.

SUMMARY

The issue of the criminology's place in the system of sciences is considered in the article. Starting from different scientists' points of view on this issue the statement is grounded due to which criminology is related to jurisprudence. At that the author states that it is a general theoretic science in respect of the sciences of criminal legal cycle because of the same issues investigated in allied sciences. Thus the problem of the necessity of developing the said problems of criminology in Ukraine is brought for discussion.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Отримано 29.08.05

В.А. Семенюк
(Національна академія внутрішніх справ України)

Поняття підпільної нарколабораторії — спірні питання

Ключові слова: *незаконний обіг наркотиків, виготовлення наркотиків, підпільна нарколабораторія, класифікація.*

Аналіз антинаркотичних конвенцій ООН і відповідних законодавчих актів України та деяких зарубіжних країн (Великобританії, Італії, Німеччини, Російської Федерації, США, Франції та ін.) [1] показує, що в них не використовується термін "підпільні нарколабораторії", а отже, не розглядається і співвідносне з ним поняття. Не приділяється увага цій проблемі і в коментарію проекту типового закону ООН "Про боротьбу з незаконним виробництвом і обігом речовин, що знаходяться під контролем" (Відень, 1992 р.) [2]. Не визначено зміст даного терміна та поняття, яке ним позначено, і в Інструкції з організації роботи органів внутрішніх справ України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів (далі — незаконний наркообіг), затвердженої наказом МВС України від 18 січня 2004 року.

Між тим, наявність визначення змісту поняття "підпільна нарколабораторія" відіграє важливу роль не тільки для з'ясування сутності злочинів, пов'язаних з нею, їх правильної класифікації, відмежування від суміжних наркозлочинів, але і для розробки кримінально-правових, кримінологічних, оперативно-розшукових та інших заходів у сфері боротьби з незаконним виробництвом наркотичних та психотропних засобів.

З вітчизняної та зарубіжної антинаркотичної літератури видно, що "підпільна нарколабораторія" — це сленгове висловлення (англ. clandestine narcolaboratories). Його вперше почали використовувати в середині 60-их років минулого століття в США співробітники департаменту по боротьбі з незаконним наркообігом (ДЕА), в зв'язку з розповсюдженням в країні незаконного виготовлення наркотиків та психотропів у таємних лабораторіях [3]. З появою таких лабораторій у Західній Європі вказаний термін став використовуватися відповідними спецслужбами Великобританії, Італії, Німеччини, Франції та ін. [4]. У колишньому СРСР зазначене сленгове висловлення почали вживати лише на початку 80-их років XX століття. Цьому сприяла поява підпільних нарколабораторій у Ленінграді, Москві, Бердянську, Ризі, Вільнюсі та інших містах.

З моменту появи в побутовому спілкуванні терміна "підпільна нарколабораторія" іноземні фахівці робили спроби визначити зміст співвідносного з ним поняття. Так, експерти юридичної служби Міжнародного комітету з контролю за наркотиками ООН (далі — МККН) пишуть, що підпільна нарколабораторія

© В.А. Семенюк, 2005

— це хімфабрика в мініатюрі. При цьому вони зазначали, що у лабораторіях такого роду може використовуватися як високотехнологічне обладнання (спеціальні нагрівальні прилади, конденсаційні трубки, колби для реакцій, різний лабораторний посуд тощо), так і звичайний кухонний посуд. Крім того, у комплект лабораторного обладнання входять також прекурсори і різні реагенти, використовувані при виготовленні наркотиків і психотропів. Дані лабораторії, як відзначають зазначені експерти, можуть розташовуватися в будь-якому місці: в ізольованих фермерських господарствах, у міських житлових будинках і приміщеннях комерційних підприємств, у гірських районах. Обладнання підпільних лабораторій може бути різним: як примітивним, так і найсучаснішим. Працювати у них можуть фахівці різного рівня — від висококваліфікованих біохіміків до непрофесійних заповзятливих людей. У підпільних лабораторіях виробляють різноманітні види наркотичних і психотропних речовин: героїн, кокаїн, метамфетаміни, галюциногени та ін.

Аналогічну думку висловлюють американські, британські й німецькі фахівці в області боротьби з незаконним наркообігом [5].

Запозичивши даний термін у зарубіжних колег, кримінологи країн — учасниць СНД — у тому числі і українські правознавці, дотепер не виробили єдиного, загальноприйнятого підходу до визначення змісту поняття “підпільна нарколабораторія”. Звідси і термінологічні, і змістові розбіжності, які є на цей рахунок у дефініціях. Так, С.О. Роганов вважає, що підпільна нарколабораторія — це приміщення (або його частини), спеціально пристосоване і технічно придатне для здійснення неправомірного хімічного синтезу якого-небудь конкретного наркотичного засобу, його окремого компонента або отримання нових наркотичних засобів (раніше не відомих) з метою збуту або особистого споживання [6].

У дещо іншому аспекті визначають зміст окресленого поняття Г.В. Пасічник, М.С. Хруппа, В.М. Жмінько. На їхній погляд, підпільна нарколабораторія — це будь-яке приміщення, оснащене промисловим чи кустарним обладнанням, за допомогою якого здійснюється хімікотехнологічний процес екстрагування, перегонки, очищення або синтезу наркотичної чи психотропної сировини або прекурсорів для незаконного отримання готових природних, напівсинтетичних чи синтетичних наркотичних засобів або психотропних речовин з метою їхнього особистого вживання чи збуту іншим особам [7].

Перш ніж висловитися “за” чи “проти” приведених дефініцій, розглянемо їх з позицій генетичного визначення поняття (грецьк. genesis — походження, джерело) [8]. При цьому відмітимо, що будь-яке поняття щодо досліджуваного об’єкта, в тому числі і підпільної нарколабораторії, — це передусім цілісна сукупність суджень (думок), в яких будь-що стверджується про відмінні ознаки даного об’єкта, ядром якого є судження про найбільш загальні і в той же час суттєві ознаки цього об’єкта.

Отож поняття не зводиться до його дефініції (визначення), тобто до короткої вказівки одних суттєвих ознак досліджуваного об’єкта, який відображений у понятті. При цьому слід мати на увазі, що при розкритті змісту об’єкта, якому дається визначення, дефініції завжди виявляються недостатніми. Вчені логіки з цього приводу зазначають, що “єдиною реальною дефініцією є розвиток самої суті справи, а це вже не є дефініцією” [9]. Отже, щоб з’ясувати і показати що таке “підпільна нарколабораторія”, дослідник повинен вивчити всі види лабораторій взагалі і показати їх у взаємозв’язку.

У зв’язку з викладеним необхідно звернути увагу і на роль терміна, який повинен співвідноситись з поняттям, що його шукають. У тлумачних словниках термін (від лат. terminus — межа,

кінець, границя) тлумачиться як слово чи сполучення слів, що точно позначає визначене поняття, яке застосовується в науці, техніці, мистецтві [10]. Тут для найменування нових понять звичайно використовуються слова загальнолітературної лексики, у значенні яких є зв'язок із новим поняттям.

При виборі терміна для позначення нового наукового поняття керуються загальним логічним правилом: враховувати закономірний зв'язок між новим поняттям і старим, закладеним у колишньому значенні слова — у його внутрішній формі. Цей зв'язок обумовлений тим, що в змісті обох понять існує загальна ознака. Остання хоча і не є істотною для нового поняття, разом з тим, служить поєднальною ланкою між колишнім і новим значенням терміна. Начебто відволікаючись від первісного значення і зберігши лише форму, слово здобуває новий зміст, співвідносячись з новим поняттям [11].

Оскільки термін "підпільна нарколабораторія" є новим, похідним від загальнолітературного слова "лабораторія", при його використанні необхідно зберігати внутрішню форму останнього з додаванням йому власного змісту, що співвідноситься з новим поняттям, позначеним ним. В іншому випадку між терміном "підпільна нарколабораторія" і первісним словом "лабораторія" буде відсутній згаданий вище закономірний зв'язок. Саме ігнорування цим і призводить до різного розуміння в теорії досліджуваних явищ, які охоплюються поняттям "підпільна нарколабораторія".

Етимологічно слово "лабораторія" (від лат. laboro — працюю) означає місце для роботи [12]. У загальнолітературній лексиці даний термін подається у значенні "спеціальне приміщення, обладнане для проведення науково-дослідної роботи, наукових чи навчальних експериментів, контрольних іспитів та ін." [13] У вітчизняній і зарубіжній енциклопедичній і довідковій літературі даний термін інтерпретується по-різному:

1) установа, у якій проводиться дослідження різноманітних об'єктів, вивчення їхніх властивостей, будови, хімічних та біохімічних процесів, що відбуваються в них [14];

2) місце й апаратура, призначені для наукових досліджень, навчання, виробництва ліків і хімікатів [15];

3) набір (комплект) апаратури, приладів, реактивів та іншого устаткування для виробництва і дослідження матеріалів, отриманих від людини чи з навколишнього середовища, а також окремих факторів навколишнього середовища [16].

З наведених значень терміна "лабораторія" видно, що загальною ознакою, яка зв'язує їх з первісним змістом цього слова, є вказівки на "спеціально обладнане приміщення", тобто як на особливе місце, забезпечене сукупністю механізмів, пристроїв, приладів і реактивів, необхідних для проведення тих чи інших дослідних робіт. Специфічні ознаки, що утворюють зміст нових видових понять "лабораторія", виділяються на основі завдань і функцій, покладених на лабораторію відповідної установи, підприємства.

Не є виключенням у цьому відношенні і підпільна нарколабораторія. Вона відрізняється від усіх інших видів лабораторії насамперед тим, що вона є специфічним місцем, де за допомогою спеціального обладнання незаконно виготовляються наркотичні або психотропні речовини. Тому підпільна нарколабораторія, виходячи з логічного співвідношення роду і виду, повинна розглядатися не як хімфабрика в мініатюрі, де виготовляються будь-які наркотичні чи психотропні речовини, а в аспекті спеціально обладнаного приміщення, призначеного для виготовлення наркотиків чи психотропів синтетичним шляхом. В іншому випадку підпільна нарколабораторія як особливе місце вчинення (місце події) незаконного виробництва наркотичних або психотропних речовин, передбаченого статтями 307 та 309 КК України, втрачає кримінально-правове значення.

До речі, на цю обставину звертають увагу деякі українські та російські фахівці в сфері оперативно-розшукової діяльності. Вони справедливо вказують, що законодавча і наукова невизначеність терміна "підпільна лабораторія по виробництву наркотиків" приводить до регіональних розбіжностей у питанні: який кримінальний об'єкт з виготовлення наркотиків чи психотропів потрібно визнавати підпільною нарколабораторією як місце вчинення даного наркозлочину. Саме це і є головною причиною, що стимулює різне ставлення працівників правоохоронних органів до виявлення і ліквідації власне підпільних нарколабораторій [17].

У диспозиціях статей 307 і 309 КК України, що передбачають відповідальність за незаконне виготовлення наркотичних або психотропних речовин, місце, знаряддя та засіб, які використовуються для вчинення цього злочину, не виділяються як обов'язкові ознаки його об'єктивної сторони. Це означає, що дані ознаки є факультативними, тобто не впливають на кваліфікацію вчиненого злочину за вказаними статтями. Знаряддя та засоби незаконного виготовлення наркотиків або психотропів мають суттєве значення стосовно кримінально-правової оцінки його на початковому етапі підготовки до злочину, що кваліфікується за ч. 1 ст. 14 КК України. Відповідальність настає з моменту підшукання або пристосування знарядь чи засобів або іншого умисного створення умов для вчинення злочину, зокрема для незаконного виготовлення зазначених речовин. Під час встановлення такого факту вчинене залежно від мети кваліфікується за ч. 1 ст. 14 та ст. 307 або ст. 309 КК України.

Потрібно зазначити, що український законодавець виділив окремі види підшукання або пристосування знарядь і засобів здійснення незаконного виготовлення наркотичних чи психотропних речовин, а також їх аналогів у самостійні склади злочину, зокрема: викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для їхнього виготовлення, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, а також незаконне виготовлення, придбання, зберігання, передача чи продаж іншим особам такого обладнання (ст. 313 КК); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання прекурсорів з метою їхнього використання для виробництва чи виготовлення наркотичних або психотропних речовин (ст. 311 КК).

Наведені кримінально-правові норми вказують на те, що злочинні дії, передбачені ними, безпосередньо пов'язані зі створенням таі функціонуванням підпільних нарколабораторій. Без наявності відповідного обладнання і прекурсорів украй важко одержати так званий діючий природний алкалоїд (морфін з опію, каннабінол зі смоли конопель, екгонін із соку листя рослини коки, ефедрину із соку трави ефедри, ЛСД із ріжок тощо), не кажучи вже про синтетичні наркотики чи психотропи (промедол, фенадон, пальфіт, первітин, ефедрон, "екстазі" тощо).

У зв'язку з тим, що в слідчій і судовій практиці допускалися помилки при визначенні обладнання, призначеного для виготовлення зазначених речовин, як предмета злочину, передбаченого ст. 313 КК України, Пленум Верховного Суду України дав роз'яснення з цього питання. Під вказаним обладнанням, потрібно розуміти апарати, пристрої, прилади, за допомогою яких ці засоби й речовини виготовляються (наприклад, конденсаційна труба, випарник, генератор пари, прес, необхідні для виготовлення гашишу), чи окремі вузли, деталі відповідного агрегата (наприклад, насос для відсмоктування фільтра при перегонці опію). При цьому Пленум Верховного Суду України відзначив, що використані для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів побутові предмети (кухонний посуд, млинок для кави, м'ясорубка тощо) обладнанням, призначеним для цієї мети, за змістом закону не

визнаються. Не належать до зазначеного обладнання і такі предмети медичного призначення, як шприци, стандартні флакони для розфасування ліків, скляні відвідні трубки тощо [18]. Таким чином, обладнання — це не будь-яке пристосування взагалі, а спеціальна технологічна апаратура, що забезпечує виготовлення напівсинтетичних і синтетичних наркотиків чи психотропів.

Узагальнення екпертно-криміналистичної практики з окресленої проблеми показує, що як знаряддя здійснення незаконного виготовлення зазначених речовин використовується різна лабораторна техніка і посуд, зокрема, для:

– екстракції застосовується аппарат Сокслета, призначений для видалення з витяжки наркотичних чи психотропних речовин з твердих тіл, ділильні воронки;

– фільтрації використовуються воронки Бюхнера, воронки скляні, колби Бунзена, водоструминний насос, масляний насос, а також паперові, скляні та ватні фільтри;

– охолодження застосовуються холодильники з водяним чи повітряним охолодженням, кристалізатори;

– очищення використовується ротаційний випарювач з водоструминним чи масляним насосом, кристалізатори, ділильні воронки, пристосування для фільтрації і нагрівання;

– синтетичних операцій застосовуються холодильники чи воронки з вітровим охолодженням, насадки скляні, перегінні колби, хлоркальцеві трубки, алонжі, термометри, колби конічні, круглодонні двогорлі, тригорлі і чотиригорлі, стакани хімічні скляні і порцелянові, прилади для нагрівання і перемішування.

Для перемішування вихідної сировини, з якої виготовляються напівсинтетичні чи синтетичні наркотики і психотропи застосовуються мішалки механічні або електричні з підігрівом або без такого.

У процесі допоміжних операцій при виготовленні згаданих речовин використовуються для:

– зважування — ваги технічні, аналітичні і різновагові;

– збереження прекурсорів і реагентів — холодильники, ексикатори;

– здрібнювання твердих речовин — ступки, пестики.

Як додаткове устаткування використовуються також водяні шланги, пробіркоутримувачі, штативи, вимірювальний посуд (мензурки, циліндри, колби, піпетки, склянки).

Засобами здійснення незаконного виготовлення наркотиків чи психотропів у підпільних лабораторіях є прекурсори (речовини та їх солі, що використовуються при виготовленні наркотичних засобів і психотропних речовин, включених у списки № 1 і № 2 таблиці IV Переліку) та інші хімікати — екстрагенти. Слід мати на увазі, що залежно від призначення прекурсорів, вони підрозділяються на фармакологічні та промислові (побутові). Перші — включені до списку № 1 таблиці IV. До них належать хімічні речовини та їх солі, під час переробки яких одержують синтетичні наркотичні або психотропні речовини (N-ацетилантранілова кислота, ергометрин, ерготамін, ефедрин, ізосафрол, лізергінова кислота, 3, 4-метилендіоксифеніл-2-пропанон (3,4-МДФ-2П), піперональ, псевдоефедрин, сафрол, фенілацетон, фенілпропаноламін (ФПА, норефедрин)). Другі — включені до списку № 2 таблиці IV. Ними є розчинники, окислювачі та інші хімікати промислового або побутового призначення, які використовуються у процесі виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин (ангідрид оцтової кислоти, антранілова кислота, ацетон, етиловий ефір, калію перманганат, метилетилкетон, піперидин, сірчана кислота, соляна кислота, толуол, фенілоцтова кислота).

Поняття підпільна нарколабораторія, враховуючи викладене вище, можна визначити як специфічне місце незаконного виготовлення наркотичних або психотропних речовин, характерною ознакою якого є наявність у ньому промислового

чи кустарного апарата, за допомогою якого здійснюється хіміко-технологічний процес екстрагування, перегонки, очищення і синтезу нарко-, психотропомісткої сировини чи фармацевтичних прекурсорів для незаконного одержання готових природних, напівсинтетичних і синтетичних наркотиків чи психотропів з метою їхнього особистого чи внутрігрупового споживання або збуту іншим особам.

У пропонованому визначенні зазначено спільну істотну ознаку поняття підпільної нарколабораторії — наявність спеціально обладнаного приміщення (тобто специфічного місця вчинення злочину), призначеного для незаконного виготовлення наркотиків, психотропів або їхніх аналогів синтетичним способом.

У визначенні міститься також вказівка на специфічний предмет даної злочинної діяльності — синтетичні чи напівсинтетичні наркотичні і психотропні речовини або їхні аналоги, виготовлення яких можливо лише при наявності спеціального апарата, на загальну для усіх видів підпільних нарколабораторії ознаку об'єктивної сторони — здійснення в них за допомогою вказаного апарату хіміко-технологічного процесу, що виражається в екстрагуванні, перегонці, очищенні та синтезі вихідної сировини для одержання готових наркотиків, психотропів чи їх аналогів, і на конкретну ознаку суб'єктивної сторони, тобто на мету (для особистого чи внутрігрупового їхнього споживання або для збуту іншим особам).

Із наведеного визначення видно, що поняття "підпільна нарколабораторія" істотно відрізняється від інших місць незаконного виготовлення природних наркотиків чи психотропів, що здійснюється за допомогою згаданого вище кухонного посуду.

Для правильної організації і проведення оперативно-розшукових заходів щодо виявлення і захоплення підпільних нарколабораторій, проведення невідкладних слідчих дій надзвичайно важливе значення має їхня класифікація, тобто поділ на якісно визначені види.

У зарубіжній антинаркотичній літературі висловлюються різні точки зору з окресленого питання. Німецькі кримінологи класифікують підпільні нарколабораторії на три класи:

– невеликі "кухонні" лабораторії, кінцевий продукт яких споживається самим виготовлювачем чи його приятелями;

– "професійні" лабораторії, організовані викладачами чи студентами-хіміками;

– повномасштабні професійні лабораторії, здатні виготовляти наркотики чи психотропи до ста кілограмів [19].

Російські колеги виділяють дві групи підпільних нарколабораторій. Перша — з виробництва наркотиків із природної наркосировини (гашиш, маріхуана, опій, ацетильований опій тощо), якщо вага кінцевого продукту не нижче великого розміру, установленого для того чи іншого наркотичного засобу рослинного походження. Друга — з виробництва синтетичних наркотиків із речовин (хімікатів), що не містять активних початків (алкалоїдів) або одержання кінцевого продукту з уже синтезованих наркотичних чи сильнодіючих речовин (наприклад, виробництво з ацетильованого опію чи морфіну — героїну) [20].

На нашу думку, наведені класифікації підпільних нарколабораторій варто визнати помилковими. Етимологічно слово "класифікація" (від лат. classis розряд + facere робити) означає систему субпідрядних понять (класів, об'єктів, явищ) у якій-небудь галузі знання, складену на основі обліку загальних ознак об'єктів і закономірних зв'язків між ними [21], при цьому кожен клас займає в даній системі визначене постійне місце і, у свою чергу, поділяється на підкласи (підгрупи) [22]. У даному випадку йдеться про поділ підпільних нарколабораторій на окремі підкласи залежно від спільних ознак, що потім можна підрозділити на окремі види.

Якщо розглянути наведені вище поділи підпільних нарколабораторій по окремих класах через призму значення терміна "класифікація", то їх парадокс стає очевидним. Наприклад, за якою ознакою можна підрозділити на окремі підкласи невеликі "кухонні" лабораторії, кінцевий продукт яких споживається самим виготовлювачем чи його приятелями. У наведеному прикладі ознакою може бути лише "кухня" як одне з місць перебування даної підпільної нарколабораторії. Якщо так, то до цього підкласу не можуть належати ті, місцем розташування яких є гаражі, підвали й інші некухонні приміщення. У таку ж ситуацію потрапляють і "професійні" нарколабораторії, організовані викладачами чи студентами-хіміками. З цього підкласу випадають особи, що самостійно опанували знаннями фармацевтичної хімії і навичками виготовлення наркотиків чи психотропів синтетичним шляхом. Суперечливим є і підклас повномасштабної лабораторії, здатної виготовляти наркотики або психотропи до ста кілограмів. За його межами залишаються ті, котрі виготовляють зазначені речовини понад сто кілограмів.

Узагальнення вітчизняної і зарубіжної слідчої, судової і експертно-криміналістичної практики у справах про підпільні нарколабораторії дає підставу підрозділити їх на два підкласи (підгрупи): галузеві та кустарні.

Галузевими є нарколабораторії, що нелегально функціонують на базі виробничих цехів хімфармпідприємств, профільних хімічних лабораторій науково-дослідних і навчальних закладів, контрольно-аналітичних лабораторій підприємств хімічної і харчової промисловості, фахівці яких з корисливих мотивів стали на шлях незаконного виготовлення у таких лабораторіях синтетичних наркотиків, психотропів чи їхніх аналогів.

До кустарних належать підпільні нарколабораторії, що розташовані в різних місцях (житлових і підсобних приміщеннях, окремих гаражах, спеціальних спорудженнях у гірській місцевості, на дачах тощо), оснащених промисловим чи вручну виготовленим устаткуванням, за допомогою якого особи, які володіють знаннями рецептури і фармацевтичної технології, виготовляють з вихідної нарко-, психотропосировини або з прекурсорів напівсинтетичні чи синтетичні наркотики, психотропи або їхні аналоги. Залежно від спрямованості наміру (мети і мотиву) кустарні нарколабораторії можна підрозділити на два види: 1) малогабаритні, що експлуатуються для задоволення особистої чи внутрігрупової потреби в зазначених речовинах; 2) великогабаритні, котрі створюються для виготовлення таких речовин у великих чи особливо великих розмірах з метою їхньої реалізації на "чорному" ринку.

Не виключається можливість класифікації підпільних нарколабораторий і за ознакою кінцевого продукту, що виготовляється в них, наприклад, по випуску ефедрину, первітину, "екстазі", ЛСД, героїну тощо.

Запропонована класифікація підпільних нарколабораторій відповідає співвідношенню понять роду і виду. Вона усуває суперечливість їхнього розуміння в даному аспекті й буде сприяти виробленню правильної стратегії та тактики боротьби з цим новим для українських правоохоронних органів асоціальним явищем у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів.

