МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ

НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП

Засновано у 2001 р.

Випуск 1(15)

Київ 2007

УДК 330-339; 321.7; 159.9
ББК 65.9(4УКР)я43
М43

Редакційна колегія

Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф. — головний редактор
Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора
Саєвич І. Г., канд. філол. наук — відповідальний редактор
Марусєва О. А. — відповідальний секретар
Чирков В. М. — відповідальний редактор за випуск

Економічні науки і менеджмент

Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Федоренко В. Г., д-р екон. наук, проф., Титова Н. А., д-р екон. наук, проф., Дахно І. І., д-р екон. наук, проф., Баєва О. В., д-р біол. наук, проф., Дмитренко Г. А., д-р екон. наук, проф., Ніколенко Ю. В., д-р екон. наук, проф., Криклій А. С., д-р екон. наук, проф., Кулроченко О. В., д-р екон. наук, проф.

Психологічні науки

Балл Г. А., д-р психол. наук, проф., Охременко О. Р., д-р психол. наук, проф., Ложкін Г. В., д-р психол. наук, проф., Приходько Ю. О., д-р психол. наук, проф., Гайченко В. А., д-р біол. наук, проф., Чуприков А. П., д-р мед. наук, проф., Сагач Г. М., д-р пед. наук, проф.

Політичні науки

Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф., Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф., Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф., Горбатенко В. П., д-р політ. наук, проф., Кирилюк Ф. М., д-р філос. наук, проф., Храмов В. О., д-р політ. наук, проф., Шуба О. В., д-р політ. наук, проф.

Юридичні науки

Бабкін В. Д., д-р юрид. наук, проф., Коваленко В. В., д-р юрид. наук, проф., Марчук В. М., д-р юрид. наук, проф., Скрипник О. В., д-р юрид. наук, проф., Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф., Корнієнко М. І., канд. юрид. наук, проф.

Міжрегіональна Академія управління персоналом.

М43 Наукові праці МАУП / Редкол.: М. Ф. Головатий (голов. ред.) та ін. — К. : МАУП, 2001. — Вип. 1. —

ISBN 966-608-120-2

Вип. 1(15). — 2007. — 172 с. — Бібліогр. в кінці ст. —
ISBN 978-966-608-798-3

У збірнику наукових праць публікуються статті науковців, які займаються проблемами розвитку економіки і менеджменту, політології, психології і права.

Для науковців, викладачів, студентів, а також усіх, кого цікавить розвиток науки в Україні.

Збірник "Наукові праці МАУП" зареєстровано Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (свідоцтво від 11.04.02 за № 6048, серія КВ) як наукове видання, у якому висвітлюються результати наукових досліджень в галузях економіки, менеджменту, політології, соціології, психології, права, матеріалів наукових конференцій.

Вищою атестаційною комісією України "Наукові праці МАУП" визнано як фахове видання з економічних і психологічних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 14 червня 2007 р.).

ББК 65.9(4УКР)я43+88я43

ISBN 966-608-120-2
ISBN 978-966-608-798-3

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2007

ЗМІСТ

ЕКОНОМІЧНІ НАУКИ І МЕНЕДЖМЕНТ 5

Філіппов М. І.
Деякі питання поліпшення умов бізнес-середовища в Україні (на прикладі ринкової ситуації у легкій промисловості) 5

Кругляк Б. С., Гуменюк А. Ф.
Переоцінка основних засобів: бухгалтерський аспект 9

Берестецька Л. М.
Проблеми фінансування малого бізнесу в Україні 13

Щепкіна С. П.
Проблеми забезпечення безпеки ігрового бізнесу в Україні 17

Рябченко І. М., Моісєєнко Н. В., Дозорова О. Ю.
Автоматизоване управління фізичними процесами, що протікають у системах подачі й розподілу води в аварійних ситуаціях (математична модель) 24

Купратий В. І.
До питання рівня життя населення Хмельницької області 28

Тіунов В. М., Іващенко Ю. Ю., Насонова Н. О.
Соціальний аспект здійснення організаційних перетворень на підприємстві 32

Утвенко В. В.
Фінансова система міст Гетьманату другої половини XVII — початку XVIII століття 38

Штефан Л. В., Кошелєва В. С.
Бізнес-план як один з невід'ємних компонентів функціонування підприємства 43

Тупкало В. М.
Тенденції розвитку готельно-ресторанного бізнесу в Україні 47

Свиноус І. В.
Зайнятість в особистих селянських господарствах як спосіб виживання при формуванні ринкових відносин 53

Олійник А. П.
Проблеми оподаткування особистих селянських господарств при формуванні ринкових відносин 58

ПОЛІТИЧНІ НАУКИ 62

Гольцов А. Г.
Експансіоністська геостратегія держав: теоретичні аспекти 62

Карнаух А. А.
Проблеми становлення сучасної політичної культури в Україні 68

Нальотов А. А.
Політична ситуація в Україні: аналіз основних тенденцій 74

Коваленко С. С.
Геополітична доктрина Гетьмана Богдана Хмельницького 84

Золін А. О.
Політична субкультура: теоретико-методологічні проблеми 90

Дмитренко О. С.
Громадська думка як чинник демократизації політичної системи України 95

Мироненко Є. В.
Політологічний аналіз теорії дослідження парламентаризму: умови розвитку в сучасній Україні 100

Бойко С. С.
Етнократія як суспільно-політичне явище: постановка наукової проблеми 105

Загоруй Г. В.
Про специфіку інтегрування в загальнокраїновий контекст меншинських народів-етносів 110

Юсифов Вугар Адиль оглы
Взаимоотношения современных институтов гражданского общества и политической системы в Азербайджане 114

ЮРИДИЧНІ НАУКИ 119

Кондракова С. П.
Застосування Конституції України при здійсненні правосуддя 119

Семаков Г. С.
Забезпечення і гарантії якості вищої освіти в контексті Болонської декларації 124

Низенко Е. І.
Загальнотеоретичні характеристики окремих напрямів захисту конфіденційної інформації від злочинних посягань 127

Прилуцький Р. Б.
Щодо розмежування господарського та цивільного права 133

Авсієвич А. В.
Деякі аспекти укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) 140

Кубрак П. М.
Теоретичні і практичні аспекти проблеми доказування у кримінальному судочинстві 144

Кривов В. Г.
Соціально-правові гарантії права громадян на працю в Україні 150

Пелих О. Л.
Проблема відмежування кримінального аборту від умисного вбивства 158

Турська М. В.
Забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином, у кримінальному судочинстві України 162

Відомості про авторів 168

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

УДК 342.4+177.9

С. П. КОНДРАКОВА
Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ

ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 119–123

Порушено актуальну в умовах побудови демократичної держави проблему додержання конституційних засад при здійсненні правосуддя. Розглянуто визначальні питання щодо правового забезпечення судовими органами захисту прав, свобод людини і громадянина, законних інтересів суспільства і держави. Надано обґрунтоване визначення правосуддя як правового інституту, який у своїй діяльності має виходити із пріоритету права та інших соціальних норм.

Досвід демократичних держав свідчить про те, що права і свободи людини і громадянина набувають свою реальність настільки, наскільки вони можуть бути ефективно захищені.

У Конституції України 1996 року знайшли втілення визначальні засади верховенства права і правової держави, які юридичними засобами мають реально забезпечити максимальне здійснення охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина та які визначають зміст і спрямованість діяльності правової держави, її відповідальність перед людиною.

Зміцнення державності, розвиток демократичних засад у суспільстві неможливі без існування судової влади, яка відповідно до Основного Закону держави має бути гарантом забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян і прав в цілому від будь-яких посягань.

Конституцією України кожній людині гарантовано право звернутися до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод.

Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Це зобов'язує суди при розгляді конкретних справ, тобто при здійсненні правосуддя, керуватися насамперед нормами Конституції України.

При здійсненні правосуддя суди мають забезпечити безумовне дотримання норм Основного Закону.

Відповідно до ст. 8 Конституції України визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні норми щодо захисту прав і свобод людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативних актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і повинні забезпечуватися захистом правосуддя.

Виходячи із зазначеного принципу і гарантування Конституцією судового захисту прав і свобод людини судова діяльність має бути спрямована на її захист від будь-яких посягань шляхом

© С. П. Кондракова, 2007

забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних судових справ. При цьому варто пам'ятати, що згідно зі ст. 32 Конституції України закріплені в ній права і свободи людини й громадянина не є вичерпними.

Оскільки Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ повинні оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акту з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення, безумовно, мають ґрунтуватись на положеннях Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою повинен зупинити розгляд справи і звернутися з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції України може порушити перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке ж рішення може прийняти суд першої, апеляційної, касаційної інстанцій в будь-якій стадії розгляду справи. Суд безпосередньо застосовує Конституцію у таких випадках:

- коли зі змісту норм Конституції випливає необхідність додаткової регламентації її положень законам;
- коли закон, який був чинним до введення у дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;
- коли правовідносини, що розглядаються судом, законом не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України, суперечить Конституції;
- коли Укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції.

Якщо зі змісту конституційних норм випливає необхідність додаткової регламентації її положень законам, суд при розгляді справи застосовує тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй.

Слід мати на увазі, що суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи інші правові акти (перелічені у ст. 150 Конституції), оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України.

Водночас суд може на підставі ст. 144 Конституції України визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції — акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо. Звернення у такому разі до Конституційного Суду України не потрібне.

Виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосовувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як за міжнародним договором. Водночас міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

Суди повинні виходити з того, що нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу (акти Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи рішення Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, акти органів місцевого самоврядування, накази та інструкції міністерств і відомств, накази керівників підприємств, установ та організацій та ін.) підлягають оцінюванню на відповідність як Конституції, так і закону.

Якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно-правовий акт, який підлягав застосуванню, не відповідає чи суперечить закону, суд зобов'язаний застосувати закон, який регулює ці правовідносини.

Згідно з ч. 2 ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої, судової влади здійснюють свої повноваження в установлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності Конституцією, є чинними лише в частині, що не суперечить їй.

З урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється лише судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції України), судам надається право вирішувати всі підвідомчі спори про захист прав і свобод громадян.

Суд не вправі відмовити особі у прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її

вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку.

Так, ст. 55 Конституції кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі у прийнятті чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує.

Згідно із ст. 10 Конституції державною мовою в Україні є українська мова, розвиток і функціонування якої в усіх сферах суспільного життя на всій території України забезпечується державою. Виходячи з цього конституційного положення судочинство України має проводитись українською мовою. На виконання ч. 4 ст. 10 Конституції суд за клопотанням осіб, які беруть участь у розгляді справи, зобов'язаний застосувати при провадженні судочинства й іншу мову в порядку, визначеному законом, наприклад Кримінально-процесуальним і Цивільно-процесуальним кодексами.

Суд має суворо додержуватись вимог ч. 3 ст. 19 Кримінально-процесуального кодексу України про те, що слідчі й судові документи, відповідно до встановленого цим Кодексом порядку, вручаються обвинуваченому, підсудному, засудженому в перекладі на його рідну мову або іншу мову, якою він володіє.

Конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції України) зобов'язують суд забезпечити всім учасникам рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань і здійснення інших процесуальних прав.

При вирішенні цивільних справ суд має виходити з поданих стороною доказів. Водночас він може запропонувати позивачеві чи відповідачеві подати додаткові докази, а в разі, коли сторони не можуть їх зібрати, а без них правильно вирішити справу неможливо, то за клопотанням сторін сам витребує такі докази.

При розгляді трудових спорів судам слід мати на увазі, що ч. 3 ст. 43 Конституції використання примусової праці заборонено.

У зв'язку з цим не можуть застосовуватись як такі, що суперечать Конституції, положення Кодексу законів про працю (ст. 32, 33, 34), відомчі положення статутів про трудову дисципліну, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, а також можливість виконання ним роботи, не передбаченої трудовим договором.

Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота, що виконується особою, чи служба, яку вона несе за вироком суду чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і надзвичайний стан.

Відповідно до ст. 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, завчасно сповіщаючи про них органи місцевого самоврядування. Справи про обмеження цього права розглядаються судами в порядку, встановленому для справ, що виникають з адміністративно-правових відносин.

Тим, хто працює, Конституція гарантує право на страйки для захисту своїх соціальних і економічних інтересів. Порядок здійснення цього права встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений для участі або неучасті у страйку (ст. 44 Конституції).

Рішення про визнання страйку незаконним ухвалюється судом на підставі Конституції і чинного законодавства. Страйк має визнаватися незаконним, коли працюючі добиваються в такий спосіб політичних цілей, або ним створюється загроза життю і здоров'ю, правам і свободам інших людей, або коли він організовується чи здійснюється у державних органах на підприємствах та в організаціях, на які покладено забезпечення обороноздатності, правопорядку і безпеки країни, на безперервно діючих виробництвах, зупинення яких пов'язане з тяжкими або небезпечними наслідками та ін.

За примушення до участі або неучасті у страйку причетні до цього особи несуть відповідальність, встановлену законодавством.

З урахуванням конституційного положення про те, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду (ст. 47 Конституції), суди вирішують житлові справи виходячи з неприпустимості виселення в адміністративному порядку за санкцією прокурора осіб, які самоуправно зайняли житлове приміщення або проживають в аварійних будинках, що загрожують життю людей.

При розгляді справ про користування житловим приміщенням судам необхідно враховувати, що ст. 33 Конституції гарантує кожному, хто на

законних підставах перебуває на території України, свободу пересування і вільний вибір місця проживання.

Це означає, що наявність чи відсутність реєстрації (прописки) самі по собі не можуть бути підставою для визнання права користування житловим приміщенням за особою, яка там проживала чи вселилась туди як член сім'ї наймача (власника) приміщення, або ж для відмови їй у цьому.

Суди мають суворо додержуватись передбаченого ст. 56 Конституції права особи на відшкодування за рахунок держави чи органу місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Матеріальна і моральна шкода, заподіяна при здійсненні правосуддя, відшкодовується державою відповідно до ст. 62 Конституції лише безпідставно засудженій особі в разі скасування судового вироку як неправосудного.

Вирішуючи спори, що виникають із права приватної власності громадян, суди повинні виходити із положень ст. 41 Конституції про те, що це право є непорушним і ніхто не може бути протиправно його позбавлений. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі та в порядку, які встановлені законом і за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості (крім умов воєнного чи надзвичайного стану, коли можливе наступне відшкодування).

Судам необхідно зважати на те, що відповідно до ч. 6 ст. 41 Конституції конфіскація майна може бути застосована за вироком суду у випадках та обсязі і порядку, встановленому Кримінальним кодексом України як додатковий вид покарання за тяжкі і особливо тяжкі злочини, або у справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких законом (Кодексом про адміністративні правопорушення) передбачено конфіскацію приватного майна.

При розгляді кримінальних справ суди мають суворо додержуватись закріпленого у ч. 1 ст. 62 Конституції принципу презумпції невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. При цьому недопустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості, оскільки всі сумніви щодо доведення вини особи тлумачаться на користь останньої.

До основних засад судочинства відповідно до ст. 129 Конституції віднесено змагальність сторін, забезпечення доведеності вини та підтримання в суді державного обвинувачення прокурором. Виходячи з цього при відданні особи до суду в усіх справах, що надійшли до суду з обвинувальними висновками, участь прокурора у судовому засіданні на підставі Кримінально-процесуального кодексу є обов'язковою.

Відповідно до ст. 59 Конституції кожен має право на захист від обвинувачення і на правову допомогу. Тому, розглядаючи кримінальну справу, суд у передбачених законом випадках має забезпечити обвинуваченому право на захист.

Визначення особи винуватою у вчиненні злочину може мати місце лише за умови доведення її вини в обвинувальному вироку суду. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом.

Докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

Відповідно до вимог ст. 63 Конституції особа не несе відповідальності за відмову давати свідчення або пояснення щодо себе, членів всієї сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів.

Пропонуючи підсудному дати пояснення щодо висунутого обвинувачення та відомих йому обставин справи, суд має одночасно пояснити йому, а також його дружині чи близькому родичу зміст ст. 63 Конституції, якщо під час проведення дізнання чи досудового слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині (чоловіку) чи близькому родичу цього не було роз'яснено, покази зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком не допустити їх використання як засобів доведення вини.

З урахуванням зазначеного конституційного положення члени сім'ї чи близькі родичі обви-

нуваченого, цивільного позивача або цивільного відповідача не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за відмову від надання свідчень.

Гарантовані ст. 29, 30 і 31 Конституції особиста недоторканність людини, недоторканність житла і таємниця листування, телефонних розмов та іншої кореспонденції є невід'ємним правом особи. Дозвіл на арешт і тримання під вартою, проникнення до житла чи іншого володіння особи, на накладання арешту на кореспонденцію, її вилучення у поштово-телеграфних установах і на отримання інформації з каналів зв'язку надається тільки судом. За результатами розгляду матеріалів про надання такого дозволу, який здійснюється судом з додержанням таємниці слідства, ухвалюється процесуальне рішення.

Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції судові рішення ухвалюються іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території всіма без винятку органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами, а також окремими громадянами та їх об'єднаннями. У разі невиконання судових рішень суди мають притягувати осіб, які не виконують рішення суду, до встановленої законом відповідальності.

Відповідно до положень Конституції України сьогодні судова влада є незалежним правовим інститутом у структурі державної влади взагалі. Не є випадковим, що питання організації судової влади, її компетенція і повноваження та засади здійснення судочинства закріплені у спеціальному розділі VIII Конституції України.

Здійснюючи правосуддя на засадах законності, об'єктивності і неупередженості, судові органи мають вирішувати конфлікти в усіх сферах суспільних відносин, включаючи визначення відповідальності державних органів та їх посадових і службових осіб перед громадянами.

Найбільш повно та об'єктивно оцінки ефективності судової системи будь-якої держави базуються на її спроможності надійно захищати права і законні інтереси громадян, служити добру і справедливості.

Застосовуючи конституційні принципи судочинства, суд в Україні має здійснювати правосуддя на засадах верховенства права, забезпечуючи захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Література

1. *Бойко В. Ф.* Судова реформа в Україні: стан і перспективи: Навч. посіб. — К.: МАУП, 2004.
2. *Кодекс* адміністративного судочинства України. — К., 2005.
3. *Кодекс* законів про працю України від 6 липня 2005 року (з постатейними матеріалами). — К.: Юрінком, 2005.
4. *Коментар* до Закону України "Про судоустрій України". — К.: Юрінком Інтер, 2003.
5. *Конституція* України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. — К., 1997.
6. *Кримінально-процесуальний* кодекс України / Верховний Суд України; Відп. ред. В. Т. Маляренко. — К.: Юрінком Інтер, 2001.
7. *Кримінальний* кодекс України, прийнятий 5 квітня 2001 р. — Х.: Одіссей, 2002.
8. *Організація* судової влади в Україні. — К.: Юрінком Інтер, 2002.
9. *Цивільно-процесуальний* кодекс України від 18 березня 2004 р. — К., 2004.

Проблеми верховенства права як основа демократизації суспільства набувають особливого значення у період розбудови правової держави. У зв'язку з цим визначені необхідні умови застосування і забезпечення конституційних принципів при здійсненні правосуддя, завданням якого є забезпечення на засадах верховенства права захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів суспільства і держави.

*Problem of leadership of the right as a basis of democratization and humanization societies becomes specially valuable during construction of a lawful state. In this connection in clause{*article*} necessary conditions of application and maintenance of the constitutional principles are analysed and determined at fulfilment of justice which basic task is maintenance on the basis of leadership of the right of protection guaranteed by the Constitution of Ukraine of the rights and freedom of the person and the citizen, legitimate interests of legal persons, interests of a society and the state.*

Надійшла 9 березня 2007 р.

УДК 37.046.16+37.014.5

Г. С. СЕМАКОВ
Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І ГАРАНТІЇ ЯКОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В КОНТЕКСТІ БОЛОНСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 124–126

Розглядаються важливі аспекти Болонської декларації із забезпеченням та гарантією якості вищої правової освіти. Пропонується створення незалежних акредитаційних агентств, які мають оцінювати якість освіти у ВНЗ недержавної форми власності на підставі знань, умінь і навичок, що мають випускники цих закладів. Робиться спроба узгодити принципи підготовки фахівців-правників в Інституті права МАУП з кращими досягненнями правничої школи світу на підставі розробленої "Концепції реформування вищої правничої освіти в МАУП".

Уже більше семи років європейське освітнє співтовариство живе під впливом Болонського процесу. Його суть полягає у формуванні на перспективу загальноєвропейської системи вищої освіти — Зони європейської вищої освіти, яка ґрунтується на спільності фундаментальних принципів функціонування. За період 1998–2006 рр. у рамках Болонського процесу було здійснено велику роботу на міжнародному рівні, відбулося багато різного рівня зустрічей і робочих нарад.

Сутність пропозицій, які розглянуто і виконуються в рамках Болонського процесу, зводиться здебільше до шести таких ключових напрямків:

1. Введення двоциклового і двоступеневого навчання.
2. Запровадження кредитної системи.
3. Посилення контролю якості освіти.
4. Розширення мобільності.
5. Забезпечення працевлаштування випускників.
6. Реалізація привабливості європейської системи освіти.

Розглянемо з цього переліку позицію з якості освіти, згідно з якою передбачається організація акредитаційних агентств, незалежних від національних урядів і міжнародних організацій. Така новація пояснюється тим, що оцінка буде визначатися виходячи не з тривалості або змісту навчання, а з тих знань, умінь і навичок, що їх отримали випускники. Це є основа. Одночасно будуть встановлені стандарти транснаціональної освіти в усіх країнах, які приєдналися до Болонської конвенції.

Забезпечення якісного рівня вищої освіти є одним із головних завдань, невід'ємних від соціальної сфери. Якість освіти значною мірою регулюється Стандартами вищої освіти, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 2 серпня 1998 р. № 1247 "Про розроблення державних стандартів вищої освіти" та узгоджені з міжнародними стандартами.

При розробці стандартів ураховуються процеси створення єдиного освітнього простору в Європі. Рекомендації щодо нормативних вимог визначаються згідно з Лісабонською конвенцією і Болонською декларацією.

Запровадження ступеневої системи вищої освіти і введення нових освітньо-кваліфікаційних рівнів "бакалавр" і "магістр" надає широкі можливості для задоволення освітніх потреб особи, забезпечує гнучкість загальноосвітньої, загальнокультурної та наукової підготовки фахівців, підвищення їхнього соціального захисту на ринку праці та інтеграцію у світове освітянське співтовариство. Запровадження ступеневої вищої освіти в Україні значно розширило правові рамки фа-

© Г. С. Семаков, 2007

хівців, про що свідчить ратифікована Верховною Радою Україні конвенція "Про визнання кваліфікацій вищої освіти в європейському регіоні" (Лісабон, 1997).

З метою незалежного забезпечення якісних показників освітньої діяльності законодавство України передбачає чіткий і прозорий механізм її регулювання, основними складовими якого є інституції ліцензування, атестації та акредитації. З цією метою в Україні створена відповідна державна громадська інституція — Державна акредитаційна комісія (ДАК), яка забезпечує додержання вимог до вищої та професійно-технічної освіти шляхом встановлення відповідних нормативних показників до їх ліцензування та акредитації. До складу ДАК входять представники громадськості — найвідоміші вчені, ректори навчальних закладів і державні особи.