Безумовно, власне підшукання місця виготовлення наркотиків чи психотропів не дає підстави говорити про те, що тут буде розміщена підпільна нарколабораторія. Для такого твердження необхідно, щоб виготовлювач не тільки підшукав чи пристосував відповідне устаткування в значенні знаряддя здійснення даного наркозлочину, але і мав вихідну сировину, з якої одержують зазначені речовини, а також прекурсори та інші хімічні речовини, які використовуються при їхньому виготовленні.

Список літератури:

1. Див. *Гасанов Э.Г.* Борьба с наркотической преступностью: Международный и сравнительно-правовой аспекты. — М., 2000; *Тарасов Н.В.* Наркомания: Опыт борьбы в США. — М., 2004.

2. Типовые нормативные акты: Справочный документ. — Вена, 1992. — Т. 2. — С. 12—13.

3. Див. Международная конференция по борьбе со злоупотреблением наркотическими средствами и их незаконным оборотом. — Вена, 1987. — С. 51—52.

4. *Dr. Walter Katzung* / Gerold (Jerry) Harfst. Layout: ArtWare, Würzburg. 2000.

5. Нормативная конференция стран СНГ по правоохранительной борьбе и контролю над наркотиками и химическими веществами. — Зальцбург, 1994. — С. 7, 42—44.

6. *Роганов С.А.* Синтетические наркотики: вопросы расследования преступлений. — СПб, 2001. — С. 72.

7. *Пасічник Г.В., Хруппа М.С., Жмінько В.М.* та ін. Виявлення та ліквідація підпільних лабораторій з виготовлення наркотичних засобів та психотропних речовин. — К., 2000. — С. 7.

8. Під генетичним визначенням поняття розуміється визначення, в якому вказується на походження предмета, поняття якого визначається, на той спосіб, яким даний предмет створюється (*Кондаков Н.И.* Логический словарь. — М., 1971. — С. 101).

9. *Кондаков Н.И.* Логический словарь. — М., 1971. — С. 293—294.

10. Словарь иностранных слов. — М., 1987. — С. 492.

11. *Квитко И.С.* Термин в научном документе. — Львов, 1976. — С. 11.

12. Етимологічний словник української мови. — К., 1983. — Т. 3. — С. 174.

13. Українська радянська енциклопедія. — К., 1962. — Т. 7. — С. 539. Див. також: Словник української мови. — К., 1973. — Т. 4. — С. 428.

14. Большая медицинская энциклопедия. — М., 1960. — Т. 15. — С. 103.

15. Оксфордская иллюстрированная энциклопедия. — М., 2000. — Т. 6. — С. 161.

16. Энциклопедический словарь медицинских терминов. — Т. 2. — С. 95.

17. Див. Проведение оперативно-розыскных мероприятий по обнаружению и ликвидации подпольных лабораторий по производству наркотиков. — М., 1996. — С. 5—7.; *Хруппа М.С., Никифорчук Д.Й., Семенюк В.А., Семенюк Н.М.* та ін. Діяльність підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотиків з виявлення та ліквідації підпільних нарколабораторій. — К. 2004. — С. 9.

18. Пункт 12 Постанови № 4 від 26 квітня 2002 р. “Про судову практику у справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 4.

19. Нормативная конференция стран СНГ по правоохранительной борьбе и контролю над наркотиками и химическими веществами. — С. 7.

20. Проведение оперативно-розыскных мероприятий по обнаружению и ликвидации подпольных лабораторий по изготовлению наркотиков (методические рекомендации). — М., 1996. — С. 7.

21. Словарь иностранных слов. — М., 1988. — С. 235.

22. *Кондаков Н.И.* Логический словарь-справочник. — М., 1975. — С. 247.

РЕЗЮМЕ

В статье дано обоснованное определение содержания понятия «подпольная нарколаборатория», рассмотрены исторические аспекты его возникновения и введения в научную и практическую деятельность органов внутренних дел Украины. Рассмотрен также вопрос, связанный с определением орудий незаконного изготовления названных веществ (различная лабораторная техника и посуда). Предложенная классификация подпольных нарколабораторий, которая соответствует соотношению понятий рода и вида, устраняет противоречивость их понимания в данном аспекте.

SUMMARY

There is the well founded definition contents of the term “secret drug laboratory” in the article, historical aspects of its beginning and installation in the scientific and practical activity of the internal affairs bodies of Ukraine. The article is considering problems, which concern of the equipment for the illegal drug making (different laboratories techniques and the dishes). The proposed classification of the secret drug laboratory correspond to correlation the conception of the kind, the sort and it is also remove the differences of its understanding.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Отримано 25.07.05

В.Г. Гончаренко,
доктор юридичних наук,
професор
(Академія адвокатури України)

О.А. Сокиринська,
кандидат юридичних наук
(Академія праці і соціальних
відносин Федерації
профспілок України

Класифікація слідів-відображень людини у криміналістиці

Ключові слова: *сліди-відображення, контактні сліди, субстанціональні сліди.*

Зрілість кожної науки визначається досконалістю її методології. Користуючись найзагальнішою методологією теорії пізнання, методологічними засадами наукового напряму, кожна окрема наука має свою власну методологію, певною мірою підпорядковану першим двом і обумовлену ними. Наукова класифікація є однією з основоположних категорій методології, яка поряд з поняттями, мовою, методами та предметом науки становить зміст і глибину осягнення даного фрагмента реального світу. Тому, здійснюючи класифікацію у науці, не можна не сформулювати поняття методології як передумови класифікації, не можна відривати теорію від методу або замінювати одну іншим. Методологія включає в себе "не лише узагальнений підсумок системи принципів пізнання, законів і категорій діалектики, а й усе різноманіття засобів і прийомів пізнання, історично вироблених розвитком усіх галузей наукового знання" [1, с. 128]. З огляду на це теорія і метод повинні розглядатись як дві неодмінні та взаємообумовлені сторони методології, які мають різні завдання і зміст. "Увага логіки і гносеології концентрується на двох проблемах: істинності знання і правильності пізнання. Теорія своїм корінням входить до першої проблеми, а метод — до другої. З позицій теорії ми спостерігаємо за діями предмета насправді, з позицій же методу ми спостерігаємо за поведінкою дослідника в процесі пізнання предмета" [2, с. 11]. З іншого боку, будь-яка теорія, якщо це справді наукова теорія, з самого моменту її виявлення стає методом досягнення нового знання і практичного перетворення дійсності [3, с. 306], у ролі методу може виступати будь-яка система об'єктивного знання [4, с. 16, 251].

Багато філософів і юристів до визначення сутності методології підходять саме з цих позицій [4, с. 138; 5, с. 11; 6, с. 36; 7, с. 44; 8, с. 140; 9, с. 8; 10, с. 3], а це, у свою чергу, дає змогу досить впевнено вирішувати питання методології окремих наук та їх співвідношення із загальною методологією науки як сферою застосування принципів і законів, категорій і положень філософії [11, с. 4]. Проте не завжди методологію розуміють таким

© В.Г. Гончаренко, О.А. Сокиринська, 2005

чином. Можна й сьогодні зустріти висловлювання про методологію конкретної галузі наукового знання як про систему методів дослідження [12, с. 10]. Цю точку зору правильно критикував Р.С. Бєлкін, який зазначив, що "за такого трактування методології відступає на другий план її світоглядне значення, філософський сенс ... Методологія — це теоретична система знання, тобто система ідей, а не просто способів дослідження" [13, с. 163]. До речі, система справді наукових ефективних методів конкретного пізнання не може виникнути без сформованих на базі величезної емпірії основ теорії даної науки, визначення її предмета, термінології та докладних класифікацій в окремих її розділах.

Наукова класифікація об'єктів, закономірності розвитку яких охоплюються предметом даної науки, є одним з наріжних каменів методології цієї науки і, цілком очевидно, детермінується саме її предметом.

З кінця XIX — початку XX ст. під впливом бурхливого розвитку природничих і технічних наук у практику боротьби зі злочинністю починають впроваджуватись наукові методи, що значно посилило можливості доказування у кримінальних справах, дало значний поштовх для розвитку доказового права, а також разом з накопиченням практики розслідування детермінувало становлення наукової криміналістики і її теоретичних засад — понять, категорій, термінів, предмета, методів, завдань тощо. Наріжним каменем цього розвитку стало формування уявлення про предмет криміналістики, причому погляди дослідників так чи інакше були прикуті до поняття і ролі слідів у встановленні доказових фактів. Розвиток процесуальної думки щодо поняття сліду, його доказового значення та потреби практики у зв'язку зі зростаючою злочинністю призвели до того, що багато прикладних галузей почали відокремлюватись як самостійні й формувати власні предмети, методи, класифікації та завдання.

Р.С. Бєлкін писав: "...Сфера пізнання кожної науки залежить від її предмета; саме у цій сфері відбувається відображення конкретною наукою об'єктивної дійсності, тобто відображення, яке становить зміст саме цієї галузі наукового знання. Звідси випливає те важливе методологічне значення, яке має правильне визначення предмета кожної конкретної науки " [13, с. 30].

Уявлення про предмет науки складалося протягом XIX—XX ст. паралельно з розвитком цієї науки. Вона накопичила значний досвід, одержала відчутні якісні зміни та теоретичні зрушення і з техніко-прикладної дисципліни поступово перетворилася на самостійну юридичну науку. Від розуміння криміналістики як дисципліни, що сприяє розслідуванню злочинів [14, с. 14], через визначення її як науки про технічні засоби, тактичні прийоми і методи, що використовуються для виявлення, збирання, збереження, фіксації та дослідження доказів [15, с. 11], і як науки про закономірності виникнення, збирання, дослідження і використання доказів та створені на пізнанні цих закономірностей засоби і методи судового дослідження і попередження злочинів [16, с. 94], ми побачили криміналістику як науку про закономірності виникнення інформації про злочин і як про систему технічних засобів, тактичних прийомів і методик збирання, дослідження та використання цієї інформації з метою найефективнішого здійснення боротьби зі злочинністю, здійснюваної правоохоронними органами [17, с. 17].

Однак розвиток криміналістики на цьому не зупинився. Зі зміцненням теоретичних засад і розширенням та удосконаленням залучення наукових засобів і методів у розслідування різноманітних подій почала чітко вимальовуватись тенденція до використання криміналістичних знань і засобів й поза межами досудового слідства, а згодом і зовсім поза межами судочинства. Застосування криміналістики в оперативно-розшуковій роботі, судо-

вому слідстві, прокурорському нагляді, цивільному процесі тощо, перейшло від окремих випадків до норми. Більше того, ідеї і засоби криміналістики у пристосованому вигляді все ширше застосовуються в діяльності адвоката при здійсненні ним функції захисту, а також вона стає часто незамінною у розв'язанні конкретних завдань мистецтвознавства, історії, археології, лінгвістики.

Все це дало підстави по-новому подивитись на предмет криміналістики на сучасному етапі її розвитку і визначити криміналістику як міжгалузеву юридичну прикладну науку про закономірності виникнення доказової інформації про злочин або про будь-яке явище у суспільстві, яке вимагає правового врегулювання шляхом доказування, та про систему технічних засобів, тактичних прийомів і методик збирання, дослідження і використання цієї інформації з метою найефективнішого розв'язання завдань оперативно-розшукової роботи, розслідування, судового розгляду та встановлення фактів, що мають юридичне значення [18, с. 5]. Нескладно помітити, що у всіх визначеннях йдеться насамперед про виявлення доказової інформації, тобто слідів, які найнадійніше відбивають досліджувану подію, а тому паралельно і у зв'язку з розвитком наукової думки щодо предмета криміналістики та його меж, науковці намагались створити детальну та гнучку класифікацію слідів. Правильно побудована класифікація необхідна для встановлення і вивчення типових ознак кожного окремого виду слідів, забезпечує визначення походження та механізму утворення слідів, сприяє індивідуальній ідентифікації слідоутворюючих об'єктів.

За часів Г. Гросса, Р.А. Рейса, С.М. Трегубова класифікації слідів не існувало. Ці криміналісти у своїх працях дотримувались однієї системи для описування слідів. Вони поділяли їх на сліди від людських ніг, сліди крові та сліди іншого походження, до яких належали сліди транспортних засобів, тварин та ін.

З плином часу закономірно виникла гостра потреба у створенні класифікації слідів. Вперше таку спробу зробив німецький криміналіст Г. Шнейкерт, але перелік слідів, які він дав у своїй класифікації, був дуже великий, хоча автор й намагався створити таким чином універсальну класифікацію [19]. Взагалі німецькі вчені доклали чимало зусиль, аби створити досить придатну класифікацію. Над цією проблемою, окрім Г. Шнейкерта, працювали також К. Цбінден [20], Е. Вейніг [21] та ін.

Свого часу Е. Анушат розподіляв сліди на ті, які виявлені на місці події, та ті, що спостерігаються на підозрюваній особі [22]. А. Гельвіг поділяв сліди на залишені злочинцем під час скоєння злочину, сліди у зовнішньому середовищі та сліди у психіці злочинців і третіх осіб [23]. Е. Кноблох класифікує сліди на: 1) сліди, що мають відомий зв'язок з самим злочинцем; 2) сліди, що відносяться до самого винного у скоєні злочину; 3) сліди, що не мають із злочином нічого спільного та залишені непричетною до цього особою до чи після скоєння злочину [24].

Інший відомий німецький криміналіст К. Цбінден також запропонував класифікацію слідів, суть якої полягала в тому, що сліди поділялися на дві групи: такі, що відносились до справи, й такі, які не мають жодного відношення до неї. Серед слідів першої групи він розрізняв справжні, фіктивні та помилкові сліди [20, с. 62]. У той самий час автор не проводив чіткої різниці між справжніми і помилковими слідами — це був значний негативний момент у його класифікації.

Криміналіст Е. Вейніг в основу своєї класифікації поклав поділ слідів залежно від характеру дій злочинця. З огляду на це він виділяє сліди підготовки до скоєння злочину й сліди, які виникають під час його скоєння. Автор надає великого значення слідам, які можна побачити. У зв'язку з цим він поділяє останні на видимі й невидимі [21, с. 713].

У радянській криміналістиці першу спробу дати класифікацію слідів зробив І.М. Якімов. Він поділяв їх на сліди людини та різні сліди. Проте така позиція є малопридатною, оскільки перелік слідоутворюючих та слідосприймаючих об'єктів весь час збільшувався й необхідно було знайти такі загальні класифікуючі ознаки, які стали б суттєвими та першочерговими, а не випадковими та похідними від інших ознак.

У 1938 р. Б.І. Шевченко та Б.М. Комаринець у спільній праці висловили точку зору, яка стосувалась питань класифікації слідів [25, с. 11]. Вона полягала у тому, що в її основу повинен бути покладений механізм їх утворення.

Подальша розробка класифікації слідів засвідчила, що єдиною прийнятною основою для неї може бути лише механізм та характер взаємодії об'єктів слідоутворення. У свою чергу, Б.І. Шевченко розвинув запропоновану ним самим та Б.М. Комаринцем теорію, яку удосконалював у працях, виданих у різні роки. По суті, запропонована автором у 1947 р. та вдосконалена у 1975 р. класифікація визнана у трасології найкращою, на неї й досі спираються вчені-криміналісти. Б.І. Шевченко назвав її загальною класифікацією, поряд з якою існують й інші.

За загальною класифікацією сліди поділяють на:

1) об'ємні та поверхневі;
2) статичні та динамічні;
3) локальні та периферичні [26, с. 82].

В основу поділу слідів на об'ємні та поверхневі автор поклав мірність відображення слідоутворюючого об'єкта у сліді. В цьому випадку відображення є однозначним об'єкту та виражається у трьох вимірах, а не однозначне являє собою тримірний об'єкт у двох вимірах. До перших відносять об'ємні сліди, до других — поверхневі.

Говорячи про статичні та динамічні сліди, Б.І. Шевченко спирається на те, що основою для поділу слідів на ці види вбачається зв'язок механічного стану об'єктів (статичного чи динамічного), який призводить до відображення зовнішньої будови одного з них на іншому [26, с. 85]. Автор передбачає існування й так званих складних слідів, які вміщують ознаки статики та динаміки одночасно.

Останні два види слідів розглядаються з точки зору того, що базою для їх виділення є розміщення на слідосприймаючому об'єкті тих змін, за рахунок яких виник слід як відображення зовнішньої будови слідоутворюючого об'єкта в певних межах його проекції на слідосприймаючий (локальний слід) або ж за цими межами (периферичний слід) [26, с. 91]. Під час локального контакту у сліді відображається як сама поверхня слідоутворюючого об'єкта, так і його контури, що вступили в контакт. Периферичні сліди не відображають поверхні слідоутворюючого предмета, вони лише окреслюють його контури у межах проекції [26, с. 92].

Класифікація Б.І. Шевченка отримала широке розповсюдження й визнання серед вчених. Вона й сьогодні користується великою популярністю, хоча це не означає, що інші вчені свого часу не намагались внести в неї певні зміни. Так, наприклад, Г.Б. Карнович (1956), В.І. Попов (1956), Л.К. Литвиненко (1958), А.Н. Василевський (1962) у своїх працях піддавали критиці деякі положення класифікації Б.І. Шевченка, намагались внести зміни або ж додати до неї певні положення.

У 1965 р. Г.Л. Грановський запропонував іншу, ніж у Б.І. Шевченка, класифікацію слідів, хоча автор використовував частково класифікацію свого попередника, але це було щось нове, не схоже на попередні спроби класифікувати сліди.

Г. Л. Грановський керувався такими положеннями:

1) не можна побудувати класифікацію, якщо дотримуватись лише однієї підстави — механізму утворення слідів. Основа класифікації слідів обумовлена завданнями, які повинні бути розв'язані з її допомогою. У той самий час не мож-

на будувати одну і ту ж класифікацію за кількома різними підставами. Тому треба відмовитись, як наполягав автор, від спроб знайти єдину підставу "універсальної" класифікації слідів;

2) класифікація слідів та ознак, які в них відобразилися, повинні відповідати завданням трасологічних досліджень, якими є: а) виявлення та фіксація слідів; б) ідентифікація; в) встановлення механізму слідоутворення (не ідентифікаційне дослідження);

3) у кожному сліді можуть бути виділені: а) власні ознаки самого сліду; б) ознаки об'єкта, який його утворив; в) ознаки, які свідчать про те, в якому вигляді відобразилися якості слідоутворюючого об'єкта; г) ознаки механізму слідоутворення [27, с. 27—28].

До класифікації Г.Л. Грановського приєдналось багато відомих вчених, які визнали її найбільш точною й повною. Г.Л. Грановський запропонував чотири взаємопов'язані класифікації ознак у сліді.

Окремі трасологічні класифікації являють собою переважно класифікації ознак окремих слідоутворюючих об'єктів, які відобразились у сліді. У цьому зв'язку, на нашу думку, дуже вигідно використовувати класифікацію за ознаками слідоутворюючого об'єкта Г.Л. Грановського. Він поділяє такі ознаки на: 1) гомеоскопічні — ті, що відображають у сліді безпосередньо якості тіла людини в цілому або його окремих частин; 2) механогомічні — ті, що відображають якості тіла людини й водночас різноманітних предметів (взуття, одягу), які були на тілі, чи предметів, які замінюють частини тіла людини та виконують певною мірою їх функції (протези, милиці); 3) механоскопічні — ті, що відображають якості знарядь та механізмів; 4) ознаки тварин [27, с. 37—40].

На відміну від перелічених вище авторів, П.В. Данісявічус дійшов висновку про неможливість побудувати наукову класифікацію слідів за єдиною ознакою, хоча сам і створив класифікацію, виходячи з механізму слідоутворення. В її основу він поклав три основних чинники: 1) походження слідів; 2) форма слідів; 3) характер слідів. За походженням автор розрізняв сліди механічного, термічного, хімічного й мікробіологічного впливу. За формою сліди поділялись на поверхневі, рельєфні та наскрізні. За характером слідоутворюючого об'єкта він розрізняв сліди статичної дії та сковзання [28, с. 29].

Над розробкою окремих трасологічних класифікацій, як і над розробкою загальної класифікації слідів, працювало багато вчених. Серед них Л.К. Литвиненко [29], Д. Нєдков [30], П.М. Алєнічев [31], О.В. Василєвський [32], Є. Ф. Толмачов [33] та ін.

Неможливо створити повний й вичерпний перелік об'єктів, які можуть бути носіями слідів. Утворення слідів можливе на будь-якому об'єкті, включаючи також і людину. Тому створити універсальну класифікацію, на нашу думку, не є можливим, хоча з розвитком науки та техніки й неухильною дією прогресу на життя людей будь-яка класифікація потребувала б вдосконалення й оновлення, криміналістична класифікація слідів у цьому зв'язку не є винятком.

Завершуючи короткий огляд існуючих класифікацій, можна зробити висновок, що всі вони належать до слідів у вузькому трасологічному розумінні, тобто до слідів, які відображають зовнішню форму та окремі особливості будови слідоутворюючих об'єктів. Сліди ж у широкому розумінні, так звані залишкові явища, взагалі практично не піддаються класифікації з причин їх різноманітності.

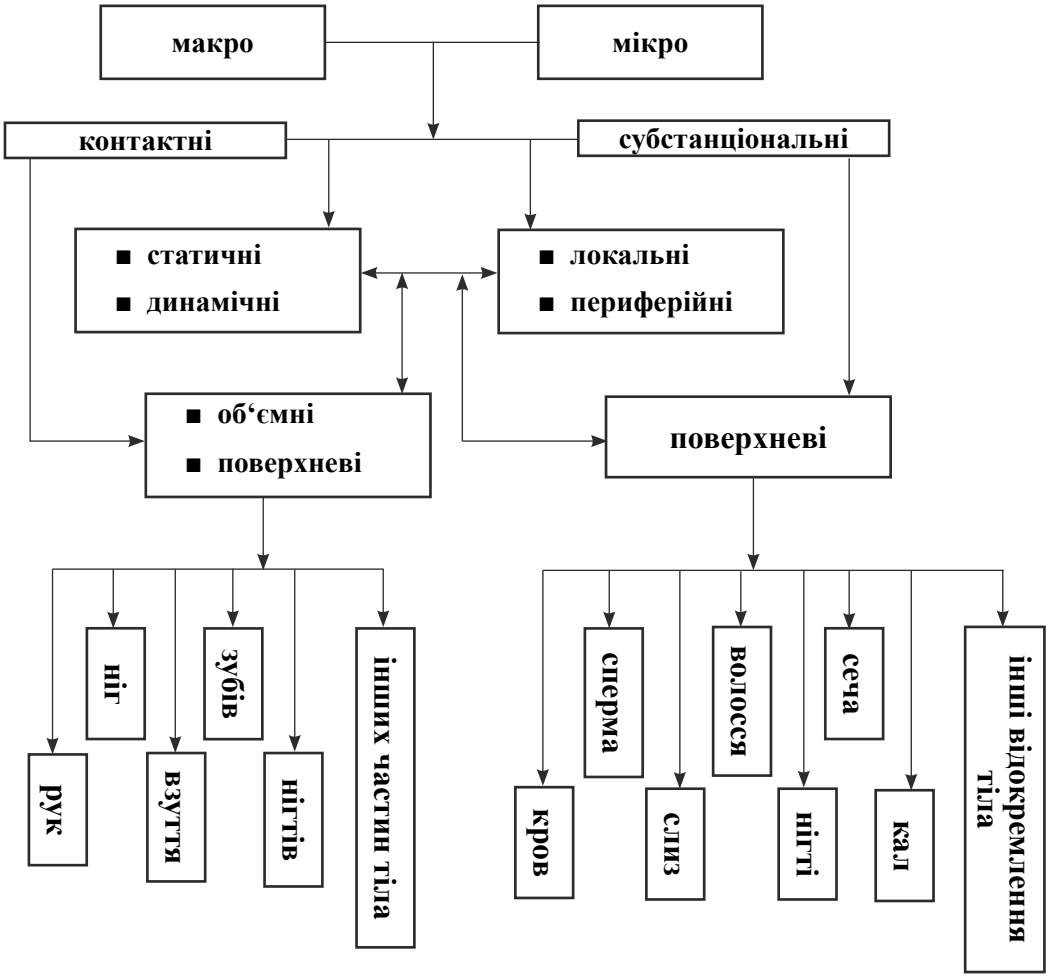
У той самий час будь-які сліди, які залишає людина, є її відображеннями, а тому втрачає сенс широке і вузьке розуміння слідів. Усі вони так чи інакше аж до індивідуальної визначеності характеризують окремі властивості людини і людину в цілому. Тому її можна розглядати як інтегральний слідоутворюючий об'єкт, особливо враховуючи сучасні досягнення генетики, біохімії, цитології, гістології,

одорології, акустики, фоноскопії, інформатики тощо, які вже зараз принципово розширили межі наукових уявлень про індивідуальні властивості людини, нівелюючи у пізнавальному сенсі механізми утворення слідів як індивідуальних відображень кожної конкретної людини.

Таким чином, досить рельєфно вимальовується дві великі групи рівнозначних за своєю пізнавальною цінністю слідів-відображень людини — контактні і субстанціональні. Поряд з цим, на нашу думку, слід категорично відмовитись від вживання терміна "трасологічні сліди", який побутує у юридичній літературі як синонім поняття "сліди у вузькому значенні слова", оскільки він є звичайнісінькою тавтологією.

На основі проаналізованих вище та деяких інших класифікацій слідів у криміналістиці, висловлених нами щодо них зауважень, сучасного рівня і тенденцій розвитку криміналістики та природничих наук, потреб слідчої і експертної практики, ми пропонуємо таку класифікацію слідів-відображень людини.

Класифікаційна схема слідів-відображень людини



Список літератури:

1. *Беляев Н.А., Керимов Д.А., Пашков А.С.* О методологии юридической науки // Методологические проблемы общественных наук. — Л.: ЛГУ, 1968. — Вып. 1. − С. 128—140.

2. *Подкорытов Г.А.* Соотношение теории и метода в научном познании // Методол. вопр. общ. наук.— Л.: ЛГУ, 1972. — Вып. 3. − С. 10—22.

3. *Копнин П.В.* Система теорий. Наука как прикладная логика // Логика научн. исслед. — М.: Наука, 1965. — 306 с.

4. *Стефанов М.* Теория и методология в общественных науках. — М.: Прогресс, 1967. — 251 с.

5. *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Криминалистика. Общетеоретические проблемы. — М.: Юрид. литература, 1973. — 264 с.

6. *Дулов А.В., Нестеренко П.Д.* Тактика следственных действий. — Минск: Высшая школа, 1971. — 272 с.

7. *Казимирчук В.П.* Право и методы его изучения. — М.: Юрид. литература, 1965. — 44 с.

8. *Недбайло П.Е.* Методологические проблемы советской юридической науки // Метологические пробл. сов. юрид. науки. — К.: Наукова думка, 1965. — С. 7—36.

9. *Сокуренко В.* Методологічна основа юридичної науки і практики // Радянське право. — 1972. — № 6. — С.7—13.

10. *Строгович М.С.* Методологические вопросы юридической науки // Вопр. философии. — 1965. — № 2. — С.11—16.

11. *Штофф В.А.* Введение в методологию научного познания. — Л.: ЛГУ, 1972. — 111 с.

12. *Салтевский М.В.* Теоретические основы установления групповой принадлежности в судебной экспертизе: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. — Харьков, 1969. — 20 с.

13. *Белкин Р.С.* Курс советской криминалистики: В 3-х т. — Т. 1: Общая теория криминалистики. — М.: Акад. МВД СССР, 1977. — 408 с.

14. *Якимов И.Н.* Криминалистика: Руководство по уголовной технике и тактике. — М.: НКВД РСФСР, 1925. — 430 с.

15. Криминалистика / Под ред. И.Ф. Крылова. — Л.: ЛГУ, 1976. — 591 с.

16. *Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И.* О предмете советской криминалистики // Правоведение. — 1967. — № 4. — С. 90—94.

17. *Гончаренко В.И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Методологические вопросы. — К.: Виысшая школа, 1980. — 105 с.

18. *Гончаренко В.Г.* Теорія криміналістики і адвокатська практика // Адвокат. — 2003. — № 2. — С. 5—8.

19. *Шнейкерт Г.* Учение о приметах для опознания (руководство для работников уголовного розыска). — М: Гос. тех. изд-во, 1925. — 148 с.

20. *Zbinden K.* Kriminalistik. — München-Berlin: Staatuntersuchungskunde, 1954. — S. 62.

21. *Weinig E.* Spuren, Spurensicherung und Spurenverwischung: Handwörterbuch der gerichtlichen Medizin und naturwissenschaftlichen Kriminalistik, 1940. — S. 713.

22. *Anuschat E.* Kriminalistiche Spurenkunde. — Berlin, 1993. — S. 11.

23. Hellwig A. Psyhologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermitt-lungen. — Berlin, 1927. — S. 247.

24. *Кноблох Е.* Медицинская криминалистика. — Прага: Госмедиздат, 1959. — С. 13.

25. *Шевченко Б.И., Комаринец Б.М.* Руководство по осмотру места происшествия. — М., 1938. — 272 с.

26. *Шевченко Б.И.* Теоретические основы трассологической идентификации в криминалистике. — М.: МГУ, 1975. — 189 с.

27. *Грановский Г.Л.* Основы трасологии. — М., 1965. — 80 с.

28. *Данисявичус П.В.* Криминалистическое следоведение (Общие теорет. вопросы). — Вильнюс: Мин-во высш. и спец. образования ЛитССР, ВГУ, 1973. — 182 с.

29. *Литвиненко Л.К.* Понятие и классификация следов в трасологии // Материалы 3-й научной конференции, посвященной памяти М.И. Райского. — К., 1958. — С. 94—101.
30. *Нєдков Д.* Следы от орудия за взлом. — София, 1975. — 51с.
31. *Аленичев П.Н.* Следы орудий взлома. — М., 1962. — 58 с.
32. *Василевский А.М.* Трасологическое исследование при расследовании преступлений: Автореф. дисс... канд. юр. наук. — М., 1962. — 23 с.
33. *Толмачев Е.Ф.* Следы орудий взлома и инструментов. — М.: МГУ, 1957. — 31 с.

РЕЗЮМЕ

Любые следы, которые оставляет человек, являются её отображениями. Все они, так или иначе, вплоть до индивидуальной определённости, характеризуют определённые особенности человека и человека в целом. Поэтому его можно рассматривать как универсальный следообразующий объект, учитывая современные достижения науки и техники, которые уже сейчас принципиально раздвинули границы научных представлений об индивидуальных особенностях человека. Контактные и субстанциональные следы человека, на наш взгляд, равнозначны в познавательном смысле.

SUMMARY

Any traces which are left by a person are her is reflection. All of them in any case up to individual determination characterize separate qualities of individual and individual entirely. Thus the individual should be regarded as universal trace making object, considered contemporary achievement in the sphere of science and techniques which have already expanded the bounds of scientific ideas on individual features. Contact and substantional traces of individual in our opinion, are equal for their cognitive value.

Отримано 25.04.05

Л.Б. Ісмаілова
(Академія адвокатури України)

Співвідношення справедливості, законності і рівності в кримінальному судочинстві

Ключові слова: *справедливість, законність, рівність.*

Інтерес до проблеми справедливості особливо підсилюється на переломних етапах розвитку людського суспільства, тому що вона стосується економічної сфери суспільства, функціонування норм права, поширюється на конкретні дії як окремих людей, так і цілих колективів, народів і держав. Актуальна проблема справедливості й у сучасній Україні. Зміна пріоритетів у розвитку суспільства на перехідному етапі призвела до різкого майнового розшарування суспільства, росту організованої злочинності й корупції. Ці обставини, а також недовіра громадян до справедливості правосуддя є основними передумовами для перегляду деяких сталих положень кримінального судочинства крізь призму категорії справедливості.

Поняття справедливості не є щось водночас і назавжди визначене. У кожну історичну епоху воно має новий зміст, що відбиває рівень розвитку суспільства й тісно зв'язане з економічними, соціально-політичними і моральними поглядами членів суспільства. У кожному суспільстві справедливість має свої особливості, обумовлені традиціями, релігією, культурою, але при цьому зберігається загальна ідея справедливості, яка Платоном представлена так: "Кожному своє".

Для кожної суспільної системи характерна своя справедливість. І хоча кожна наступна суспільна система є справедливішою від попередньої говорити про перегляд соціальної справедливості ще рано. Тільки ті суспільні відносини, за яких вільний розвиток кожного стане умовою розвитку всіх, можна вважати справедливими.

Дослідження справедливості як суспільного явища і її вплив на формування законів та створення законодавства привертала до себе увагу правознавців, політиків і філософів як у минулому, так і в сучасних умовах. Практично немає таких відомих філософів і правознавців минулого, які б у своїх працях не розглядали згадані категорії. Аристотель у праці "Більша етика" розділяє справедливість на два роди: справедливість як відповідність закону, те, що "наказує закон", і справедливість щодо іншого, а саме рівність [1]. Відокремлює від соціальної справедливості справедливість законів і Дж. Роулс у праці "Теорія справедливості" [2]. Є обґрунтованим розглядати як юридичну справедливість все те, що пов'язане із правовими явищами в суспільстві, як вид соціальної справедливості — більш широкого за обсягом поняття.

У науковій літературі є низка праць, присвячених розкриттю змісту і регулюючої ролі справедливості, законності та рівності в громадському житті держави [3].

© Л.Б. Ісмаілова, 2005

Повне і докладне обґрунтування справедливості як абстрактного визначення права, поділ права і закону подано в творах сучасного філософа В.С. Нерсесянца. На його думку, "справедливість входить у поняття права, це означає, що право за визначенням справедливо, а справедливість — внутрішня властивість і якість права, категорія і характеристика правова" [4].

Необхідно мати на увазі, що навіть у межах однієї суспільно-економічної формації існують різні уявлення про справедливість, які пов'язані з поглядами різних людей.

Протягом багатьох сторіч юристи зверталися до моральних основ діяльності органів правосуддя, намагаючись із цих позицій підійти до розв'язання проблеми створення правової держави. Тому, коли йдеться про закони, то справедливість є найбільш оптимальним поняттям, за допомогою якого визначається якісний бік системи їх виконання, він виступає критерієм для визначення сутності законності.

Цілком можна погодитися з думкою вчених, які вважають, що право і справедливість мають багато загального у своєму походженні, сутності, функціях і смисловому вираженні [5]. Правове у своїй основі завжди прагне бути справедливим. Однак ототожнювати ці поняття не можна, тому що правове не зажди є справедливим, а справедливе не обмежується правовою сферою.

Справедливість значною мірою є явищем моралі і, можна сказати, соціальним та етичним критерієм права. Не викликає сумніву думка про те, що справедливість ширше права, і вона не може бути цілком обмежена в його суворих рамках і встановленнях. Справедливість як неодмінний елемент правової системи охоплює усі складові, виступає як якісна характеристика права.

Визначаючи поняття "права", "закону»" і "справедливості", вважаємо, що закон і право не одне й те ж. На нашу думку, концепція правової держави вимагає зміни цих уявлень. Під правом треба розуміти не будь-який закон, не будь-яку норму, а нормативно закріплену справедливість. Справедливість визначає зміст права. Коли нормативне закріплення одержує несправедлива ідея, то законом вона стає, а правом — ні.

Справедливість є вираження суспільного змісту людської діяльності, і як момент духовного життя відображає оцінку всіх суспільних відносин. З позицій справедливості окремі явища оцінюються в їх співвідношенні. Справедливість — не просто показник сумірності явищ, а "розумна", "правильна" пропорція, й у цій якості вона являє собою мотиваційний двигун людських вчинків.

Елементами змісту принципу справедливості, зафіксованими в Конституції України, є, зокрема, гарантування кожному знати свої права та обов'язки (ч. 1 ст. 57), нечинність законів та інших нормативно-правових актів, що визначають права й обов'язки громадян, не доведених до відома населення у порядку, встановленому законом (ч. 3 ст. 57), відшкодування шкоди, в тому числі моральної, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56), право на правову допомогу та вибір захисника (ст. 59), індивідуальний характер юридичної відповідальності (ст. 61), презумпція невинуватості та неприпустимість доведеності вини доказами, одержаними незаконним шляхом, а також припущеннями (ст. 62) тощо.

З огляду на загальний характер принципу справедливості він особливо потребує конкретизації у нормах права. Особливо тісний зв'язок існує між справедливістю та правилами судочинства. Так, вимогами справедливості є такі процесуальні норми, як audiatur et altera pars (хай буде вислухана й інша сторона) і "ніхто не може бути суддею у власній справі". Проникнуті справедливістю й принципи, пов'язані з обвинуваченням

особи у вчиненні протиправного діяння, та застосування покарань, які на сьогодні зафіксовані у міжнародних нормативно-правових актах та визнаються міжнародними стандартами: Nemo debet bis puniri pro uno delicto (ніхто не може бути двічі покараний за одне й теж правопорушення), Nullum crimen, sine lege, nullum crimen sine poena legali (немає злочину без покарання, немає покарання без закону, немає злочину без законного покарання), Lex prospicit, non respicit (закон не має зворотної сили), Omnis indemnatus pro innoxis habetur (кожний неосуджений розглядається правом як невинуватий), Quivis praesumitur bonus donec probetur contrarium (кожен вважається чесним, поки не доведено протилежне).

Однією з найбільш важливих сфер конкретизації принципу справедливості є сфера здійснення правосуддя. У Законі України "Про судоустрій України" принцип справедливості конкретизується у ст. 6 (право на судовий захист, згідно з яким всім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону), ст. 8 (право кожного на правову допомогу при вирішенні його справи в суді та права на безоплатне її надання у випадках, передбачених законом), ст. 10 (здійснення правосуддя державною мовою та право на послуги перекладача в судовому процесі для осіб, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою), ст. 11 (обов'язковість судових рішень для всіх та відповідальність за їх невиконання), ст. 14 (право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення, самостійність суду і незалежність суддів) тощо.

Справедливість впливає не тільки на ухвалення рішення у справі, забезпечення справедливості вимагає викорінювання випадків упередженості, обвинувачувального ухилу, порушення принципів кримінально-процесуального закону. Це поняття відіграє значну роль і у виборі засобів розслідування, проведення будь-якої слідчої дії. Таким чином, справедливість пронизує весь кримінальний процес, виявляє собою якісну характеристику не тільки прийнятих вирішень, але й вибору засобів його досягнення.

Категорія справедливості виконує регулятивну функцію щодо вибору засобів для досягнення цілей кримінального процесу, виступає основою забезпечення законності їх проведення.

У правовому регулюванні кримінального судочинства справедливість знаходить своє вираження у вимозі встановлення істини в справі, у єдності прав і обов'язків суб'єктів кримінального процесу, обов'язку державних органів і посадових осіб роз'ясняти і забезпечувати учасникам процесу їхні права, у рівності процесуальних прав усіх його суб'єктів.

Правове втілення ідей справедливості найбільш рельєфно проявляється в принципах законності та рівності. Поняття законності завжди нерозривно зв'язувалося із системою виконання законів і забезпеченням справедливості. У концепціях багатьох вчених, філософів, політиків ці поняття існували в нерозривному зв'язку.

Законність прийнято відносити до загального принципу права, оскільки нормативне функціонування правової системи можливе лише за умови неухильного і послідовного перетворення його в життя.

Законність має безліч визначень різного рівня і наукової орієнтації. Відображаючи той або інший підхід до цього складного соціального і державно-правового явища, різні автори розглядають законність як принцип, вимогу, метод, політико-правовий режим, елемент демократії і культури, компонент регулювання суспільних відносин. Більшість вчених визначають законність як поняття, що охоплює дотримання і виконання правових норм (законів, підзаконних актів) усіма суб'єктами суспільних відносин [6].

За висловом А.М. Колодія та В.В. Копєйчикова, законність — одна з осно-

воположних засад діяльності державних органів, громадських організацій, роботи посадових осіб і поведінки громадян. Додержання законності є найважливішим напрямом формування правової держави. "Законність — це такий режим державного і суспільного життя, за якого забезпечується повне й неухильне додержання і виконання законів, підзаконних актів усіма без винятку органами держави, громадськими організаціями, посадовими особами та громадянами" [7].

Саме завдяки законності в державі можливі правопорядок, державна і громадська дисципліна, зростання добробуту народу, громадянський мир і спокій. Законность стає на заваді суб'єктивізму і свавіллю посадових осіб, зловживань, порушень прав, свобод і законних інтересів людини, неправомірної поведінки особи. Існування законності має забезпечити захист особі її прав і свобод, знайти соціальну справедливість. У цьому полягає основна мета законності. Проте, разом з тим, справжня, а не декларована, уявна законність можлива лише за умови народовладдя у державі, підконтрольності представницьким структурам народу всіх державних структур, коли народ зацікавлений у її наявності і бере безпосередню участь у боротьбі з правопорушеннями.

А.М. Колодій та В.В. Копєйчиков правильно зазначають, що основні положення законності становлять: 1) обов'язковість вимог законності для усіх громадян, посадових осіб, державних органів та громадських організацій; 2) забезпечення верховенства закону в системі правових актів; 3) зв'язок законності із загальною та правовою культурою населення, посадових осіб; 4) неприпустимість протиставлення законності й доцільності; 5) єдність законності й справедливості; 6) встановлення дійового контролю та нагляду за додержанням законності; 7) участь мас у діяльності із забезпечення законності; 8) невідворотність відповідальності за правопорушення, будь-які порушення режиму законності [8].

Законність — це засада, сфера діяльності якої надзвичайно широка. Вона стосується всіх стадій та інститутів кримінального процесу, всіх його суб'єктів, поширюється на всі дії і процесуальні рішення, характеризує всі грані процесуальної діяльності та процесуальних відносин, пронизує всі інші засади і значною мірою сприяє їх фактичній реалізації. Законність посідає особливе, провідне місце серед інших засад кримінального процесу, які розкривають і конкретизують її, становлять її зміст. Законність — загальна, універсальна засада, яка знаходить вияв у всіх засадах і нормах кримінально-процесуального права, характеризує усі сторони кримінального судочинства.

Всі норми КПК мають бути спрямовані на безумовний захист прав, свобод та законних інтересів людини. З метою забезпечення законності в кримінальному процесі, законом має бути передбачений жорсткий контроль: по-перше, це контроль суду, можливість звернутися до суду в кожному випадку порушення прав зі скаргою, обов'язок якого розглянути цю скаргу і відновити справедливість; по-друге, це прокурорський нагляд за законністю провадження оперативно-розшукової діяльності і досудового слідства з його специфічними можливостями усунути порушення закону; по-третє, це участь захисника у справі, який шляхом заяв, клопотань, скарг повинен спонукати відповідних посадових осіб до дій у межах закону. Крім того, надзвичайно важливим інструментом забезпечення законності мають бути відкритість, гласність судового процесу, фіксація перебігу судового процесу технічними засобами, можливість апеляційного та касаційного перегляду справ. Спектр дії засади законності у кримінальному судочинстві надзвичайно широкий. Головне в ньому — суворе виконання закону всіма фізичними і юридичними особами, всі повинні діяти в межах і порядку, передбачених законом, доведеним до відома всього населення. Без глибокої поваги до закону,

без пунктуального, педантичного його виконання неможливі правопорядок і спокій у державі, добробут народу.

Співвідношення справедливості і законності в процесі розслідування можна розглядати з погляду загального й особливого в їх реалізації. Якщо простежити форми і межі їхньої реалізації, то можна розрізнити специфіку функціонування цих різних регуляторів суспільних відносин.

Різниці взаємодії справедливості й законності в процесі розслідування полягають у такому:

1) у сфері дії: законність виявляється при регулюванні правових відносин, а справедливість — при відношеннях між особистостями, а в силу необхідності — при правових відношеннях;

2) за ступенем регламентації: законність регламентує взаємовідносини в загальному плані застосування права в процесі розслідування, а справедливість — усі взаємовідносини без винятку;

3) за способом забезпечення: законність ґрунтується на силі примусу, забезпеченої законом, а справедливість — на дії моральних норм;

4) за часом застосування: застосування норм закону починає діяти зі стадії порушення кримінальної справи, а справедливість — у будь-яких умовах протягом всього періоду часу, у тому числі і не зв'язаного з моментом початку розслідування.

Таким чином, різниці в прояві справедливості й законності полягають переважно в тому, що вимоги законності забезпечуються державою за допомогою прийняття нормативних актів і закріплюються в нормах закону. Вимоги справедливості, що діють у процесі розслідування, є продуктом суспільної свідомості і піддаються постійним змінам у процесі практичної діяльності людини.

Єдність справедливості й законності у процесі розслідування кримінальної справи виражається в тому, що вони:

1) мають загальну нормативну природу, входять у єдину систему, урегульовану соціальними нормами;

2) формуються в рамках того самого суспільства і є регуляторами суспільних відносин у процесі розслідування, визначаючи межі дозволеного й обов'язкового;

3) створюють умови, які становлять основи для розслідування кримінальної справи на принципах гуманізму, дотримання прав і свобод людини.

Як відомо, принципи права перебувають у тісному взаємозв'язку і взаємозалежності. Тому загальнолюдський принцип справедливості необхідно розглядати у зв'язку з іншими такими принципами, зокрема принципом рівності, на що неодноразово звертали увагу вчені-правознавці. Справедливість традиційно вважалася тим, що підтримує або відновлює рівновагу чи розмірність. Принцип "застосовувати однакові випадки однаково, а різні по-різному" є центральним елементом ідеї справедливості, проте сам він є недостатнім і без доповнення не може забезпечити якогось усталеного взірця поведінки.

Мінімальна здатність відчуття справедливості забезпечує одержання кожним рівних прав. Претензії всіх слід розглядати на засадах справедливості. Рівність підтримується загальними факторами природи, а не просто якимось процедурним правилом, позбавленим реальної сили.

Еволюція понять справедливості й рівності є доказом складного шляху пошуку людства у своєму розвитку. Різні концепції є вираженням моральних поглядів, вимог, висунутих самим життям.

Справедливість часто трактується як рівність, рівномірність, рівна міра, таким чином, з одного боку, для того, щоб дати оцінку тим або іншим діям з погляду їхньої справедливості або несправедливості, необхідно підходити до них з однією й тією ж мірою. З іншого боку, неоднаковість об'єктів оцінювання

змушує враховувати цю обставину й змінювати саму міру. Проте міра, з погляду якої проводиться процедура оцінювання, це саме і є те, що називається справедливістю. Відтворюючи те як рівність, те як розбіжність, вона щораз заперечує сама себе. Розглядаючи справедливість як рівність, ми неминуче підходимо до нерівності, а використовуючи її як нерівність, ми з необхідністю підходимо до рівності. З'являється бажання заявити, що справедливість взагалі є суто умовним, ефемерним поняттям, що немає ніякого об'єктивного змісту й залежить лише від випадковості зовнішніх умов і суб'єктивних переваг людей, що її використають.

Різнорідність тлумачень основного принципу справедливості веде до логічних протиріч у теорії й до конфліктів на практиці. Звідси наполегливі пошуки принципу справедливості. Однак ці пошуки найчастіше не приводять до яких-небудь певних результатів, і коли це відбувається, плюралізм інтерпретацій справедливості здається фатальним і непереборним.