За умовою акредитації видається диплом про освіту державного зразка. Оцінювання здійснюється експертною комісією за кінцевими результатами навчання, тобто за професійними ознаками випускників, вимоги до яких зумовлюються відповідними нормативними документами і стандартами освіти.

Держава здійснює контроль рівня якості освіти і фахової підготовки за допомогою показників якості вищої освіти, що їх набула особа в результаті реалізації вищим навчальним закладом освітньо-фахової програми підготовки за критеріями досягнення цілей вищої освіти. Відомо, що вищі навчальні заклади України небюджетної форми фінансування, останнім часом зіткнулися із ситуацією, коли всупереч Положенню про акредитацію ВНЗ затримується видача сертифікатів у разі саме позитивної акредитації. Мотив такої затримки — необґрунтована вимога Державної акредитаційної комісії України, підтримана Управлінням ліцензування й акредитації Міністерства освіти і науки України, про перереєстрацію статутних документів недержавних вищих закладів освіти.

Це необ'єктивна і неправомірна вимога, адже на Міністерство освіти і науки України жодними законодавчими і нормативними актами ніколи не покладався обов'язок визначення або зміни організаційно-правової форми господарювання будь-якими суб'єктами такої діяльності, зокрема ВНЗ. Нагадаємо: кожен ВНЗ відповідно до законодавства про освіту має право самостійно обирати форму господарювання згідно з чинним законодавством про освіту.

Ми повинні керуватися і тим, що державна класифікація не має такої організаційно-правової форми, як приватний навчальний заклад, на чому наполягають окремі функціонери в галузі освіти, зокрема й ті, хто працює в міністерстві і ДАКу.

Оскільки вимога міністерства перетворити окремі недержавні ВНЗ в установи не відповідає чинному законодавству, а головне — спричинить порушення законних майнових прав їхніх акціонерів, які гарантуються Конституцією України (ст. 41), Законом України "Про власність" (ст. 2) та ін., вважаємо, що треба врегулювати цю суперечність, а саме унеможливити неправомірні дії окремих чиновників від освіти.

Якість вищої освіти в контексті Болонського процесу є основою створення Європейського простору вищої освіти. Країни, які входять до цього простору, підтримують подальший розвиток гарантій якості на рівні навчальних закладів, національному та європейському рівнях. Вони наголошують на необхідності розвитку критеріїв і методологій для загального користування у сфері якості освіти.

Вони також підкреслюють, що згідно з принципами автономії навчальних закладів **первинна відповідальність за якість вищої освіти** лежить на **кожному окремому навчальному закладі**, і таким чином забезпечується можливість перевірки якості системи навчання в національних рамках.

На європейському рівні країни учасниці Болонського процесу планують розробити узгоджені стандарти, процедури і рекомендації з питань гарантій якості вищої освіти. В якому ж стані знаходиться цей процес в Україні? Вивчення цього питання свідчить про те, що ще у 1999 р. проблеми якості вищої освіти вперше почали розглядати медики. Міністерство охорони здоров'я України в межах Програми реформування вищої медичної освіти, одним із завдань якої є узгодження принципів підготовки фахівців напряму "Медицина" і "Фармація" з кращими досягненнями вищої медичної школи світу, проводить політику щодо введення *державних стандартів якості підготовки фахівців* і впровадження системи ліцензійних інтегрованих іспитів для встановлення мінімального рівня професійної компетентності, потрібного для присвоєння кваліфікації фахівця відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня.

Для реалізації цієї Програми були сформульовані загальна мета, завдання і поточні етапи її вирішення.

У зв'язку з тим, що ця Програма є майже класичною, її положення можна було б використовувати і для інших галузей знань. В Інституті права МАУП спробували використати деякі положен-

ня цієї Програми для правничої науки у форми "Концепції реформування вищої правничої освіти в МАУП".

Загальна мета "Концепції реформування вищої правничої освіти в МАУП" — узгодити принципи підготовки фахівців-правників в МАУП з кращими досягненнями правничої школи світу.

Завдання Концепції:

1. Впровадити в систему підготовки фахівців професійного спрямування "Правознавство" стандартизовані методи оцінювання якості ступеневої освіти та діагностувати мінімальний рівень професійної компетентності фахівця-правника на кожному освітньо-кваліфікаційному рівні.
2. Створити інфраструктуру стандартизованого контролю якості правничої освіти, комплекс комп'ютерних програмних засобів підтримки всіх етапів технології стандартизованого тестування, включаючи систему дистанційного навчання через інформаційну мережу Internet.
3. Розробити і впровадити систему організаційно-методичних заходів, що забезпечують реалізацію зворотного зв'язку між результатами стандартизованого тестування та організацією навчального процесу в підрозділах Інституту права МАУП.

Реалізація цієї Концепції зробить певний внесок у виконання положень Болонського процесу на рівні МАУП.

Література

1. *Болонський* процес у фактах і документах (Сорбонна — Болонья — Саламанка — Прага — Берлін). — К.; Тернопіль, 2003.
2. *Болонський* процес: Нормативно-правові документи / З. І. Тимошенко та ін. — К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2004.
3. *Бугай Ю. М.* Роль освіти у формуванні інноваційного шляху розвитку суспільства // Вісн. Укр. від-ня МАН ВШ. — 2003. — № 1. — С. 67–81.
4. *Довженко О.* Сорбонская и Болонская декларации // Вестн. Высш. шк. (ALMAmater). — 2000. — № 6. — С. 19–20.
5. *Кремень В. Г.* Освіта і наука в Україні — інноваційні аспекти. Стратегія. Реалізація. Результати. — К.: Грамота, 2005. — 448 с.
6. *Сбруєва А.* Болонський процес: Пошуки шляхів підвищення конкурентоспроможності європейської вищої освіти // Шлях освіти. — 2002. — № 1. — С. 18–21.

Пропонується створити інфраструктуру стандартизованого контролю якості правничої освіти, комплекс комп'ютерних програмних засобів підтримки всіх етапів технології стандартизованого тестування, включаючи систему дистанційного навчання через інформаційну мережу Internet.

*It is offered to create an infrastructure of standardized quality assurance of legal formation{*education*}, a complex of computer software of support of all stages of technology of standardized testing, including system of remote training through information network Internet.*

Надійшла 2 березня 2007 р.

УДК 347.7+334.722

Е. І. НИЗЕНКО
Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОКРЕМИХ НАПРЯМІВ ЗАХИСТУ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 127–132

Розглянуто актуальні проблеми інформаційної безпеки у підприємництві з урахуванням посилення конкурентної боротьби і розвитку економічного шпигунства. Визначено методи технічного захисту від несанкціонованого доступу до комп'ютерів, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, а також технології розвідувальної діяльності, призначеної для перехоплення конфіденційної інформації. Показано значущість механізмів протидії комп'ютерному шпигунству.

Ефективне функціонування підприємства (організації) неможливе без управління ресурсами, що використовується для досягнення мети. Згідно з поширеними сьогодні в управлінській літературі поглядами, поняття "ресурси" охоплює не лише людей, капітал, сировину, а й інформацію.

Зміст цілеспрямованої діяльності підприємства зводиться до винайдення необхідних ресурсів і перетворення їх у корисну продукцію.

Тепер уже не лише з теорії, а й з багаторічної практики відомо, що ресурси у природному середовищі та інформація у суспільстві завжди обмежені. Попит на інформацію набагато вищий, ніж можливості його задовольнити. Справа у тому, що у процесі діяльності підприємства потенційна інформація циклічно актуалізується. Актуалізація потенційної інформації передбачає використання потенційно важливих відомостей саме в той момент, коли необхідно приймати управлінське рішення, наприклад, щодо укладання договору.

Для задоволення інформаційних потреб підприємства необхідно створити оптимальну структуру з обліком вимог, що висуваються для забезпечення інформаційної безпеки.

Принципово важливо, щоб інформаційна структура відповідала розподілу повноважень на підприємстві, щоб інформація, необхідна для вирішення завдань, надавалась у підрозділах не будь-кому, а лише особам, які відповідають за їх вирішення. Інформація всередині інформаційної структури має бути побудована таким чином, щоб вона достатньо відбивала рівні управління підприємством. Можна дійти висновку, що саме такий підхід до побудови інфраструктури підприємства допомагає правильному і оптимальному вирішенню проблеми створення корпоративної мережі підприємства (установи).

Корпоративна мережа підприємства (установи) — спосіб організації зв'язку в інформаційній системі корпорації: через відомчу глобальну мережу, між кількома розміщеними на достатньо великій відстані один від одного, об'єднаними локальною мережею ПК, в яких циркулює інформація.

Розглядаючи особливості, притаманні сфері інформаційної безпеки, необхідно звернути увагу на те, що інформація суттєво відрізняється від інших видів ресурсів підприємства і являє собою дані, що характеризують процеси, які протікають у самому підприємстві та у зовнішній сфері.

У зв'язку з цим не можна не підкреслити, що зміст управління різними видами діяльності підприємства залежить передусім від змісту інформації, що споживається підприємством і засобів

© Е. І. Низенко, 2007

її отримання. Можна з упевненістю заявити, що інформація, яка стосується сировини матеріалів, грошових засобів, технологічних процесів, розглядається в літературі як забезпечувальний фактор управління виробництвом.

Щодо іншого боку інформації, то вона сама є особливим видом ресурсів, а тому для досягнення поставленої мети необхідно за допомогою відповідної сукупності прийомів здійснювати вплив на процеси накопичення, зберігання, поширення і використання даних на рівні підприємства. У цьому випадку інформація виступає об'єктом управління.

Багатоплановий підхід до інформаційних ресурсів зумовлює необхідність вираховування такого суттєвого фактора, як функціонування підприємства в умовах ринкових відносин, для яких характерна боротьба між незалежними суб'єктами господарювання на ринку і гостра конкуренція товаровиробників. По суті, постійна боротьба за економічне виживання — це головний закон ринку.

Забезпечення безпеки підприємства в умовах ринкових відносин вимагає захисту підприємницької інформації. Коли йдеться про підприємницьку інформацію, то у спеціальній літературі вона розглядається як умова, що допомагає або створює перешкоди у досягненні позитивного результату (прибутку) в господарській діяльності [8].

Необхідно підкреслити, що підприємницька інформація, яка створює суб'єкту вигідні умови для прийняття оперативних рішень і досягнення ефективного результату, вважається корисною.

Враховуючи важливість і цінність підприємницької інформації, з метою захисту її від сторонніх осіб, як правило, використовують комплекс методів технічного та організаційного характеру.

Підприємницька інформація, яка циркулює у ринково-конкурентній сфері діяльності, поділяється на організаційну, технічну, комерційну, фінансову, рекламну. Вона охоплює дані про попит і пропозицію, про конкурентів, про кримінальний стан, у тому числі відомості про способи і засоби забезпечення безпеки інформації в корпоративній мережі підприємства, про діюче законодавство та ін.

Інформація про діяльність підприємства зберігається у різноманітних формах: в пам'яті людини, у картотеках, книгах обліку або у пам'яті ЕОМ.

Необхідно звернути увагу на деякі питання, пов'язані з практичним використанням технічних засобів зберігання, видачі, обробки і пошуку інформації.

Інформаційна структура має відбивати організаційну структуру управління підприємством, але необов'язково її ототожнювати. Слід відзначити, що вирішення завдань управління скероване на об'єднання всіх видів ресурсів і потоків інформації в єдиний процес досягнення мети.

У технології управління вагоме місце посідає інформаційне поле підприємства, під яким розуміють носіїв потенційної інформації, необхідної для успішного виконання підприємством своїх завдань і функцій.

Існують взаємопов'язані технології функціонування (виробничі технології), але вони вирізняються своїми характеристиками.

Управлінська технологія забезпечує процес управління підприємством (установою). Для глибшого осмислення управлінської технології важливо виокремити її елементи: це інформація, операція і методи здійснення управлінських технологій, персонал, обладнання, структура.

Необхідно пам'ятати, що підрозділи у складі інфраструктури підприємства пов'язані завдяки своїм властивостям і вирішуваним завданням. У цілому наявність тієї чи іншої структури з її елементами у складі підприємства зумовлена необхідністю їх об'єднання в технологічний процес. На наш погляд, з'ясування цих обставин важливо з точки зору визначення значення безпеки інформації в корпоративній мережі установи, оскільки велика кількість підприємств є доступ до мережі Інтернет. Він беззаперечно надає явні переваги підприємствам у здобутті інформації, але водночас надає доступ до внутрішньої мережі всім країнам світу.

Найбільш сучасним обладнанням в управлінській технології є персональні комп'ютери, а також стаціонарні й рухомі засоби зв'язку. Перелічимо це обладнання:

- технічні засоби і методи обробки інформації та захисту каналів її циркулювання (фіксування, передавання, пошук, обробка інформації);
- носії інформації — матеріальні предмети, за допомогою яких передається інформація.

Наближеним до поняття "інформаційне поле" є поняття "комунікаційний простір підприємства". Останнім часом було достатньо публікацій і різноманітних досліджень у цьому напрямку.

Комунікаційним простором підприємства називають ту частину середовища його функціонування, в якій він має змогу за допомогою наявних у нього ресурсів і засобів управляти інформаційними процесами, зокрема процесом актуалізації потенційної інформації. Водночас комуні-

каційний простір підприємства можна суттєво збільшити шляхом об'єднання зусиль з іншими інформаційними системами (наприклад, з Інтернетом).

Не можна не зазначити, що на сьогодні відсутні управлінські інформаційні технології, які можуть бути реальною альтернативою магнітному збереженню інформації.

В інформаційних системах, базовим елементом яких є комп'ютер, основна інформація зберігається на жорстких магнітних дисках. Саме у накопичувачу на жорстких магнітних дисках інформація зберігається, потім вона завантажується в оперативну пам'ять комп'ютера, обробляється у процесі використання, а вже непотрібна інформація знищується.

Один з найважливіших показників — енергетична незалежність робить накопичувач на жорстких магнітних дисках (НЖМД) практично незамінним для оперативного і довготривалого зберігання великих масивів інформації.

Зазначимо, що сьогодні великі об'єми інформації зберігаються, обробляються і передаються електронними засобами, при цьому відповідно супроводжуються електромагнітним випромінюванням. Тому існує реальна можливість несанкціонованого доступу до цієї інформації за допомогою радіоперехоплення або контактного підключення до комунікацій [6, *89*].

Комп'ютер у режимі автономної роботи сьогодні практично не застосовується. На автономних комп'ютерах здійснюється обробка і зберігання інформації, а при окремому підключенні або при підключенні до Інтернету відбувається передавання інформації (обмін інформацією). У локальній мережі здійснюються всі процеси з інформацією: її зберігання, обробка і передавання.

Персональний комп'ютер є центральною ланкою в системі автоматизованої обробки інформації, а тому перебуває в зоні особливої уваги конкурентів, правопорушників і розвідувальних служб [10]. Для отримання цінної інформації вони використовують усі доступні засоби і методи, у тому числі різноманітні типи аналізаторів, що підключаються до ліній електроживлення. Тому найбільш жорсткі вимоги щодо захисту інформації мають встановлюватися для комп'ютерів, що працюють у складі локальної обчислювальної мережі. У такій мережі всі елементи пов'язані між собою кабельною системою (як правило, екранована або неекранована плетена пара). Локальну комп'ютерну мережу сьогодні вже недоцільно використовувати автономно, без взаємодії з іншими мережами.

Розвиток комп'ютерних технологій і наступне їх використання у багатьох сферах економіки є сьогодні одним з головних факторів її ефективності. При цьому треба пам'ятати, що прогрес в інформаційно-технічній сфері створив потенційні загрози у вигляді розробки нових і вдосконалення вже відомих методів наукового шпіонажу, які дають змогу швидко знаходити необхідні відомості, що зберігаються в пам'яті комп'ютера.

Збирання інформації про розробки високих технологій завжди було і залишається одним з пріоритетів у діяльності розвідок світу, тому сьогодні все активніше застосовують перевірені на практиці методи отримання відомостей в учасників науково-практичних конференцій, організаторів виставок і обслуговування персоналу.

Перехоплення секретної інформації, що обробляється з використанням засобів обчислювальної техніки і передається лініями зв'язку абонентів, здійснюється за допомогою портативних розвідувальних радіоприймачів, що забезпечують багатоканальний прийом сигналів з різних напрямків і на різних частотах. Цей технічний спосіб радіорозвідки найбільш поширений серед інших методів розвідувальної діяльності [5, *63*].

Зазначимо, що арсенал спеціальних технічних засобів і методів, що використовуються для викрадення секретних відомостей з інформаційних систем підприємств, установ, корпорацій, досить широкий. Конкуруючі комерційні фірми можуть здобути цінну інформацію шляхом введення в комп'ютерну систему (зокрема, у графічні і звукові файли) спеціальної програми — закладки для таємного передавання даних, що містяться у знайдених нею файлах. Водночас програма дає змогу не лише надійно приховати факт передавання повідомлення, а й зашифрувати його за допомогою криптоалгоритма. Деякий інтерес разом з методами перехоплення випромінювальних електромагнітних хвиль у процесі обробки інформації в комп'ютері, викликають засоби таємного стеження за екраном монітора.

Якщо відеомонітор, як правило, недосяжний для огляду випадковим особам, оскільки його встановлюють таким чином, щоб не можна було бачити інформацію на екрані, то в оптичному діапазоні отримати інформацію все-таки можна, але через світове випромінення монітора.

Зображення на відеомоніторі після багаторазових відображень від різноманітних поверхонь (стін, стелі, меблів та інших предметів) може бути

перехоплено за допомогою спеціальної техніки, яка надає можливість перетворити цей світловий потік в іншу відеоінформацію. Під час прихованого візуального спостереження за екраном відеомонітора відбувається перехоплення композитного сигналу, при цьому будь-які перешкоди у вигляді мерехтіння на поверхні дисплея відсутні, а тому у оператора не виникає підозри в тому, що за його електронним засобом ведеться оптико-електронне спостереження.

Процес перехоплення таємної інформації шляхом прийому композитного сигналу відеомонітора потребує чимало часу, оскільки в усіх випадках таємного спостереження необхідно чекати, поки користувач виведе на відеомонітор необхідну інформацію. Інколи такі очікування вимірюються тижнями. Спеціалісти науково-дослідних установ, які займаються проектуванням і створенням нової техніки, не випадково припускали можливість і необхідність "примусити" комп'ютер передавати інформацію тоді, коли це необхідно особі, яка приступила до ведення таємної форми спостереження за відеомонітором [4]. Зміст ідеї вчених зводиться до "зараження" потрібного комп'ютера спеціальною програмою — закладкою ("троянський кінь") будь-яким з відомих способів у технології вірусів: можливо, через дискету з драйверами, а якщо персональний комп'ютер знаходиться в системі локальної обчислювальної мережі, то через мережу.

В інформаційних мережах, базовим елементом яких є комп'ютер, основні об'єми інформації зберігаються на жорстких магнітних дисках. Саме тому програма-закладка шукає необхідну інформацію на цьому носії (диску), при цьому звертаючись до різноманітних електричних пристроїв, викликає негативні опромінення електромагнітних коливань у просторі. За допомогою зазначеної програми можна вмонтувати у композитний сигнал відеомонітора повідомлення, що містить розвідану інформацію. При цьому користувач ПК, наприклад, граючи з комп'ютером у карти, візуально не може визначити, що зображення різноманітних гральних карт містить у собі ще якусь інформацію — у вигляді секретних текстових повідомлень [9, *22*].

Для забезпечення перехоплення паразитного опромінення монітора і виділення необхідного корисного сигналу необхідно мати розвідувальний приймач (у найпростішому вигляді це звичайний доопрацьований телевізор).

Експериментальні дослідження, виконані у різних країнах, підтверджують можливість отримання таємної інформації шляхом прийому паразитного випромінення композитного сигналу відеомонітора. Результатом усіх цих досліджень стала технологія SOFT TEMPEST — технологія таємного передавання даних каналом негативного електромагнітного опромінення за допомогою програмних засобів.

Згадаємо основні передумови історії виникнення TEMPEST як технології розвідувальної діяльності, призначеної для перехоплення інформації, опрацьованої (що передається чи переказується) в локальних обчислювальних мережах і захисту інформації від витоку каналами негативних опромінень і наведень. Серед спеціалістів, які працюють у цьому напрямку, утвердився подвійний підхід до розглянутої технології: сьогодні вони виділяють як засоби TEMPEST-нападу (розвідки), так і засоби TEMPEST-захисту.

У 1918 р. Герберт Ярдли и Black Chamber дійшли принципового висновку, що різноманітні електронні пристрої для обробки секретної інформації мають паразитичні випромінення, які можна використовувати для відновлення і перехоплення зашифрованих повідомлень. У 1946 р. була заснована Канадська Організація із захисту зв'язку (CSE), основною метою якої була комунікаційна безпека (COMSEC).

В Україні теж здійснюються дослідження щодо захисту інформації від витоку каналами непрямого випромінення. Цей канал витоку інформації називається у нас ПЕВН (побічне електромагнітне випромінення і наведення). В Європі та Канаді застосовується термін "компрометуюче опромінення", а у США термін "TEMPEST" визначає таємну програму Міністерства оборони США з розробки методів попередження витоку інформації через демаскуюче і паразитичне випромінення електронного обладнання.

З метою концентрації зусиль у сфері захисту інформації Указом Президента України на базі Головного управління урядового зв'язку СБ України у 1999 р. було створено Департамент спеціальних телекомунікаційних систем і захисту інформації СБ України. Це головна структура у державі, яка займається питаннями криптографічного і технічного захисту інформації.

Зосередження значних об'ємів конфіденційної та іншої інформації на жорстких магнітних накопичувачах, що є одним з основних вузлів комп'ютера, використання в управлінській технології електронного документообігу — все це зумовлює можливість несанкціонованого доступу до комунікацій.

Витік інформації з обмеженим доступом, що має реальну цінність для її власника, напряму залежить від очікуваної ефективності у разі її отримання. Іноді перехоплення такої інформації може завдати значної шкоди інтересам власника інформації [2].

Розглянемо питання несанкціонованого зняття інформації, що зберігається на НЖМД. Користувачам відомо, що у процесі експлуатації комп'ютера інколи з ладу виходять різноманітні електронні пристрої, у тому числі накопичувач на жорстких магнітних дисках. Відповідно до чинного законодавства, що регулює відносини між споживачами товарів і виробниками, продавцями і виконавцями в умовах різноманітних форм власності, виробник забезпечує нормальну роботу товару, у тому числі комплектуючих деталей, впродовж гарантійного строку, встановленого законодавством, а у разі його відсутності — за договором. Гарантійними зобов'язаннями, що зазначені у договорі, передбачена заміна НЖМД, але лише за умови збереження пломб і дотримання правил експлуатації комп'ютера.

Деякі користувачі ПК, віддаючи у сервісний центр, що забезпечує поставку комп'ютерної техніки, несправний НЖМД, досить часто не знищують інформацію, що зберігається на ньому. Тобто постачальнику комп'ютерної техніки разом з несправним накопичувачем добровільно передається інформація, у тому числі конфіденційна.

Зазначимо, що вітчизняні постачальники комп'ютерної техніки закуповують комплектуючі деталі у зарубіжних виробників через їх представників. Після обміну на аналогічний НЖМД належної якості несправний накопичувач відправляють зарубіжному представнику.