Теоретичним вирішенням питання в цьому випадку могло б бути використання обох понять — рівності й нерівності — одночасно за принципом взаємодоповнення, як це зробив, наприклад, у своїй теорії справедливості Дж. Роулз. Практичні міркування змушують звернутися до правових її аспектів.

У розвиненому демократичному суспільстві відносини справедливості опираються на рівність усіх членів суспільства перед законом. Сфера права, котра одержує свій вищий розвиток в ідеї правової держави, дає змогу створити структуру формальної рівності громадян. Саме формальна рівність є в сучасних умовах реальною основою соціальної справедливості.

Слід зазначити, що юридична рівноправність не означає рівності всіх людей у суспільстві. Люди нерівні за своїми фізичними і психічними можливостями, за рівнем життя, іншими характеристиками, а відтак, ніяке право не в змозі зрівняти їх. Соціальна рівність на даному етапі й, імовірно, в найближчій перспективі є нереальною. Право може надати лише однакові юридичні (але не фактичні) можливості користуватися ними, а також встановити рівні для всіх обов'язки, але й тут також абсолютної рівності прав й обов'язків однаково бути не може — це стосується навіть і основних прав та обов'язків у конституційному законодавстві, тому що можливі певні обмеження для іноземців, осіб без громадянства, — у цьому випадку йдеться про те, що в межах кожної групи осіб ці права й обов'язки повинні бути однакові для всіх її членів.

Більшість конституцій сучасних держав говорять про три сторони принципу рівноправності: рівність громадян перед законом; рівноправність незалежно від раси й національності; рівноправність жінки й чоловіка (також, поряд із зазначеними принципами рівноправності, у сучасних конституціях говориться про рівноправність незалежно від місця проживання, соціального та етнічного походження, майнового стану, віросповідання тощо).

Конституція України, у розділі II "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина", прагнучи встановити певні правові гарантії юридичної рівноправності, вказує, що:

– "усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними";

– "громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками";

– "рівність прав чоловіка й жінки забезпечується наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності; у

здобутті освіти і професійній підготовці; у праці та винагороді за неї; встановленням пенсійних пільг; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок; створенням умов, які дають можливість жінкам поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям".

Закріплення зазначених принципів формальної рівності на конституційному рівні, звичайно, ще не означає реального його виконання, але дає змогу говорити (виходячи з існування необхідної правової основи для реалізації принципу соціальної справедливості в Україні) про можливості формування якісно нової моделі взаємин між державою і його громадянами, здійснення відповідно до проголошених принципів перетворення у всіх сферах громадського життя, забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина.

Дослідження справедливості, законності та рівності як феноменів суспільної дійсності, зв'язку їхніх теоретичних положень з умовами практичного здійснення являють собою не тільки важливу наукову, але й практичну проблему. Історичний досвід функціонування державно-правових систем багатьох країн світу свідчить про те, що дотримання в них вимог справедливості, законності і рівності сприяє розкриттю права не тільки як засобу втілення інтересів членів суспільства, але й як інструмента реалізації особистих інтересів індивідів, їхньої свободи. За своєю суттю вони є якісною характеристикою права, забезпечують його зміст. Тому дослідження справедливості, законності та рівності необхідно не тільки для визнання принципів суспільного життя, але й для створення на їхній основі відповідних норм права.

Список літератури:

1. *Аристотель.* Твори: В 4-х томах. — М., 1983.

2. *Дж. Роулс.* Теория справедливости. Этическая мысль. — Г., 1990.

3. *Бербешкина З.А.* Справедливость как социальная категория. — М., 1983.; *Давидович В. Е.* Социальная справедливость и принцип деятельности. — М., 1989; *Похмелкин Н.В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность. — Краснодар, 1990; *Тихонова Є.А.* Соціалізм і соціальна справедливість. — К., 1988; *Орач Г.М.* Социальная справедливость и советское право. — Ярославль, 1986 та ін.

4. *Нерсесянц В.С.* Философия права. Учебник для ВУЗов. — М., 1997. — С. 28.

5. *Вопленко Н.Н.* Социальная справедливость и формы ее выражения в праве // Советское государство и право. — 1979. — № 10. — С. 40—44;

6. *Алексєєв С.С.* Общая теория права: В 2-х т. — М., 1981; *Гранин А.Ф.* Социалистическая законность и правопорядок. — К., 1970; *Явич Л.С.* Сущность права. — Л., 1985; Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник // Під ред. В.В Копейчикова. — К., 1997 — С. 208 та ін.

7. *Колодій А.М., Копєйчиков В.В.* та ін. Теорія держави і права — К., 1995. — С. 154.

8. *Колодій А.М., Копєйчиков В.В.* та ін. Зазначена праця. — С. 155 та 156.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается комплекс теоретических и практических вопросов, связанных с исследованием взаимосвязи справедливости, законности и равенства, определением их места и роли в уголовном судопроизводстве.

SUMMARY

The complex of theoretical and practical points connected with the examination of justice, lawfulness and equality's correlation, defining their place and role in criminal legal proceedings is the subject of the article.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Отримано 23.05.05

О.М. Лещишина
(Національна академія внутрішніх справ України)

Обставини, які необхідно встановити під час розслідування злочинної торгівлі людськими органами

Ключові слова: *людські органи, торгівля людьми, трансплантація, обставини торгівлі людьми.*

Світова практика свідчить, що за даними правоохоронних органів більшості країн та правозахисних міжнародних організацій про розповсюдження незаконної торгівлі людськими органами випадки, коли такі злочини були доведені в суді, є поодинокими. Найбільшого розголосу набув скандал в Китаї, де були засуджені кілька чиновників пенітенціарної системи за торгівлю внутрішніми органами ув'язнених. Скандали, пов'язані з торгівлею людськими органами, періодично виникали і в Україні. У 2001 р. набула розголосу "справа львівських лікарів", коли група лікарів Львівської обласної клінічної лікарні була запідозрена в торгівлі нирками жертв автомобільних аварій (за версією слідства нирки продавалися по 4000 доларів США, а разом з трансплантацією вони коштували клієнту 10000 доларів США. Однак обвинувачення залишилися недоведеними). Наступний "трансплантаційний скандал" виник у 2003 р. і продовжувався до весни 2004 р. Розпочалося все з того, що правозахисна організація "Загальноукраїнська федерація багатодітних сімей" оприлюднила матеріали про долю 300 немовлят, які за загадкових обставин зникли в Харкові та Харківській області у період з 2001 по 2003 рік. На дану проблему була звернена увага правозахисників після того, як поступила інформація про викрадення медперсоналом однієї з місцевих лікарень двох немовлят. За словами батьків, діти народилися абсолютно здоровими, незабаром після родів лікарі забрали їх від матерів, повідомивши, що немовлята померли. В проханнях матерів показати їм тіла немовлят, було відмовлено. Проте через деякий час на "біологічному кладовищі" місцевих клінік знайшли численну кількість зародишів та тіл новонароджених, у яких були вилучені деякі внутрішні органи. Офіційне розслідування "харківської справи" в Україні було закінчено в квітні 2004 року з висновком, що інформація про викрадення у Харкові немовлят, а тим більше торгівлі їх органами, не відповідає дійсності. У прокуратурі Донецької області порушено кримінальну справу стосовно завідуючого пологовим відділенням Макіївської місцевої лікарні № 2 за підозрою у викраденні немовляти та спробі його продажу за 500 дол. США. Обвинувачення на адресу України щодо торгівлі людьми та їх органами продовжують поступати з-за кордону. В державному департаменті США була обнародувана 2004 року доповідь на тему торгівлі людьми, в якій зазначалося, що в Україні не дотримуються мінімальні

© О.М. Лещишина, 2005

стандарти боротьби з такими злочинами. Більш того, як вказано у доповіді, в нашій країні збільшилися обсяги торгівлі дітьми, особливо сиротами. Таку доповідь яскраво ілюструє "італійська справа". В кінці 2003 року під час спецоперації, проведеної карабінерами в м. Черкола (провінція Неаполь), було виявлено мережу з торгівлі людьми. Угруповання складалося переважно з українців. У італійських правоохоронних органів виникли підозри, що дітей продавали не тільки для усиновлення бездітними європейцями, а й для трансплантації їхніх органів. Посилила підозри та обставина, що подільники з України продавали переважно дітей-сиріт із значними уродженими вадами.

Зазначені вище приклади вказують на те, що в Україні наявна торгівля людьми з метою трансплантації їхніх органів чи тканин, але правоохоронні органи стикаються з проблемою доказування таких злочинів. Саме тому існує необхідність дослідити це питання.

Успішне розкриття та розслідування злочинів залежить від чіткого уявлення характеру та кількості обставин, що необхідно встановити у кожній кримінальній справі, тобто предмета доказування. Методика розслідування окремих видів злочинів обумовлюється, як зазначає М.О. Селіванов, саме предметом доказування [1]. Обставини, які необхідно встановити, загальноприйнято розглядати у окремих методиках розслідування, включати їх в структуру як самостійний елемент. Знання обставин, які становлять предмет доказування конкретної категорії справ, дає слідчому змогу цілеспрямовано провадити досудове слідство, бачити його кінцеву ціль, розв'язуючи таким чином кримінально-правові та кримінально-процесуальні завдання. Перелік обставин, які необхідно доказувати у кожній кримінальній справі, в загальному вигляді викладено у ст. 64 КПК України. Як відомо, процесуальна категорія "обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі" відрізняється від криміналістичної категорії "обставини, що необхідно встановити". За об'ємом та найменуванням своїх складових елементів ці поняття близькі, хоча обставини, які необхідно встановити мають ширше значення, ніж обставини, що підлягають (обов'язково) доказуванню. Сутність відмінностей полягає в тому, що при формуванні предмета доказування використовується переважно процедура найменування, надається перелік обставин, що охоплюються цим предметом, тобто характеризується лише об'єм понять часу, місця, способу, тоді як при формуванні структурного елемента методики (обставин, що необхідно встановити) основна увага приділяється їх змісту відповідно до даної класифікаційної групи злочинів, цим визначаються шляхи та сутність способів (наприклад, тактичних прийомів, планування розслідування, видів і тактики слідчих дій), що доцільно використовувати [2]. Тому цей елемент включається в методику розслідування торгівлі людьми, обставини, що необхідно встановити, будуть конкретизовані та деталізовані, щоб дати правильну кримінально-правову кваліфікацію, відмежувати суміжні склади злочинів за об'єктивними та суб'єктивними ознаками, встановити обставини, які пом'якшують та обтяжують відповідальність, вину кожної особи, яка притягується до кримінальної відповідальності.

Обставини, які необхідно встановити у справах з торгівлі людьми із метою трансплантації їх органів чи тканин, повинні бути сформульовані так, щоб вони забезпечили встановлення всіх обов'язкових елементів доказування (ст. 64 КПК) та даного складу злочину.

Торгівля людьми досить часто здійснюється організованими групами та злочинними організаціями, які визначаються як стійкі антисуспільні об'єднання людей на основі спільної злочинної діяльності, організовані певним чином і виступають як єдиний суб'єкт діяльності [3].

Такі злочинні організації утворюються спеціально для торгівлі людьми з

метою одержання доходів та наддоходів. Здійснювані ними злочини утворюють ланцюг аналогічних злочинів, що можна визначити як злочинну діяльність.

Як приклад розглянемо обставини, які необхідно встановити та доказати, їх буде поділено на дві групи за об'єктивними та суб'єктивними ознаками складу злочину, виділено також ще одну групу, яка є специфічною для організованої злочинної діяльності з торгівлі людьми.

1. *Обставини, які необхідно доказати і які характеризують злочинну діяльність з торгівлі людьми із метою трансплантації їхніх органів чи тканин з об'єктивної сторони.*

– Особистість потерпілого, стать, чи є він дорослим, неповнолітнім (у цьому випадку наявність батьків, опікунів), новонародженим (чи був зареєстрований, бо мають місце випадки продажу не зареєстрованих новонароджених дітей, коли матерям повідомляється про смерть дитини чи коли мати відмовляється сама від дитини або бере участь у її продажі), стан його здоров'я, чи наявні уроджені вади, самопочуття до зустрічі із злочинцями, які відносини пов'язують їх (жертви та злочинці пов'язані різноманітними за формою, складом та часом характерними зв'язками), чи існує матеріальна або інша залежність потерпілого від підозрюваного, обвинуваченого, чи мало місце усиновлення (удочеріння) (значимою є кількість потерпілих окремо з кожного епізоду торгівлі та в цілому), чи було вилучено у особи органи, тканини для трансплантації, чи здійснювалося насильницьке донорство, чи передувала цьому сексуальна експлуатація, використання в порнобізнесі, втягнення в боргову кабалу, злочинну діяльність, експлуатація праці. Яка шкода заподіяна жертві — моральна, матеріальна, ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, розлад психічного здоров'я. Який орган, тканини вилучалися, за згодою, проти волі, без відома, перебувала особа під час вилучення у неї органу, тканин, насильницького донорства у безпорадному стані, наслідки злочину — смерть потерпілого, тяжке захворювання, самогубство. Чи мала особа на час трансплантації ознаки життя — артеріальний тиск, серцебиття, чи був присутній судмедексперт, чи констатувалася смерть мозку за допомогою восьмиканального енцефалографа, що є необхідною умовою для скрадання акта про смерть та початку операції з трансплантації. З огляду на зазначене встановлюється розмір відшкодування завданих збитків — чи знаходився потерпілий на лікуванні, де, який період часу, розміри розходів закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування, яка сума була витрачена на лікування наслідків злочину.

– Місце скоєння злочину — на території яких держав, областей, регіонів, міст, інших населених пунктів здійснювалася злочинна діяльність. У яких місцях підписувався контракт, проходило вербування особи, складалися підробні документи, оформлялися документи на усиновлення (удочеріння), місця перетину державних кордонів, передачі потерпілого, трансплантації, вилучення органів, тканин, насильницького донорства. Місце консервування, зберігання вилучених органів, тканин. Необхідно враховувати те, що підпільна операція з трансплантації вимагає спеціальної лабораторії з устаткуванням та апаратурою, які коштують сотні тисяч доларів. Чи відбувалося це в лікарні, причетність медперсоналу до злочину.

– Час здійснення — упродовж якого періоду часу здійснювалися злочини, коли (рік, місяць, число, день, години) відбувалося вербування, оформлення документів, підписання контракту, перетину державних кордонів, передача особи, як довго потерпілий перебував у рабстві. Час, протягом якого можливе зберігання, пересадка конкретних органів, тканин у законсервованому вигляді; коли вони вилучалися у особи.

– Спосіб вчинення кожного злочинного діяння з продажу людини, включаючи діяльність з підготовки, здійснення та

приховування кожного окремого епізоду, які засоби при цьому застосовувалися. При встановленні дій з підготовки необхідно з'ясувати, як, де, у кого виник намір вчинити злочин, що цьому передувало, чи було замовлення на трансплантацію, хто брав участь у злочинній змові, яким чином був підібраний потерпілий (критерії підбору, стан здоров'я, стать), які застосовувалися засоби вчинення злочину, хитрощі, погрози заподіяння шкоди. Хто, яким чином готував документи, допомагав при перетині кордону, мав місце легальний, нелегальний від'їзд, перевезення органів, тканин. Яким чином вилучалися у потерпілого органи, які знаряддя застосовувалися при цьому, як зберігалися вилучені органи. Яким способом відбувалася консервація органів, хто це здійснював, чи надавалася консультація з цього питання. Необхідно встановити порядок передачі особи, вилучених органів, хто кому передав гроші (цінності), валюту і на яку суму. З'ясування конкретних дій з приховування злочину — це і неправдиві повідомлення, що надходили родичам, приховування істинних намірів злочинців. Найбільш тяжким приховуванням злочину є вбивство особи, у якої вилучалися органи, тканини.

2. Обставини, які необхідно доказувати і які характеризують торгівлю людьми з суб'єктивної сторони

– Хто скоїв злочин, який розслідується, анкетні дані, рід діяльності, професія, в яких епізодах брала участь дана особа, які дії виконувала, чи використовувала службове становище при скоєнні злочину.

– Скоєний злочин однією особою, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою, злочинною організацією. Коло учасників, їхня кількість, розподілення ролей, тривалість і стійкість злочинного зв'язку між ними, що, як правило, можливе під час неодноразового скоєння злочинів.

– Умисел, цілі, мотиви злочину необхідно встановлювати у кожного з учасників і на кожному етапі скоєння злочину. Такі злочинні дії скоюються свідомо, з прямим умислом. Тому мотив злочину має біти всебічно, повно, об'єктивно і ретельно досліджений та проаналізований у кожній кримінальній справі, бо "поки невідомий, не встановлений мотив вчинку, то не можна сказати, що трапилось — злочин чи подвиг" [4]. Умисел вербувальників направлений на втягнення жертви, переправку її за кордон, складання незаконної угоди, одержання за це матеріальної винагороди. Умисел осіб, які здійснюють купівлю, — на використання жертви, її органів та одержання прибутку. Мета трансплантації може виникнути уже під час здійснення злочину, коли не вдалося реалізувати іншу злочинну мету при торгівлі людьми. Наприклад, згідно з матеріалами ЗМІ, злочинна група із Запоріжжя продавала дівчат у Польщу не тільки з метою їх подальшої сексуальної експлуатації, а й "розбирання" на органи, коли вони втрачали "товарний вигляд".

3. Обставини, які необхідно з'ясувати і які характеризують злочинну організовану діяльність з торгівлі людьми.

Такий елемент доказування як здійснення злочину організованою групою, має специфіку. Встановлення даної обставини являє собою процес, що складається з 3-х етапів:

1) встановлення факту вчинення злочину групою осіб;

2) виявлення ознак організованого злочинного угруповання;

3) належність угруповання до категорії транснаціональної організованої злочинності [5].

Тобто необхідно встановити такі обставини:

– вчинено злочин групою осіб за попередньою змовою,

– організованою групою, злочинним угрупованням,

– ступінь згуртованості даного формування,

– структура, склад, чисельність,

наявність структурних ланок, рольові функції, персональний склад групи,

– особистість кожного з учасників, його функції, рід діяльності в організації, особисті, професійні якості, кількість скоєних злочинів,

– лідер (керівник) організації, роль в її діяльності, формуванні, участь у скоєнні злочинів, розробці планів, особисті та професійні якості,

– цілі, способи створення злочинної організації, способи вербовки нових членів, у тому числі з числа жертв,

– джерела одержання грошей, способи їхньої легалізації,

– розподіл доходів від злочинної діяльності між співучасниками,

– особи, які надають допомогу організації у скоєнні злочинів, у тому числі й корумповані,

– час початку діяльності злочинного формування, територія, де здійснювалися злочини.

Точне встановлення даних обставин діяльності з торгівлі людьми із метою трансплантації їхніх органів чи тканин, насильницького донорства, дасть змогу правильно кваліфікувати злочин, вирішити питання про притягнення до кримінальної відповідальності тих чи інших осіб, об'єктивно з'ясувати механізм діяльності, виконати вимоги статей 2, 22 КПК України щодо повного, всебічного, об'єктивного дослідження матеріалів кримінальної справи та розв'язати завдання кримінального судочинства.

ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ТЕРМІНІВ:

трансплантація — це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи тварини;

анатомічні матеріали — органи, тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини;

гомотрансплантати — анатомічні матеріали людини, призначені для трансплантації;

біоімплантати — засоби медичного призначення, виготовлені з анатомічних матеріалів померлих людей;

ксенотрансплантати — анатомічні матеріали тварини, призначені для трансплантації;

фетальні матеріали — анатомічні матеріали мертвого ембріона (плода) людини;

донор — особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантатів;

реципієнт — особа, для лікування якої застосовується трансплантація [6];

консервація органів та тканин — метод зберігання протягом тривалого часу життєдіяльності ізольованих органів та тканин з метою їх подальшої трансплантації [7];

екстрадиція — видача однієї державою іншій (іноземній) державі свого громадянина чи іноземця. Видача допускається у випадках, передбачених міжнародними договорами, що пов'язують відповідні держави [8];

трафікер — торговець людьми, тобто особа, що вчинила одну з дій, передбачених диспозицією ст. 149 КК України, може бути чоловічої та жіночої статі, часто діють як агенти по працевлаштуванню чи шлюбні посередники, використовують підроблені документи та організують виїзд за кордон [9].

Список літератури:

1. *Селіванов Н.А.* Советская криминалистика. Система понятий. — М., 1988. — С. 121.

2. *Сенчик Н.А.* Криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистика и судебная экспертиза. — Вып. 26. — К., 1983. — С. 30.

3. *Быков В.М.* Криминалистическая характеристика преступных групп. — Ташкент, 1986. — С. 14.
4. *Коржанський М.Й.* Кримінальне право України. Частина загальна. — К., 1996. — С. 207.
5. Криминалистика / Под ред. Р.С. Белкина. — М.: Норма-Инфра, 1999. — С. 901.
6. Стаття 6 Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" від 16 червня 1999 року // ВВР. — 1999. — № 41. — С. 377.
7. Краткая медицинская єнциклопедия / Под ред. Б.В.Петровского. — М.: Советские энциклопедии. — Т. 2. — Изд. 2. — 1989. — С. 605.
8. Словник термінів та понять, які вживаються в діючих нормативно-правових актах України / Відп. ред. Сіренко В.Ф., Станик С.Р. — К.: Оріяни, 1999. — С. 202; 783; 698; 774.
9. Незнание уничтожает: Региональный правозащитный центр "Женщины Донбасса". — Луганск, 2001.

РЕЗЮМЕ

В статье дается краткая криминологическая характеристика торговли людьми с целью трансплантации органов и приводится схема обстоятельств, которые необходимо установить в процессе рассмотрения этих преступлений.

SUMMARY

The author provides the brief criminological characteristic of people traffic with the aim of organ transplantation. The scheme of facts necessary to establish in such crimes' investigation process is also given in the article.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Отримано 29.04.05

О.Ю. Фартушна
(Академія адвокатури України)

Засоби фіксації доказової інформації

Ключеві слова: *засоби фіксації доказової інформації, протоколювання, похідні речові докази*

Фіксація доказової інформації являє собою специфічне опосередковане пізнання реальної дійсності та здійснюється лише за допомогою відповідних, законодавчо закріплених, засобів фіксації доказів. У кримінальному судочинстві доказування неможливе без цих засобів та поза їх межами. Саме тому всебічна розробка засобів фіксації доказової інформації має велике пізнавальне та практичне значення. Від того, наскільки чітко визначені засоби фіксації доказів, наскільки повно розкриті їх види і якою мірою визначено їх справжнє співвідношення, залежить розуміння суті кожного виду засобів фіксації доказової інформації та вміле оперування ними.

У теорії науки кримінального процесу засоби фіксації доказової інформації, з точки зору процесуального статусу результатів фіксації розділяють на основні та допоміжні. Основним засобом фіксації доказової інформації є протокол. Називаючи протоколювання основним засобом фіксації доказової інформації, мається на увазі імперативний припис закону про ведення протоколів під час проведення будь-яких слідчих та судових дій (статті 84, 85 КПК України). Крім того, протоколювання історично є найдавнішими та відносно простим засобом фіксації, що робить його практично загальнодоступним. Протокол як засіб фіксації доказів, з позиції теорії інформації, є результатом перекодування доказової інформації, що міститься в усному вигляді (показання) або в її предметному вираженні (речові докази, обстановка місця події тощо). У процесі переносу, перекодування інформації певна її частина втрачається або істотно збільшується ймовірність її викривлення. Саме тому, слід зазначити, що в окремих випадках законодавець обумовив додержання при складанні протоколів певних правил, що забезпечують максимальну точність перекодування доказової інформації. Так, в статтях 145 та 170 КПК України, де йдеться про протоколи допиту обвинуваченого та свідка, міститься вимога заносити показання допитуваного до протоколу від першої особи та, наскільки це можливо, дослівно; там же вказується, що допитуваний ознайомлюється із протоколом та має право на внесення до нього поправок. Стаття 186 КПК України закріплює порядок складення протоколів обшуку та виїмки і містить вимогу про те, що всі предмети та документи, що підлягають вилученню, повинні бути перелічені в протоколі чи в доданому до нього описі з зазначенням їх назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак. Законодавець закріплює обов'язковість

© О.Ю. Фартушна, 2005

описання в протоколах огляду, освідування і відтворення обставин та обстановки подій (ст. 195 КПК України) всього, що було виявлено, в тій послідовності, в якій це відбувалося, і саме в тому вигляді, що і під час проведення дії. Виконання аналогічних вимог є обов'язковим і при протоколюванні інших слідчих дій.