Нестандартну поведінку користувача ПК у разі виходу з ладу НЖМД можна зрозуміти. Адже техніка псується, образно кажучи, у дуже непідходящий момент.

Порушення звичної діяльності користувача ПК, достатній тиск з боку керівництва, яке вимагає негайного усунення недоліків — усе це помітно впливає на поведінку людини, його настрій, мислення і досить часто перешкоджає виконанню службових обов'язків. У такій ситуації, не маючи змоги критично оцінити її, користувач, не знищуючи інформацію, передає НЖМД на заміну. Але може скластися також інша ситуація, коли настає час знищити непотрібну інформацію. Для цього застосовують стандартну для операційної системи операцію — знищення. Тут засоби візуалізації комп'ютера інформують користувача про знищення файлу, що створює ілюзію повного його знищення. Насправді інформація, як і раніше, зберігається на НЖМД і може бути поновлена. Отже, проблема тут полягає у належному знищенні інформаційних відходів [1, *38*].

Цікаво, до речі, розглянути технології розподілу інформації в базі даних ЕОМ. Відомості, що зберігаються там, на жорстких або гнучких дисках, мають здатність виводитись на паперову роздруківку (лістинг).

Накопичувач на жорстких магнітних дисках називають вінчестером. На ньому зберігають і з нього завантажують в оперативну пам'ять комп'ютера його операційну систему. В основі фунціонування вінчестера лежить принцип магнітного запису, тобто зчитування сигналів на обертаючому диску, який покритий магніточутливим робочим шаром. При зчитуванні ділянки диску з різною намагніченістю рухаються під магнітною головкою та індукують в ній електромагнітні сигнали, які перетворюються у цифрові дані. Сучасний накопичувач на жорстких дисках складається з блока (пакета), дисків, шпиндельного двигуна — приводу обертання дисків, блока головок запису/зчитування, посилювача — комутатора головок і контролера, який являє собою друковану плату з електронними схемами управління.

У разі передавання диска в іншу організацію або комп'ютера в ремонт у повному комплекті вся інформація на жорсткому диску має бути знищена. Гарантоване знищення інформації при виведенні накопичувача з експлуатації, на думку спеціалістів, зокрема компанії "ЕПОС", яка є ліцензіатом Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем і захисту інформації СБ України, досягається шляхом запису на те місце, де розміщено знищений файл, іншої інформації з наступним знищенням її засобами операційної системи. Для цього існують спеціальні програми. Нова інформація записується безпосередньо замість старої, знищуючи її. Багатократний запис на місці знищуваної інформації пошкоджує магнітну структуру лише тих ділянок доріжок, на яких зберігались дані, що підлягають знищенню. Перезапис — це процес запису нетаємних даних у пам'ять комп'ютера, де раніше зберігались таємні дані. Під час перезапису інформаційна працездатність накопичувача на жорсткому магнітному диску зберігається, якщо він був цілком справним. На несправному НЖМД виконати надійне знищення інформації неможливо.

Засоби знищення інформації на НЖМД поділяються на кілька груп: безпрограмні, механічні,

фізичні. За впливом на пристрій НЖДМ: а) без знищення конструктивної структури і поверхні НЖМД; б) зі знищенням НЖМД.

Механічні методи знищення інформації на НЖМД за способом впливу на носій поділяються на такі: механічний, термічний, піротехнічний, металотермічний, хімічний, радіаційний.

Інформацію, що зберігається на НЖМД, можна знищити шляхом впливу на диски міцним постійним або тимчасовим магнітним полем, при якому знищується магнітна структура робочих поверхонь.

Проблема гарантованого знищення інформації з магнітного носія постає сьогодні перед багатьма користувачами [7, *14*]. Під гарантованим знищенням інформації з магнітного носія розуміють такі зміни його магнітної структури, при яких неможливе зчитування інформації стандартними засобами накопичувача, а поновлення за допомогою спеціальних методів втрачених даних, що зберігаються на жорстких дисках, економічно недоцільно.

Література

1. *Болдырев А. И., Сталенков С. Е.* Надежное стирание информации — миф или реальность? // Защита информации. Конфидент. — 2001. — № 2. — С. 38.

2. *Вертузаєв М. С., Голубєв В. О., Котляревский О. І., Юрченко О. М.* Безпека комп'ютерних систем. Комп'ютерна злочинність та її попередження / За ред. О. П. Снігерьова. — Запоріжжя: ПВКФ "Павел", 1998. — 316 с.

3. *Вертузаєв М. С., Хрипко С. Л.* Шифрування як засіб захисту інформації // Інформаційні технології та захист інформації: Зб. наук. пр. — Запоріжжя: Юрид. ін-т МВС України, 1998. — Вип. 2. — С. 24–32.

4. *Генне О. В.* Основные положения стеганографии // Защита информации. Конфидент. — 2000. — № 3. — С. 48–54.

5. *Гуцалюк М.* Захист інформаційних ресурсів України // Правова інформатика. — 2003. — № 1. — С. 63–67.

6. *Гуцалюк М., Гордус М.* Захист інформації у підприємницькій діяльності: Зб. наук. пр. // Приватне право і підприємництво. — 2003. — Вип. 3. — С. 88–91.

7. *Коженевский С., Солдатенко Г.* Жесткие диски и побочные излучения компьютера // Информационная безопасность офиса: Науч.-практ. сб. — Вып. 1: Технические средства защиты информации. — К.: ООО "ТИД", "ДС", 2003. — С. 47–50.

8. *Недержавна* система безпеки підприємництва як суб'єкт національної безпеки України: Матеріали наук.-практ. конф., Київ, 16–17 трав. 2001 р. — К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2003.

9. *Провозін А. П., Солдатенко Г. Т.* Деякі аспекти створення персонального комп'ютера для оборони інформації з обмеженим доступом // Бізнес і безпека. — 1998. — № 6. — С. 22.

10. *Чеховский С.* Концепция построения компьютеров, защищенных от утечки информации по каналам электромагнитного излучения // Безопасность информации в информационно-телекоммуникационных системах: Тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. — К.: Інтерлінк, 2002. — С. 80.

Важливість реалізації адекватних заходів щодо протидії комп'ютерній злочинності знаходить все більше порозуміння з боку відповідних посадових осіб органів державної влади та управління і користується підтримкою керівництва підприємницьких структур. Можна припустити, що ця обставина потребує консолідації зусиль усіх зацікавлених державних органів і суб'єктів недержавної системи безпеки підприємництва — від правоохоронних структур до науково-дослідних і навчальних закладів та фахівців, які організують та забезпечують інформаційну безпеку підприємства.

*Importance of realization of the adequate measures concerning counteraction of computer criminality finds escalating understating on the part of correspondent officials of bodies of the government and management and uses support managements {*manuals*} of enterprise structures. Therefore we can assume, that the named circumstance demands consolidation of efforts of all the state bodies and subject of the private system of safety of business, starting {*beginning*} from law-enforcement structures up to research and educational institutions, expert who organize and provide information safely of the enterprise.*

Надійшла 12 березня 2007 р.

УДК 67.404

Р. Б. ПРИЛУЦЬКИЙ
Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ

ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 133–139

Досліджуються проблеми розмежування цивільного і господарського права, критерії та доцільність такого розмежування, аналізуються причини виникнення науково-теоретичної дискусії з цього приводу, пропонуються нові підходи до розв'язання цих проблем.

Наукова дискусія стосовно співвідношення цивільного і господарського права на теренах нашої країни відбувається починаючи з 20-х років минулого століття. Не досягаючи кінцевого, усіма визнаного результату, ця дискусія була і залишається значним стимулом для численних наукових доробок представників цивільного, господарського та цілої низки інших споріднених галузей права. Проблеми визначення цивільного і господарського права як галузей права, критеріїв і підходів до такого розмежування були предметом дослідження таких учених-правників, як О. Г. Гойхбарг, Є. Б. Пашуканіс, Я. М. Магазинер, В. М. Шретер, С. І. Аскназій, Л. Я. Гінзбург, В. Ю. Вольф, В. К. Райхер, В. С. Тадевосян, І. В. Павлов, С. Н. Ландкоф, С. І. Вільнянський, О. С. Іоффе, В. В. Лаптєв, В. К. Мамутов, О. В. Венедиктов, І. Є. Красько, О. А. Пушкін, Т. Є. Абова, С. М. Братусь, В. Ф. Яковлєв, В. С. Мартем'янов, Р. А. Красавчиков, В. П. Грибанов, В. С. Шелестов, В. М. Гайворонський, Г. Л. Знаменський, І. Г. Побірченко, В. С. Щербина, А. С. Довгерт, В. В. Луць, Н. С. Кузнєцова, Я. М. Шевченко та ін. Але введення в дію Цивільного і Господарського кодексів України 2003 р. (далі — відповідно ЦК і ГК) показало, що й нині ця дискусія не завершена, головні науково-теоретичні проблеми й дотепер не розв'язані і потребують подальших досліджень.

Спробуємо в цій статті на основі аналізу проблеми розмежування згаданих вище галузей права розглянути пов'язані з цим питання з дещо іншої позиції, а саме з позиції можливих варіантів вибору моделі правового регулювання правовідносин у сфері господарювання, і сформулювати своє бачення її вирішення.

Обговорення проблем співвідношення цивільного і господарського права було започатковане ще на початку XX ст. публікацією низки праць, зокрема книжки німецького вченого Гедемана (Hedemann) "Die Fortschritte des Zivilrechts im Laufe des XIX Jahrhunderts" (1910 р.), в якій автор виклав основні положення господарського права, яке зароджувалось в умовах стирання межі між приватними і публічними інтересами. У Радянській Росії ці ідеї були сприйняті і розвинені окремими вченими, особливо у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу РРФСР 1922 р. [5, *699–701*]. З позиції сьогодення може здатися, що суть дискусії полягала (і залишається такою нині) у чіткому визначенні предметів і методів розглядуваних галузей права. Але якщо звернутись до майже столітньої історії цієї дискусії, то стає очевидним, що на теренах нашої країни вона із наукової дуже швидко трансформувалась у протистояння непримиренних супротивників.

Періодизація цього протистояння виглядає так:

- **1922–1928 рр.** — співіснування цивільно- і господарсько-правової концепцій на фоні панівної мінової концепції;
- **1929–1937 рр.** — утвердження господарсько-правової концепції з повною забороною цивільного права, навіть як навчальної дис-

© Р. Б. Прилуцький, 2007

ципліни, коли багато прибічників цивільного права були позбавлені роботи чи навіть волі;

- **1938–1955 рр.** — перехід до концепції єдиного соціалістичного цивільного права (за іншими оцінками — вольове відновлення "катом" Вишинським) з повною відмовою від концепції господарського права, пропагандисти якої назавжди зникли у тюрмах і виправно-трудових таборах як "вороги народу" або були страчені, як, наприклад, Є. Б. Пашуканіс у 1937 р.;
- **1956–1991 рр.** — повне панування концепції цивільного права з відродженням господарсько-правової концепції і безуспішною її боротьбою за право на практичне втілення;
- **1991–2003 рр.** — перехідний період становлення національного цивільного і господарського права України в умовах переходу від старої планової соціалістичної до нової ринкової економіки, обговорення та прийняття ЦК і ГК на підставі не стільки наукового обґрунтування, скільки політичного компромісу;
- **2004 р. — теперішній час** — продовження протистояння двох концепцій з неприкритим намаганням "цивілістів" домогтись скасування ГК або, у крайньому разі, підпорядкувати його ЦК.

Прийняття та введення в дію ЦК і ГК, однак, є якраз свідченням того, наскільки серйозними можуть бути наслідки неправильного підходу до розв'язання науково-теоретичної проблеми. Ці кодекси мають настільки багато відмінностей і суперечностей з одних і тих самих питань правового регулювання відносин у сфері господарювання, що, по суті, можна говорити про реальний правовий дуалізм у підходах до такого регулювання. Цивілісти в цій ситуації поводять себе традиційно: ЦК не може бути поганим апріорі (хіба що окремі технічні недоробки), значить, поганий ГК, а поганий тому, що не має свого предмета регулювання, відповідно й у господарського права його немає. А без предмета і методу немає і галузі права. За такої безпорадної ситуації можна спробувати вдосконалити ГК (на це потрібно 10–20 років), але краще, як зазначав А. С. Довгерт, його скасувати [8].

Така позиція базується на впевненості, що ГК за теперішнім його змістом і об'ємом ніколи не зможе стати повноцінним кодифікованим галузевим законом. Причини ж цього виникли ще під час розробки та прийняття Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, а також цивільних кодексів тодішніх союзних республік.

Непримиримий противник господарського права О. С. Іоффе з цього приводу писав: "У ці акти повинні були включені норми, що регулюють майнові відносини не тільки між громадянами, а й між соціалістичними організаціями, у тому числі норми про поставку, капітальне будівництво, перевезення тощо. Навпаки, у разі виникнення господарського права у вказаних актах залишаться тільки норми, що регулюють майнові відносини між громадянами або за участю громадян, і за їх межі будуть винесені норми, які регулюють майнові відносини між соціалістичними організаціями" [5, *697–698*].

Тобто вже тоді цивілісти — розробники нових цивільних законодавчих актів добре розуміли, що вони включають в них частину тих норм, які регулюють відмінні від цивільно-правових відносини і є предметом господарського права. Вони не пішли на компроміс і не розділили предмети регулювання двох галузей права — цивільного і господарського. Українські ж цивілісти успадкували не тільки основні теоретичні засади радянської цивілістики, а й таку саму непримиренність у відстоюванні тої ж таки "непогрішимої" концепції єдиного цивільного права і цивільного кодексу[1].

---

[1] Нині можна зустріти виключно такі твердження цивілістів: "Щодо місця цивільного права у правовій системі в науці розбіжностей не виникає. Воно однозначно визнається основною самостійною галуззю права, яка має свій предмет та метод правового регулювання" [13, *7*]. При цьому абсолютно ігнорується чи просто забутий той факт, що процес визнання цивільного права як самостійної галузі права також проходив болісно і був вирішений не науковим, а адміністративним шляхом. Слід також нагадати, що в дореволюційній Росії цивільне право абсолютно не мало домінуючого значення, існуючи поряд з торговим правом. Науковці-юристи того часу відзначали в цих галузях багато спільного і схожого, наприклад схожі інститути купівлі-продажу, міни, поставки, поклажі і т. ін., наполягаючи на тому, що торгове право носить, порівняно з цивільним, прогресивний характер, космополітичне, а цивільне право консервативне і дуже різне, наприклад немає нічого спільного між сімейним і речовим правом. Предметом цивільного права здебільше є речове, спадкове, сімейне право, йому непритаманні такі речі, як фірма, установа, біржові і товарні папери. У цивільні правовідносини можуть вступати всі особи, за винятком малолітніх, душевнохворих і осіб з певними цивільними обмеженнями, у торговому праві від осіб вимагається "кваліфікована придатність до торгового обороту... Особа може бути правоздатна, але не торговоздатна". Головним правовим джерелом торгового права був, починаючи з 1857 р., Статут Торговий (остання редакція 1903 р.) [7, *9–15*].

Проблема розмежування господарського і цивільного права завжди була складною. Теоретичним підґрунтям її розв'язання для більшості дослідників була і залишається понині теорія (яка ще в радянський період в теорії права стала панівною) про те, що виокремлення самостійних галузей права можливе тільки за наявності в них "свого самостійного" предмета та методу правового регулювання [9, *8*; 2, *136–137*]. Науковці-господарники намагались будь за що знайти й виокремити саме такий самостійний предмет і метод господарського права. З цією метою вони виокремлювали, наприклад, своєрідність соціалістичних господарських відносин, які неподільно поєднують планово-організаційні та майнові елементи (предмет регулювання). При цьому підкреслювалось, що учасниками господарських відносин є тільки соціалістичні організації та їх підрозділи, а не окремі громадяни [10, *8–9, 20*; 11, *5–7*]. Значить, уже тоді досить чітко окреслювалось розуміння того, що для виокремлення самостійної галузі права тільки предмета і методу недостатньо. В. К. Мамутов, наприклад, зазначав, "що ближчі до істини ті уявлення про систему права, згідно з якими за основу її беруться ***предмет*** і ***ціль*** регулювання" [6, *55*].

У зв'язку з цим постає питання: "Чи можливе в принципі абсолютно "чисте" виокремлення галузі права за його предметом та методом і чи є взагалі у цьому практична доцільність?" Розглядаючи предмет і метод правового регулювання як теоретичну підставу виокремлення галузі права, відомий учений-правник О. С. Іоффе був змушений визнавати, що, незважаючи на ясність методологічного шляху розв'язання цієї проблеми, до цього часу нікому ще не вдалося запропонувати її правильне розв'язання і ***виробити поняття цивільного права за предметом його регулювання*** (виділено нами. — *Р. Б.*). Предмет регулювання лише тоді справді визначав би собою межі дії відповідної правової галузі, якби з його характеру з невідкладною необхідністю витікала потреба у застосуванні до нього тільки тих норм, які до цієї галузі права належать. Майнові відносини лише в тому випадку справді визначали б собою сферу дії цивільного права, якби за своїм характером вони з необхідністю повинні були б регулюватися нормами цивільного права і тільки цими нормами. Але багато майнових відносин за своєю природою такі, що самі по собі можуть регулюватися як за цивільно-правовим, так і адміністративно-правовим порядком, а та обставина, що дане майнове відношення включається в одну, а інше — в іншу правову галузь, чи одне й те саме майнове відношення у визначений час підпадає під цивільно-правове, а в інший час — під адміністративно-правове регулювання, не може бути, мабуть, пояснене одним тільки характером самих майнових відносин [5, *543–544*].

А в іншому місці автор зізнається, що "жодна із перелічених нами ознак не є специфічною для всіх цивільних правовідносин чи тільки для них одних. І якщо, незважаючи на це, цивільні правовідносини все ж таки практично відмежовуються від інших, насамперед від адміністративних правовідносин, то пояснюється це тим, що відносини цивільного права мають визначені *типові риси*, будучи правовідносинами особливого *структурного типу* як за загальним характером, так і за специфікою їх основних елементів".

Розглядаючи метод правового регулювання, О. С. Іоффе зауважує: "Ми не вважаємо, що при визначенні цивільного права за його предметом потрібно взагалі відмовитись від специфіки цивільно-правових відносин і говорити про необхідність урахування правового методу регулювання, але водночас навряд чи можна зводити до цього вирішення питання у цілому..." Тому, напевно, він був змушений при визначенні галузі цивільного права і виборі методу правового регулювання суспільних відносин звертатись до специфіки суб'єктного складу, певних історичних умов, можливості та доцільності [5, *536, 539, 545–546*].

Навіщо ж відомому цивілісту при визначенні цивільного права знадобились всі ці "***особливості структурного типу, специфіка суб'єктного складу***, ***залежність*** і ***доцільність"***? Відповідь полягає в тому, що панівна (у нас) теорія визначення самостійної галузі права вимагає наявності у неї такого самостійного предмету її правового регулювання, який би складали однорідні, однакові правовідносини, а метод їх правового регулювання був би своїм. Відповідно до ст. 1 ЦК предметом цивільного права є особисті немайнові та майнові відносини, що ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Ці відносини, як визнають і самі цивілісти, не однорідні. Стосовно особистих немайнових відносин існує декілька точок зору. На думку однієї групи вчених, цивільне право не регулює, а лише охороняє особисті немайнові права. О. С. Іоффе вважав, що цивільне право має регулювати тільки ті особисті відносини, які пов'язані з майновими. Що стосується особистих немайнових відносин, які не пов'язані з майновими, то цивільне право здійс-

нює лише їх охорону. Але найкраще, як видається, суть проблеми сформулював В. А. Тархов: "Відносини з приводу немайнових благ, невіддільних від особистості, утворюють самостійний предмет правового регулювання, проте ні за питомою вагою відносин, пов'язаних з особистими немайновими благами, ні за питомою вагою норм регулювання цих відносин не можуть розраховувати на виокремлення в самостійну галузь" [13, *243–244*]. Тобто включення до предмета цивільного права особистих немайнових відносин пояснюється не їх цивільно-правовим характером, що мало б робити їх однорідними з іншими цивільно-правовими відносинами, а тим, що подіти їх просто нікуди, оскільки для виокремлення у самостійну галузь їх замало.

Однак "однорідність" предмета цивільного права порушують не тільки особисті немайнові відносини. Майнові відносини, які вважаються предметом цивільного права, поділяються принаймні на дві групи: відносини у цивільно-правовій (приватній) сфері за участі фізичних осіб; відносини у сфері господарювання за участі суб'єктів господарювання. Держава за допомогою норм права таким чином окреслила правові засади господарювання, що звичайна фізична особа не може бути суб'єктом господарських відносин. Щоб стати суб'єктом господарських правовідносин, потрібно стати публічним. Через процедуру державної реєстрації, внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців суб'єкт господарювання набуває певного публічного статусу, що забезпечує як його особисті інтереси, так й інтереси держави і суспільства. Ці інтереси держава активно захищає. Згідно з ч. 13 ст. 58 ГК діяльність незареєстрованого суб'єкта господарювання забороняється. Доходи, одержані таким суб'єктом, стягуються до Державного бюджету України у встановленому законом порядку. А за певних умов за таку діяльність згідно зі ст. 202 Кримінального кодексу України може настати і кримінальна відповідальність.

Участь фізичної особи у цивільних відносинах унаслідок їх приватного характеру майже нікого не цікавить. Публічний характер суб'єкта господарювання робить його не тільки цікавим, а й відкритим для суспільства, оскільки будь-яка зацікавлена особа має право отримати інформацію про такого суб'єкта, яка обов'язково повинна розміщуватись у Єдиному державному реєстрі (ст. 20 Закону України від 15 травня 2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців" [1]). Певна річ, що майнові відносини за участю таких суб'єктів господарювання навряд чи можна визнавати однорідними з відносинами за участю фізичних осіб. З урахуванням особистих немайнових відносин зазначене дає змогу дійти не дуже втішного висновку про те, що цивільне право визнається самостійною і основною галуззю права всупереч тому, що предмет його правового регулювання складається із неоднорідних правовідносин.

Подивимось на прикладі методу правового регулювання ситуацію, як додаткова ознака дає можливість визнати цивільне право самостійною галуззю права. Пам'ятаємо, що самостійна галузь права повинна мати свій метод правового регулювання. Із змісту ст. 1 ЦК випливає (і це беззаперечний постулат), що методом цивільного права є диспозитивний метод, за допомогою якого регулюються відносини між рівноправними суб'єктами. Однак, коли ми проаналізуємо відносини, що виникають при застосуванні цивільної відповідальності, банкрутстві, окремих питань спадкування, то легко переконаємося, що ці відносини регулюються за допомогою не диспозитивного, а імперативного методу правового регулювання, що ґрунтується на державному примусі. Це означає, що цивільне право не має також свого особистого методу. Якщо ж виходити з логіки цивілістів, які не визнають господарське право самостійною галуззю права на підставі того, що воно не має свого однорідного предмета (охоплюючи господарсько-виробничі та організаційно-господарські відносини) і методу правового регулювання (користуючись диспозитивним та імперативним методами), то можна за таких обставин стверджувати, що і цивільного права як самостійної галузі права із нині визначеним предметом і методом регулювання немає.

І це, як чітко видно із наведених вище висловів безкомпромісного цивіліста О. С. Іоффе, добре розуміли самі представники радянської цивільно-правової концепції під час закладання підвалин сучасного цивільного права. Тоді перед ними стояла та сама загальна для всіх проблема — практична неможливість виокремити абсолютно чистий предмет галузі права. Що стосується методу правового регулювання як способу впливу на певні відносини, то необхідно визнати, що у даних земних умовах еволюційного розвитку при наявній духовній енергетиці, рівні самосвідомості люди не змогли винайти для використання більше двох методів регулювання відносин між собою —

примусу чи заохочення (відомий батіг і пряник) чи обох разом. У праві це або авторитарний метод, заснований на примусі, або диспозитивний метод, який базується на заохоченні ініціативної поведінки суб'єкта. Тому жодна із визнаних нині галузей права не може мати виключно свого методу.

Постає інше питання: "Як до цього ставитись?" Серйозна проблема у зв'язку з цим полягає у тому, що у нашій правовій науці поділ системи права на галузі оцінюється не з точки зору його практичної цінності, а швидше з позиції підтвердження і захисту певних науково-теоретичних ідей і концепцій. У західній правовій науці питанню поділу системи права на галузі права не приділяється такої уваги. У країнах з романо-германською системою права право поділяється на дві великі групи — приватне і публічне. Вважається, що до першої належать комерційне, ділове, контрактне, торгове права, а до другої — право, що об'єднує публічно-правові норми. За такої класифікації господарське право частіше розглядається як певна "суміш" публічно-правових і приватноправових норм, за допомогою яких регламентується господарська діяльність. Частина вчених вважає господарське право самостійною новою галуззю права. Ними створена Асоціація господарського права. І у першому, і у другому розумінні господарське право не може бути зведене до торгового чи комерційного права, якщо їх розглядати як якусь специфічну частину приватного права [12, *141*].

За відомим визначенням римського юриста Доміція Ульпіана: "Публічне право — це те, що стосується становища римської держави, приватне — це те, що стосується користі окремих осіб; існує корисне у суспільному відношенні й корисне у приватному відношенні". І хоч стосовно критеріїв розмежування приватного і публічного права до цього часу існує певна невизначеність, можна з упевненістю стверджувати, що тут ми маємо справу не тільки з відмінностями інтересів чи відносин, а і з відмінностями у способах їх правового регулювання. Приватноправовий спосіб регулювання спирається на принцип юридичної децентралізації, свободу вибору, особистий інтерес особи, стимулюючи активну приватну ініціативу і діловитість, які за своєю природою прагнуть абсолютної свободи. Спосіб публічно-правового регулювання спирається на юридичну централізацію, вольовий примус, дозволяючи враховувати і захищати суспільні інтереси, вносячи у відносини відповідну визначеність і планомірність, зменшуючи при цьому приватну зацікавленість та ініціативу.

Як свідчить історія, запровадження у сфері господарювання абсолютної, неконтрольованої свободи неодмінно призводить до повного ігнорування суспільних інтересів, перекосів в економічному розвитку, зубожіння більшості населення і різкого збагачення невеликої його частки, що незмінно викликає соціальне напруження, яке нерідко завершується революціями та іншими соціальними катаклізмами, як, наприклад, революції 1917 р. в Росії, у країнах Західної Європи, а внаслідок цього Перша і Друга світові війни.

Захід добре засвоїв цей урок історії. У більшості розвинених країн регулювання сфери господарювання здійснюється на основі органічного поєднання двох способів регулювання — приватно- і публічноправового, диспозитивного та імперативного, коли приватний інтерес та ініціатива поєднані з активним державним регулюванням. Так, у Японії поряд з Цивільним і Торговим кодексами діє Господарський кодекс Японії [12, *159*]. У країнах, які не мають господарських кодексів, публічно-правове регулювання сфери господарювання здійснюється за допомогою розвиненого господарського законодавства, якому притаманна особлива деталізація всіх сторін такого правового регулювання. Наприклад, закони, які регулюють діяльність акціонерних компаній і товариств, регламентують, по суті, всі найдрібніші аспекти організації та функціонування таких компаній і складаються із сотень статей. Більшість приписів таких законів мають імперативний характер[1].

Певна річ, що таке законодавство не може вміститися у досить вузьке ложе цивільного (приватного) права, а тому воно потребує зовсім інших підходів до його систематизації, яка має здійснюватись, на наш погляд, не за "власним" **предметом і методом** правового регулювання, а за критерієм ***необхідності та доцільності*** об'єднання певних правовідносин у предмет галузі права з метою до-

[1] Наприклад, Закон Великобританії про компанії 1985 р. складається із 747 статей і багатьох додатків, Закон Франції № 66-537 від 24 липня 1966 р. про торгові товариства включає в себе 502 статті і близько 300 статей має Декрет про торгові товариства, який є складовою цього Закону. Сам же Закон, крім норм цивільного, торгового, господарського права, містить також близько ста складів кримінальних деліктів, пов'язаних з організацією та діяльністю цих товариств. Ще більш імперативний характер правового регулювання має антитрестовське законодавство [3, *6–10*].

сягнення необхідного соціально-економічного результату і ***суб'єктним*** складом цих відносин[1].

Практична цінність господарсько-правової концепції полягає якраз у тому, що вона поєднує у собі два необхідних начала для забезпечення успішного, стабільного і збалансованого економічного розвитку суспільства: приватну ініціативу і державне централізоване регулювання, що, як підтверджується досвідом більшості розвинених зарубіжних країн, є умовою соціальної стабільності й дає змогу комплексно вивчати і регулювати ці дві, безперечно не тотожні, складові єдиного економічного і правового механізму. З урахуванням уже набутого досвіду Україні не слід відмовлятися від господарсько-правової концепції правового регулювання відносин у сфері економіки. Елемент державного регулювання економіки не залежить від часу і не зменшується, як це стверджує В. С. Щербина [14, *37*], а використовується, залежно від її стану, як противага перекосам комерційної свободи і гарантія врахування публічних інтересів. Ні комерційні, ні торгові кодекси[2], всупереч твердженням прибічників цього шляху [4, *120–128*], як і чисто цивільно-правова концепція, ці публічні інтереси повноцінно забезпечити не можуть.

З методологічної точки зору нам доцільніше розвивати цивільне і господарське право (розділивши їх предмети) на підставі вже проведеної кодифікації, здійснюючи її подальший розвиток у межах окремих самостійних галузей права і сприймаючи ЦК і ГК як повноправні галузеві законодавчі акти. Господарське право при цьому повинне розумітись як ***самостійна галузь права, яка охоплює майнові й немайнові відносини, що виникають у сфері організації та здійснення господарської діяльності між публічно визначеними (зареєстрованими) суб'єктами господарювання***.

Якщо виходити з принципової позиції, то можна погодитись з думкою, що кодифікація господарського законодавства не є "виокремленням" його із цивільного законодавства, а кодифікацією величезного самостійного масиву господарських норм [12, *141*]. Однак при цьому не можна не враховувати тієї обставини, що у процесі кодифікації цивільного законодавства до цивільних кодексів силовим методом включались і норми господарського законодавства. Через це без відповідного "хірургічного" розтину, мабуть, не обійтись — частину норм і положень ЦК необхідно перенести до ГК. Це норми і положення про порядок утворення і реєстрації суб'єктів господарювання — юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців, їх правовий статус, про господарські товариства і виробничі кооперативи, положення про договірні зобов'язання — договори поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, про постачання окремих видів енергії, підряду, про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт, послуги перевезення, транспортного експедирування, зберігання, страхування, договори комісії, комерційної концесії.

Розмежування також потребують норми і положення про окремі види договорів за участю суб'єктів господарювання і фізичних осіб: договори купівлі-продажу, найму (оренди), позика, кредит, банківський вклад, банківські розрахунки, факторинг та ін.

[1] У цьому зв'язку можна сказати, що відома систематизація норм римського права була здійснена Гаєм саме для полегшення їх практичного застосування.

[2] На наш погляд, автор правильно зауважує, що торгівля і комерція суть тотожні поняття, під якими розуміється тільки посередництво між виробниками і споживачами товарів, робіт, послуг.

Література

1. *Закон* України "Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців // ВВР України. — 2003. — № 31–32.

2. *Волинка К. Г.* Теорія держави і права: Навч. посіб. — К.: МАУП, 2003. — 240 с.

3. *Гражданское,* торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции: Учеб. пособие / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. — М.: Изд-во УДН, 1987. — 260 с.

4. *Жуков В. І.* Чи потрібно Україні при вступі до ЄС мати два кодекси: цивільний і комерційний? // Проблеми кодифікації цивільного та господарського права: Матеріали Республ. наук.-практ. конф., Київ, 18 берез. 2005 р. / За заг. ред. Р. Б. Прилуцького. — К.: КиМУ, 2005. — С. 117–129.

5. *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права". — М.: Статут, 2000. — *777* с.

6. *Мамутов В. К.* Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. — К.: Наук. думка, 1982. — 238 с.

7. *Невзоровъ А. С.* Пособіе къ изученію торговаго права. — Юрьев: Тип. Эд. Бергмана, 1912. — 430 с.

8. *Новий* цивільний кодекс України: проблеми співвідношення з Господарським кодексом України: Матеріали круг-

лого столу, м. Київ, 19 трав. 2003 р. / Центр комерційного права; Міністерство юстиції України. — www.commerciallaw.com.ua/ukr/professional/roundtable/CivErCode/

9. *Теория* государства и права: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — Л.: Изд-во. Ленинград. ун-та, 1987. — 552 с.

10. *Хозяйственное* право: Учебник / Под ред. В. В. Лаптева. — М.: Юрид. лит., 1983. — 528 с.

11. *Хозяйственное* право: Общие положения / Под ред. В. В. Лаптева. — М.: Наука, 1983. — 288 с.

12. *Хозяйственное* право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. — К.: Юринком Интер, 2002. — 912 с.

13. *Цивільне* право України: Підруч.: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — 2-ге вид. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 1. — 736 с.

14. *Щербина В. С.* Господарське право: Підруч. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 592 с.

In clause the problems of differentiation of the civil and economic right, criterion and expediency of such differentiation are investigated, the reasons of occurrence of scientific — theoretical discussion in this occasion are analyzed, the new approaches to the decision of the named problems are offered.

Надійшла 2 березня 2007 р.

УДК 341.241

А. В. АВСІЄВИЧ
Хмельницький інститут МАУП

ДЕЯКІ АСПЕКТИ УКЛАДАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ (КОНТРАКТІВ)

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 140–143

Аналізуються правові аспекти укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів), наводиться загальна характеристика мовних особливостей укладання таких договорів, розглядаються особливості укладання договорів з іноземними державами.

Питання визначення права, компетентного регулювати зовнішньоторговельні договори, набувають сьогодні дедалі більшої ваги, оскільки стрімко розвиваються міжнародні економічні відносини, зростають обсяги зовнішньої торгівлі, інтенсифікація міжнародної науково-технічної кооперації та ін. Збільшення кількості зовнішньоекономічних контрактів, що укладаються приватними особами різних держав, диверсифікація зовнішньоторговельних відносин — усе це привертає увагу юристів-практиків до проблем пошуку належного закону, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Ці питання також актуальні й для української науки — міжнародного приватного права і законодавства у цій галузі.

Спробуємо визначити порядок укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів), особливості мовних аспектів змісту договорів.

"Зовнішньоекономічний договір (контракт) — це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності" (ст. 1 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 р. № 959-XII). "Зовнішньоекономічний договір (контракт) (термін "договір" і "контракт" далі розуміються як взаємозамінні) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом" (ст. 6 Закону про ЗЕД) [3, *124*]. Під письмовою формою також розуміють повідомлення телеграфом чи телетайпом.

Зовнішньоекономічні договори (контракти) є консенсуальними, їх мають укладати виключно у письмовій формі (під письмовою формою також розуміють повідомлення телеграфом або телетайпом). При цьому слід враховувати два фактори: по-перше, договір (контракт) розуміється у кількох значеннях: 1) текст, підписаний сторонами (документ); 2) юридичний факт; 3) правовідносини між сторонами [1]. Договір (контракт) — це угода між сторонами, згідно з якою виникнення прав та обов'язків у сторін збігається у часі з моментом досягнення згоди між ними за всіма істотними умовами, що закріплюється у визначеній законом формі. На практиці поширене розуміння (уявлення і сприйняття) зовнішньоекономічного договору як *тексту*, підписання якого засвідчує згоду сторін і настання стосовно них юридичних наслідків. Власне на такому розумінні зовнішньоекономічного договору (контакту) акцентується увага у цій статті. По-друге, важливу роль відіграє мова як засіб міжнародного спілкування та інструмент закріплення волеви-

© А. В. Авсієвич, 2007

явлення сторін зовнішньоекономічних договорів (контрактів).

Ці чинники підкреслюють роль мови у процесах складання, укладення та виконання зовнішньоекономічних договорів (контрактів), навколо яких на практиці виникають різноманітні мовні та мовно-правничі питання: вибір мови (мов), переклад, вживання правничої термінології, автентичність, юридична сила, тлумачення багатомовних текстів зовнішньоекономічних договорів (контрактів).

Українське законодавство не містить положень, якими безпосередньо врегульовуються питання застосування мов у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Тому питання про те, якими мовами суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності України мають укладати зовнішньоекономічні договори (контракти), врегульовується на підставі загальних положень українського законодавства.

Конституція України у ст. 92 передбачає, що "виключно законами України визначають", серед іншого, "порядок застосування мов". Ст. 10 Конституції України встановлено, що "державною мовою в Україні є українська мова" (ч. 1 цієї статті), а також те, що "в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України" (ч. 3) і що "застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом".

Підкреслюючи, що питання "застосування мов визначаються виключно законами України", зазначимо, що у деяких нормативно-правових актах передбачено складання первинних документів державною мовою. Договори, у тому числі зовнішньоекономічні договори (контракти), є різновидами первинних документів, оскільки вони — "це письмові свідоцтва, що фіксують та підтверджують господарські операції", а "господарські операції — це факти підприємницької та іншої діяльності, що впливають на стан майна, капіталу, зобов'язань і фінансових результатів." Діючим українським законодавством, однак, не заборонено складати документи, у тому числі договори, недержавною мовою.

Становлять інтерес деякі листи органів центральної виконавчої влади, які у відповідь на запитання про використання мов при укладенні договорів виклали положення українського законодавства та подали свої рекомендації, які, однак, не мають нормативно-правового характеру. Це, зокрема, лист Міністерства юстиції України "Щодо роз'яснення про складання договорів, первинних документів російською мовою" від 18 червня 2002 р. № 21-44-840, лист Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України "Щодо використання державної мови при укладенні договорів" від 3 липня 2002 р. № 75/9, лист Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції "Щодо можливості укладання зовнішньоекономічних договорів російською мовою" від 5 липня 2002 р. № 83-20/864, лист Міністерства фінансів "Щодо надання роз'яснень з приводу застосування мови при складанні українськими підприємствами первинних документів" від 22 липня 2002 р. № 043-512/13-6449 [3, *158–159*].

Зовнішньоекономічний договір (контракт) — це особливий вид договору, оскільки виникає у сфері здійснення зовнішньоекономічної (на відміну від "внутрішньоекономічної") діяльності суб'єктами підприємницької діяльності. "Зовнішньоекономічна діяльність — діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами" (ст. 1 Закону про ЗЕД). "Зовнішньоекономічна діяльність підприємства є частиною зовнішньоекономічної діяльності України і регулюється законами України". У такому контексті використання української мови суб'єктами підприємницької діяльності України при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності також реалізує принцип мовної рівноправності, коли текст договору (контракту), як результат зовнішньоекономічної діяльності, укладається мовами його контрагентів. Підсумувати огляд українського законодавства можна таким чином: **зовнішньоекономічний договір (контракт) суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності України з іноземною стороною має укладатись українською мовою та мовою іншої сторони**, тобто — іноземною мовою. Як наслідок, зовнішньоекономічний договір (контракт) постає як текст, який укладається різними мовами, і тому є багатомовним.

Сторони мають право самостійно та відповідно до вимог законодавства вирішувати питання про вибір конкретної іноземної мови тексту зовнішньоекономічного договору (контракту). Такою мовою зазвичай є мова іноземної сторони договору (контракту) [7, *458*].

На прийняття рішення про вибір іноземної мови зовнішньоекономічного договору (контракту), в якому один із контрагентів є суб'єктом

зовнішньоекономічної діяльності України, впливають наступні чинники: вимоги законодавства держави, де зареєстрований, здійснює або поширює свою діяльність іноземний контрагент; вимоги законодавства, відповідно до якого укладається договір; бажання сторін уникнути ускладнень, пов'язаних із розумінням і тлумаченням положень договору; питання, пов'язані з визначенням мови арбітражного чи судового провадження у разі можливого спору; поширеність мови та ін.

Загалом у сфері міжнародного приватного права англійська мова найбільше поширена при укладенні контрактів. У договірній практиці суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України з іноземними контрагентами поширені англійська, російська, німецька, французька, італійська та деякі інші мови.

Існує практика, коли суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності України укладають зовнішньоекономічні договори з іноземними контрагентами виключно однією мовою. Так, наприклад, донедавна поширеною була практика укладення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України зовнішньоекономічного договору (контракту) тільки російською мовою. Тут слід мати на увазі, що **"зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути визнано недійсним у судовому порядку, якщо він не відповідає вимогам законів України або міжнародних договорів"** (ч. 5 ст. 6 Закону про ЗЕД) [3].

У господарській практиці також відомий випадок визнання недійсним зовнішньоекономічного договору, укладеного суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України виключно англійською мовою (на тій підставі, що уповноважений на підписання українською стороною представник не зрозумів змісту договору) [9]. Загалом відзначимо сучасну тенденцію поширеного використання української мови при укладенні зовнішньоекономічних договорів (контрактів) суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України.

Оскільки практично кожен зовнішньоекономічний договір (контракт) передбачає положення про те, право якої держави застосовується до договору (контракту), а також способи і процедури вирішення спорів, тому сторонам може бути доцільно чи зручно (але необов'язково) обрати мовою договору мову органу вирішення спору чи офіційну мову тієї держави, право якої застосовується до договору (контракту).

Іноземною мовою (або однією з мов) тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) також може стати мова, яку сторони вибирають для ведення переговорів. Це пояснюється тим, що саме у термінах такої вибраної мови сторони досягають домовленості стосовно положень договору (контракту). Відповідно у такий спосіб легше сформулювати у тексті контракту положення, які відповідають намірам сторін.

На вирішення питання про вибір мови тексту зовнішньоекономічного контракту опосередковано може впливати положення про мову судового чи арбітражного провадження, яка передбачається на випадок виникнення потреби у вирішенні спорів. Так, наприклад, у разі вибору сторонами договору (контракту) органом розгляду можливого спору Міжнародного арбітражу Американської арбітражної асоціації слід мати на увазі таке положення Регламенту арбітражу цієї асоціації: **У випадку, коли сторони не домовилися про інше, мовою арбітражного розгляду має стати мова документів, яка містить положення про арбітражну домовленість (угоду)** (ст. 14 Регламенту) [10]. Таким документом зазвичай є зовнішньоекономічний договір (контракт), який містить відповідне положення.

Для порівняння наведемо положення інших регламентів арбітражів. Регламент про примирення та арбітраж Міжнародної торгової палати віддає на розсуд арбітра вирішення питання про вибір мови провадження, передбачаючи, що арбітр має визначити мову чи мови, якими проводитиметься судовий розгляд, при цьому відповідна увага має бути приділена всім відносним до цього обставинам, зокрема мові контракту (ст. 15 Регламенту) [11, *102*].

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України рекомендує включати до тексту зовнішньоекономічного договору (контракту), в частині положення про арбітражний порядок вирішення спору, спеціальне застереження про мову арбітражного розгляду. При цьому слід мати на увазі, що згідно з Регламентом Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, **незважаючи на те, що сторони на свій розгляд можуть домовитися про мову чи мови, які використовуватимуться при розгляді справи, саме арбітражне провадження здійснюється українською мовою.**

Інший чинник у виборі іноземної мови зовнішньоекономічного договору (контракту) — мова інших документів стосовного відповідного договору. Так, часом зовнішньоекономічний договір (контракт) може містити посилання на тексти

інших документів, наприклад міжнародних договорів. Природним можна вважати прагнення сторін договору (контракту) користуватися текстами таких документів рідною мовою. Це, у свою чергу, може згодом спричинити розбіжності між сторонами стосовно формулювань і тлумачення положень таких міжнародних договорів. Тому доречно перестрахуватися, передбачивши у тексті договору (контракту) положення про переважну (більшу) силу тексту міжнародного договору, укладеного тією чи тією мовою на їхній вибір. Прикладом є таке формулювання: "Текстом [назва документа], що застосовується до цього договору є [текст однієї з офіційних мов] [організації, яка прийняла такий документ], якою укладений цей договір [контракт]" [11, *104*].

Література

1. *Бірюк Д.* Проблемні питання вирішення спорів міжнародним комерційним арбітражем // Юрид. журн. — 2004. — № 4. — С. 71–73.

2. *Господарське* законодавство України: правове регулювання господарських відносин: Зб. нормативних актів станом на 1 жовтня 2004 р. / Уклад. М. І. Камлик. — К.: Атіка, 2004. — 836 с.

3. *Зовнішньоекономічна* діяльність та митна справа: Зб. нормативно-правових актів / Упоряд. М. І. Камлик. — К.: Атіка, 2004. — 680 с.

4. *Козик В. В., Панкова Л. А., Карп'як Я. С.* та ін. Зовнішньоекономічні операції і контракти: Навч. посіб. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: Центр навч. літ., 2004. — 608 с.

5. *Коломацька С. П.* Зовнішньоекономічна діяльність в Україні: правове регулювання та гарантії здійснення: Навч. посіб. — К.: ВД "Професіонал", 2004. — 288 с.

6. *Марушко О.* Міжнародний комерційний арбітражний суд: практичні аспекти захисту прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності // Юрид. журн. — 2004. — № 2. — С. 175–184.

7. *Международный* коммерческий арбитраж в Украине: законодательство и практика / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. — Науч.-практ. изд. — К.: Ин Юре, 2000. — 973 с.

8. *Межрегиональный* шведско-украинский семинар. Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты: Аннот. к докл. — Днепропетровск, 1997.

9. *МКАС*: об'єктивність і оперативність розгляду справ // Діловий вісн. — 2004. — № 9. — С. 16–17.

10. *Розенберг М.* Актуальные вопросы практики разрешения споров в Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ // Хозяйство и право. — 2003. — № 12. — С. 112–121.

11. *Цірат Г. А.* Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. — К.: Істина, 2002. — 304 с.

The author has researched the issues of procedure of international commercial arbitration, the notion of international activities, international agreement (contract), the procedure of admitting and enforcing of international commercial arbitration conclusions.

Надійшла 2 березня 2007 р.

УДК 37.046.16+37.014.5

П. М. КУБРАК
Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ

ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 144–149

Розглядаються важливі теоретичні і практичні аспекти доказування на стадії досудового розслідування. Приділена увага проблемам реформування досудового слідства і правосуддя. Висвітлена мета — сприяти прийняттю нового КПК України відповідно до вимог Конституції України, Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини і Концепції про судово-правову реформу в Україні.