Допоміжні до протоколу засоби фіксації доказів, продовжуючи спиратись на теорію інформації, покликані зменшити ймовірність втрати та викривлення доказової інформації, що можливе при протоколюванні, за рахунок збільшення кількості форм вираження інформаційних сигналів. До них належать приєднання речі в натурі, виготовлення матеріальних моделей (зліпків, відбитків слідів, макетів), фотозйомка, звукозапис, кінозйомка та відеозапис, засоби графічного моделювання (плани, схеми, креслення тощо).

Приєднання речі в натурі, на наш погляд, є одним із засобів фіксації доказів. Цю точку зору поділяють не всі, деякі автори взагалі не вважають вилучення та приєднання матеріальних об'єктів способом фіксації доказової інформації. Так, А.Н. Басалаєв зазначає, що "вилучення речових доказів, їх упаковка та приєднання до справи фіксацією не являються"[1]. Однак з такою точкою зору погодитися важко, бо однією з цілей фіксації доказів є їх збереження для слідства та суду. Таким чином, приєднання речі до справи і є засобом її збереження, саме тому таке приєднання можна розглядати як окремий випадок фіксації доказів. Приєднання речі в натурі при застосуванні відповідних криміналістичних засобів консервації, що забезпечують збереження первинного стану речі, яка приєднується, у багатьох випадках переважає моделювання доказових властивостей предмета, при якому певною мірою неможливо уникнути втрати частини інформації. Однак приєднання речі в натурі, як відомо, не завжди можливо або недоцільно, саме тоді постає необхідність виготовлення матеріальних моделей предметів — похідних речових доказів. Традиційною досить довго залишалась точка зору про незамінність речових доказів. Такий погляд відповідав тому рівню розвитку криміналістики, коли як основні засоби фіксації слідів, виявлені на місці злочину, застосовувались матеріали, не здатні точно, до найдрібніших деталей, відображати суттєві якості об'єкта фіксації. Однак поява навіть нових, сучасних матеріалів моделювання, завдяки яким виникла можливість найбільш точної фіксації конкретних властивостей речей, лише розширила коло похідних речових доказів. Можливість отримання похідних речових доказів випливає з визначення процесуальної природи речових доказів. Речові докази несуть певну порцію доказової інформації. При цьому слід мати на увазі, що речові докази як джерела доказової інформації в процесуальному плані, виходячи з положення ст. 78 КПК України, на наш погляд, виступають у вигляді самих речей. Будь-яка річ має певні властивості. Властивості речі — це те, що характеризує її певну сторону та виявляється у її взаємодії та взаємозв'язках з іншими речами та явищами. Коли ми говоримо про речі як джерела доказів, то маємо на увазі, що ці речі наділені такими властивостями, які є фактичними даними, що мають значення для справи, тобто доказами. Таким чином, доказом є не сама річ, а її властивості. Однак, якщо ці властивості речі складають її суть, її якість, то вони є невіддільними від самої речі, і тоді сама річ виступає носієм фактичних даних, носієм доказової інформації. Якщо ж властивості речі не належать до числа суттєвих ознак речі, не визначають її якісні характеристики та можуть бути відділені без зміни її суті, саме тоді як носій доказової інформації може виступити нова річ — її копія. Однак при цьому ми не маємо на увазі можливість отримання адекватної копії речі, що тотожна сама собі, а лише можливість відтворення її зовнішніх, поверхових властивостей у копії. Неможливість

надання похідному речовому доказу всіх властивостей первинного речового доказу не означає заперечення ідеї отримання похідних речових доказів — копій та зліпків[2]. О.М. Ларін цю позицію заперечує, вказуючи на те, що "ніяка копія не забезпечує абсолютної тотожності. Виготовляючи зліпок чи відбиток, слідчий не може апріорно визначити, які властивості речового доказу можуть у подальшому виявитися суттєвим" [3]. Однак, на наш погляд, це не зовсім правильно, бо, як правило, перед слідчим взагалі не постає питання про відтворення при копіюванні усіх властивостей первинного речового доказу. Копіювання може бути наявним лише тоді, коли цим способом можливо передати ті властивості об'єкта, що цікавлять слідчого з точки зору їх доказового значення. Крім того, процесуальне визначення поняття похідних речових доказів дає змогу розв'язати низку практичних проблем щодо можливості зберігання при справі зліпків та відбитків об'єктів, які вимагають особливої обережності при поводженні з ними.

Фотозйомка як засіб фіксації доказової інформації застосовується достатньо широко, правила її застосування детально розроблені криміналістами. Вона забезпечує швидкість фіксації, достатню повноту та наглядність результатів фіксації. Крім того, фотографічне зображення позбавлено того суб'єктивного відношення до об'єкта фіксації, яке тією чи іншою мірою існує в описанні, воно також надає можливість виявлення невидимих слідів фіксації та колірних відтінків, недоступних для візуального спостереження. Однак, фотографування на місці проведення слідчих та судових дій не завжди дає позитивні результати, з точки зору техніки виконання та змісту знімка. Проте це стає відомим через певний час, коли практично виправити недоліки неможливо. Саме тому постає необхідність подальшого широкого застосування експресних методів фотографування з використанням фотоапаратури з одноступінчастим фотографічним процесом (типу "Поляроїд" тощо), що дасть змогу без додаткової обробки отримати готові знімки під час слідчої дії.

Великі переваги має звукозапис, оскільки він, на відміну від протоколювання, дає можливість зафіксувати не тільки зміст показань, але й акустичну сторону дії, яка не знаходить свого відображення у протоколі. Разом з тим, звукозапис як засіб фіксації має низку недоліків, містить значну кількість зайвої для справи інформації; використання звукозапису, пошук у ньому необхідних для слідчого моментів технічно складний; він вимагає особливих умов для довготривалого збереження.

Необхідно сказати про використання диктофонів при складенні протоколів. Використання диктофонів не аналогічно процесуальному застосуванню звукозапису. Диктофонний запис є своєрідною чернеткою протоколу. Ця "акустична чернетка" дає змогу виготовити з неї машинописний текст протоколу, економлячи при цьому час та сили слідчого [4].

Найбільш ефективним на сьогодні засобом фіксації слідчих дій та їх результатів, на наш погляд, є відеозапис. Відеозапис поєднує простоту фотографії, динаміку кінематографічного зображення та акустичні переваги звукозапису. Використання відеозапису дає можливість зафіксувати синхронний запис зображення та звуку, відтворити динаміку процесу слідчої дії, крім того, немає необхідності будь-якої обробки відзнятого матеріалу для виявлення зафіксованої у ньому інформації. Перевагами застосування відеозапису є можливість його негайного відтворення, висока точність та об'єктивність фіксації. Стрімкий розвиток сучасних цифрових технологій в області фіксації аудіовізуальної інформації створює передумови для їх застосування в криміналістичних цілях. Цифрові методи фіксації інформації багато в чому перевершили аналогові засоби в якості запису, відтворення та збереження зафіксованої інформації. Застосування цифрового відеозапису для

фіксації доказової інформації може бути в перспективі реалізовано шляхом використання під час проведення слідчих дій цифрової відеокамери та портативного комп'ютера. Однак при цьому виникає низка проблем, пов'язаних із забезпеченням доказового значення зафіксованих даних. Проблему доказування при використанні цифрового відеозапису для фіксації інформації звичайно пов'язують з можливістю зміни зафіксованих даних за допомогою комп'ютерних технологій, що призводить до недопустимості використання цих даних як доказів у кримінальному судочинстві. Однак теоретичні та практичні розробки щодо створення механізму використання методів цифрової фіксації аудіовізуальної інформації, які виключають можливість безконтрольного суб'єктивного втручання, з метою зміни даних, отриманих під час слідчої дії, вже ведуться, і, безумовно, застосування цифрових технологій у криміналістичних цілях має широкі та багатообіцяючі перспективи.

Список літератури:

1. *Басалаєв А.Н.* Фиксация результатов осмотра места происшествия. Автореферат дисс. ... канд.. юрид. наук. — Л., 1967. — С. 7.

2. *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). — М., 1969. — С. 189.

3. *Ларин А.* Некоторые проблемы теории доказательств // Социалистическая законность. — 1963. — № 8. — С. 53.

4. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики. — М., 1997. — Т. 3. — С 143.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена обозрению актуальных проблем процессуального статуса и практического применения разных средств фиксации доказательственной информации в процессе доказывания.

SUMMARY

The article is dedicated to essential problems of the definition of processual status and practical application of the different kind of remedies of fixsation of the evidential information on the proving stage.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістки

Отримано 06.06.05

Л.І. Чулінда,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Обґрунтування методології теоретико-правового дослідження властивостей юридико-лінгвістичного тлумачення

Ключові слова:*нормативно-правовий акт, методологічна обґрунтованість, коментування, роз'яснювальна робота, ефективність правозастосування, системний метод, структурно-функціональний метод, порівняльно-правовий метод, конкретно-соціологічний метод, опосередковане спостереження.*

Тлумачення тексту нормативно-правового акта може бути ефективним, якщо воно здійснюється відповідно до вимог методології, яка враховує його специфіку, визначає загальну орієнтацію наукового пошуку, спосіб побудови наукових знань, підхід до предмета дослідження. У найбільш загальному вигляді методологія юридичної науки визначається як система принципів і способів організації та побудови теоретико-пізнавальної діяльності в галузі дослідження державно-правової дійсності, а також вчення про цю систему [1].

Серед основних питань методологічної обґрунтованості кваліфікованого тлумачення, які аналізуються у правознавчій літературі, називаються необхідність роз'яснювальної роботи, коментування оновленого законодавства, потреба розробки рекомендацій щодо адаптації українського законодавства до норм міжнародного права.

У загальній теорії права використовуються не тільки традиційні методи юридичної науки, а й методологічно значимі положення "суміжних" гуманітарних наук — етики, психології, соціології, синергетики, а також лінгвістики. Актуальність обґрунтування методології теоретико-правового дослідження юридико-лінгвістичного тлумачення підкреслюється і тим, що правила юридико-лінгвістичного тлумачення значною мірою впливають на ефективність правозастосування.

Використання здобутків таких наук, як, зокрема, лінгвістика, дає змогу глибше зрозуміти функціональні, адаптаційні можливості державно-юридичних інструментів та механізми реалізації таких можливостей. Отже, вирішення методологічних проблем тлумачення текстів нормативно-правових актів, зокрема юридико-лінгвістичного тлумачення, сприятиме однозначному тлумаченню нормативно-правових актів, що є на сучасному етапі одним із важливих завдань правової науки і практики.

Тлумачення нормативно-правових актів, хоча і тісно пов'язане з правовою наукою, її досягненнями, являє собою особливий, специфічний вид пізнавальної діяльності, який вимагає застосування

© Л.І. Чулінда, 2005

оригінальних, власних способів і правил тлумачення. Питанням методології тлумачення в праві присвячено невелику кількість досліджень. Із монографічних праць з тлумачення нормативно-правових актів питанням методології приділяє увагу І. Грязін [2], Ю. Тодика [3], О. Черданцев [4], здійснена спроба впорядкування методології тлумачення у дисертаційній праці Ю. Власова [5]. Про значення методології юридичних досліджень свідчить інтенсивне обговорення в останні роки її проблем, що є характерним для всіх галузей наукового знання. Це пояснюється передусім потребами більш глибокого проникнення і всебічного вивчення складних проблем суспільного буття та перспектив його перетворення.

До арсеналу методології юридичної науки з метою використання для тлумачення текстів нормативно-правових актів можна віднести: 1) філософсько-світоглядні методи (матеріалістичний чи ідеалістичний, діалектичний чи метафізичний); 2) загальнонаукові методи (системний, структурно-функціональний та ін.); 3) окремо-наукові методи (конкретно-соціологічний, порівняльний, формально-догматичний, конкретно-історичний); 4) спеціальні методи — "способи з'ясування норм права, своєрідні прийоми узагальнення юридичної практики" [6], лінгвістичні методи, герменевтичний метод.

Філософські методи прокладають шлях до єдино правильного, справді наукового пізнання предмета дослідження, розуміння природи і сутності закономірностей його функціонування, допомагають побачити в частковому, конкретному — загальне, у поверхневому — глибинне, у випадковому — необхідне, у довільному — знайти причину, зрозуміти зв'язок залежностей між явищами та сутностями і, таким чином, отримати істинні знання.

Діалектичний метод поширюється на всі етапи пізнавальної діяльності, його використання призводить до накопичення теоретичної і практичної інформації про тлумачення нормативно-правових актів. Щодо юридичних наук детальне дослідження цього методу здійснено у працях О. Черданцева, М. Козюбри, Ю. Тодики. На перспективність використання діалектичного методу в теорії права звертається увага В. Копєйчиковим [7]. За допомогою діалектичного методу державно-правові та мовні явища вивчаються у взаємозв'язку, вони перебувають у постійній динаміці, у розвитку на ґрунті дії законів переходу від поступових кількісних змін до корінних якісних перетворень, боротьби між старим і новим у суспільному житті. Проявом діалектики є вимога всебічного підходу до явищ, що вивчаються, в результаті якого досліджуються усі сторони явища, всебічність проявляється у використанні різних методів дослідження, вимога взаємозв'язку полягає у дослідженні тлумачення разом з іншими правовими явищами: правотворчістю, правозастосуванням, правореалізацією.

При формулюванні норм права правотворець використовує загальні й абстрактні поняття. На рівні сходження від конкретного до абстрактного (від реальних явищ, які регулюються правом, до загальних і абстрактних норм) відображається не весь матеріал конкретного з численними характеристиками, а тільки його суттєві риси. При з'ясуванні змісту норм права щодо конкретних ситуацій виникає необхідність наблизити абстрактне вираження норми права до цих ситуацій, виразити абстрактні й загальні поняття мовою більш конкретних понять і суджень, які відображають зміст норми права в її конкретності. Дослідні методи і прийоми, орієнтовані філософськими методами, дають змогу глибоко проникнути у предмет дослідження, одержати конкретні результати і підтвердити загальні положення філософських методів.

Не розглядаючи всю систему методів, які використовуються юридичною наукою, зупинимося, на наш погляд, на найбільш важливих, які мають вирішальне значення для юридико-лінгвістичного

тлумачення текстів нормативно-правових актів.

Системний метод. Зміст правових норм у багатьох випадках не можна повністю з'ясувати, не визначаючи їх місця в системі нормативно-правових актів і навіть у співвідношенні з нормами інших галузей. Норми права перебувають у певній системі, є частиною системи права, кожна окрема норма права пізнається через зв'язки з іншими нормами. Ці зв'язки впливають на зміст окремих норм права і повинні враховуватися у процесі юридико-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів. При вирішенні питань про взаємозв'язок змін, які пропонується внести до нормативно-правових актів, зокрема до Конституції України, з положеннями чинних нормативно-правових актів системний підхід є обов'язковим, оскільки відсутність такого підходу може мати наслідком суперечність, неузгодженість правових норм.

Системний підхід проявляється у взаємозв'язку та взаємодії законодавчих актів, узгодженні кожного нового законодавчого акта з конституційними нормами, актами своєї та інших галузей права, а також з тими, що передбачають юридичну відповідальність за порушення чинного законодавства. О. Мироненко в окремій думці судді Конституційного Суду України вказує на такий методологічний підхід, відповідно до якого офіційне тлумачення будь-якої норми Конституції України повинне виходити виключно з контексту Основного Закону в цілому, його букви й духу та загальновизнаних норм права [8].

Держава і право — суперсистеми з високим ступенем складності, водночас є елементами (підсистемами) міжнародної спільноти. Системний підхід до методологічної обґрунтованості юридико-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів передбачає осмислення національної правової системи як елемента іншої правової системи, наприклад, правової системи Ради Європи чи Європейського Союзу. Застосування системного підходу дає наукове обґрунтування адаптації національного законодавства до правових систем міжнародного рівня.

Для раціонального застосування правил юридико-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів ефективним є дотримання принципу єдності термінології, однозначного розуміння юридичних термінів у певній правовій системі. Тлумачення і переклад міжнародно-правових документів враховують правила мови, якою вони створені, і ті правила тлумачення, які прийняті міжнародною практикою, разом з текстом міжнародного договору береться до уваги практика його тлумачення і застосування. У процесі адаптації національного законодавства до стандартів РЄ і ЄС рекомендації щодо застосування правил юридико-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів покликані науково обґрунтувати шляхи термінологічно-мовного опрацювання вітчизняної правової бази відповідно до системно-правового утворення правової системи міжнародного рівня.

Вирішення питання забезпечення оптимального юридико-технічного рівня вітчизняного законодавства передбачає залучення правил юридико-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів, врахування юридико-лінгвістичних особливостей текстів нормативно-правових актів і міжнародних договорів з метою однозначного їх розуміння і застосування.

Системний підхід до розробки сучасної концепції тлумачення із залученням інших пізнавальних методів юридико-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів сприяє удосконаленню інтерпретаційної діяльності.

Структурно-функціональний метод. При структурно-функціональному аналізі прийнято вичленовувати елементи досліджуваного явища, а саме: при тлумаченні нормативно-правового акта аналізуються

мовне вираження норми, частини норми, встановлюється специфіка їх змісту, дається функціональна характеристика, досліджується термінологічно-мовне вираження норм протягом усього тексту нормативно-правового акта. Важливо з'ясувати зв'язки між елементами норми, які надають структурно-організованому об'єкту рис єдності та цілісності. Слід зазначити, що структурно-функціональний метод у дослідженні юридико-лінгвістичного тлумачення застосовується у зв'язку з потребою вивчення особливостей термінологічно-мовного вираження правових норм у всій тканині законодавства, враховуючи проблеми юридичної термінології певної галузі права.

Оскільки текст нормативно-правового акта пов'язаний із позатекстовою реальністю, частиною якої є інші тексти, реалії соціальні, історичні тощо, його зміст, розкритий за допомогою структурно-функціонального методу, виявляється набагато зрозумілішим порівняно з тим, що виражений суто вербальними (мовними) засобами.

Порівняльно-правовий метод. Загальновизнаним є положення про те, що даний метод дослідження полягає у зіставленні правових явищ і виявленні у них як загальних, так і особливих рис.

Одне тільки ознайомлення з нормативними джерелами не може дати повної картини, оскільки практика може відходити від принципів, закріплених у нормативно-правових актах, до того ж закони в абстрактному і загальному викладі інколи припускають різну інтерпретацію, а отже, й різні форми реалізації.

Порівняння застосування способів тлумачення, правил юридико-лінгвістичного тлумачення, зокрема в судах різних держав, також являє науковий і практичний інтерес, оскільки може сприяти підвищенню якості тлумачення. З цього приводу заслуговує на увагу розгляд напрямів та результатів тлумачення норм права в інших державах Ю. Власовим, який піддає аналізу спеціальні нормативні акти, що врегульовують відносини тлумачення правових норм, і робить висновок, що наявність таких актів значно підвищує якість тлумачення та ефективність правових норм.

Важливою є роль порівняльно-правового методу на сучасному етапі розвитку нашої держави, оскільки виникає необхідність аналізу й вивчення практичної діяльності державних органів, зокрема діяльності Конституційного Суду України, який вступає в контакти із зарубіжними державами і організаціями.

Значення порівняльно-правового методу у тлумаченні текстів нормативно-правових актів в Україні зростає з розвитком і зміцненням міжнародних зв'язків та процесу інтеграції України у світове співтовариство. Україна є членом міжнародних організацій, які приймають різні пакти, конвенції, ратифікація яких зобов'язує державу до їх точного дотримання, реалізації шляхом як безпосереднього застосування, так і приведення українського законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, що неможливо без порівняльного аналізу тлумачення правових документів.

Конкретно-соціологічний метод. Метою застосування конкретно-соціологічних методів є отримання інформації про дієвість, ефективність регулюючої ролі правових інститутів, конкретизація факторів, від яких залежить ступінь правильності розуміння правових понять суб'єктами права. Їх використання спрямовано на уточнення передумов і факторів однакового, відповідного до волі правотворця, розуміння текстів нормативно-правових актів виконавцями. Прикладом можуть бути результати емпіричного дослідження на чолі з П. Рабіновичем, мета якого полягала у визначенні співвідношення вжитих у законодавстві загальновживаних слів і спеціальних (термінологічних) словосполучень, які стали предметом офіційного нормативного судового тлумачення [9].

Проведення правових досліджень з використання конкретно-соціологічних

методів дає можливість сформулювати певні рекомендації, які є корисними для врахування у правотворчості (для удосконалення текстів нормативно-правових актів), а також при офіційному роз'ясненні (з метою уніфікації праворозуміння в інтересах дотримання законності).

Серед конкретно-соціологічних методів найпоширенішим і найефективнішим є опосередковане спостереження, оскільки тлумачення — форма опосередкованого пізнання, пов'язаного з мовою. Передусім мається на увазі аналіз інформації, в якій відображається діяльність Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого господарського суду України, судів загальної юрисдикції (рішення судів), а також інших видів офіційного і неофіційного тлумачення.

Опосередковане спостереження охоплює й різноманітні висловлювання відповідних суб'єктів права з приводу досліджуваного явища. Це насамперед висловлювання окремої думки суддів Конституційного Суду або використання опублікованих наукових праць, а також матеріалів преси. Отримані в результаті спостереження знання піддаються певному узагальненню, систематизації, оцінці тощо. Узагальнені й систематизовані матеріали стають емпіричною базою теоретичних висновків, практичних пропозицій.

Для вдосконалення методологічного арсеналу теорії права залучаються здобутки інших наук, тому у процесі тлумачення текстів нормативно-правових актів можуть застосовуватися лінгвістичні методи, оскільки "право …конструюється засобами мови" [10]. Прийоми і методики лінгвістичних методів ще не отримали належного поширення у сучасній практиці тлумачення, хоча здобутки лінгвістичної науки можуть бути способом поєднання філософської і конкретно-наукової методології.

Дослідження методів лінгвістики, які можуть використовуватися в юридичній науці і сприяти правильній інтерпретації текстів нормативно-правових актів, заслуговує на окремий розгляд.

Список літератури:

1. *Козюбра Н.И.* Понятие и структура методологии юридической науки // Методологические проблемы юридической науки / Отв. ред. Н.И. Козюбра. — К.: Наукова думка, 1990. — С. 8.

2. *Грязин И.* Текст права. — Таллин, 1983.

3. *Тодыка Ю.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. — Х.: Факт, 2001.

4. *Черданцев А.Ф.* Толкование советского права. — М.: Юрид. лит., 1979.

5. *Власов Ю.* Тлумачення норм права. Автореферат дис... канд. юрид. наук. — К., 2000.

6. *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави. — К.: Атіка, 2001. — С. 168.

7. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В.Копєйчикова. — К.: Юрінком, 1997. — С. 8—9.

8. Вісник Конституційного Суду України. — 1997. — № 2. — С. 13.