За змістом і духом Основного Закону України людина та її природні права на життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність, безпеку, права і свободи людини та їх гарантії є найвищою соціальною цінністю в нашій країні і визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3) [1, *3*]. Після прийняття Конституції України 17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Європейську Конвенцію про захист прав людини та основних свобод якою визначено основні права і свободи людини, у тому числі право кожної людини при визначенні її громадянських прав і обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону (п. 1 ст. 6) [4, *541*]. Визначившись у стратегічному курсі руху в бік європейської цивілізації Верховна Рада України своєю постановою ще 28 квітня 1992 р. затвердила Концепцію судово-правової реформи, метою якої є створення такого судочинства, яке гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для справжньої змагальності сторін і реалізації презумпції невинуватості [8].

Отже, метою кримінального судочинства є захист прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави від злочинних посягань, забезпечення законності і справедливості при здійсненні правосуддя.

Важлива роль для досягнення цієї мети при сучасній моделі кримінального процесу надається стадії досудового розслідування. Так, відповідно до вимог статей 2, 23, 23*, 29, 64 КПК України завдання досудового розслідування полягають у наступному [6]:

- всебічне, повне та об'єктивне розслідування обставин справи;
- вжиття необхідних заходів щодо запобігання і припинення злочинів;
- швидке й повне розкриття злочинів;
- притягнення осіб, винних у вчиненні злочинів, як обвинувачених;
- запобігання необґрунтованому притягненню осіб до відповідальності, не причетних до вчинення злочину;
- вжиття заходів щодо забезпечення умов суду з відшкодування учасникам кримінального процесу матеріальних збитків та іншої заподіяної шкоди;
- виявлення та усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину;
- забезпечення гарантованих прав і законних інтересів усіх учасників кримінального процесу.

© П. М. Кубрак, 2007

У теорії та кримінально-процесуальному законі задекларовано вимоги щодо обов'язковості розкриття злочину. Така позиція випливає з марксистсько-ленінської теорії права щодо наявності в соціалістичному суспільстві соціальних та економічних передумов для природного зменшення, відмирання злочинності [9, *106*]. Виходячи з такої пануючої державної ідеології вся діяльність правоохоронних органів СРСР оцінювалась за цими двома показниками. Така політика щодо подолання злочинності не могла бути реалізована в реаліях радянської, соціалістичної дійсності. Але вона зумовила таку кримінологічну проблему, як злочинність у правоохоронних органах СРСР. Працівники цих органів з метою розкриття злочинів і зниження динаміки зростання злочинності часто застосовували до громадян фізичні та психічні засоби впливу, займались приховуванням злочинів, у тому числі шляхом їх нереєстрації, та прийняттям незаконних процесуальних рішень. На думку автора, пізнання такого складного антисоціального явища, як злочинність, злочин, які є різними за обсягом поняттями, що співвідносяться між собою як ціле та його частина, через що перебувають у відношеннях підпорядкування, є великою гносеологічною проблемою про нескінченність їх пізнання [11, *37*]. У цьому випадку розкриття злочину має бути метою пізнання істини у кримінальному процесі і не трансформуватись у завдання кримінального судочинства. Інакше такий підхід у практиці кримінального судочинства, незважаючи на його привабливість і таку бажаність, врешті-решт, спотворює саму мету розкриття злочину, а в цілому і сутність кримінального процесу.

Таким чином, на думку автора, призначення кримінально-процесуального права має полягати в регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин, що виникають при провадженні кримінальної справи, і створенні належних процесуальних умов для досягнення мети, що стоїть перед кримінальним судочинством України. У цьому разі оптимізація шляхів розкриття злочину є не тільки предметом науки і практики кримінального процесу, а й значною науковою і практичною проблемою криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, науково-організаційної та виробничої діяльності прокурора, органів дізнання і суду [6, ст. 1].

Проте нинішнє нереформоване кримінально-процесуальне законодавство поки що не сприяє розв'язанню цієї проблеми. Так, с прийняттям Постанови Верховної Ради України "Про Концепцію судово-правової реформи в Україні", Конституції України та ратифікацією Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод Україна виявила бажання здійснювати кримінальне судочинство на засадах змагальності та диспозитивності (ст. 16-1 КПК України) [6], але чинний КПК таким по суті вимогам не відповідає. При судовому розгляді кримінальної справи суд не виступає арбітром між державним обвинуваченням і захистом, а фактично підміняє державного обвинувача, активно здійснюючи кримінально-процесуальне доказування, у зв'язку з чим йому складно здійснювати функцію правосуддя на засадах, визначених вимогами ст. 129 Конституції України [1].

У цьому контексті стоїть і проблема з направленням кримінальної справи на додаткове досудове розслідування. Основна функція суду полягає в реалізації ним судової влади (ст. 6 Конституції України) шляхом здійснення правосуддя (ст. 124 Конституції) [1]. При здійсненні правосуддя суд зобов'язаний прийняти одно з двох рішень: обвинувальний або виправдувальний вирок (ст. 327 КПК України) [6].

Такої позиції дотримуються суди переважної більшості європейських країн, у кримінальному процесі яких є досудове слідство [2, *123*]. Вони виходять з більшої значущості судового слідства і тому не перекладають неповноту або недоліки досудового розслідування на додаткове досудове розслідування. Такий підхід реалізувався у реформованому кримінальному судочинстві Російської Федерації, Молдові та прибалтійських країнах [7]. Відправлення судом кримінальної справи на додаткове розслідування (ст. 276–278, 281 КПК України) [6] є проявом упередженості суду і фактичним компромісом між правосуддям і органами кримінального переслідування, яким з цивільно-правових і кар'єрних мотивів аж ніяк невигідно отримати виправдувальний вирок за вже "розкритим" ними злочином. Але, як свідчить судова практика, направлення кримінальної справи на додаткове досудове розслідування є вже відпрацьованим механізмом протидії встановленню істини у справі та способом ухиляння від кримінальної відповідальності.

На думку автора, така позиція у кримінальному процесі щодо повернення кримінальної справи на додаткове досудове розслідування є проявом радянського типу кримінального судочинства і не відповідає сьогодні не тільки європейській міжнародній практиці кримінального судочинства, а й нашій історії кримінального

судочинства. Так, за ст. 12, 13 Статуту кримінального судочинства Російської імперії від 20 листопада 1864 р. під страхом притягнення до відповідальності суду заборонялося направляти кримінальну справу на додаткове досудове розслідування, тобто вчиняти такі протизаконні дії, як зупинення вирішення справи в суді через ніби неповноту, неясність або суперечності законів. За цим Статутом право повернути кримінальну справу на додаткове розслідування у разі неповноти досудового розслідування мав лише прокурор [10, *121*].

Таким чином, інститут повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування є негативним фактором, який перешкоджає реалізації вимог Конвенції про захист прав людини і основних свобод, підписаної в Римі 4 листопада 1950 р., — своєрідної "Конституції Європи", а також Конституції України у кримінальному судочинстві та його реформуванні, а тому не повинен бути включений у новий КПК України.

Стадія досудового розслідування співвідноситься із судовим слідством при судовому розгляді як субсидіарна, тобто висновки, зроблені під час його провадження, для судового слідства носять попередній характер. Виходячи з цього основним призначенням попереднього розслідування є виконання покладених на нього завдань: відповідно до предмета доказування і вимог закону і в процесуальній формі виявити, дослідити і закріпити сліди злочину; повно, всебічно та об'єктивно з'ясувати, розслідувати фактичні обставини вчиненого злочину, достатні для притягнення відповідної особи до відповідальності як обвинуваченої, а в цілому створити процесуальні передумови для правильного вирішення судом кримінальної справи.

Практика кримінального процесу свідчить, що в умовах нереформованого кримінального судочинства невиконання досудовим розслідуванням своїх безпосередніх завдань призводить до неможливості реалізації судом своєї основної функції — здійснення правосуддя. У зв'язку з цим Пленум Верховного Суду України у п. 1 постанови "Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування" від 13 березня 1988 р. № 3 зі змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 1993 р., № 3, від 13 січня 1995 р., № 3, від 3 грудня 1997 р. № 12 звертає увагу судів на необхідність рішучого посилення ними вимог до якості розслідування кримінальних справ і суворого додержання органами дізнання і досудового розслідування процесуальних норм, які є важливою умовою всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи при розгляді її в судовому засіданні [5, *339–349*].

Згадані вище завдання на стадії досудового розслідування здійснюються шляхом кримінально-процесуального доказування, яке, на думку автора, має всі властивості та ознаки наукового, гносеологічного пізнання обставин предмета доказування. Воно спирається на всі закони й категорії діалектики та формальної логіки і є нероздільним сплавом практичних дій і розумової діяльності суб'єктів, які здійснюють кримінально-процесуальне доказування. Предметом доказування у кримінальній справі є пізнання закономірностей щодо об'єкта і предмета злочинного посягання, злочинної діяльності або бездіяльності, формування вини і складових, що характеризують ознаки суб'єкта злочину. Пізнання обставин злочину, формування висновків у ході кримінально-процесуального доказування поза наукової методології пізнання не відповідатимуть вимогам достовірності, а тому не можуть слугувати засобами доказування, тобто не можуть бути підставою для обґрунтування вироку суду або іншого процесуального рішення.

Таким чином, під кримінально-процесуальним доказуванням автор розуміє врегульований нормами кримінально-процесуального права порядок діяльності уповноважених на це органів дізнання, слідчого прокурора, спрямованої на збирання доказів, їх дослідження, закріплення, на перевірку та їх оцінку для встановлення обов'язкових обставин, що підлягають доказуванню, для обґрунтування висновків і рішень у кримінальній справі. Однак при сучасному стані кримінального судочинства недоречно порівнювати діяльність слідчого з науковим дослідником. Наукова істина досягається завдяки неупередженості дослідника, вона дає можливість на підставі скрупульозно зібраних фактичних даних висувати і ретельно перевіряти кожну гіпотезу. У свою чергу, слідчий, здійснюючи кримінально-процесуальне доказування, обтяжений таким тягарем упередженості, що висування і перевірка відповідних гіпотез-версій, як правило, здійснюється ним під презумпцією винуватості підозрюваного або обвинуваченого.

У зв'язку з цим можна сміливо погодитись з В. П. Даневським, який ще понад сто років тому, порівнюючи наукову діяльність і кримінально-процесуальне доказування слідчим в умовах

процесу, що робить його упередженим, писав, що як раз оця упередженість робить доказування не науковим, а тільки схожим на нього [3, *26*]. Щоб кримінально-процесуальне доказування мало властивості наукового пізнання, слід здійснити таку реформу кримінального процесу, за якої слідчий або суддя, який здійснює досудове слідство, був обтяжений тільки бажанням пізнати істину. Невипадково у Постанові Пленуму Верховного Суду України звертається увага на те, що органи розслідування не завжди повно та об'єктивно перевіряють докази обвинувачених, наведені ними на свій захист, інколи порушують їхні права і права інших учасників процесу [5, *26–33*].

Виходячи з викладеного можна констатувати, що з'ясуванню істини при провадженні досудового розслідування заважає також нереформований стан досудового слідства. Сьогодні воно переважно функціонує на інквізиційних засадах, що суперечить в цілому конституційним положенням кримінального судочинства. У ньому, наприклад, не визначена процесуальна сутність статусу слідчого. Можна стверджувати, що він не є процесуально незалежним учасником процесу, як це задекларовано у чинному КПК України. Слідчий фактично залежить і від органів дізнання, і від прокурора. Звідси виходить, що слідчий як важливий учасник кримінально-процесуального доказування є потенційно вразливим об'єктом для незаконного впливу.

Не сприяє вирішенню поставлених завдань на стадіях порушення кримінальної справи і досудового розслідування процесуальний статус прокурора, оскільки прокурор тут є швидше начальник, ніж учасник кримінального процесу, який за так зване керівництво фактично не несе ніякої процесуальної відповідальності. У цьому плані позитивний приклад демонструє інститут прокуратури у Франції. Там прокурор сам порушує кримінальну справу, сам очолює кримінальне переслідування осіб на всіх стадіях кримінального процесу і несе за це відповідальність [2, *296–297*].

Змістом кримінально-процесуального доказування є збирання доказів, їх дослідження, процесуальне закріплення, перевірка та оцінювання цих доказів.

Збирання доказів полягає у виявленні їх суб'єктами кримінально-процесуального доказування, а також у поданні доказів учасниками процесу (ч. 1 ст. 66 КПК). Збирання доказів, як правило, здійснюється на стадіях порушення кримінальної справи і досудового розслідування, при вирішенні завдань щодо розкриття злочину і притягнення особи як обвинуваченої.

Збирання доказів, тобто їх виявлення, дослідження та закріплення, може бути успішним тільки за умови дотримання органами дізнання, слідчим і прокурором вимог основних положень досудового розслідування, передбачених ст. 111–130 КПК України [6].

Так, наріжним каменем основи, що забезпечує виконання завдань на стадії досудового розслідування, є чітке дотримання такого загального положення, як своєчасний початок досудового розслідування. Сутність такого положення полягає у максимальному наближенні початку досудового слідства до факту події злочину та його виявленні. Недотримання цього процесуального правила призводить до втрати доказів, що ускладнює розкриття злочину, а часто взагалі не дає можливості його розкрити і з'ясувати всі обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі. Це стосується випадків недотримання загального положення щодо використання науково-технічних засобів і наукових досягнень у різних галузях знань в інтересах кримінального судочинства. Їх ігнорування не дає змоги виявити, дослідити і процесуально закріпити всі сліди злочину, особливо мікросліди, що призводить до втрати важливих доказів.

Під час збирання доказів заінтересовані учасники кримінального процесу (не учасники кримінального судочинства) часто протидіють органам дізнання та досудового слідства щодо з'ясування істини у кримінальному процесі. Особливо небезпечні її прояви при розслідуванні злочинів у сфері службової та господарської діяльності так званих представників тіньового, олігархічного бізнесу. Вони за короткий період часу, використовуючи корупційні схеми, тобто державні інститути влади, сконцентрували у своїх руках не тільки колосальні матеріальні ресурси, а й ефективні політичні та інформаційні важелі впливу на формування громадської позиції і державну владу, використовуючи останню не тільки для свого незаконного збагачення, а й для протидії притягненню їх до кримінальної відповідальності. Притягнення до кримінальної відповідальності таких представників суспільства ускладнюється ще й тим, що вони часто мають депутатську недоторканність. За одну тільки спробу органів дізнання і досудового слідства розпочати у передбаченому законом порядку перевірку щодо наявності підстав для порушення кримінальної справи відносно таких представників починають лунати звинувачення влади у переслідуванні їх за політичними мотивами.

Однією з ефективних процесуальних умов подолання такої протидії є дотримання вимоги кримінально-процесуального закону щодо недопущення розголошення даних досудового слідства. Його дотримання дає можливість швидко і результативно здійснювати в інтересах кримінального судочинства відповідні слідчі дії та оперативно-розшукові заходи.

Для подолання незаконної протидії з'ясуванню істини під час провадження досудового розслідування необхідно дотримуватись вимог кримінально-процесуального закону про забезпечення безпеки не тільки учасників кримінального процесу, а й працівників правоохоронних органів. Виходячи з цього у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 18 червня 1999 р. № 10 "Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві" йдеться про те, що у разі виникнення суспільно-небезпечної дії, передбачених ст. 176-2 чи ст. 176-3 КК України, органи дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані приймати передбачені в такому випадку відповідні кримінально-процесуальні заходи і не залишати такі суспільно-небезпечні факти без ефективного реагування. У зазначеній Постанові Пленуму Верховного Суду звертається увага на ігнорування виконавчою владою вимог ст. 130 Конституції України та законів "Про статус суддів", "Про прокуратуру", "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів", "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві", що ставить під сумнів можливість подальшого нормального здійснення судової діяльності щодо захисту прав і свобод громадян [5, *313–317*].

Кримінально-процесуальне доказування при провадженні досудового розслідування має бути спрямоване на повне і всебічне з'ясування обставин, що підлягають доказуванню, і здійснюватись згідно з вимогами чинного кримінально-процесуального права (ст. 1 і 5 КПК), тобто у межах кримінального процесу та у відповідній процесуальній формі.

Отже, проблеми, які виникають під час доказування на стадіях порушення кримінальної справи і досудового розслідування, можуть бути вирішені лише шляхом продуманої концептуальної реформи кримінального судочинства.

Нинішнє кримінальне судочинство не відповідає не тільки вимогам змагальності та диспозитивності, а й іншим засадам судочинства. Йому більш властиві радянські моделі кримінального процесу. Чинний КПК України у багатьох питаннях навіть не відповідає вимогам якості КПК Франції 1808 р. і Статуту кримінального судочинства Російської імперії 1864 р. З погляду автора, досудове слідство є сьогодні найбільш слабкою ланкою в системі кримінального судочинства, неспроможною в усіх відношеннях щодо вирішення поставлених завдань. При прийнятті нового КПК України виходити з негативного досвіду існування радянської моделі кримінального судочинства, тобто використовувати лише позитивний досвід моделей кримінального процесу провідних країн Європейського Союзу (Франція, ФРН, Англія), а також США. При прийнятті нового КПК України слід виходити з базового принципу чіткого та абсолютного розмежування функцій кримінального процесу: кримінальне переслідування (обвинувачення); досудове слідство; правосуддя. У зв'язку з цим необхідно створити таку систему державних органів, при якій були б неможливими змішування, перетинання цих функцій і дублювання компетенцій.

Література

1. *Конституція* України (зі змін. і допов.) — К.: Атіка, 2006. — 64 с.
2. *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. — К.: ИКД "Зерцало-М", 2001. — 480 с.
3. *Даневский В. П.* Наше предварительное следствие: Его недостатки и реформа. — К., 2003. — 142 с.
4. *Европейская* конвенция о защите прав и основных свобод человека // Международные акты о правах человека: Сб. док. — М.: НОРМА-ИНФРА, 2000. — 784 с.
5. *Збірник* постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. — Х.: Одисей, 2000. — 448 с.
6. *Кримінально-процесуальний* кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2.
7. *Маляренко В. Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: Монографія. — К.: Видав. дім "Ін Юре", 2004. — 544 с.
8. *Постанова* Верховної Ради України "Про Концепцію судово-правової реформи в Україні" від 28 квітня 1992 р. // ВВР України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.
9. *Программы* Коммунистической партии Советского Союза. — М.: Политиздат, 1971. — 140 с.
10. *Российское* законодательство X–XX веков: В 9 т. — Т. 8: Судовые реформы. — М.,1991. — 748 с.
11. *Тофтул М. Г.* Логіка: Посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К.: Видав. центр "Академія",2003. — 368 с. (Альма-матер).

Аналізуються теоретичні та практичні проблеми кримінального судочинства, сформовані конкретні шляхи їх вирішення при прийнятті нового кримінально-процесуального кодексу України.

Анализируются теоретические и практические проблемы криминального судопроизводства, сформированы конкретные пути их решения при принятии нового криминально-процессуального кодекса Украины.

In the scientific work the detailed analysis of theoretical and practical problems of the criminal legal proceeding is given and the concrete ways of their decision are formed at acceptance of new criminal code of practice of Ukraine.

Надійшла 12 березня 2007 р.

УДК 349.2 (477)

В. Г. КРИВОВ
Хмельницький інститут МАУП

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ПРАЦЮ В УКРАЇНІ

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 150–157

Розглядаються загальні соціально-правові гарантії права громадян на працю в Україні, а також правовідносини, пов'язані з реалізацією цього права. Це неоднозначне поняття аналізується з точки зору провідних учених, здійснюється розмежування понять "праця" і "робота", "суб'єктивне право" і "право на працю". Також визначаються основні проблеми, що виникають у разі закріплення окремих соціально-економічних гарантій права на працю: відсутність у роботодавця права відмовити працівнику, навіть якщо він був звільнений за ст. 41 КЗпП України.

Праця, за В. І. Далєм, це будь-яке напруження тілесних або розумових здібностей людини, це все те, що стомлює людину; те, що вона вміє і на що здатна. Праця — це доцільна діяльність людини, яку вона використовує для задоволення своїх потреб. Тому, як правильно зауважує О. І. Процевський, право на працю може містити лише такі складові, які характеризують саму працю [14, *71*]. У праці віддзеркалюється людська сутність, власне, сама людина, для якої й існує держава. Тому в Конституції 1996 року і було закріплено саме право на прояв цієї людської сутності, на вільну можливість її прояву. Все інше, що йде після слова "містить", знаходиться за межами права на працю, хоча, як правило, активно впливає на волю власника праці; воно стосується інших прав, свобод людини і громадянина, обов'язків держави і громадянина, спрямованих на стимулювання реалізації права на працю, на розвиток здібностей людини, на створення умов для їх удосконалення, на справедливу їх оцінку та ін.

При дослідженні цієї правової норми виникає також питання про те, чи варто розуміти положення Конституції як проголошення права на працю або як проголошення свободи праці. Наприклад, Т. Г. Маркіна стверджує, що всі норми КЗпП мають виходити з наявності свободи праці, більше того, вона пропонує внести у КЗпП норму про свободу праці [10, *5–6*].

Свобода праці характеризується тим, що тільки сам громадянин має право розпоряджатися своєю працею, тобто своєю індивідуальною діяльністю чи діяльністю в колективі, спрямованою на створення матеріальних або духовних благ. Забороняється примусова праця, під якою розуміється служба чи робота, яка вимагається від будь-кого під загрозою покарання, робота, яку особа виконує за силовим примусом. При цьому не вважається примусовою працею військова служба, а також робота чи служба, що виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про військовий і надзвичайний стан [13, *101*].

Звичайно, у розглянутих конституційних регламентаціях закріплено свободу праці, але все-таки і право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, і вибирати вид діяльності, і заборона примусової праці є насамперед проявами права на працю.

Конституційне право на працю може бути реалізоване у найрізноманітніших формах. Так, громадянин вправі займатися індивідуальною підприємницькою діяльністю без утворення юридичної особи, беручи на себе ризик і відповідальність за результати своєї діяльності. Він має право займатися підприємницькою діяльністю, наприклад, як учасник господарського товариства або член виробничого кооперативу. Громадя-

© В. Г. Кривов, 2007

нин може вступити на державну службу, стати найманим працівником і трудитися в будь-якій з узаконених і існуючих організаційно-правових форм юридичних осіб. Він може реалізувати своє право на працю в рамках цивільно-правових договорів (підряду, доручення та ін.). Не заборонена сьогодні, а звідси не може бути покарана, як це було в часи існування радянського права, вільна незайнятість.

Виникає запитання: чому ж галузі права, крім трудового, які передбачають форми реалізації права на працю, не містять поняття цього права?

Така ситуація цілком з'ясована. Правовідносини, пов'язані з реалізацією права на працю, не є основним, а тим більше єдиним, видом правовідносин, урегульованих нормами таких галузей права, як цивільного, підприємницького та ін. Будь-яка форма реалізації права на працю має свої підставу та умови. Тобто стосовно будь-якої такої форми, передбаченої нормами законодавства, можна сформулювати своє поняття права на працю, яке б конкретизувало загальне поняття, закріплене в Конституції. Навряд чи в цьому є сенс. Виявляється, що цілком достатньо того, щоб такі норми не суперечили конституційному принципу: праця вільна, тому кожний має право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, вибирати вид діяльності.

Однак, незважаючи на таке різноманіття форм реалізації права на працю, передбачених указаними вище галузями права, більшість населення воліє працювати в якості найманих працівників, вступаючи у правові відносини з власником чи уповноваженим органом того чи іншого підприємства, установи, організації, з фізичною особою. Саме такі відносини й урегульовані трудовим законодавством. Ця галузь законодавства цілком присвячена регламентації правил прийняття на роботу, звільнення і всіх інших питань, пов'язаних з реалізацією права на працю, у тому числі із захистом у разі порушення цього права.

У ст. 2 КЗпП України закріплене трохи інше, ніж у ст. 43 Конституції, поняття права на працю: право на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи. Більше того, це право має забезпечувати держава [4].

На перший погляд ці норми або суперечать одна одній, або доповнюють одна одну. Але таке твердження є не зовсім правильним.

У цьому контексті необхідно провести розмежування між такими поняттями, як "праця" і "робота", чого, на жаль, у законодавстві України немає. Поняття "праця" і "робота" за своїм змістом дещо схожі, але далеко не взаємозамінні. Праця — це невід'ємна функція людського існування і буття. Робота — це зовнішня форма, в якій реалізується праця і яку створює держава. Робота створюється умовами життя суспільства, рівнем розвитку техніки і технології та ін. [13, *102*]. Можливість заробляти собі на життя, як правило, залежить не від людини, яка природно володіє працею і здатна до неї, а від держави, яка створює умови для реалізації цієї можливості. Вибирати можна тільки ту роботу і з того переліку, який є, тобто погоджуватися можна на ту роботу, що пропонується. Держава зобов'язана створити робочі місця і пропонувати роботу, яку людина може вільно вибирати, тобто вільно на неї погоджуватись. Вибирати саме роботу, а не працю, оскільки навичками праці людина володіє, а роботу вже створює держава.

Звідси доходимо висновку, що право на працю і право на роботу — це не тотожні поняття. Якщо право на працю є природним, невід'ємним, можна навіть сказати — безумовним правом людини, то право на роботу не має таких властивостей. Право на працю знаходить свій прояв у праві на роботу, тобто право на роботу, по суті, є похідним від права на працю.

Можливість здійснення людиною права на роботу залежить від багатьох умов як загальних, так і конкретних. До загальних умов належать насамперед політичний режим, економічне становище, демографічна ситуація в державі та ін. До конкретних умов реалізації права на роботу належать такі умови, як здатність особи виконувати саме цей вид роботи, наявність вакансій з конкретної спеціальності на підприємстві, в установі, організації, тобто там, де особа бажає працювати.

Таким чином, говорячи про поняття права на працю, сформульоване у КЗпП України, можна стверджувати, що воно конкретизує конституційне поняття цього права стосовно трудових правовідносин.

Але чи є право на працю суб'єктивним правом громадянина?

Те, що суб'єктивне право виникає на базі об'єктивного права і тісно пов'язане з ним, — факт незаперечний. Воно несе в собі риси об'єктивного права: вольову обумовленість, нормативну регламентованість, примусовий характер. Водночас, виникнувши на базі об'єктивного права, суб'єктивне право стає самостійним явищем. Воно похідне від об'єктивного права, у нього свій самостійний про-

цес утворення, свої зв'язки із суміжними явищами, свій індивідуальний зміст.

Розглядаючи поняття суб'єктивного права, зазначимо, що серед учених немає єдиного погляду на визначення цієї категорії.

С. Н. Братусь першим у вітчизняній літературі запропонував розуміти під суб'єктивним правом визначену законом міру дозволеної поведінки громадянина, спрямовану на досягнення мети, пов'язаної із задоволенням його інтересів [5].

С. С. Алексєєв визначає суб'єктивне право як приналежну уповноваженому з метою задоволення його інтересів міру дозволеної поведінки, забезпечену юридичними обов'язками інших осіб [2, *114*].

Суб'єктивне право особи означає, на думку М. С. Строговича, виражені в нормі права і закріплені в ній: а) можливість користуватися визначеним соціальним благом; б) повноваження робити визначені дії і вимагати відповідних дій від інших осіб; в) свобода поведінки, вчинки у межах, встановлених нормою права [16, *205*].

Проте на цьому перелік понять суб'єктивного права, наведених у літературі, не вичерпується. З огляду на таке різноманіття підходів доцільно розглядати визначення суб'єктивного права не шляхом з'ясування відмінностей різних точок зору, а навпаки, — шляхом з'ясування того, що поєднує авторів і може допомогти у виробленні найбільш загального підходу, щоб значно зменшити кількість взаємовиключних рішень. Такий підхід на сьогодні найконструктивніший. Деякі визначення суб'єктивного права, що наведені в літературі, вказують на різні його аспекти і тому зовсім не суперечливі.

Аналіз визначень суб'єктивного права показує, що всі визначення складаються з різних сполучень тих самих елементів, причому не всі вони використовуються у кожному визначенні. Якщо розчленити визначення на такі елементи, то досить наочно виявляються збіги і розбіжності елементів у них. Кількість таких елементів невелика [17, *10*]:

- суб'єктивне право — це передбачені правовою нормою вид і міра можливої чи дозволеної поведінки учасника правовідносин;
- суб'єктивне право тісно взаємопов'язане з інтересами, тобто уповноваженій особі надається вид і міра дозволеної чи можливої поведінки для задоволення особистих чи суспільних інтересів або з метою захисту інтересів інших осіб, а також суспільних інтересів;
- дозволеній поведінці (дії або бездіяльності) суб'єкта повинні кореспондувати обов'язки інших суб'єктів правовідносин;
- вид і міра дозволеної поведінки забезпечуються державою, тобто у випадку порушення суб'єктивного права уповноважена особа може захистити його в будь-якій передбаченій законом формі, у тому числі за допомогою державного примусу;
- суб'єктивне право — елемент правовідносин, що може існувати тільки у правовідносинах (це положення далеко не завжди включається у визначення суб'єктивного права, що можна, мабуть, пояснити його спірністю).

Тільки відповідність наведеним положенням дає змогу визначити певне правове явище як суб'єктивне право. Це стосується і права на працю.

Положення про те, що право на працю є суб'єктивним правом громадян, підтримували багато вчених. Одним із перших був О. В. Смирнов. Він вважає, що право на працю, як і інші права, закріплені в Конституції, є суб'єктивним правом і не може розглядатися як елемент (складова) правоздатності, оскільки це веде до змішування понять правоздатності і суб'єктивних прав. Для реалізації суб'єктивних прав, зокрема права на працю, наявність правовідносин не обов'язкова. На думку О. В. Смирнова, правові відносини виникають у процесі реалізації суб'єктивних прав. Щодо суб'єктивного права на працю О. В. Смирнов зауважує, що у житті це право може виступати або у вигляді реально можливої дійсності, або реалізованої дійсності. Але у цьому та інших випадках йдеться про дійсне реальне суб'єктивне право [15, *13–14*]. Як бачимо, автор виокремлює дві стадії існування права на працю: або у вигляді реально можливої дійсності, або реалізованої дійсності, тобто стадію реалізації. Такої ж думки дотримується і В. В. Єгоров, який стверджує, що до моменту реалізації, на стадії реально можливої дійсності, право на працю існує поза правовідносинами [15, *13–14*]. Це він пояснює тим, що суб'єктивні права, у тому числі право на працю, випливають безпосередньо із закону і для їх виникнення громадянину не потрібно вступати в будь-які правовідносини [8, *33*].

Подібну точку зору щодо існування суб'єктивних прав поза правовідносинами висловив також Д. М. Генкін. Відповідно до його концепції право може регулювати відносини між людьми не тільки шляхом встановлення між ними конкрет-

них правовідносин, а й шляхом безпосереднього впливу на їхню поведінку без встановлення правових відносин. Вплив норм права на поведінку людей через встановлення правовідносин породжує у них відносні суб'єктивні права та обов'язки. Безпосередній вплив викликає абсолютні права та обов'язки. При цьому, на думку автора, слід мати на увазі, що абсолютні права в більшості випадків виникають через наявні юридичні факти, але вони можуть також випливати безпосередньо із норми і без наявності юридичного факту. До першої групи абсолютних суб'єктивних прав, вважає Д. М. Генкін, належить, зокрема, суб'єктивне право власності, яке виникає внаслідок наявності таких юридичних фактів, як угода, відділення плодів та ін., а до другої групи абсолютних суб'єктивних прав — свобода слова, зборів, недоторканість особи. Автор доходить висновку, що абсолютні суб'єктивні права другої групи, яким відповідає обов'язок усіх і кожного не порушувати їх, випливають безпосередньо з Конституції і для їх виникнення не потрібно ніякого юридичного факту [7, *94*].

Однак така точка зору є не досить переконливою. С. С. Алексєєв, розглядаючи питання про можливість виникнення правовідносин безпосередньо із закону, доходить висновку, що юридичні факти в деяких випадках мають для суспільних відносин загальний характер. Такими, зокрема, є факти в галузі цивільно-правових відносин (громадянство, загальні конституційні права та обов'язки); наявність цих правовідносин пов'язується лише з фактом існування людини, її віком, громадянством. Але факт існування людини, а тим більше її вік, громадянство, — це також юридичні факти. Загальний характер багатьох фактів якраз і породжує ілюзію, що деякі правовідносини випливають безпосередньо із закону. Однак жоден юридичний наслідок безпосередньо з норми не витікає [2, *163–164*].

Поділяючи думку С. С. Алексєєва, зауважимо, що закріплення будь-якого права в законі ще не означає, що це право є суб'єктивним, тому тут можна говорити про право лише як про елемент правового статусу.

Якщо ж припустити, що суб'єктивне право може існувати і поза правовідносинами, то тоді виникає необхідність у виокремленні нового поняття для позначення права як елемента правовідносин. Інакше розмивається поняття правовідношення, тобто один з головних елементів може виявитися розчиненим у ширшому понятті. Тоді варто задатися питанням: чи є в цьому необхідність? Виникає і друге питання: чи може насправді суб'єктивне право як реальна можливість конкретної особи у конкретних відносинах реалізуватися не в якості елемента правовідносин?

Справді, у літературі висловлювалася думка про суб'єктивне право в широкому значенні: суб'єктивними правами та обов'язками є і конституційні права та обов'язки, і права та обов'язки громадян із правовідносин [19, *161*]. Однак це правильно тільки термінологічно, у тому значенні, що будь-яке право і будь-який обов'язок повинні мати носія, що без належності якомусь суб'єкту ніяке право немислиме, і зовсім неправильно через найглибші розбіжності за змістом категорій прав. Одні права випливають з Конституції, а для виникнення інших необхідний юридичний факт. Перші не знають суб'єкта обов'язку, що протистоїть суб'єкту права. Таким суб'єктом не можна вважати державу. Вона встановлює і гарантує конституційні права, але це менш за все є здійсненням міри належної поведінки, що складає сутність суб'єктивного обов'язку як елемента правовідносин. Для другої категорії прав необхідна наявність зв'язку права одного суб'єкта з кореспондуючим обов'язком іншої особи. Відсутність такого зв'язку позбавляє право істотного його елемента — забезпеченості. Конституційні права однакові для всіх громадян. Суб'єктивні права, що випливають із правовідносин, конкретні, індивідуальні, нескінченно різноманітні за змістом.

По суті, вчені, які обґрунтовують існування суб'єктивного права поза правовідносинами, включають у поняття суб'єктивного права елементи статусу [19, *161*]. Розглядаючи як суб'єктивне право абстрактну можливість, що може ніколи не здійснитися в дійсності, і реальне право, здійснення якого залежить від волі уповноваженого, вони поєднують різнопорядкові явища. Тому уявляється, що для позначення права як елемента правовідносин немає потреби шукати новий термін.

Звідси виходить, що суб'єктивне право — це саме те право, яке є структурним елементом існуючого правовідношення і реалізація якого забезпечується дією правового механізму.

З огляду на сказане і повертаючись до побудови моделі існування права на працю О. В. Смирновим (стадія реальної можливості і стадія реалізованої дійсності), зауважимо, що саме такий підхід і призводить до змішування понять правоздатності і суб'єктивного права, тому як право на працю на так званій стадії "реальної можливості"

є не чим іншим, як елементом загальної правоздатності.

Між правоздатністю і суб'єктивним правом існує чітка грань. Правоздатність у співвідношенні із суб'єктивним правом лежить у сфері можливості, суб'єктивне ж право знаходиться у сфері дійсності. Правоздатність варто розглядати як абстрактну здатність до правоволодіння [4, *109*]. Навіть і абстрактно будь-який правоздатний громадянин може бути суб'єктом тільки таких прав, що передбачені законом, зокрема права на працю. Визнаючи особу здатною до правоволодіння, закон не пов'язує це з конкретним суб'єктом, з конкретним видом суб'єктивних прав, що він може придбати (у цьому проявляється абстрактність правоздатності).

Право на працю як елемент правоздатності характеризує загальну можливість бути носієм трудових прав і обов'язків, здатність знаходитись у правовідносинах з відповідними особами. Вона загальним, неконкретизуючим чином вказує на суб'єктивні права, які може придбати сам громадянин, беручи участь у трудових правовідносинах. Але в які саме за своїм характером правові відносини ця особа вступить, які суб'єктивні трудові права у неї через це виникнуть, заздалегідь передбачити неможливо; все залежить від здібностей особи, суб'єктивних і об'єктивних факторів.

Звичайно ж, передумова до правоволодіння і можливість дії у визначеному напрямку мають різні юридичний зміст і функції. Здатність бути суб'єктом права на працю не залежить ні від волі, ні від бажання самого суб'єкта, здатність же робити певні дії, спрямовані на реалізацію права на працю, поставлена в залежність від волі, свідомості і бажання суб'єкта права. Суб'єкт права на працю, наприклад, може відмовитися від реалізації свого права. Тобто, по суті, при здійсненні першої можливості громадянин стає носієм права на працю, при здійсненні ж другої можливості — може реалізувати його.

Зауважимо, що правоздатність, надаючи кожному суб'єкту можливість дії у визначеному напрямку, не пов'язує ці дії з можливістю правового домагання до якого-небудь конкретного суб'єкта. Адже в реальному житті бажанню правоздатної особи вступити у трудові правовідносини не протистоїть нічий конкретний обов'язок надати йому роботу. Чинне законодавство не містить вказівок про наявність права вимагати і юридичного обов'язку надати роботу будь-якій особі на будь-якому підприємстві.

Цікава у цьому контексті позиція О. В. Смирнова і Ю. П. Орловського, котрі вважають, що спочатку праву громадянина на працю відповідає обов'язок невизначеного числа організацій прийняти його на роботу. Потім, у ході реалізації цього права, відбувається конкретизація прав і обов'язків: із загальної маси зобов'язаних суб'єктів виокремлюється конкретне підприємство чи установа. Моментом появи конкретного обов'язку О. В. Смирнов вважає момент установлення трудових правовідносин [15, *11–20*], а Ю. П. Орловський — момент виявлення бажання працювати на цьому підприємстві [11, *25*].

Але якщо конкретний обов'язок у підприємства з'являється тільки після виникнення трудових правовідносин, то значить до цього його не існувало, а отже, не існувало такого обов'язку і у всіх інших підприємств, тобто не існувало і самого суб'єктивного права.

Також не зовсім прийнятною є тут точка зору Ю. П. Орловського. Справді, вибір підприємства належить працівнику, бажання виявляє він, значить обов'язок підприємства взяти його на роботу, тобто укласти з ним трудовий договір, виникає за його однобічним волевиявленням і може існувати всупереч волі іншої сторони. Але таке положення можливе лише за наявності спеціальної норми і є винятком із загального правила, оскільки договір являє собою волевиявлення обох сторін.

Говорячи про конкретизацію зобов'язаної сторони, про виокремлення цієї сторони з невизначеного кола підприємств, установ, організацій і фізичних осіб, виникає питання про обов'язки всіх цих суб'єктів прийняти громадянина, що є суб'єктом права на працю, на роботу. Продовжують вони існувати чи ні? Цю проблему досить добре дослідив В. Н. Скобелкін. Він розглянув обидва варіанти відповіді. Якщо припустити, що з появою обов'язку конкретного підприємства обов'язок всіх інших припиняє своє існування і виникає знову або з моменту звільнення, або з моменту відмови у прийомі на роботу в цьому конкретному підприємстві, установі, організації, то за такою умовою, по-перше, перестане існувати право на працю в тому значенні, яке у нього вкладають як у суб'єктивне право, існуюче поза правовідносинами; по-друге, виходить, що відмова у прийомі на роботу або звільнення, тобто вольові акти власника чи уповноваженого ним органа, служать підставою виникнення права на працю у даної особи. З таким положенням навряд чи можна погодитися.

Якщо ж поява обов'язку конкретного підприємства прийняти особу на роботу не знімає такого ж обов'язку зі всіх інших підприємств, то продовжує, отже, існувати і право працівника висувати свої вимоги щодо прийняття його на роботу в будь-яке підприємство, установу, організацію. Але до якого часу ці обов'язки існують? Припустимо, що вони існують до виникнення трудових правовідносин: прийняли особу на роботу — ці відносини припинилися, звільнили — виникли знову. Але цілком очевидно, що оскільки виник обов'язок прийняти особу на роботу в усіх підприємств, то це означає, що з'явився він і у того підприємства, в якому працював звільнений. Припустимо, що особа, звільнена за дрібне розкрадання майна власника підприємства, установи, організації (п. 8 ст. 40 КЗпП України), відразу після звільнення подає заяву про прийняття її на роботу на ту саму посаду. Місце ще не зайняте, кваліфікація відповідна. У підприємства виникає обов'язок прийняття його на роботу. Чи припустима у такому разі відмова? Якщо неприпустима, то втрачає будь-який сенс процедура звільнення. Якщо ж відмова припустима, то тільки через здійснене розкрадання. Але тоді і всі інші підприємства вправі відмовити цій особі у прийнятті на роботу, керуючись цією самою підставою. Водночас особа, яка має судимість за злочин, виявиться у більш вигідному положенні, тому що їй за цим мотивом відмовити не можна. Так і саме право на працю буде поставлено під загрозу.

Залишається друга можливість: вважати, що право працівника вимагати прийняття на роботу та обов'язок усіх підприємств його прийняти продовжує існувати незалежно від вступу в трудові правовідносини. Але тоді взагалі не має сенсу говорити про момент виникнення обов'язку у конкретного підприємства, про момент переходу від "абсолютного" права до "відносного" [4].

Єдино правильним у цьому контексті варто визнати положення про те, що в даний час у чинному законодавстві відсутній обов'язок власника підприємства, установи, організації чи фізичної особи приймати на роботу будь-якого громадянина, який звернувся до нього, а цей громадянин не має права вимагати прийняти його на роботу всупереч волі власника чи уповноваженого ним органа. Немає кореспондуючого обов'язку — немає і суб'єктивного права. Тобто ми знов таки доходимо висновку: право на працю є лише елементом правоздатності громадянина, а ніяк не суб'єктивним правом. Як елемент правоздатності право на працю існує і до вступу, і в процесі вступу, і після вступу особи у трудові правовідносини. Так, уклавши трудовий договір із власником підприємства, працівник має право піти працювати за сумісництвом в інше підприємство чи виконувати в ньому роботу, яка не вважається сумісництвом. Право на працю продовжує існувати для кожного громадянина як у період, коли він не працює, так і в період роботи. Згадаємо також, що право на працю може бути реалізовано і без вступу в трудові правовідносини.

Для чіткішого розмежування поняття правоздатності і виникаючих на її основі суб'єктивних прав деякі автори пропонують розглядати правоздатність як стадію здійснення суб'єктивного права. Наприклад, Ц. А. Ямпольська пропонує розглядати правоздатність як потенційний стан суб'єктивного права [19, *161*]. В. А. Патюлін стверджує, що правоздатність — це суб'єктивне право у стадії правового модусу, яке належить будь-якому громадянину як абстрактному суб'єкту даного виду за певних умов (вік, професія, посада, умови праці та ін.) [12]. На думку Н. В. Вітрук, правоздатність являє собою стадію загального стану прав, що потім переходить у стадію володіння [6, *203*].

Однак навряд чи наведені точки зору дають можливість розмежувати правоздатність і суб'єктивне право. Якщо правоздатність, тобто стосовно права на працю, здатність володіти цим правом і можливість здійснювати певні дії спрямовані на його реалізацію, розглядати як стадію здійснення суб'єктивного права, то вона буде повністю входити в поняття суб'єктивного права і втратить значення самостійної правової категорії.

Пропонується розглядати правоздатність як правовідношення. Б. К. Бегічев, наприклад, висловив думку про те, що право на працю є одночасно елементом трудової правоздатності і суб'єктивним правом громадян: "право на працю є суб'єктивним правом по лінії не трудового, а державного права" [4, *109*]. На думку автора, право на працю входить до складу загального правовідношення — правоздатності. Правоздатність внаслідок свого "публічного" характеру (правовідношення, що триває, між державою і особою) виникає на базі норм конституційного права і вирізняється здебільшого загальним характером суб'єктивних прав і обов'язків, що входять до неї. До таких суб'єктивних прав, що характеризують зміст правоздатності, і належить конституційне право на працю. Право на працю Б. К. Бегічев характеризує як "визнану державою

можливість за наявності конкретних життєвих обставин вступати у трудові правовідносини" [4, *109*]. У цій якості право на працю, на його думку, являє собою суб'єктивне право в потенції, реалізоване у вигляді суб'єктивних прав у конкретних правовідносинах, в які вступає даний суб'єкт. Автор доходить висновку, що якщо право на працю є суб'єктивним правом у потенції і надання його здійснюється не у формі індивідуальних правовідносин, а у вигляді загальних правових зв'язків (правоздатності), то зазначене право є одночасно суб'єктивним правом по лінії державного права й елементом трудової правоздатності громадян по лінії трудового права.

М. П. Карпушин вважає, що право на працю є настільки суб'єктивним правом, наскільки правоздатність є правовідношенням [9, *77*]. Не погоджуючись з такою точкою зору, зауважимо, що правоздатність все ж таки не має властивості правовідносин. Вона, за висловленням О. І. Процевського, являє собою "бланкетну" можливість, яка існує самостійно, а на її основі, при настанні певних умов, виникають суб'єктивні права, змістом яких є право і міра визначеної поведінки. У правовідносинах чітко визначені правомочності та обов'язки їх суб'єктів [13, *102*]; правоздатності така властивість не притаманна. Правоздатність є необхідною передумовою виникнення суб'єктивного права як елемента правовідносин. Але для того, щоб правоздатна особа стала суб'єктом правовідносин, у тому числі трудових, необхідна ще й наявність визначеного юридичного факту.

Важливим також для вирішення поставленої проблеми є положення про те, що правоздатність і всі її елементи повинні бути для всіх громадян рівними. Тільки з цієї позиції можна стверджувати, що всі громадяни мають рівне право на працю. Слід, однак, проаналізувати суб'єктивні права, що виникають на основі права на працю як елементі правоздатності і відповідних юридичних фактів, оскільки виявляється, що їх зміст у кожен конкретний момент у різних суб'єктів може бути різним. Поки конституційне право на працю розглядається як елемент правоздатності, є всі підстави говорити про повну рівність даного права для всіх громадян. Варто тільки оголосити право на працю суб'єктивним правом, як необхідно буде визнати, що воно може бути і нерівним у різних громадян. У такому разі неминуче дійдемо до висновку, що, по-перше, конституційне право на працю може бути нерівним для громадян, по-друге, що правовий статус (елементом якого є і право на працю) громадян неоднаковий. Неприпустимість подібних висновків очевидна.