9. *Рабінович П.М.* Герменевтика і правове регулювання // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2. — С. 61—72.

10. *Колодій А.* Герменевтика юридична // Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: Укр. енцикл. — 1998. — Т. 1: А—Г. — С. 579.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена особенностям методологии толкования текста нормативно-правового акта. Среди основных вопросов методологической обоснованности квалифицированного толкования изучаются комментирование обновленного законодательства, необходимость

разъяснительной работы и разработки рекомендаций по адаптации украинского законодательства к нормам международного права.

SUMMERY

The article deals with the peculiarities of interpretation of legal acts' texts. The basic issues of the methodological validity of qualified interpretation considered are: commentation of the renovated legislation, the necessity of elucidatory work and developing recommendations on adaptation of Ukrainian legislation to the international legal regulations.

Рекомендовано кафедрою
української філології
та культурології

Отримано 15.03.05

Т.І. Конончук,
кандидат філологічних наук, доцент,
член Національної спілки письменників України
(Академія адвокатури України)

Україна і право у творчій долі Юрія Лавріненка

Ключові слова: *літературні сильвети, авторські радіопрограми, історична пам'ятка, дослідники права, монументальнае мистецтво, втрати.*

Для багатьох ім'я літературознавця, культуролога й публіциста Юрія Андріяновича Лавріненка в Україні ще й досі мало відоме, навіть у його рідному селі Хижинцях Лисянського району на Черкащині, де 3 травня 1905 р. він уперше побачив високе небо і звідки пішов у великий світ. Уже перебуваючи в чужих краях, говорив усьому світові про українську культуру так, як про неї не можна було говорити на великій Україні. І за публікаціями й виступами Юрія Лавріненка на радіо "Свобода" із Нью-Йорка виходило, що світ про нас знав набагато більше, ніж ми самі про себе, і знав про нас усе те краще, справжнє, про що не мовилося в офіційній радянській пресі, у видрукуваних із дозволу цензури книгах.

Коротко з хроніки життя Юрія Лавріненка: після початкової Хижинської, а потім — Медвинської шкіл з 1920 до 1926 року навчався в Уманській вище-середній школі садівництва та хліборобства, 1930 р. закінчив Харківський університет (тоді Інститут профосвіти). Належав до літературного об'єднання "Плуг". Сам подає довідку в рукописі "Наші втрати": "Після критики історико-літературних і літературних праць був заарештований "за націоналізм і тероризм" 24 грудня 1933 р., просидів під слідством 4 місяці. Був обвинувачений у приналежності до української терористичної організації. Звільнений на початку квітня 1934 р. із забороною виїзду з Харкова. 4 лютого 1935 р. знову заарештований, засуджений спецколегією харківського суду за ст. 54-10, 11 на 5 років віддалених ІТЛ НКВД (ісправітєльно-трудових лагерєй — Т. Т.-К.) і 3 роки поразки. У 1936—39 рр. в'язень Норильлагу НКВД на Таймирі, у 1939—42 рр. — вільне заслання в Кабардино-Балкарії із забороною вертатися в Україну". З часу Другої світової війни перебуває в еміграції, спочатку — в Німеччині, а з 1950 р. — у США.

У доробку Юрія Лавріненка понад 300 наукових досліджень про літературу, головним чином про культурне відродження 20-х років. Він автор книг "Блакитний-Еллан" (1929), "Василь Чумак" (1930), "Творчість Павла Тичини" (1930), "В масках епохи" (1948), "Соціалізм і українська революція" (1949), "Український комунізм і совєтсько-російська політика супроти України: анотована бібліографія, 1917 — 1953", англійською мовою (1953), "Чорна пурга: Спогади" (1985) та ін. Відійшов у вічність 14 грудня 1987 р. у Нью-Йорку.

Перебуваючи у Німеччині в політичній еміграції, українці об'єднували сили, налагоджували культурне, освітнє

© Т.І. Конончук, 2005

життя. Так, 1945 р. у Західній Німеччині було засновано організацію Мистецький український рух (МУР), який з-поміж інших справ видавав книги, журнали; з одним із них — "Литаври" — співпрацював Юрій Лавріненко. Уже будучи в Нью-Йорку, 1957 р. Ю. Лавріненко став одним із організаторів об'єднання українських письменників (ОУП) "Слово", до якого входили такі відомі літератори, як Василь Барка, Євген Маланюк, Ігор Качуровський, Богдан Бойчук, Богдан Рубчак, Юрій Шевельов та ін.

Нині літературознавчий світ в Україні знає доробок Юрія Лавріненка головним чином за його працею "Розстріляне відродження", яка побачила світ у Парижі 1959 року у видавництві "Культура", а в Україні ця праця була перевидана лише 2001 року (у видавничому центрі "Просвіта") та 2002 року (у видавництві "Смолоскип"). Це антологія поезії, прози, драми та есеїв кращих українських письменників 1917—1933 рр., яка підтвердила слова її упорядника про те, що нищенням і забороною української літератури 1917—1933 рр. було "відкинуто насамперед усе мистецьки ліпше й сильніше". Автор у передньому слові до антології наголосив, що відбір текстів робився за мистецьким критерієм, а не політичним, бо "мистецький критерій у красному письменстві є універсальний". Відібрані Юрієм Лавріненком тексти пройшли випробування часом і підтвердили правильність критерію укладача книги.

Праця, видрукувана за кордоном, знаходила шлях в Україну, справляла великий вплив, зокрема, на літераторів-шістдесятників. Про це свідчить, наприклад, Євген Сверстюк у післяслові до перевиданої 2002 року в Україні антології: "Ті, хто цікавився історією літератури 20 —30-х, по крупинці розшукували в старих бібліотеках твори, які не друкувалися. А тут раптом з'являється книжка, де все це разом зібрано! Вибухову силу мають вирази спресованої думки і прихованого болю. Вони щемлять, як напівзабута мелодія, коли її особливо хочуть пригадати. А тоді була надворі саме та пора, коли пригадували, розшукували, "переписували і передавали іншому" [1, с. 969].

Юрій Лавріненко (1905—1987, псевдоніми Гайдар, Дивнич) — літературознавець, культуролог і публіцист, пропагандист української культури в книгах, статтях, радіопередачах на радіо "Свобода" з кінця 50-х — у 60-ті рр. XX ст. В Україні найвідоміший за книгою "Розстріляне відродження" — антологією української літератури 1917—1933 рр.

3 травня 2005 р. Юрієві Лавріненкові виповнилося 100 років від дня народження.

За назвою антології "Розстріляне відродження" в українській літературі зокрема і в культурі в цілому пізнаємо один із найдраматичніших періодів українського буття. Є. Сверстюк про визначення "розстріляне відродження", зокрема, зазначає, що це "слова, які увійшли в історію і означили в ній долю української культури після революції і програної війни. Причому ця метафора охоплює і живих, і мертвих, яких не страчено, але позбавлено свободи творчості" [1, с. 968]. В антології творам митців передують літературні сильвети, в яких лаконічно йдеться про життєвий шлях і домінанти художнього доробку того чи іншого митця, яких у книзі сорок.

Працюючи над книгою про розстріляне відродження, її автор виношував нову ідею: нести інформацію у світ про українську культуру й історію усним словом. Таким чином, розпочинається його плідна робота на радіо "Свобода" в Нью-Йорку наприкінці 50-х — у 60-ті

роки: він щотижня виходить в ефір з авторськими програмами "Історичний світ" та "Літературний світ". Після XX з'їзду КПРС, коли менше глушилися західні радіостанції, така робота мала більший ефект. Саме завдяки таким передачам, в яких Ю. Лавріненко виступав під ім'ям Юрій Гайдар, світ слухав публіцистичне слово про українську літературу й культуру в цілому, про літературно-мистецькі явища у світі.

Декому з митців присвячувалася серія передач, як-от Тодосеві Осьмачці. Після смерті письменника Ю. Лавріненко підготував шість радіопередач про поетичні й прозові твори, щоб "пошанувати пам'ять одного з найвидатніших письменників 20-го сторіччя, що вмер 7 вересня 1962 року в Нью-Йорку і що його твори заборонені в Радянському Союзі". За повістю "План до двору", наприклад, він зробив передачу в грудні 1962 р., саме тоді, коли виповнювалося "30-річчя організованого Кремлем голоду і терору, скерованого проти українського селянства". Цитування з цього твору та автобіографічної повісті "Ротонда душогубців", в якій події відбуваються в Москві, Києві і рідній Осьмаччиній Куцівці в 30-ті роки, відкривало слухачам трагічні реалії України.

Перебуваючи в Німеччині, він визначив ще одну справу свого життя — представити світові репресованих із різних галузей діяльності в Україні, на які посягнулася репресивна машина тоталітаризму, тобто створити, як про це свідчить донька Ю. Лавріненка Лариса, своєрідну персоніфіковану підсовєтську мартирологію. Ще в ДіПі таборах (для переміщених осіб), які утворювалися в окупаційних зонах тими, хто перебував із різних причин за межами батьківщини і мав якось організовувати своє життя, Ю. Лавріненко почав записувати свідчення про репресованих із різних сфер діяльності, взявши на себе працю, вочевидь, цілого наукового інституту. За авторським задумом повинно було бути 13 зошитів-розділів, в яких мала подаватися інформація про втрати за галузями: Українська Академія Наук у Києві; Гуманітарні науки (історія, археологія, етнографія, сходознавство, історія літератури й мистецтва, мистецтвознавство, правники, дослідники права та ін.); Українська Автокефальна Церква; Українська література в УРСР; Освіта. Народна освіта. Університети й ВШ; Державно-політичні діячі; Природничо-математичні науки та ін. Як і в антології "Розстріляне відродження", у праці "Наші втрати" Ю. Лавріненко дає інформацію не лише про тих, кого було знищено фізично, а й про тих, чия доля після заслання чи переслідування не була відома, кому було перешкоджено вільно працювати у своїй галузі і довелося в інших краях шукати місце під сонцем. Завершити працю так, як планувалося, і видати її авторові не судилося... Постала проблема коштів і підвело здоров'я. Однак матеріали знайшли надійний захисток в архівах Української Вільної Академії Наук у США у Нью-Йорку (УВАН), де авторові цієї статті з ними пощастило познайомитися під час перебування на одній із міжнародних наукових конференцій.

Праця Ю. Лавріненка "Наші втрати" — це історична пам'ятка, яка представляє подвижника-дослідника, це документ епохи, який засвідчує удари тоталітарного режиму по тому, що було найкраще в Україні, в її інтелектуальному й мистецькому світі.

Наприклад, у розділі про втрати митців і викладачів Київського художнього інституту подаються відомості про Михайла Бойчука, професора монументального малярства, чиї роботи після арешту скрізь були вилучені, а фрески в Червонозаводському театрі в Харкові порубані, так само, як і фрески Василя Сідляра, професора Художнього інституту, чи професора Івана Падалки; про Олександра Вербицького, професора архітектури, автора Київського вокзалу, викладача Київського будівельного інституту: "Оскільки Київський вокзал був у стилі українського бароко, він без кінця

перероблювався, а Вербицький постійно перебував під обстрілом за буржуазний націоналізм в архітектурі. Свого часу Постишев не оминав жодного зібрання, щоб не проїхатися по ньому. Незважаючи на безперестанні калічення-переробки, Київський вокзал Вербицького лишився у своєму стилі, бо автор втілив цей стиль у саму залізобетонну структуру будинку". У довгому списку репресованих, розстріляних і засланих ім'я архітектора Дмитра Дяченка — автора будинку Лісового інституту у Голосієві в стилі українського бароко, а також житлового будинку на Пушкінській (в тому ж стилі). За цей стиль Дмитра Дяченка нещадно цькували у пресі і він змушений був виїхати 1937 року до Москви. З-поміж імен − втрат професор Української академії мистецтва Федір Кричевський; Олександр Мурашко, професор Київської академії мистецтв, один з її організаторів. "Відомий і улюблений український маляр-імпресіоніст. Імпресіоніст європейської слави. Підступно розстріляний большевиками в Києві"; Софія Налепинська-Бойчук, професор графіки, дружина М. Бойчука, авторка низки цікавих графічних праць, дереворитів, заслана; Василь Ульянов, професор, талановитий скульптор, каменяр (пам'ятник Щорсу в Києві і пам'ятник Боженкові в Житомирі з волинського рожевого граніту). "Закінчив пам'ятник Боженкові, а тут Боженка 1938 р. "розвінчали" (після падіння Якіра). Ульянова заарештували 1938 р. (приблизно), пам'ятник Боженкові [було] розбито, хоч замовлення робив уряд УРСР (Любченко). Подібна доля спіткала б і пам'ятник Щорсу, якби Сталін не сказав ще раніше Довженкові: "Маєте українського Чапаєва — Щорса". Ульянова заслали за "український націоналізм"; Ілля Шульга, учень Іллі Рєпіна, професор малярства, загинув на засланні та ін.

У розділі про втрати дослідників права знаходимо, зокрема, такі імена: Олександр Добров, нар. [?], історик права, співробітник ВУАН, заарештований до 1935 р.; В'ячеслав Камінський, нар. [?], дослідник звичаєвого права, етнограф, співробітник ВУАН, заарештований, помер у тюрмі 1936 року [?]; Володимир Карнека, нар. 1883 чи 1884 року, професор Київського університету, співробітник ВУАН, засланий 1938 року. Головні праці з історії римського права. Був співробітником інституту економіки УАН. З ним переслідувана вся його родина — причина — був присутній на вечірці у німецького консула в Києві (всі присутні на тій вечірці були заарештовані); Євген Кельман, нар. [?], адвокат у Києві, співробітник УАН, професор, заарештований 1927 року [?]; Кофир Кельман, нар. [?], адвокат у Києві, співробітник УАН, заарештований 1936 року. [?]; Арнольд Крістер, нар. [?], дослідник звичаєвого права, співробітник УАН у Києві, засланий 1937 року.; Оникій Малиновський, нар. [?], історик права (майбутній академік), заарештований 1921 року.; Сергій Матюшенко, нар. [?], адвокат у Києві, співробітник УАН, заарештований, помер 1934 року [?]; [?] Марґулес, нар. [?], адвокат, співробітник УАН у Києві, засланий 1930 року; Лев Окіншевич, нар. [?], історик права, співробітник УАН в Києві, був засланий 1934 року; Валентин Отамановський, нар. [?], історик права, співробітник УАН у Києві, заарештований 1933 року; Петро Сосенко (галичанин), нар. [?], історик права, співробітник УАН у Києві, засланий 1934 року [?]; Олександр Чечот, нар. [?], дослідник звичаєвого права, співробітник УАН у Києві, заарештований, помер 1934 року; Борис Язловський, нар. [?], професор права в Київському університеті, засланий у 1923—1924 рр., потім знову 1934 року та ін.

Ось про такі, наприклад, персоналії йдеться у розділі "Правники": Балковський Антін Іванович, нар. 1890 року в с. Балясному на Полтавщині, 1917 р. закінчив юридичний факультет Київського університету. Працював як присяжний повірений у Києві, 1921 року під час голоду поїхав за хлібом до Фастова і в Мотовилівці викликали його з поїзда і

розстріляли аґенти ЧК; Витвицький, нар. [?], адвокат. Заарештований 1937 року [?]; Доленко Володимир Андрійович, нар. [?]. Харківський адвокат і громадсько-політичний діяч за часів революції 1917—1920 року (унерівець-есер) і в першій пол. 20-х рр. 1926 р. був засуджений на чолі т. зв. селянської спілки. Майже всі підсудні (А. Дражевський, Лешенко та ін.), як і сам Доленко, були заслані поза межі України. Доленко пізніше працював у Ленінграді. З 1944 року — на еміграції; Дронніков Володимир, нар. [?], адвокат у Києві, засланий 1931 року; Тухтинський Микола, нар. [?], адвокат у Києві. Заарештований 1937 року [?]; Ратнер Семен, нар. [?], київський адвокат, заарештований 1937 року [?]; Турчинський Володимир, нар. [?], юрист у Києві, заарештований 1931 року за ст. 54—2, 11, засуджений на 8 років. Здається, помер на засланні; Яценко Павло, нар. прибл. 1895, юрист, був заарештований 1931 року за ст. 54—2, 11. Відбув 8 років в Вишлагу. Тепер на еміґрації [?], киянин; Чирков Валеріян, нар. прибл. 1894 року, законознавець, професор юридичної академії, жив у Києві, заарештований 1931 року за ст. 54—2, 11, тоді ж розстріляний та ін.

Впадає в око, що серед втрат − представники першого ряду різних галузей: мовознавці, письменники, працівники інституту літератури. Знаходимо також імена працівників медицини, права, сільського господарства тощо.

Нині спадщина Юрія Лавріненка все більше осмислюється в Україні і дає можливість глибшого пізнання дня вчорашнього і самих себе в дні сьогоднішньому. А це актуально завжди.

Список літератури:

1.Сверстюк Є. Про “Розстріляне відродження” (Сучасні рефлексії) // Лавріненко Ю. Розстріляне відродження: Антологія 1917 — 1933 : Поезія — проза — драма — есей. — К.: Смолоскип, 2002. — С. 968—973.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена Юрию Лавриненко (1905 – 1987, псевдонимы Гайдар, Дивнич) – литературоведу, культурологу и публицисту, автору более 300 научных трудов об украинской и зарубежной литературе, культуре, среди которых наиболее известной в Украине и за рубежом является антология украинской литературы 1917 – 1933 гг. “Расстрелянное возрождение”. Рассматриваются малоизвестные страницы творческого наследия ученого из его архива, который хранится в Украинской Свободной Академии Наук в США: материалы к биографическому словарю репрессированных в Украине в 30-тые – 40-вые годы XX в., в частности в области права.

SUMMARY

The article is about Yuriy Lavrinenko (1905 – 1987, pseudonyms Haidar, Dyvnych), who was a specialist in study of literature, culture, publicist and author of more than 300 scientific works on Ukrainian and world literature, culture, among which the best known in Ukraine and abroad is the anthology of Ukrainian literature of 1917 – 1933 “The Executed Renaissance”. Little known pages of the scientist’s artistic heritage from his archive recorded in the Ukrainian Free Academy of Science in the USA are considered here, such as the materials for the biographical dictionary of the repressed in Ukraine in the 30-40ties of the 20th century, particularly in the field of law.

Отримано 30.06.05 *Рекомендовано кафедрою української філології та культурології*

К.І. Орел
(Академія адвокатури України)

Мовна норма — невід'ємний атрибут мови законодавства

Ключові слова: *українська мова, ділова норма, юридичне документоведення, правнича термінологія.*

Історія людства переконливо свідчить, що кожен значний поступ, здійснений державою, завжди ініціювався провідною меншістю, верхівкою суспільства, її елітою. Сьогодні перед українською елітою стоїть завдання зробити не просто крок, а прорив у напрямі соціально-економічних, політичних перетворень, підвищення рівня правової культури народу. Останній, передусім, залежить від професійного рівня та компетентності державних службовців, ступеня їх володіння таким важливим інструментом як державна мова. Йдеться про практичне оволодіння тонкощами ділової української мови.

Очевидна і визначальна у житті кожного індивіда і суспільства роль мови, яку недаремно названо "найдорожчим багатством кожного народу" (П. Мирний). Мова — місточок від минулого у майбутнє. Мова — візитна картка її носія. Звідси походять і всі види змагань за домінування, включно з мовною експансією, однієї мови над іншою. На жаль, сьогодні про більшість із негативних факторів в українському державотворенні не можна говорити у минулому часі. Дуже багато проблем залишаються нерозв'язаними, одна з найважливіших — повноцінне функціонування української мови у житті держави.

На земній кулі існує близько трьох тисяч мов, різних за рівнем розвитку, багатством словникового складу, мелодійністю. Серед цього величезного розмаїття мов українська мова перебуває у самому її осерді як одна з найбільш розвинених і милозвучних.

Українське ділове мовлення як навчальна дисципліна має великі потенційні можливості для формування всебічно розвиненої людини, здатної орієнтуватися у швидкому потоці інформації, розв'язувати важливі державні, політичні, економічні, господарські проблеми крізь призму мовних факторів. Важливу роль у цьому процесі відіграє ступінь оволодіння усіма тонкощами мови, її усталеною нормою.

Мовна норма (від. лат. *normal* — правило, взірець) — це прийняті у суспільно-мовленнєвій практиці людей правила вимови, граматичні та інші засоби мови, правила слововживання тощо.

У більш широкому розумінні мовна норма тлумачиться як невід'ємний атрибут мови на всіх етапах її розвитку. Унормованість, притаманна будь-якій мові в усіх сферах її існування, особливо характерна для писемної літературної мови. Мова юридичних документів є книжно-писемною. На певних етапах її розвитку існувала усна форма, коли право виражалося через неписемні правові

© К.І. Орел, 2005

звичаї, а правова мова набувала форми усних юридичних приказок та прислів'їв. Сьогодні віршовані форми викладу законів (давньоіндійські Закони Ману), так само як і форми римованої прози (Коран), відійшли у минуле.

Стиль юридичних документів характеризується особливими нормами, визначеною сукупністю характерних мовних засобів. З одного боку, стилістична норма правової мови перебуває під впливом нормативності самого права, з іншого — вона не може відступати від норм літературної мови, від її лексичних та граматичних норм, тому що тоді мова юридичних документів перестане бути засобом спілкування у галузі права.

Мова безпосередньо не впливає на зміст юридичних документів. Однак ступінь їх досконалості, точність і ясність значною мірою залежать від мови, якою вони написані, від рівня розвитку мовних норм. Із усіх якостей для правової мови найбільше значення має точність, доступність, ясність викладу.

Юридична техніка в галузі мови передусім має спиратися на точність виразів. Точність мови — це не тільки вимога щодо законодавчого стилю, це вимога суті закону. Академік А.В. Щерба писав, що мова законів вимагає насамперед точності. Швидкість розуміння не є в такому разі виключно важливою, тому що зацікавлена особа без будь-якого примусу прочитає будь-яку статтю закону двічі, тричі.

Точність законодавчого стилю — це органічна єдність між думкою та словом законодавця. Міра точності в тексті нормативного акта вища, ніж у будь-якому іншому виді тексту. В юриспруденції неточна передача змісту або помилка можуть спричинити серйозні наслідки. Багатозначність виразу, граматична помилка, інколи описка в даті чи імені можуть призвести до помилок у правозастосуванні, що відбивається на долі людей, діяльності установ, організацій тощо.

Для законодавчого тексту характерними є прості й зрозумілі терміни, короткі фрази, які легко сприймаються, відомі звороти, що широко використовуються; текст має містити якомога меншу кількість розділових знаків. Не слід перевантажувати законодавчі тексти складними граматичними конструкціями (наприклад дієприкметниковими і прикметниковими зворотами, складнопідрядними реченнями).

Єдністю слова і думки, відсутністю будь-якого розриву між ними (точність), єдністю їх розуміння законодавцем та читачем (ясність) визначаються особливості законодавчого стилю. Прагнення простоти і доступності викладу закону не повинно завдавати шкоди повноті, точності формулювання нормативних положень. Юриспруденція оперує багатогранними, складними та специфічними поняттями, які виражаються відповідною спеціальною термінологією, без якої законодавство, юридична наука не можуть обійтись.

Оскільки точність і ясність є властивостями, необхідними для мовлення в цілому, в будь-якій сфері спілкування, вони є атрибутами і загальної мовної норми. Вони різні у функціональних стилях мови. Так, точність і ясність у художньому мовленні будуть іншими, ніж точність і ясність у мовленні законодавства, тому що ці два види мовлення виконують різні функції: мова художньої літератури виконує естетичну функцію, а мова законодавчої літератури — нормативно-юридичну.