З цього можна зробити тільки один висновок: право на працю — це тільки елемент правоздатності громадянина, оскільки цьому праву не протистоїть будь-чий конкретний правовий обов'язок. Можливість вимагання роботи від конкретної організації з'являється у громадянина лише тоді, коли нормативно визначені умови, за наявності яких у громадянина виникає право, а у власника підприємства, установи, організації чи фізичної особи-роботодавця — обов'язок щодо прийняття на роботу.

Проаналізувавши наведені точки зору і довівши, що право на працю є елементом загальної правоздатності громадян, можна стверджувати, що право на працю — це встановлена Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами держави рівна можливість кожної людини, яка має фізичну і розумову здатність, працювати, заробляти собі на життя, при цьому при наявності конкретної ситуації вона може вільно, на свій вибір виконувати правомірні дії, спрямовані на реалізацію своєї здатності до праці.

Література

1. *Александров Н. Г.* Трудовое правоотношение. — М.: Госюриздат, 1948. — 275 с.
2. *Алексеев С. С.* Общая теория права: Курс лекций: В 2 т. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 456 с.
3. *Барабаш О. Т.* Роль кодексу про працю в удосконаленні правового регулювання трудових відносин // Правова держава Україна: проблеми і перспективи розвитку: Тези доп. і наук. повідом. Республ. наук.-практ. конф., Харків, 9–11 листоп. 1995 р. — Х., 1995. — С. 195.
4. *Бегичев Б. К.* Трудовая правоспособность советских граждан. — М.: Юрид. лит., 1972. — 632 с.
5. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. — М.: Юрид. лит., 1950. — 256 с.
6. *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. — М.: Наука, 1979. — 208 с.
7. *Генкин Д. М.* Право собственности как абсолютное субъективное право // Сов. государство и право. — 1958. — № 6. — С. 94.
8. *Егоров В. В.* Право на труд рабочих и служащих: теория и практика. — М.: Наука, 1986. — 104 с.
9. *Карпушин М. П.* Социалистическое трудовое правоотношение. — М.: Госюриздат, 1958. — 222 с.
10. *Маркіна Т. Г.* Право громадян на зайнятість та форми його реалізації в умовах становлення ринкової економіки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2000. — 15 с.

11. *Орловский Ю. П.* Правовые вопросы использования труда рабочих и служащих на промышленных предприятиях. — М.: Наука, 1966. — 107 с.

12. *Патюлин В. А.* Государство и личность в СССР. — М.: Наука, 1974. — 289 с.

13. *Процевський О. І.* Новий зміст права на працю — основа формування трудового законодавства України // Право України. — 1999. — № 6. — С. 101–102.

14. *Процевский А. И.* Метод правового регулирования трудовых правоотношений. — М.: Юрид. лит., 1972. — 145 с.

15. *Смирнов О. В.* Природа и сущность права на труд. — М.: Юрид. лит., 1964. — 104 с.

16. *Строгович М. С.* Избранные труды: В 3 т. — М.: Наука, 1990. — Т. 1. — 698 с.

17. *Чечот Д. М.* Субъективное право и формы его защиты. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. — 165 с.

18. *Шебанова А. И.* Право на труд молодежи. — М.: Юрид. лит., 1973. — 178 с.

19. *Ямпольская Ц. А.* О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопр. сов. государственного права. — М.: Изд-во АН СССР, 1959. — 365 с.

The article under consideration makes an attempt to reveal basic social and legal guarantees of right to work of the citizens in Ukraine. The main thesis of the theme being investigated is that work is of human essence, de facto a human himself for whom the state exists. Moreover the article throws light upon legal relationship connected with the realization of right to work. Freedom of work is characterized by the fact that only a citizen of our state himself has a right to command his work reasoning from his abilities and course.

Надійшла 2 березня 2007 р.

УДК 343.621+343.611.004.121

О. Л. ПЕЛИХ
Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ

ПРОБЛЕМА ВІДМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО АБОРТУ ВІД УМИСНОГО ВБИВСТВА

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 158–161

Розглядається актуальна і водночас недостатньо вивчена сьогодні проблема відмежування кримінального аборту від умисного вбивства. На підставі дослідження та аналізу нормативної бази не лише України, а й деяких іноземних держав, автор висвітлює своє бачення деяких проблемних питань і подає пропозиції щодо вдосконалення законодавства України.

Основний Закон держави (ст. 27 Конституції України) закріпив найважливіше природне право кожної людини — право на життя: "Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя" [1]. Для забезпечення цих гарантій прийнято чималу кількість нормативних актів, у тому числі за посягання на життя встановлена кримінальна відповідальність.

Українське законодавство вельми поблажливо вирішує проблему абортів (наша держава порівнянно з європейськими країнами посідає одне з чільних місць за кількістю здійснених абортів), звідси реально можливі випадки, коли вбивство новонароджених дітей видається за наслідок аборту, а тому такі випадки залишаються поза увагою правоохоронних органів. Відповідно певна кількість таких злочинів не знаходить відбиття у державній статистиці, тобто залишаються латентними.

Ця досить важлива проблема привернула увагу багатьох учених, які намагалися визначити ту межу, яка б чітко відокремлювала навмисне вбивство від аборту. Значний внесок у розробку цього питання зробили як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники-правники: Л. А. Андрєєва, С. В. Бородін, А. К. Звірбуль, Т. В. Кондрашова, А. М. Красиков, В. А. Меркулова, Л. А. Остапенко, О. Погодін, О. М. Попов, Б. В. Сидоров, О. Тайбаков, С. В. Тасаков, Т. Г. Шавгулідзе та ін.

Але це питання поки що залишається остаточно невирішеним до цього часу в Україні, а тому зазначена проблема потребує подальшого глибокого усвідомлення і дослідження.

При розгляді питання щодо того, в яких випадках одне й те саме діяння, скоєне по відношенню до людського плоду, є абортом, а в іншому — навмисним убивством, варто звернутись до відповідного законодавства не лише України, а й іноземних держав.

З точки зору рівня ліберальності підходу відносно проведення абортів законодавство європейських країн можна поділити на чотири типи [3, *11*]:

- найліберальніший підхід — дозвіл аборту на прохання жінки (невелика група держав, до яких належать Україна і Російська Федерація);
- дозвіл аборту за медичними і соціальними показниками (Англія, Кіпр, Фінляндія, Люксембург та ін.);
- дозвіл аборту лише за наявності чітко визначених у законі підстав: загроза фізичному чи психічному здоров'ю жінки, вагітність унаслідок зґвалтування, суттєві дефекти плоду (Німеччина, Іспанія, Португалія, Польща та ін.);

© О. Л. Пелих, 2007

- дозвіл аборту у виняткових випадках, коли наявна ситуація крайньої необхідності, щоб врятувати життя жінки (Північна Ірландія).

За даними ООН, у 1996 р. в країнах світу застосовувалися такі критерії, що давали підстави надати дозвіл до проведення аборту:

- врятування життя матері — 98 %;
- збереження фізичного здоров'я матері — 62 %;
- вагітність унаслідок зґвалтування — 42 %;
- аномалії розвитку плоду — 40 %;
- економічні або соціальні причини — 29 %;
- вимога жінки — 21 %.

У 119-ти країнах зі 193-х аборти дозволені лише за наявності загрози життю чи здоров'ю жінки [3,*12*].

За українським законодавством штучне переривання вагітності (до 12 тижнів) може здійснюватись за бажанням жінки (ч. 6 ст. 281 ЦК України) [4]. Тобто, якщо жінка не має бажання народжувати дитину, то при вагітності у 12 тижнів їй дозволяється зробити аборт без наявності будь-яких додаткових об'єктивних підстав. Якщо жінка виявить бажання штучно перервати вагітність після 12 тижнів, то це можна зробити лише за наявності певних підстав. Згідно з п. 6 ст. 281 ЦК, підстави, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, містяться у постанові Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144. При цьому зазначимо, що до 2004 р. максимальний строк, який допускав переривання вагітності, становив 28 тижнів. Однак Закон України "Про внесення змін до статті 281 Цивільного кодексу України", що вступив у дію з 1 січня 2005 р., скоротив цей строк до 22 тижнів. Це, безумовно, є позитивним кроком на шляху вирішення не лише демографічної проблеми в Україні, яка є вельми загрозливою, а й гуманізації чинного законодавства по відношенню до ненароджених дітей. Так, на сесії Ради Європи з біоетики у грудні 1996 р. вчені різних напрямів стверджували, що ембріон є людиною вже на 14-й день після зародження. Через 18 днів починає битися серце, у 8 тижнів плід відчуває біль і відсмикує руку, якщо її вколоти [3, *10*]. Тому робити аборт після 28 тижнів вагітності — це жорстокий і негуманний акт по відношенню до дитини, яка перебуває в утробі матері і яку поки ще називають плодом, хоча плід уже має всі ознаки сформованої дитини.

Виходячи з постанови Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144 зазначимо, що згідно з нею до підстав, які дають право на проведення аборту при вагітності від 12 до 22 тижнів, належать такі: наявність у вагітної ВІЛ-інфекції, туберкульозу, злоякісних новоутворень, цукрового діабету, деяких психічних захворювань (шизофренія, психоз), якщо вік вагітної жінки понад 45 років або менше 15 років; якщо жінка завагітніла внаслідок зґвалтування та ін. Причому дозвіл на переривання вагітності дає обласне управління охорони здоров'я.

Як правило, аборт має проводитись лише у стаціонарних лікувальних закладах і тільки акушером-гінекологом. Такими закладами є пологові будинки і лікарні, які мають гінекологічне або загальнохірургічне відділення. У сільській місцевості штучне переривання вагітності можуть здійснити у районних лікарнях. На кожну таку жінку заводиться медична картка переривання вагітності.

Таким чином, щоб визнати, що аборт є законним, необхідно з'ясувати наступні обставини:

- строк вагітності;
- наявність підстав для проведення аборту при строку вагітності від 12 до 22 тижнів;
- згода жінки або її законних представників на проведення аборту;
- дотримання порядку одержання дозволу на проведення такої операції;
- дотримання порядку проведення операції;
- відсутність медичних протипоказань до проведення аборту;
- здійснення аборту тільки фахівцем, який, має вищу медичну освіту відповідного профілю.

Зауважимо, що від поняття "штучне переривання вагітності (аборт)" треба відрізняти поняття "передчасні пологи". Нормальна вагітність триває 280 днів, тобто 40 тижнів. У деяких жінок вагітність може тривати дещо менше або більше цього строку. Залежно від строку вагітності її переривання вважається або абортом, або передчасними пологами.

Раніше абортом визнавали переривання вагітності впродовж перших 28 тижнів, а передчасними пологами — переривання вагітності між 28-м і 39-м тижнями вагітності. На сьогодні відомо, що завдяки досягненням у галузі реанімації та інтенсивної терапії виживають діти, які народилися до 28 тижнів. Саме тому в нормативних актах йдеться про передчасні пологи при строку вагітності до 22 тижнів.

Отже, абортом визнається штучне переривання вагітності при строку вагітності до 22 тижнів,

а після 22 тижнів вагітності вже настають передчасні пологи. Цей розподіл має дуже важливе правове значення. Якщо внаслідок штучно викликаних передчасних пологів у строки вагітності понад 22 тижні з утроби матері буде вилучено живий плід, а потім він буде позбавлений життя, то таке діяння має кваліфікуватись як навмисне вбивство. Тому ми вважаємо, що вчинення будь-якого навмисного діяння зі штучного переривання вагітності (аборт) чи то викликання передчасних пологів у строк понад 22 тижні вагітності має бути заборонено законом (звісно, крім випадків крайньої необхідності з метою збереження життя і здоров'я жінки).

З кримінально-правової точки зору аборт може бути законним і незаконним. Ст. 134 Кримінального кодексу України встановила відповідальність за незаконне проведення аборту. Аналіз складу злочину, передбаченого ст. 134 КК України, приводить до висновку, що проведення аборту є незаконним і кримінально караним лише у випадку, коли це здійснюється особою, яка не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134), і коли таке проведення аборту спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи (ч. 2 ст. 134) [2].

Вважаємо, що така редакція статті є недосконалою. Адже вона не охоплює випадків, коли незаконний аборт проводиться фахівцем, який має спеціальну медичну освіту, але при цьому були відсутні наслідки, передбачені ч. 2 ст. 134 КК України (тривалий розлад здоров'я, безплідність, смерть потерпілої особи). Наприклад, якщо акушер-гінеколог проводить аборт поза закладом, який має право на таку діяльність, або при строку вагітності понад 22 тижні, або за відсутності підстав, зазначених у постанові Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144 при строку вагітності від 12 до 22 тижнів, його діяння не є кримінально караними, тому що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 134 КК України, не може бути особа, яка має спеціальну медичну освіту. Тому необхідно доповнити ст. 134 КК України ще однією частиною наступного змісту:

"Проведення аборту особою, яка має спеціальну медичну освіту, поза закладом, який має право на таку діяльність, або за відсутності підстав на проведення такої операції, якщо їх наявність є обов'язковою, карається…"

Таким чином, на підставі викладеного вище можна дійти таких висновків:

1) абортом визнається переривання вагітності при строку не більше 22 тижнів;
2) після 22 тижнів вагітності необхідно заборонити штучне переривання вагітності, крім випадків крайньої необхідності з метою збереження життя і здоров'я жінки;
3) якщо внаслідок передчасних пологів (строк вагітності — понад 22 тижні) з утроби жінки вилучено живий плід, який згодом буде позбавлений життя, то таке діяння має кваліфікуватись як навмисне вбивство;
4) суб'єктом злочину, передбаченого ст. 134 КК України, є особа, яка не має спеціальної медичної освіти, тобто особа, яка не має диплому про вищу медичну освіту акушера-гінеколога, що не може визнаватись прийнятним з причин, наведених вище.

Література

1. *Конституція* України. — Х.: Ранок, 2001. — 48 с.
2. *Кримінальний* кодекс України: станом на 25 квітня 2006 р. — К.: Велес, 2006. — 152 с.
3. *Попов А. Н.* Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). — СПб., 2001. — 68 с.
4. *Цивільний* кодекс України: Офіц. текст. — К.: Кондор, 2003. — 400 с.

Автором подається пропозиція щодо заборони штучного переривання вагітності при строку понад 22 тижні вагітності (крім випадків крайньої необхідності); як навмисне вбивство слід кваліфікувати випадки, коли з утроби жінки внаслідок передчасних пологів (після 22 тижнів вагітності) вилучено живий плід, який згодом буде позбавлений життя; також автор пропонує внести зміни до диспозиції ст. 134 КК України.

Автором вносится предложение о запрете искусственного прерывания беременности при сроке, который превышает 22 недели беременности (кроме случаев крайней необходимости); как умышленное убийство следует квалифицировать те случаи, когда из утробы женщины в результате преждевременных родов (после 22 недель беременности) извлечен живой плод, который в дальнейшем будет лишен жизни; также автор рекомендует внести изменения к диспозиции ст. 134 КК Украины.

The author gives some propositions concerning the prohibition of artificial abortion with the term over 22 weeks of pregnancy (except the cases of extra necessity); the qualification as the murder the cases when in result of premature birth (after 22 weeks of pregnancy) the alive baby is extracted and will be deprived of life in future: the author also gives the recommendations concerning the changes of the disposition of the article 134 of the Criminal Code of Ukraine.

Надійшла 12 березня 2007 р.

УДК 347.426.6+343.23+343.131

М. В. ТУРСЬКА
Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ЗЛОЧИНОМ, У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 162–167

Висвітлюється проблема забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином. З наукової точки зору аналізується чинне законодавство України про кримінальне судочинство. Розглядаються найважливіші проблеми, що перешкоджають відшкодуванню збитків. З практичної точки зору пропонуються варіанти покращання українського законодавства, зокрема, на основі аналізу зарубіжної практики.

Усі суспільно небезпечні діяння, що визначені законом як злочин, завдають шкоду суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом України. Зокрема, така шкода може проявлятися у завданні особі збитків, тобто у заподіянні майнової шкоди немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкоди, завданої їх майну.

Під час кваліфікації скоєного злочину, для визначення наявності завданих збитків, вирішальне значення має з'ясування причинно-наслідкового зв'язку між суспільно небезпечним протиправним діянням і завданою шкодою, а також залежно від розміру завданої шкоди. Адже саме розмір завданої шкоди вирізняє злочин як найбільш суспільно небезпечне правопорушення (ст. 11 КК України). Звідси виходить, що відшкодування збитків, завданих злочином, має велике значення для потерпілої особи.

Відшкодування матеріальних збитків, заподіяних злочином, і стягнення безпідставно набутого майна мають важливе значення для усунення наслідків злочину та поновлення порушених прав громадян, підприємств, установ, організацій.

Багато правників — спеціалістів у галузі кримінального судочинства у своїх працях розглядали проблеми відшкодування збитків, завданих злочинними діяннями (І. Новицький, М. Гошовський, О. Кучинська, Є. Коваленко, М. Гузела, М. Орлов, В. Півненко, Є. Мірошиченко та ін.).

Спробуємо у цій статті проаналізувати чинне законодавство України та міжнародні нормативні акти, а також досвід інших держав у сфері відшкодування потерпілій особі збитків, завданих злочином, розглянути проблемні питання і виробити шляхи їх вирішення на сучасному етапі в Україні.

Відповідно до ч. 1 ст. 49 КПК України потерпілою визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. У ході кримінального судочинства і дослідження обставин справи після встановлення потерпілої особи фахівець, який проводить дізнання, слідчий або суддя виносять постанову, а суд оголошує ухвалу про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому.

Згідно із ст. 1166 Цивільного кодексу України, такі збитки відшкодовуються в повному обсязі. Суд може зменшити розмір відшкодування заподіяних збитків лише з підстав, передбачених законодавством, з наведенням у вироку відповідних мотивів.

Форми відшкодування збитків, завданих злочином [7, *113*]:

- цивільний позов (ст. 28 КПК);
- кримінально-правова реституція (ст. 78-81 КПК);
- покладення на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподія-

© М. В. Турська, 2007

них майнових збитків, яке застосовується як примусовий захід виховного характеру (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України).

З точки зору теорії кримінально-процесуального права форми (способи) захисту порушеного злочином права слід насамперед поділити на дві групи: позовні і непозовні. При цьому, якщо позовним способом завжди реалізується цивільно-правова відповідальність, то непозовні способи реалізують як цивільно-правову, так і кримінально-правову відповідальність, а також інші види захисту порушеного майнового та іншого права. Позовним способом захисту порушених злочином прав потерпілого є передбачене у ст. 28 КПК України право на заявлення і вирішення цивільного позову в кримінальному процесі [3].

Під кримінально-правовою реституцією варто розуміти відновлення матеріального становища фізичної або юридичної особи, що постраждала (зазнала шкоди) від злочину (або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину), шляхом повернення їй неправомірно відчуженого майна — речових доказів (речей, предметів та інших матеріальних цінностей), безпосередньо втрачених нею внаслідок злочинного діяння, а в разі потреби й шляхом повернення таких самих речей або сплати їх вартості, з ініціативи органів, які здійснюють кримінальний процес, і безпосередньо ними [7, *114*].

Переваги кримінально-правової реституції перед іншими формами відшкодування заподіяних злочином матеріальних збитків безсумнівні. Кримінально-правова реституція передбачає насамперед швидке й повне відновлення зменшеного злочином обсягу матеріальних благ постраждалого, що дає змогу порушувати питання про ширше її застосування [7, *114*].

Захист майнових прав постраждалих осіб за допомогою реституції за загальним правилом здійснюється судом при вирішенні ним кримінальної справи.

Однак не кожна кримінальна справа про вчинений злочин завершується оголошенням вироку. Остаточне вирішення справи шляхом її закриття здійснюється, крім суду, також органами дізнання, слідчим і прокурором. Приймаючи постанову про закриття кримінальної справи, названі вище органи зобов'язані прийняти рішення щодо наявних у справі речових доказів (ч. 1 ст. 214, п. 3 ст. 229 КПК України) [7, *115*].

Речові докази (викрадені матеріальні цінності, документи тощо) слід повертати їх власникам незалежно від осудження чи виправдання підсудного, від закриття провадження за кримінальною справою, за умови беззаперечного встановлення самого факту злочину. У протилежному випадку речові докази треба повертати тільки тим особам, у яких вони були вилучені. Якщо ж виникає суперечка щодо належності речей, вона підлягає вирішенню у порядку цивільного судочинства [7, *116*].

Гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним власниками. У разі відмови останніх від одержання таких речей через втрату ними первісних якостей і вартості, що сталося з вини підсудного, з нього стягується вартість речей і приймається рішення щодо їх реалізації. Отримані при цьому суми призначаються для відшкодування матеріальних збитків [18, п. 20].

Як уже зазначалось, одним із достоїнств реституції є те, що вона є найбільш оперативним засобом усунення шкідливих майнових наслідків злочину. Про це свідчить і підхід законодавця до її здійснення у процесі провадження за кримінальною справою. Він надав право органам, які здійснюють кримінальний процес, повернути визнане речовим доказом їхнє майно ще до остаточного вирішення кримінальної справи. Зрозуміло, що законодавець виходив при цьому виключно з інтересів постраждалих осіб, прагнучи максимально скоротити час для відновлення їхніх майнових прав, порушених злочином. Однак зазначимо тут, що використання цього права названими органами законодавець поставив у залежність від умови, що таке повернення майна "...можливе без шкоди для успішного провадження у справі" (ч. 3 ст. 79 КПК України) [7, *116*].

Відповідно до ст. 28 і 50 КПК України слідчий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право подати на обвинуваченого або на осіб, які несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов щодо відшкодування йому збитків, завданих злочином. Про це складається протокол, який мають підписати слідчий і потерпіла особа.

Проте саме не роз'яснення потерпілому його права на відшкодування збитків, завданих злочином, досить часто стає причиною невідшкодування цих збитків. Про таку практику розповідають у своїй книзі М. Гошовський і О. Кучинська [2, *163–164*].

Також виникає проблема з відшкодування, якщо особа, яка повинна відшкодувати збитки, не встановлена, померла чи не має майна, щоб покрити заподіяні збитки. На сьогодні така ситуація

позбавляє потерпілу особу відшкодування, що здійснюється не у формі кримінально-правової реституції.

Ст. 1177 ЦК України закріплено таке: "майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною".

Таким чином, допомога з боку держави у такому випадку відіграє визначальну роль, адже держава здійснює захист прав людини і громадянина, а тому є відповідальною за скоєні злочинні діяння. У багатьох країнах світу створені спеціальні державні і недержавні фонди для відшкодування майнових збитків певним категоріям потерпілих від злочинів.

Зазначимо, що Україна визнала Декларацію Основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою (Резолюція 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р.) та Європейську Конвенцію щодо відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (від 24 листопада 1983 р.), тим самим зробивши зазначені нормативні акти обов'язковими для виконання на території країни.