Стиль юридичних документів є тим видом мовлення, в якому авторська індивідуальність значно менша, ніж в інших стилях, де можна висловити ставлення автора, звернутися до читача. Так, стиль мови законодавства не має особи чи автора. Його автором є держава чи суспільство.

У тексті юридичних документів не відображаються індивідуальні авторські манери й інтонації, індивідуальні емоції та переживання, відсутні особові займенники та особові форми дієслів. У значенні наказового способу використовуються інфінітивні конструкції — розробити,

покласти, зобов'язати, забезпечити, виконати, доповісти, надати тощо.

Мові юридичних документів властива послідовність і логічність викладу, вмотивованість висновків, однозначність змісту. Недопустимі розриви думок, внутрішні суперечності, тавтологія (вільна вакансія, перспектива на майбутнє тощо), лексична та смислова абсурдність. Тексти юридичних актів повинні бути грамотними. Власне мовна грамотність означає дотримання норм орфографії, пунктуації та граматики. Відмітною рисою мови юриста є нейтральність тону. В юридичному тексті не використовують слова в їх переносному значенні.

З огляду на специфіку функціонування юридичної термінології, яка використовується практично в усіх сферах життя, слова та словосполучення в перекладі з російської на українську мову мають бути правильно відтворені, особливо в законодавстві, оскільки вони регулюють правові відносини. Потреба в такому перекладі особливо актуальна, адже неадекватно вжитий термін зводить нанівець увесь текст.

Стиль юридичних документів характеризується особливими мовними нормами. З одного боку, стилістична норма правової мови перебуває під впливом нормативності самого права, з іншого — вона не може відступати від норм літературної мови. Ділові документи вимагають максимальної стислості й точності передачі інформації. Будь-які відступи від правил викладу змісту спричиняють серйозні помилки. Особливо уважним треба бути з вживанням дієслів, які керують відмінковими закінченнями.

Юридична термінологія пройшла довгий шлях розвитку і здебільшого вже виробила свою систему на позначення основних понять. Проте в ній є суперечливі факти, які доцільно переглянути відповідно до сучасного етапу розвитку політичного, соціального, економічного і культурного життя України в умовах функціонування української мови як державної. Важливе місце посідає надзвичайно поширена в нашій мові варіантність прийменників, зокрема, чергування прийменників ***у-в,*** які урівноважують систему голосних і приголосних. Чергування ***у-в*** залежить від позиції їх у реченні та від темпу й ритму вимови. Наприклад, між голосними пишемо ***в*** (ввести в дію), а між приголосними — ***у*** (у розпорядчій частині). Однак після голосного перед приголосним пишеться як ***у***, так і ***в***. Це залежить від темпу мовлення та ритму мови. Перед наступним ***в*** частіше вживається ***у***, незалежно від попереднього звуку. На початку речення перед приголосним пишеться ***у***, а перед голосним — ***в***. В українській мові є багато слів, у яких початкові ***у-в*** не чергуються. *Наприклад, додому нам задали вправу, з якою я швидко впорався.* Не чергуються вони і в словах іншомовного походження та у власних іменниках: Київський національний ***у****ніверситет* ім. Тараса Шевченка. Слідчий Олександр ***В****ласенко* приступив до виконання своїх обов'язків.

Тим же правилом збереження милозвучності треба керуватися при вживанні прийменників ***із***, ***зі***, які вказують на напрямок руху із об'єкта: ***Із*** академії висипали першокурсники. ***Зі*** школи виносять кращі юначі пориви. При цьому треба зважати на традиційно усталені вирази: ***З*** моря долинув крик чайок.

Багато помилок в українській лексиці спричинені впливом російської мови, яка досить довго була в Україні офіційною. Крім того, відбувалося штучне зближення української мови з російською. Труднощі при доборі відповідників з російської мови, зокрема, зумовлені такими причинами:

1. Існуванням в українській мові ширшої термінологічної палітри:

согласно приказу — згідно з наказом, відповідно до наказу;

считать — вважати, рахувати (вважати таким, що втратив силу, рахувати до трьох);

область — область (адмінодиниця),

сфера (діяльність, відношення), галузь;
призыв — заклик (звернення), призов (на військову службу);
восстановление — відновлення (кредиту), поновлення (в навчанні), відбудова (народного господарства);
заключение — ув'язнення, укладання (договору), висновок.

2. Значною розбіжністю у морфологічних структурах мов, що не дає змоги сліпо калькувати вирази з однієї мови на іншу:

в скором времени — незабаром
без промедления — не гаючи часу
четверть второго — чверть на другу
удобный случай — нагода
с согласия — за згодою
по крайней мере — принаймні
однажды — одного разу
больше всего — найбільше.

Поширеними є помилки, зумовлені змінами окремих слів у стійких словосполученнях. *Наприклад*: *Довести для відома всіх співробітників (замість: Довести до відома всіх співробітників).*

В українській мові, на відміну від російської, ті ж дієслова вимагають правильного узгодження: українське — підготуватися (до чого?), дякувати (кому?) Російське — подготовиться (к чему?), благодарить (кого?).

Складним є використання прийменника ***для, на.*** Щоб уникнути помилок, необхідно використовувати прийменник ***на***, коли йдеться про сферу вживання. *Наприклад: Виділити кошти на ремонт академії, але не для ремонту академії.*

Прийменник ***для*** вживається, тоді, коли слід підкреслити мету дії. *Наприклад: Виділити кошти для придбання посібників.*

Прийменник ***проти*** вживається в документах при порівнянні. *Наприклад: Кількість злочинів у місті Києві зросла в два рази проти 2000 року.*

Прийменники ***завдяки***, ***всупереч*** вимагають давального відмінка. *Наприклад: завдяки сумлінній праці, завдяки заходам, що відбулися, всупереч прогнозам показники перевиконані на…*

Перекладаючи з російської на українську мову, слід бути уважним саме в роботі з усталеними прийменниковими та безприйменниковими конструкціями.

Наприклад

Російською мовою	Українською мовою
Ввести в состав	Ввести до складу
По учебной работе	З навчальної роботи
Поставить в пример	Поставити за приклад
По всем правилам	За всіма правилами
Принять во внимание	Взяти до уваги
Принять к сведению	Взяти до відома
В адрес	На адресу
Вступать в должность	Ставати на посаду
В знак уважения	На знак поваги
В рассрочку	В розстрочку, на оплату, в кредит
Звонить в министерство	Телефонувати до міністерства
В порядке исключения	Як виняток
В одиннадцать часов	Об одинадцятій годині
В случае необходимости	У разі необхідності, за необхідності
На протяжении дня	Протягом дня
На следующий день	Наступного дня
Согласно приказу	Згідно з наказом

Грамотність мовлення значною мірою залежить від правильно вибраного прийменника, який пов'язує слова у словосполучення. Для ділового документа важливе правильне вживання прийменника ***по***. Надмірне використання прийменника ***по*** в документах — поширена помилка сучасного ділового мовлення. Очевидно, вона спричинена впливом російської мови, де цей прийменник дуже продуктивний. В українській мові він перекладається рядом прийменникових конструкцій.

Російською мовою	Українською мовою
по — по	
Приказ по академии	Наказ по академії
Коллега по работе	Колега по роботі
Продвижение по службе	Просування по службі
по — з	
По слухам (известно)	З чуток (відомо)

По вине руководства	З вини керівництва
Лекции по праву	Лекції з права
По истечении времени	З плином часу
По вопросу распределения	З питань розподілу
По инициативе	З ініціативи
По непредвиденным обстоятельствам	З непередбачуваних обставин
Правила по технике безопасности	Правила з техніки безпеки
По техническим причинам	З технічних причин
по — за	
По приказу	За наказом
По указанию	За вказівкою
По списку	За списком
По правилам	За правилами
По сведениям	За даними, за відомостями
По зову сердца	За покликом серця
Мягкий по характеру	М'який за вдачею
По итогам	За підсумками
По семейным обстоятельствам	За сімейними обставинами
По собственному желанию	За власним бажанням
По совместительству	За сумісництвом
По определению суда	За ухвалою суду
По обоюдному согласию	За обопільною згодою
По имеющимся сведениям	За наявними даними
по — на	
Называть по имени	Називати на ім'я
По приглашению	На запрошення
По требованию	На вимогу
По заказу	На замовлення
По просьбе	На прохання
По вашему усмотрению	На ваш розсуд
Проживать по улице	Мешкати на вулиці
по — для	
Курсы по изучению языка	Курси для вивчення мови
Комиссия по составлению актов	Комісія для складання актів
по — у (в)	
Ответчик по делу	Відповідач у справі
Прийти по делу	Прийти у справі
По всем направлениям	У всіх напрямках
По праздничным дням	У святкові дні
По делам службы	У службових справах
По выходным дням	У вихідні дні
по — після	
По истечении срока	Після закінчення строку, терміну
По окончании	Після закінчення
По получении	Після отримання
По распределении	Після розподілу
по — через	
По небрежности	Через недбалість
По непригодности	Через непридатність
По недоразумению	Через непорозуміння
По неосторожности	Через необачність
по — випадний	
Документы по проверке	Документи перевірки
Младший по званию	Молодший званням
Оценить по достоинству	Оцінити належно
По ошибке	Помилково
Отправить по почте	Надіслати поштою
Говорить по душам	Говорити щиро, відверто
Позвонить по телефону	Зателефонувати
По факсу	Факсом
По нынешним временам	У наш час
по — до (щодо)	
С 06.10.05 по 06.10.06	З 06.10.05 до 06.10.06
Пришлось по вкусу	Припало до смаку
Предложения по улучшению	Пропозиції щодо поліпшення
Приказ по личному составу	Наказ щодо особового складу
Инструкция по использованию	Інструкція щодо використання
Мероприятия по дальнейшему усилению	Заходи щодо подальшого посилення
Прения по докладу	Дебати щодо доповіді
по — не під	
Задание не по силам	Завдання не під силу
по — від	
Добрый по природе	Добрий від природи
Действовать по обстоятельствам	Діяти залежно від обставин

При перекладі російських дієприкметників (причастий) слід пам'ятати, що в українській мові немає дієприкметників із суфіксами —***вш-, -уч-, -юч-***; *пишучий, склавший, підписавший* тощо. При перекладі слід користуватись такими фразами: подписавшийся — *той, що підписався*; сложившаяся ситуация — *ситуація, що склалась*; следователь, составивший

протокол; чемодан, собранный по тревоге — *слідчий, що склав протокол, валіза зібрана по тривозі*.

У діловому мовленні викликають труднощі не тільки пошуки найбільш доцільного, доречного слова для конкретної ситуації, а й вибір найточнішої граматичної форми, здатної однозначно, уніфіковано передавати інформацію, особливо, коли вона є цифровою і має свої правила запису відповідно до контексту.

У ділових паперах постійно доводиться мати справу зі значною кількістю числових назв. Вони вимагають спеціального оформлення. При складанні документів слід пам'ятати правила запису цифрової інформації.

1. Простий кількісний числівник, який називає однозначне число (без вказівки на одиницю вимірювання), записується словом, а не цифрою: *комісія у складі трьох слухачів..; за скоєння злочину затримано чотирьох громадян, але: вилучено 2 кг макової соломки, 5 л спирту*.

2. Простий числівник на позначення часових меж записується словом: *за два місяці до закінчення семестру; роботу виконано за три дні.*

Запис дат передбачає два випадки: *з 1 вересня 2005 р. і з 01.09.05*.

3. Складні й складені числівники записуються цифрами (крім випадків, коли ними починається речення). *Наприклад: Протягом доби на території України зареєстровано 342 випадки злочинів, з них — 14 вбивств, 32 пограбування, 102 хуліганства та інші злочини. Двадцять два браконьєри було затримано під час рейду. Але — Під час рейду затримано 32 браконьєри.*

Слід пам'ятати:

1. Загальноприйняті скорочення вживаються при переліку і посиланнях поряд із цифрами. *Наприклад: 1 млн., 50 см, 26 кг.*

2. Географічні та топографічні поняття скорочують тільки перед словами, до яких вони відносяться. *Наприклад*: *м. Київ, бульв. Тараса Шевченка, затока р. Дніпро, пл. Європейська.*

3. Слово "рік" скорочується тільки при цифрах: *1999 р.,* на позначення періоду часу пишуть *2000-2005 рр.*, якщо ж між роками є прийменник ***до***, тоді слід писати: *з 2000 р. до 2005 р.*

4. При обчисленні часу в документах пишуть: *20 год. або 20-00, 7 год. 45 хв.* або *7-45*. Слова *ранок, день, вечір* не вживаються.

5. Скорочені назви марок автомобілів, літаків, що складаються з окремих буквених чи змішаних індексів, пишуться без лапок великими літерами. *Наприклад*: *ГАЗ-24, ВАЗ-2106, АН-140*.

6. Запис порядкових числівників відрізняється від кількісних:

а) вводяться в текст з відмінковим закінченням. *Наприклад: студент 3-го курсу; засуджено до 3-х років позбавлення волі;*

б) при перерахуванні закінчення вживається лише один раз. *Наприклад: студенти 1, 2, 3-го курсів виконали навчальний план.*

7. Приблизна кількість відтворюється за допомогою слів *понад, до, більш, менш*. *Наприклад: до вересня 2000 р. понад мільйон гривень було вилучено*.

8. При порівнюючих цифрових показниках: *більш ніж, менш ніж, не раніше як* кома між словами не ставиться. *Наприклад: Успішність студентів ІІ-го курсу зросла більш ніж на 20 відсотків.*

9. Складні слова, де перша частина починається цифрою, записуються за зразком: *15-ти річні злочинці, 50-ти кілометрова відстань, 20-ти літній юнак*.

У наведених прикладах проаналізована лише незначна частина складних випадків вживання української ділової термінології. Головним чином проводились паралелі з російською мовою, відзначалися особливості української мовної норми. Для досконалого володіння державною мовою кожний державний службовець, молодий спеціаліст, студент повинен робити значні зусилля для її вивчення. Мову необхідно вживати і практикувати не лише у діловій сфері, а й у повсякденному житті.

На жаль, у незалежній Україні ситуація з українською мовою суттєво не змінилася, бо у державі фактично відсутня мовна політика, яка підтримувала б державну мову. "Закон про захист державної мови" не діє. Російська мова продовжує панувати в коридорах установ, на шпальтах газет і журналів, левова частка теле- і радіоефіру обслуговується російсьмовними дикторами та репортерами. Подібна ситуація не може не хвилювати українську інтелігенцію і насамперед україномовну. Адже всім добре відомо, що доти, доки керівництво державної влади всіх рівнів, депутатський корпус, професорсько-викладацький склад навчальних закладів, вчителі, лікарі, інженерно-технічна інтелігенція не заговорить українською мовою, значних зрушень марно очікувати. Про це говорив О. Гончар у вступному слові на Установчій конференції товариства української мови ім. Т. Шевченка: "Маємо відродити в наших українцях і українках генетичну пам'ять, почуття гордості, маємо і до збайдужілих душ торкнутися "запашистим євшанзіллям рідного слова". До праці на ниві рідної мови повинні приступити тисячі людей, згуртованих ідеєю національного відродження. Особлива надія покладається на молоде покоління: незаангажоване старими стереотипами, сміливе, динамічне, патріотичне і чутливе до потреб часу. Надія на молоду еліту позбавлену страху і комплексів меншовартості. Вчителеві, викладачеві вузу відводиться особлива роль у формуванні національної свідомості, вихованні патріотизму та активної громадянської позиції молодої генерації".

Список літератури:

1. *Артикуца Н.* Правнича термінологія. — К, 2001. — 280 с.
2. *Ковалів П.* Вступ до історії східнослов'янських мов. — Нью-Йорк, НТШ, 1970. — 146 с.
3. *Корж А.* Юридичне документоведення. — К.: Інститут держави і права ім.В.М.Корецького НАН України, 2001. — 164 с.
4. *Липинський В.* Листи до братів-хліборобів... Київ—Філадельфія, 1995. — 140 с.
5. *Підмогильний В., Плужник Є.* Українсько-російський фразеологічний словник. —Перевидання 1927. — К.: УКСП «Кобза», 1993. — 244 с.
6. Правляча еліта сучасної України. — К., 1999. — 258 с.

РЕЗЮМЕ

В статье проанализирована часть сложных случаев употребления украинской деловой терминологии, проведены параллели с русским языком, определены особенности украинской языковой нормы в юриспруденции. Автор убедительно доказывает, что деловой язык должен быть филигранно точным и понятным. А для этого каждый специалист и студент должен практиковать украинский язык не только в деловой сфере, но также и в быту.

SUMMARY

In mentioned above examples was analyzed a part of difficult episodes of Ukrainian terminology using. The parallels with Russian language are carrying out in these examples. The topic of particulars of Ukrainian language norm was described, especially in law. The author has convicted, that every official, young specialist, student or ordinary person has to make a big efforts for learning, using and practicing national language of Ukraine during his life.

Рекомендовано кафедрою української філології та культурології

Отримано 04.07.05

Т.А. Шовкова
(Академія адвокатури України)

Відображення проблеми правової реформи в Україні у змісті та формах організації навчання німецької мови

Ключові слова: *мовленнєва компетенція, відбір лексики, система вправ, типи діалогів, професійна потреба, етапність вивчення теми.*

Потреба підготовки висококваліфікованих юристів, конкурентоспроможних не тільки в Україні, а й за її межами, вимагає гнучкості у процесі навчання іноземної мови на юридичних спеціальностях вищих навчальних закладів, зокрема, у зв'язку з правовою реформою, яка прямо чи опосередковано відображається у змісті та формах навчання іноземної мови. Проте теми правової реформи, як правило, автори підручників для студентів юридичних спеціальностей уникають, оскільки для неї характерна постійна зміна фактичного матеріалу, бо, як зазначає А.Г. Ярема, "універсальної правової системи немає: у кожній є свої плюси й мінуси; досвід нашої держави невеликий, а вдосконаленню немає меж" [7].

Уникнення теми правової реформи при навчанні іноземної мови є необґрунтованим насамперед тому, що мета навчання іноземної мови має фахову спрямованість і оволодіння мовленнєвими уміннями для задоволення практичних професійних потреб є при цьому необхідною умовою. Це включає в себе вміння робити повідомлення, вести бесіду, дискусію про реформування правової системи, зміни в законодавстві та судочинстві.

Студент повинен уміти висловлювати думки щодо правової ситуації в країні, описувати її. Розглядаючи цю тему з точки зору заняття іноземної мови, її можна охарактеризувати як комунікативно вдячну, оскільки вона може бути використана в значній мовленнєвій динаміці: під час вивчення цієї теми студенти можуть не лише повідомляти іноземною мовою фактичний матеріал, а й характеризувати його, висловлювати власну думку, згоду чи незгоду, формулювати пропозиції, своє бачення ситуації, вести дискусію.

Перед викладачем постає ціла низка завдань:

– здійснити відбір лексики, яка відображає зміни у правовій системі;

– переглянути перелік розмовних тем з німецької мови;

– визначити діапазон активних і пасивних граматичних конструкцій;

– розробити систему вправ для формування мовленнєвої компетенції студентів-юристів: граматичної, лексичної, фонетичної мовленнєвої компетенції, умінь діалогічного та монологічного усного мовлення, писемного мовлення, аудіювання, читання тощо.

– визначити форми роботи для формування мовленнєвої та соціокультурної компетенції студентів, пов'язаної з правовою реформою.

Поставлені вище завдання спробуємо реалізувати з урахуванням основних

© Т.А. Шовкова, 2005

положень асоціативно-рефлекторної теорії засвоєння знань, теорії поетапного формування розумових дій, концепції алгоритмізації, а також основних етапів засвоєння знань, визначених у працях П. Гальперина, Н. Тализіної, С. Максименка, У. Гончаренка та ін. [6].

Розгляд правової реформи в Україні на заняттях з іноземної мови ми пропонуємо розпочати на третьому році навчання, коли студентами засвоєно значний обсяг лексики з різних галузей права, структури суспільства, судочинства, законодавчого процесу, коли у студентів сформовані мовленнєві уміння, достатня фонетична і граматична компетенція, адже ця тема не лише передбачає значну мовленнєву динаміку, а й дає широкі можливості систематизації та повторення вивченого, що має особливе значення, оскільки продуктом навчальної діяльності студентів на заняттях з іноземної мови є сукупність засвоєних ними знань та сформованість навичок і вмінь іншомовної комунікації, від системності та глибини яких значною мірою залежить подальша комунікативна діяльність студента, зокрема успішність іншомовного спілкування.

Для вивчення цієї теми навчальна діяльність може здійснюватися за моделлю організованого поступу, згідно з якою навчання відбувається шляхом логічного зв'язку попередніх знань з новими та інтегрування в них [1, с. 53]. Саме така модель організації навчання потребує систематичних повторювань і узагальнень. Це зумовлює місце даної теми серед інших розмовних тем.

Насамперед слід зауважити, що найбільшою мірою тема правової реформи знаходить відображення у навчанні лексики студентів. Аналіз нормативних документів з правничо-судової реформи дав можливість визначити, що для повноцінної організації навчального процесу необхідно розширити словник студентів такими лексичними одиницями: die Erreichung, die Erlangung (досягнення), die Perspektive, die Aussicht (перспектива), die Ausschließung (виключення), die Zusatzantrag (доповнення), hinzufügen (доповнювати), der Ersatz (заміна), die Veränderung (зміна), die Bildung (утворення), die Erweiterung (розширення), vorsehen vt (передбачати), das Wesen, das Entstehen (встановлення), die Schaffung (створення), die Änderungsvorschläge (пропозиції щодо змін), unterbereiten (вносити до розгляду), das Vorlegen (внесення), die Neuordnung (нове впорядкування), die Entwicklung (розвиток), der Entwurf (проект), unvollkomen (недосконалий), verbessert (вдосконалений), die Neufestsetzung (перегляд), veraltet (застарілий), die Iniziative (ініціатива), ausgehen von D. (виходити з), einen Beitrag leisten zu D. (внести вклад в), langerwartet (довгоочікуваний), die Verbesserung (покращення), einen Antrag stellen (внести пропозицію), eine Änderung beeintragen (внести зміни (в законопроект тощо)) та ін.

Опрацювання текстового матеріалу здійснюється у двох аспектах: 1) робота з німецькомовними текстами: звітами Європейської комісії про реформування правової системи в Україні, статтями в періодичних виданнях, інформацією в мережі Internet; 2) робота з україномовними текстами: нормативними документами, програмами, проектами законів, постановами, рішеннями, публікаціями в періодичних виданнях тощо.

Значною мірою проявляється зв'язок іноземної мови зі знаннями, які були набуті студентами як у процесі вивчення фахових дисциплін, так і іноземної мови.

Етапність опрацювання теми:

1) введення нових лексичних одиниць та актуалізація раніше засвоєного граматичного і лексичного матеріалу;

2) робота з текстовим матеріалом;

3) підготовка студентами власних повідомлень.

Роботу на кожному етапі слід організовувати відповідно до основних постулатів сучасної методики навчання іноземних мов, визначених С. Ніколаєвою, М. Ля-

ховицьким, В. Бухбіндером, О. Миролюбовим та ін. [2, 3, 4, 5].

На першому етапі викладач презентує нові лексичні одиниці студентам, пропонує систему некомунікативних та умовно-комунікативних вправ на відпрацювання нових слів та граматичних конструкцій, необхідних для подальших етапів, зокрема і для конструювання власних повідомлень. Актуалізується вживання пасиву, пасивних конструкцій, введення в пасивні речення слів, що позначають причину, засоби, способи, дії, самого діяча, специфічних для текстів юридичного характеру прийменників, дієслівне керування, конструкцій з кон'юнктивом, зі значенням "слід, належить, необхідно", складнопідрядних речень, формулювань питань, мовних засобів, що виражають згоду, незгоду, заперечення, вибачення, втручання в бесіду, допомагають оформити власне ставлення, думку, позицію. Ці вправи та добір матеріалу, що актуалізується, може варіюватися. Їх вибір залежить від рівня сформованості знань та навичок у конкретній академічній групі. На цьому етапі також проводиться робота над вимовою нових слів, відбувається засвоєння лексичних одиниць на рецептивно-репродуктивному рівні.