Конвенція встановлює, що держава відшкодовує збитки, коли цього не можна забезпечити з інших джерел, тій особі, якій внаслідок тяжкого умисного злочину заподіяно серйозної шкоди фізичному стану або здоров'ю, а також тій особі, яка була на утриманні загиблого внаслідок такого злочину (ст. 2 Конвенції). Також п. 12 Декларації визначено, що у тих випадках, коли компенсацію неможливо одержати в повному обсязі від правопорушника або з інших джерел, державам слід вживати заходів щодо надання фінансової компенсації:

а) жертвам, які внаслідок тяжких злочинів одержали значні тілесні ушкодження або це суттєво позначилось на їхньому фізичному або психічному здоров'ї;

б) сім'ям, зокрема утриманцям осіб, які померли або стали фізично чи психічно недієздатними внаслідок скоєних проти них злочинів.

Декларація в п. 5 зобов'язує країни — члени ООН створити судові та адміністративні механізми для забезпечення потерпілим можливості отримати компенсацію шляхом використання офіційних і неофіційних процедур, тобто за рахунок відповідних фондів. Також вона закріпила обов'язок інформувати потерпілих, які бажають відшкодування збитків, завданих злочином, про такі установи. У п. 7 Декларації зазначено, що для сприяння відшкодування потерпілим збитків за необхідності слід використовувати неофіційні механізми врегулювання спорів, включаючи посередництво, арбітраж і суди звичаєвого права або місцеву практику.

П. 13 Декларації зобов'язує держави створювати, зміцнювати та розширювати національні фонди для надання компенсації потерпілим. При необхідності для цих цілей можуть створюватись також інші фонди.

21 липня 1994 р. Президент України видав Указ "Про невідкладні заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю", на виконання якого 10 лютого 1995 р. було видано Розпорядження Президента "Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією і організованою злочинністю", яким було затверджено "Практичні та організаційні заходи щодо боротьби зі злочинністю" на перше півріччя 1995 р. У цьому документі на МВС, СБУ, Мінфін, Верховний Суд, Вищий Арбітражний суд, Генеральну прокуратуру, Міністерство юстиції, Державний комітет України у справах захисту прав споживачів, Мінсоцзахист України було покладено обов'язок створити Державний Фонд допомоги потерпілим від злочинних посягань. Проте через низку складнощів із фінансуванням такий фонд і досі не створено.

28 грудня 2004 р. Президентом України була схвалена Концепція забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів. Реалізацію цієї Концепції було поділено на два етапи:

І етап (2004–2006 рр.):

- вивчення світового досвіду з питань захисту прав і законних інтересів потерпілих;
- розроблення нового і вдосконалення чинного законодавства з питань захисту законних прав та інтересів потерпілих;
- розроблення механізму реалізації прав потерпілих;
- підготовка методичних рекомендацій з питань організації надання допомоги потерпілим;
- вжиття практичних заходів, спрямованих на підвищення у населення рівня віктимологічних знань;

ІІ етап (з 2006 р.):

- впровадження у практику механізму відшкодування потерпілим збитків, заподіяних злочином;
- створення сприятливих умов для діяльності громадських організацій і благодійних фондів у сфері надання допомоги потерпілим;

- встановлення обсягів відповідного бюджетного призначення у загальному фонді державного бюджету;
- забезпечення участі України у відповідних заходах щодо впровадження міжнародних принципів захисту потерпілих у рамках ініціатив ООН, Ради Європи, Європейського Союзу.

Однак і сьогодні заплановані Концепцією заходи ще не надали можливість максимально забезпечити ефективний захист потерпілих, включаючи компенсацію заподіяної їм шкоди. Очевидно, можливість відшкодування збитків, завданих злочином, не залежить лише від Державного фонду відшкодування збитків, якого ще не створено і не вирішено питання про його фінансування. Іншою проблемою щодо забезпечення відшкодування збитків є факт призначення покарання. Адже обвинувачений чи підсудний не зацікавлений у відшкодуванні завданих збитків, якщо йому все одно доведеться відбувати кримінальне покарання.

Виходячи із практики інших країн, зокрема таких, як Англія і Франція, можна стверджувати, що відшкодування тут забезпечується правовими інститутами, що дозволяють цілком вирішити проблему — задовольнити вимоги цивільного позивача та пом'якшити покарання або звільнити від нього підсудного.

Законодавство Англії, наприклад, передбачає декілька інститутів, спрямованих на втілення принципу доцільності судового переслідування, зокрема попередження та *медіація*, центральна ідея якої полягає в тому, що конфліктуючі сторони — порушник закону і потерпілий — з дозволу уповноважених державних органів намагаються вирішити свій конфлікт поза рамками кримінальної юстиції за допомогою третіх осіб, "угоди про визнання" — визнання обвинуваченим своєї вини і, як наслідок, спрощене провадження у справі та можливість певних пільг при призначенні покарання.

Властиве сучасному праву Франції, і дуже поширене в Бельгії та Нідерландах, явище *"транзакції"* — угоди між обвинуваченим і обвинувачем, що погашає публічний позов (наприклад, шляхом сплати певного штрафу на користь держави) [1, *10*].

Крім медіації, у кримінальному праві Франції діє інститут *"умовної відмови від порушення кримінальної справи"*, зміст якого полягає у відмові компетентних органів держави застосовувати кримінальне переслідування особи, яка погодилась виконати певні обов'язки: пом'якшити вину, компенсувати збитки, публічно вибачитись та ін. [1, *10*].

Очевидно, кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України потребує відповідних змін. Адже поновлення стану речей, який існував до вчинення злочину, а не покарання, є основним інтересом потерпілого. Зазначимо, що така постановка пріоритетів є основою кримінально-процесуального законодавства багатьох країн з розвиненою демократією — Німеччини, Франції, Англії, Італії, Іспанії та ін. Ключовим завданням кримінального судочинства України, визначеного ст. 2 КПК, є *притягнення до кримінальної відповідальності.*

На сьогодні існує проект КПК України, зареєстрований за № 3456-дП від 18 листопада 2005 р. Але завдання кримінального судочинства, визначене у ньому, принципово не відрізняється від визначення в діючому КПК. Більше того, Українська Гельсінська спілка з прав людини відзначає "близькість" цього проекту "до сформованої в радянські часи моделі кримінальної юстиції" [19]. Після ознайомлення з текстом проекту КПК неможливо з цим не погодитись.

Стосовно інституту цивільного позову та відшкодування збитків у кримінальному судочинстві, то у новому проекті немає таких змін, які б, порівняно з діючим законодавством, уможливили відшкодування збитків. Було лише розширено перелік суспільно небезпечних діянь, які завдали шкоду і можуть бути підставою цивільного позову, — тепер він не обмежується злочинами, а до них можуть входити також інші суспільно небезпечні діяння. Було конкретно визначено право відшкодування майнових і моральних збитків (ст. 59 Проекту), у чинному КПК фігурує поняття "матеріальна шкода". Також ст. 60 Проекту КПК визначила можливість притягнути як цивільного відповідача фізичну чи юридичну особу, яка за законом несе майнову відповідальність за шкоду, заподіяну діями не тільки обвинуваченого, а й *неосудної особи*, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Проте такі зміни не забезпечать відшкодування збитків, завданих злочином, а навпаки — ускладнять цей механізм, адже тут подається розширене коло підстав та осіб, на яких можна подати цивільний позов, що не є негативом, але через таке укрупнення призводить до ускладнення проблеми.

Єдину можливість покращити становище у правовідносинах щодо відшкодування збитків, завданих злочином, цей Проект КПК вбачає лише

у створенні та фінансуванні Державного фонду відшкодування збитків (п. 3 ч. 15, прикінцеві положення Проекту КПК України).

Таким чином, забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином, у кримінальному судочинстві України потребує реальних змін у кримінальному законодавстві. На нашу думку, шляхами вирішення проблеми з відшкодування збитків можуть бути не лише створення спеціальних державних і недержавних фондів, а й впровадження в норми законів інститутів трансакції, медіації, інших договорів і звільнення від кримінальної відповідальності, які фактично роблять "відшкодування збитків" центральним моментом у кримінальному судочинстві, а отже, основним його завданням.

Зазначені зміни дадуть змогу наблизити законодавство з кримінального судочинства України до законодавства розвинених країн і підвищити рівень демократизму в нашій країні. Адже на сьогодні проблема законодавства є основним каменем спотикання під час просування України в напрямку цивілізованого Заходу.

Література

1. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності: Моногр. — К.: Атіка, 2004. — 296 с.

2. *Гошовський М. І., Кучинська О. П.* Потерпілий у кримінальному процесі України. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 192 с.

3. *Гузела М.* Форми відшкодування завданих злочином збитків в кримінальному судочинстві: реальність та перспективи // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали VII регіональної наук.-практ. конф., Львів 13–14 лют. 2001 р. — Л.: Львівський нац. ун-т ім. І. Франка, 2001. — 227 с. — http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=287>

4. *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. — К.: ИКД "Зерцало-М", 2001. — 480 с.

5. *Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т.* Кримінальний процес України: Підруч. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 688 с.

6. *Новицький І.* Цивільний позов у кримінальній справі // Право України. — 2003. — № 1. — С. 127–129.

7. *Орлов М.* Кримінально-правова реституція як одна з форм відшкодування завданої злочином матеріальної шкоди // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 5. — С. 113–116.

8. *Півненко В. П., Мірошиченко Є. О.* Про презумпцію правоти і пріоритетності прав потерпілого // Вісн. Верховного Суду України. — 2004. — № 8. — С. 39–41.

9. *Конституція* України. — Х.: Ранок, 2001. — 48 с.

10. *Декларація* Основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою від 29 листопада 1985 р. — ООН, Генеральна Асамблея, 1985.

11. *Європейська* конвенція про відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів (ETS N 116) від 24 листопада1983 р.

12. *Кримінальний* кодекс України, прийнятий 5 квітня 2001 р. № 2341-III. — К., 2001.

13. *Кримінально-процесуальний* кодекс України, затверджений від 28 грудня 1960 р.

14. *Цивільний* кодекс України від 16 січня 2003 р. — К., 2003.

15. *Указ* Президента України "Про невідкладні заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю" від 21 липня 1994 р. № 396/94.

16. *Розпорядження* Президента України "Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією і організованою злочинністю" від 10 лютого 1995 р. № 35/95-РП.

17. *Концепція* забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, схвалена Указом Президента України від 28 грудня 2004 р. № 1560/2004.

18. *Постанова* пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна" від 31 березня 1989 р.

19. *Проект* Кримінально-процесуального кодексу слід зняти з розгляду в парламенті та розробити новий на принципах поваги та дотримання прав людини й основних свобод // Українська Гельсінська спілка з прав людини (УГСПЛ). — 19 січня 2006 р. — Прес-релізи та звернення. — http://www.helsinki.org.ua/index. php?id=1137671048.>

Проаналізувавши чинне законодавство України та міжнародні нормативні акти, а також досвід інших держав у сфері відшкодування потерпілій особі збитків, завданих злочином, можна стверджувати, що в Україні існує істотна проблема з відшкодування збитків, завданих злочином. Так, не створено Державний Фонд для відшкодування таких збитків, немає нормативної бази для заохочення осіб, які вчинили злочин відшкодовувати збитку. Водночас Україна вже зробила перші кроки. Тепер багато що залежить від фінансування Державного Фонду, від перегляду і зміни кримінально-процесуального та кримінального законодавства.

Проанализировав действующее законодательство Украины и международные нормативные акты, а также опыт других государств в сфере возмещения потерпевшему лицу убытков, причиненных преступлением, можно утверждать, что в Украине существует важная проблема с возмещением вреда, причиненного преступлением. Так, не создан Государственный Фонд для возмещения такого вреда, нет нормативной базы для поощрения лиц, которые совершили преступление, возмещать вред. Вместе с тем Украина уже сделала первые шаги. Теперь многое зависит от финансирования Государственного Фонда, от просмотра и изменения уголовно-процессуального и криминального законодательства.

Having analysed the current legislation of Ukraine, the international normative acts, and experience of other states in sphere of compensation a loss caused by a crime, it is possible to tell that in Ukraine there is an important problem with compensation of the loss caused by a crime. Thus, the State Fund for compensation of such losses is not created and there is no normative base for incentive of persons who have committed a crime to compensate the losses. At the same time, Ukraine has already made first steps. Now a question is in financing of the State Fund, reassessing, and changing criminal procedural and the criminal legislation.

Надійшла 9 березня 2007 р.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

- **Авсієвич А. В.** — доктор філософії в галузі права, старш. викл. кафедри юридичних дисциплін Хмельницького інституту МАУП — *140*
- **Берестецька Л. М.** — доцент Міжрегіональної Академії управління персоналом, м. Київ — *13*
- **Бойко С. С.** — старш. викл. Міжрегіональної Академії управління персоналом, м. Київ — *105*
- **Гольцов А. Г.** — канд. геогр. наук, заст. зав. кафедри міжнародних відносин Міжрегіональної Академії управління персоналом, м. Київ — *62*
- **Гуменюк А. Ф.** — заст. зав. кафедри економіки та менеджменту Хмельницького інституту МАУП — *9*
- **Дмитренко О. С.** — викладач Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова, м. Київ — *95*
- **Дозорова О. Ю.** — докторант Харківського інституту МАУП — *24*
- **Загоруй Г. В.** — аспірант кафедри політичних наук Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова, м. Київ — *110*
- **Золін А. О.** — аспірант кафедри політичних наук Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова, м. Київ — *90*
- **Іващенко Ю. Ю.** — викладач Харківського інституту МАУП — *32*
- **Карнаух А. А.** — канд. політ. наук, старш. викл. кафедри політичних наук Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова, м. Київ — *68*
- **Коваленко С. С.** — канд. техн. наук, декан факультету дистанційного навчання Телеуніверситету МАУП, старш. наук. співроб. відділу геополітики і геостратегії НДІ українознавства Міністерства освіти і науки України — *84*
- **Кондракова С. П.** — доцент кафедри правоохоронної діяльності Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ — *119*
- **Кошелєва В. С.** — аспірант Української інженерно-педагогічної академії, м. Харків — *43*
- **Кривов В. Г.** — старш. викл. кафедри юридичних дисциплін Хмельницького інституту МАУП — *150*
- **Кругляк Б. С.** — д-р екон. наук, проф. кафедри обліку та аудиту Хмельницького національного університету — *9*
- **Кубрак П. М.** — канд. юрид. наук, доц., проф. кафедри правоохоронної діяльності Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ — *144*
- **Купратий В. І.** — канд. екон. наук, зав. кафедри економіки та менеджменту Хмельницького інституту МАУП — *28*
- **Мироненко Є. В.** — аспірант кафедри політичних наук Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова, м. Київ — *100*
- **Моісєєнко Н. В.** — докторант Харківського інституту МАУП — *24*
- **Нальотов А. А.** — аспірант кафедри політичних наук Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова, м. Київ — *74*
- **Насонова Н. О.** — докторант Харківського інституту МАУП — *32*
- **Низенко Е. І.** — канд. юрид. наук, проф. Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ — *127*
- **Олійник А. П.** — старш. викл. кафедри економіки і менеджменту Хмельницького інституту МАУП — *58*
- **Пелих О. Л.** — магістр права, викл. кафедри правоохоронної діяльності Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ — *158*
- **Прилуцький Р. Б.** — канд. юрид. наук, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ — *133*
- **Рябченко І. М.** — д-р техн. наук, проф., директор Харківського інституту МАУП — *24*
- **Свиноус І. В.** — канд. екон. наук, доцент кафедри обліку та аудиту Хмельницького національного університету — *53*

- **Семаков Г. С.** — канд. юрид. наук, проф., зав. кафедри правоохоронної діяльності Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ — *124*
- **Тіунов В. М.** — канд. техн. наук, доцент Харківського інституту МАУП — *32*
- **Тупкало В. М.** — докторант Міжрегіональної Академії управління персоналом, м. Київ — *47*
- **Турська М. В.** — студентка IV курсу Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ — *162*
- **Утвенко В. В.** — канд. іст. наук, заст. зав. кафедри організації самоврядування Українського Військово-козацького інституту МАУП, м. Київ — *38*
- **Філіппов М. І.** — канд. екон. наук, доц., проф. кафедри управління бізнесом Міжрегіональної Академії управління персоналом, м. Київ — *5*
- **Штефан Л. В.** — канд. пед. наук, доцент Харківського інституту МАУП — *43*
- **Щепкіна С. П.** — докторант Міжрегіональної Академії управління персоналом, м. Київ — *17*
- **Юсіфов Вугар Адиль огли** — аспірант Українсько-Арабського інституту міжнародних відносин ім. Аверроеса, м. Київ — *114*

In collection of scientific works the articles of research workers, who are engaged in the problems of development of economy and management, political science, psychology and law, are published.

For research workers, teachers, students, and also for everyone who is interested by development of science in Ukraine.

Наукове видання

НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП

Випуск 1(15)

Scientific edition

SCIENTIFIC WORKS OF THE INTER-REGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT

Issue 1(15)

Редактор *З. П. Чиркова*
Коректор *Т. К. Валицька*
Комп'ютерне верстання *С. В. Бичков*
Оформлення обкладинки *С. Б. Каргінова*

Підп. до друку 20.07.07. Формат 60×84/8. Папір офсетний. Друк ротаційний трафаретний.
Ум. друк. арк. 18,85. Обл.-вид. арк. 20,35. Тираж 300 пр.

Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП)
03039 Київ-39, вул. Фрометівська, 2, МАУП

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи № 8 від 23.02.2000

Вимоги
до авторів щодо подання статей продовжуваного видання
“Наукові праці МАУП”

Стаття повинна розкривати зміст однієї із рубрик:

1. Економічні науки і менеджмент.
2. Політичні науки.
3. Психологічні науки.
4. Юридичні науки.

Автор несе відповідальність за достовірність матеріалу, який подає.

Обсяг статті — 6–12 друкованих сторінок.

Структура статті: рубрика, УДК, прізвище та ініціали автора, науковий ступінь, вчене звання (посада), повна назва місця роботи автора, назва статті, анотація мовою тексту статті, текст, бібліографія, резюме українською, російською та англійською мовами.

УДК слід друкувати ліворуч зверху сторінки, нижче через 2 інтервали — прізвище(а) та ініціали автора(ів), науковий ступінь, вчене звання (посада), ще через 2 інтервали — повну назву місця роботи автора(ів), ще нижче через 2 інтервали — назву статті великими літерами.

Перед текстом статті необхідно розмістити анотацію обсягом щонайбільше 6 рядків мовою тексту статті шрифтом Times New Roman 12 pt.

Текст статті необхідно друкувати на папері стандартного формату (А4) через 1,5 інтервала шрифтом Times New Roman 14 pt. Формат тексту — 170×252 мм (60–62 знаки у рядку, 29 рядків на сторінці). Поля: верхнє — 25 мм, нижнє — 20 мм, праве — 10 мм, ліве — 30 мм.

Після тексту статті необхідно розмістити резюме. Якщо статтю написано російською мовою, резюме слід подавати українською. Якщо статтю написано українською мовою, резюме слід подавати англійською.

Список використаної літератури необхідно розмістити наприкінці тексту.

Автор повинен підписати статтю на останній сторінці.

Ілюстративний матеріал повинен бути поданий чітко і якісно. Посилання на ілюстрації в тексті статті обов’язкові.

Разом із друкованою статтею автор має подати її електронний варіант на дискеті 3,5 дюйма. Файл статті повинен бути збережений у форматі DOC для MS Word 97. Екранні копії, схеми, рисунки та фотографії слід записувати на дискеті окремими графічними файлами форматів TIF, BMP, GIF, JPG, в імені яких зазначати номер ілюстрації у статті, наприклад pict 10.tif.

На поданій дискеті мають бути лише файли, що належать до змісту статті. На етикетці дискети необхідно зазначити прізвище(а) та ініціали автора(ів).

Текст статті та дискета авторові(ам) не повертаються.

До матеріалу автор обов’язково повинен додати домашній і службовий номери телефонів.

Редакція залишає за собою право рецензувати та редагувати статті.

ЗРАЗКИ ОФОРМЛЕННЯ БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. *Васильев М. А.* Уравнения движения калибровочных полей высших спинов как свободная дифференциальная алгебра // Ядер. физика. — 1988. — Т. 48, вып. 5 (11). — С. 286–301.

2. *Камзин А. С., Русаков В. Л.* Пропорциональный счетчик для мессбауэровских исследований поверхностных слоев при температурах от 100 до 700 К // Приборы и техника эксперимента. — 1988. — № 5. — С. 56–58.

3. *Пугачев В. С., Синицин И. Н., Шин В. И. и др.* Проблемы анализа и условно оптимальной фильтрации в реальном масштабе времени процессов в нелинейных стохастических системах // Автоматика и телемеханика. — 1987. — № 12. — С. 3–24.

4. *Взаимодействие* ядер азота и углерода / К. П. Артемьев, А. Л. Ветошкин, М. С. Головков и др. // Ядер. физика. — 1988. — Т. 48, вып. 5(11). — С. 1208–1246.

5. *Вильдермут К., Тан Я.* Единая теория ядра / Пер. с англ. Ю. Ф. Смирнова. — М.: Наука, 1980. — 602 с.

6. *Тедеоко К.* Урановые месторождения Италии // Геология, геохимия, минералогия и методы оценки месторождений урана: Пер. с англ. / Под ред. Б. И. Вивона. — М., 1988. — С. 304–318.

7. *Грушин В. Ф.* Фоторождение пионов на протоне при малых энергиях: полный опыт и мультипольный анализ // Фоторождение пионов на нуклонах и ядрах. — М., 1988. — (Труды ФИАН; Т. 186).

8. *Программа* экспериментальных исследований на мезонной фабрике ИЯИ АН СССР: Тр. V Всесоюз. сем., 23–27 апр. 1983 г., Звенигород. — М., 1984. — 372 с.

9. *Крупчицкий П. А.* Нарушение пространственной четности в ядерных реакциях с поляризованными нейтронами // Нейтронная физика: Материалы I Междунар. конф. (Киев, 14–18 сент. 1987 г.). — М., 1988. — Т. 1. — С. 81–94.

10. *Соботович Э. В., Ольховик Ю. А., Соколюк Г. А., Коромысло Т. И.* Сравнительная характеристика миграционной способности радионуклидов в донных отложениях водоемов // Докл. АН УССР. Сер. А. — 1990. — № 8. — С. 25–34.

11. *Оганезов Г. А.* Дифрактометрический комплекс с источником холодных нейтронов: Автореф. дис. ... канд. физ.-мат. наук / ОИЯИ. — Дубна, 1988. — 18 с.

12. *Ломидзе В. Л., Франк Э.* О накоплении трансактинидов в реакторе ИБР-2. — Дубна, 1988. — 10 с. — (Препр. / ОИЯИ; 18-88-759).

13. *Ковалев Н. И.* Экологические катастрофы. — К., 1998. — 20 с. — (Препр. / НАН Украины. Ин-т ядерных исслед.; КИЯИ-98-5).

14. *Кир'янчук В. М., Рудчик А. Т., Будзановскі А. та ін.* Механізми реакції ^{9}Be(^{11}B, ^{12}B)^{8}Be // Зб. наук. праць Ін-ту ядерних досл. — 2004. — № 1(12). — С. 16–22.

15. *Salcamoto H., Kishimoto T.* Microscopic Analysis of Nuclear Collective Motions in Terms of the Boson Expansion Theory (I). Fommiation // Nuclear Physics. — 1988. — Vol. A486, № 1. — P. 1–42.

16. *Hodges D. A., Jackson H. G.* Analysis and Design of Digital Integrated Circuits. — N.-Y., 1985. — 454 p.