На другому етапі доцільно проводити роботу з іншомовним текстом. Добираючи тексти, викладач має виходити з умови наявності в них опрацьованої лексики, а отже їх тематика не обов'язково стосуватиметься тільки правової реформи в Україні, вони можуть відображати зміни, які відбуваються і в інших країнах. На цьому етапі виконуються некомунікативні та умовно-комунікативні вправи: вправи на переклад текстів, їх реферування, складання планів, питань до тексту та відповідей на них, повідомлення про отриману інформацію, коротке оціночне судження про прочитане. Така робота спрямована на формування репродуктивно-продуктивної мовленнєвої діяльності.

На третьому етапі студенти мають скласти власні повідомлення про стан реформування правової системи в Україні, підтеми своїх повідомлень студенти можуть обирати самостійно, виходячи зі своїх інтересів. Важливо зорієнтувати студента, щоб у своєму повідомленні він висловив власну оцінку ситуації чи фактів, дав обґрунтування їм, а також сформулював свої пропозиції. Необхідно організовувати обговорення цих пропозицій, повідомлень кожного студента, при якому інші студенти групи ставлять запитання доповідачеві, висловлюють своє ставлення, свої пропозиції, згоду чи незгоду з почутим. На цьому етапі студенти повинні навчитися починати розмову, реагувати на ініціативну репліку, підтримувати бесіду. З цією метою пропонується введення таких типів діалогів: діалог-розпитування, діалог-домовленість, діалог-обмін думками, діалог-дискусія (дискусія). Що ж до монологічного мовлення, то студенти повинні навчитися складати монолог-розповідь, монолог-міркування, монолог-переконання.

Цей етап передбачає попередню творчу самостійну пошукову роботу студента, що сприяє вихованню самостійності, послідовності, самоорганізованості, набуттю умінь логічного викладу власних думок. На цьому етапі виконуються винятково комунікативні продуктивні вправи.

Підсумовуючи сказане, варто зупинитися на таких моментах: 1) змінам у правовій системі України необхідно відводити відповідне місце у системі навчання іноземної мови; 2) опрацювання цієї теми потребує введення нового лексичного та текстового матеріалу, який спрямований на розширення активного та пасивного словників студентів, повторення та систематизацію раніше вивченого граматичного і лексичного матеріалу; 3) тема правової реформи в Україні є вдалою для розвитку усного та писемного монологічного, а також діалогічного мовлення, сприяє розвиткові навичок самостійної роботи та професійних якостей у студентів.

Список літератури:

1. *Буренко В.М., Мартиненко С.М.* Ефективні форми і види роботи з розвитку комунікативних умінь // Теоретичні питання освіти, культури та виховання: Збірник наукових праць. Випуск 24 / За загальною редакцією академіка АПН України М.Б. Євтуха, укладач — О.В. Михайличенко. — К: Видавничий центр КНЛУ, НМАУ, 2003. — С. 49—54.

2. Методика викладання іноземних мов у середніх навчальних закладах: Підручник. — Вид. 2-е, випр. і переробл. / Кол. авторів під керівн. С.Ю. Ніколаєвої. — К.: Ленвіт, 2002. — С. 22—37.

3. Методика обучения иностранным языкам в средней школе: Учебник / *Гез Н.И., Ляховицкий М.В., Миролюбов А.А.* и др. — М.: Высшая школа, 1982. — С. 21—43.

4. Основы методики преподавания иностранных языков / Под ред. проф. В.А. Бухбиндера, В. Штраусса. — К.: Вища школа, 1986. — С. 39—126.

5. Теоретические основы методики обучения иностранным языкам в средней школе / Под ред. А.Д. Климентенко, А.А. Миролюбова. — М.: Педагогика, 1981. — С. 17—32.

6. http://ae-lib.narod.ru/texts

7. www.scourt.gov.ua/clients/vs

РЕЗЮМЕ

В статье изложены задания, возникающие перед преподавателем при изучении темы правовой реформы в Украине на занятиях по немецкому языку, пути их реализации. Определяется место этой темы среди других, содержание, система упражнений, формы организации учебного процесса в связи с ее спецификой.

SUMMARY

The article deals with the objectives faced by judicial reform in Ukraine at Germans lessons. The ways of achieving the said objectives are run upon as well. The position of the topic among the others, its contents, the system of exercises end organization forms of academic process are defined in view of its specific character.

Отримано 11.07.05

Рекомендовано кафедрою іноземної філології та перекладу

Н.М. Божагора,
студентка третього курсу
Академії адвокатури України

Науковий керівник професор Заіка Ю.А.

Спадкування за заповітом подружжя

Ключові слова: *заповіт подружжя, сумісна власність, майно, спадкоємці.*

Одним із найважливіших інститутів цивільного права є спадкове право. А тому не дивним є той факт, що з прийняттям у січні 2003 р. Цивільного кодексу України нововведення та зміни торкнулися і заповіту як однієї з підстав спадкування. Новелою став і заповіт подружжя.

ЦК УРСР від 18 липня 1963 р. взагалі не містив ніякої згадки про те, що подружжя може розпоряджатися майном, що належить йому на праві спільної сумісної власності, на випадок смерті дружини та (або) чоловіка. Відповідно до ст. 1243 ЦКУ, подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. У разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до іншого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті. За життя дружини та чоловіка кожен із них має право відмовитися від спільного заповіту. Така відмова підлягає нотаріальному посвідченню. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті подружжя.

Спадкуванню членів подружжя приділяли увагу у своїх працях українські та російські цивілісти. Так, Я.М. Шевченко досить критично ставиться до права подружжя на спільний заповіт і вважає, що така норма в законодавстві викликає певні сумніви, оскільки важко передбачити всі наслідки її застосування на практиці [8, с. 385—386]. Думки про те, що дана норма потребує законодавчого редагування притримується Ю.О. Заіка [1, с. 130]. Російські цивілісти Д.І. Мейєр та Г.Ф. Шершеневич у спадкуванні членів подружжя підкреслюють право дружини та чоловіка на певну частину рухомого і нерухомого майна, що залишилось після смерті одного з них, і не зазначають заповіт подружжя як підставу спадкування [2, с. 813—814; 9, с. 674]. Не передбачає можливість складання спільних заповітів Ю.К. Толстой, який наголошує на тому, що заповіт може скласти лише одна особа [10, с. 60]. Про те, що даний правочин є одностороннім і може бути змінений лише в односторонньому порядку писав і Є.І. Фурса [6, с. 27].

Мабуть, наш законодавець за допомогою норми про спільний заповіт намагається захистити того з подружжя, хто переживе іншого, а саме: забезпечити дружині (чоловіку) такі ж матеріальні умови життя, які були за життя обох членів подружжя. На нашу думку, це справедливо. Але, з іншого боку, — потребує більш чіткого законодавчого врегулювання. Розглянемо питання, пов'язані із застосуванням ст. 1243 ЦКУ, а саме:

© Н.М. Божагора, 2005

– як заповіт подружжя співвідноситься з загальним визначенням заповіту, даним у ЦКУ, та з принципами спадкового права;

– чи можуть спадкодавці втілити свою справжню волю в заповіті подружжя;

– як взаємодіють норми Цивільного кодексу України про заповіт подружжя та норми Сімейного кодексу України, які регулюють майнові відносини дружини та чоловіка.

1. У відповіді на поставлені запитання слід почати з того, що існує суперечність між визначенням заповіту, даним у ст. 1233 ЦКУ, та визначенням заповіту подружжя. Згідно зі ст. 1233 ЦКУ, заповіт — це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Звідси робимо висновок про те, що складання заповіту є одностороннім правочином. Про те, що заповіт є розпорядженням особи (а не осіб), стверджують автори коментарів Цивільного кодексу України Є.О. Харитонов та З.В. Ромовська [4, с. 918; 7, с. 829]. Однак у ст. 1243 говориться про те, що заповіт складає подружжя, тобто чоловік та жінка за взаємною згодою. Тому, на мою думку, якщо законодавець хоче зробити виняток із загального правила, потрібно зазначити про це в законі. Інакше на практиці можуть виникнути проблеми із застосуванням норм, які суперечать одна одній. Адже одразу виникнуть запитання про те, якою нормою краще керуватися і яка з них матиме пріоритет у випадку застосування обох норм.

2. Заповіт подружжя повністю позбавляє інших родичів (окрім того з подружжя, хто пережив іншого), інших фізичних та юридичних осіб права на спадкування частки спільного майна подружжя, яка належала померлому, оскільки в такому випадку дана частка переходить до того з подружжя, хто залишився живим. Дружина і чоловік можуть призначити інших спадкоємців (окрім себе самих) лише на випадок смерті обох членів подружжя. Таким чином, законодавець обмежує право спадкодавців (членів подружжя) на призначення спадкоємців за власним вибором, як це зазначено в ст. 1235 ЦКУ. Цим самим він порушує один із найважливіших принципів спадкового права — принцип свободи заповіту, який був зафіксований ще в Законах 12 таблиць і проголошувався древніми римлянами [5, с. 279]. Таку суперечність можна усунути, дозволивши подружжю на випадок смерті дружини або чоловіка призначати спадкоємцями не тільки себе, а й інших учасників цивільних правовідносин.

Слід зауважити, що Цивільний кодекс ставить заповідачів у певні рамки і тим, що встановлює перехід майна за спільним заповітом подружжя після смерті останнього з подружжя до спадкоємців, які повинні бути визначені в даному заповіті. А якщо подружжя не захоче призначати інших спадкоємців, окрім самого себе? Чи буде це порушенням норми ч. 2 ст. 1243? Адже загальні правила складання заповіту в даному випадку не порушено, а спеціальне правило не повністю дотримано.

3. ЦКУ дозволяє включати до заповіту подружжя лише майно, що є спільною сумісною власністю подружжя і цим порушує право заповідачів на визначення обсягу спадщини, що має спадкуватися за заповітом, оскільки у членів подружжя може бути майно, що належить їм на праві приватної власності (відповідно до ст. 57 Сімейного кодексу України). Отже, для того, щоб розпорядитися, крім спільного, особистим майном, членам подружжя потрібно скласти спільний заповіт і окремо — заповіти щодо приватної власності кожного з них. Крім того, може виникнути така ситуація, коли між особистими і спільним заповітом є суперечності. Адже нотаріус при посвідченні заповіту не зобов'язаний перевіряти достовірність інформації, яку він містить. Який же заповіт буде в такому випадку визнаний дійсним? Мабуть спочатку доведеться визначити режим майна, щодо якого є суперечності в заповітах (якщо всі інші вимоги щодо дійсності правочину дотримані) і, вихо-

дячи з цього, робити висновок про дійсність чи недійсність кожного з них. Таку складну процедуру, на нашу думку, можна спростити, якщо надати подружжю право розпоряджатися в спільному заповіті всім майном, яке йому належить (як спільним, так і приватним). Такої точки зору щодо розв'язання даної проблеми притримується і Ю.О. Заіка, який говорить про те, що підстав обмежувати волю подружжя щодо розпорядження власним майном нема, а тому в спільному заповіті подружжя може визначати долю всього майна, що належить йому на праві приватної власності [11, с. 93].

4. Частина 4 ст. 1243 ЦКУ звертає увагу на те, що у разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті подружжя. Отже, право власності на частку того з подружжя, який помер, до живого члена подружжя перейти не може, а може переходити лише право володіння, користування і частково — розпорядження даною часткою. Знову ж таки, законодавець обмежує волю спадкодавців щодо розпорядження своїм майном. До того ж той член подружжя, який залишився живим, може виявити бажання подарувати майно, успадковане ним після смерті іншого члена подружжя, їхнім спільним дітям або укласти цивільно-правовий договір (наприклад, купівлі-продажу) з метою отримання доходу від відчуження такого майна чи його частини. Уявімо таку ситуацію, коли подружжя власними зусиллями придбало будинок, машину, земельну ділянку тощо. І, наприклад, після смерті чоловіка дружина не може відчужити таке майно, хоч за життя чоловіка вона мала право розпоряджатися ним за їх взаємною згодою. Виникає запитання: якщо чоловік надає дружині згоду на розпорядження спільним майном за життя, то чому він не може зазначити в спільному заповіті про таку згоду на випадок своєї смерті [3, с. 116—117]? На нашу думку, буде справедливим зняти заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті подружжя, після смерті одного з подружжя. Звичайно, при наданні права на відчуження такого майна дружина та чоловік мають враховувати інтереси спадкоємців (якщо такі є), до яких згідно зі спільним заповітом перейде майно після смерті останнього з подружжя (наприклад, залишити за тим з подружжя, який переживе іншого, право на відчуження частини майна, зазначеного в заповіті).

5. Наше законодавство містить прогалину і в аспекті регулювання спадкових правовідносин між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. Відповідно до ст. 74 Сімейного кодексу України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На таке майно поширюються норми глави 8 СКУ, які регулюють відносини спільної сумісної власності подружжя.

Відомо, що ЦКУ говорить лише про спільний заповіт подружжя і не містить норм, які б дозволяли скласти такий заповіт жінці та чоловіку, які спільно проживають без реєстрації шлюбу. На нашу думку, особам, які перебувають у так званих фактичних шлюбних відносинах, потрібно надати право складати спільний заповіт щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Адже режим такого майна такий же, як і режим спільного майна подружжя. Отже, чоловік та жінка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, розпоряджаються таким майном за взаємною згодою. Чому тоді законодавець не передбачив для таких осіб права розпорядитися спільним майном на випадок смерті одного та (або) обох з них? Відсутність відповідної норми є недоліком нашого законодавства, оскільки це суперечить правилу, яким СКУ зрівняв подружжя та осіб, які не перебувають у шлюбі, але проживають однією сім'єю, у

регулюванні відносин спільної сумісної власності. Крім того, наявність спільного заповіту таких осіб була б вагомим доказом на підтвердження факту спільного їх проживання.

6. Ні СКУ, ні ЦКУ не містять норм, які б визначали правові наслідки для заповіту подружжя у разі визнання шлюбу між заповідачами недійсним. У ч. 2 ст 45 СКУ вказано, що майно, набуте особами під час недійсного шлюбу, є таким, що належить їм на праві спільної часткової власності. Отже, в такому випадку спільна власність у осіб є, але вона часткова. На нашу думку, логічно було б залишити спільний заповіт в силі. Адже немає нічого протиправного і аморального в тому, що особи, які мають майно в режимі спільної часткової власності, хочуть заповісти свої частки одне одному після смерті одного з них. З іншого боку, відповідна правова норма захищала б того з них, хто був добросовісним і не знав про перешкоди для укладення шлюбу. Але, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 1243 ЦКУ, право складати спільний заповіт належить лише подружжю. Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 45 СКУ, недійсний шлюб, а також шлюб, визнаний недійсним за рішенням суду, не є підставою для виникнення у осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя, а також прав та обов'язків, які встановлені для подружжя іншими законами України, спільний заповіт осіб, шлюб між якими є (або визнаний) недійсним, може бути визнаний недійсним судом, тому що він був складений особами, які не мали на це право (ст. 215 ЦКУ).

Підсумовуючи викладене вище, потрібно зазначити, що заповіт подружжя, безумовно, є кроком вперед, на зустріч сучасним соціальним та економічним відносинам, які досить динамічно розвиваються. Але для того, щоб дана норма не була мертвою і не виникали проблеми при її застосуванні, потрібно вдосконалити законодавче регулювання цього виду заповіту, а саме:

– зазначити про заповіт подружжя як виняток із загального правила, оскільки він є двостороннім правочином, а класичний заповіт — одностороннім;

– дозволити подружжю у спільному заповіті призначати інших спадкоємців, окрім себе самих, на випадок смерті одного з подружжя;

– чітко вказати в законі чи є обов'язковим призначення у спільному заповіті спадкоємців на випадок смерті іншого з подружжя, чи ні;

– надати право спадкодавцям включати до заповіту, крім спільного, майно, що належить їм на праві приватної власності;

– зняти заборону в законі відчужувати майно, вказане в заповіті, після смерті одного з подружжя і віддати це питання на розсуд спадкодавців;

– дозволити чоловікові та жінці, які проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу між собою, складати спільний заповіт щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності;

– виділити окремою нормою в Цивільному кодексі України правові наслідки для заповіту подружжя у разі визнання шлюбу між заповідачами недійсним.

Список літератури:

1. *Заіка Ю.О.* Становлення і розвиток спадкового права в Україні. — К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. — 280 с.

2. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. — М.: Статут, 2000. — 831 с.

3. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного. — К.: Істина, 2003. — 464 с.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. — К.: Істина, 2004. — 926 с.
5. *Підопригора О.А.* Основи римського приватного права. — К.: Вентурі, 1997. — 336 с.
6. *Фурса С.Я., Фурса Є.І.* Спадкове право. Теорія та практика. — К.: Атіка, 2002. — 496 с.
7. Цивільний кодекс України: науково–практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К.: Істина, 2004. — 928 с.
8. *Шевченко Я.М.* Цивільне право України. — К.: Ін Юре, 2003. — 408 с.
9. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. — Тула.: Автограф, 2001. — 720 с.
10. *Толстой Ю.К.* Наследственное право. — М.: Проспект, 2000. — 224 с.
11. *Заіка Ю.О.* Заповіт подружжя // Право України. — 2004. – № 4. — С. 91–93.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию спорных вопросов, связанных с появлением нормы о завещании супругов в Гражданском кодексе Украины. Внимание сконцентрировано на противоречии норм законодательства и на возможных проблемах практического применения статьи ГКУ, дающей супругам право на совместное завещание.

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of the controversial questions, connected with the appearance of the norm about testament of the married couple in the Civil code of Ukraine. Attention is paid to the contradiction of the legislative norms and possible problems of the practical application of the norm, giving husband and wife right to mutual testament.

Отримано 16.05.05

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до "Вісника Академії адвокатури України".

1. Вимоги до змісту:

1.1. Стаття повинна мати високий науковий рівень.

1.2. За змістом стаття повинна відповідати вимогам Постанови Президії Вищої атестаційної комісії України "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України" від 15.01.2003 р. № 7-05/1. Зокрема, у ній повинні міститись такі необхідні елементи: а) постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими чи практичними завданнями; б) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; в) формулювання цілей статті (постановка завдання); г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; ґ) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

1. Теорія та історія держави і права
2. Конституційне право
3. Цивільне право і процес
4. Господарське право
5. Трудове право і соціальний захист
6. Земельне право; аграрне право; екологічне право
7. Адміністративне і фінансове право
8. Кримінальне право і кримінологія
9. Кримінальний процес і криміналістика
10. Судоустрій. Прокурорський нагляд
11. Адвокатура. Захист прав людини
12. Міжнародне право
13. Студентська наукова творчість
14. Рецензії
15. Наукова хроніка
16. Персоналії
17. Реклама
18. Оголошення

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу, за належність останнього йому особисто, точність викладених у роботі фактів (даних)та якість перекладу.

2. Вимоги до обсягу:

2.1. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукової статті – від 0,3 до 0,5 ум.друк.арк. (12 000 – 20 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг складає: мінімум – 7 сторінок, максимум – 12 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

2.2. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації рецензії – до 0,3 ум.друк.арк. (до 12 000 друк. знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг до – 7 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

3. Вимоги до оформлення матеріалів:

3.1. На початку статті в правій частині подається інформація про автора (ініціали автора і прізвище, науковий ступінь (якщо є), вчене звання, місце роботи).

3.2. Назва статті подається після інформації про автора з вирівнюванням по центру сторінки та виділяється напівжирним шрифтом.

3.3. Перед початком статті подається ключова термінологія відповідною мовою (список ключових слів, які зустрічаються у статті), що виділяється напівжирним шрифтом та (або) курсивом. Ключовим словом називається слово або стійке словосполучення із тексту , яке з точки зору інформаційного пошуку несе смислове навантаження. Сукупність ключових слів повинна відображувати поза контекстом основний зміст наукової праці. Загальна кількість ключових слів повинна бути не меншою трьох і не більшою десяти.

3.4. В тексті бібліографічні посилання відображаються цифрами в квадратних дужках у порядку їх зростання за логікою викладення змісту.

3.5. Перелік використаних джерел подається в кінці тексту після слів "Список літератури". Оформлення списку літератури здійснюється згідно вимог ВАК України (див. Форма 23, затверджена наказом ВАК України від 21 березня 1997 року № 121) та відповідних державних стандартів.

3.6. Після списку літератури подаються резюме російською та англійською мовами. Викладення матеріалу в резюме повинно бути стислим і точним.

3.7. Після статті автор зазначає структурний підрозділ вищого навчального закладу чи наукової установи, який дав рекомендацію до друку вказаних матеріалів. Для аспірантів та пошукачів обов'язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові).

3.8. Автор підписується на звороті останньої сторінки з зазначенням повних атрибутів (прізвище, ім'я та по-батькові автора, повністю звання, посада, назва кафедри, факультету, вузу, домашня адреса, контактні телефони);

3.9. Текст статті друкується на папері стандартного формату (А 4) через 1,5 інтервала з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього, лівого – 2 см і правого 1 см.

Весь текст повинен бути набраний шрифтом Times New Roman 14pt в одну колонку без застосування будь-якого форматування. Не допускається використання вставок та гіперпосилань. Можна виділяти окремі частини тексту курсивом або напівжирним шрифтом.

Ілюстрований матеріал виконується чітко і якісно. Посилання на ілюстрації в тексті статті – обов'язкове.

При наборі слід:
а) вимкнути "перенос" (Категорично заборонені примусові переноси!!!)
б) абзаци позначати символом " Ентер"
в) вимкнути позначку вирівнювання праворуч,
г) якщо Ваша робота містить нестандартні символи, то подавайте разом зі своєю роботою і шрифти .ttf, які були використані в роботі.

Зразок оформлення статті.

І.А. Іванов,
кандидат юридичних наук, доцент
(місце роботи)

Назва статті

Ключові слова: *журнал, видавництво, юрист.*

Основний виклад матеріалу [1, 13].

Список літератури

1. Криминалистика / Под ред. Р.С. Белкина. — М.: Норма-Инфра, 1999. — С. 901.
2. Стаття 6 Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" від 16 червня 1999 року // ВВР. — 1999. — № 41. — С. 377.
3. *Быков В.М.* Криминалистическая характеристика преступных групп. — Ташкент, 1986. — С. 25.

Резюме
Текст російською мовою
Summary
Текст англійською мовою

Стаття рекомендована до друку такою-то кафедрою такого-то навчального чи наукового закладу (протокол № від"__"____200_року)***

Автор підписує статтю та зазначає прізвище, ім'я та по-батькові, повністю звання, посаду, назву кафедри, факультету, вузу, домашню адресу, контактні телефони.

4. Порядок подачі матеріалів до редакційної колегії:

4.1.Стаття подається в електронному варіанті на дискеті у 2 файлах (в форматі doc. та в форматі RTF; назва файла обов'язково латинськими літерами) та в роздрукованому вигляді. На етикетці дискети необхідно вказати прізвище та ініціали автора. Стаття і дискета авторові не повертаються.

4.2. Зі статтею обов'язково надається:

- фотографія автора (розміром не менше, ніж 3х4, бажано в електронному варіанті)
- для аспірантів та пошукачів обов'язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові)