

ISSN 0132-1331

код екземпляра 495920



ПРАВО

України

Видається щомісячно.
Журнал засновано в 1922 р. Київ.

12'2000

6

З М І С Т

МОРОХА В. Вплив конституційної юстиції на розвиток українського конституціоналізму	3
ДИКА Ю. Конституція як соціальна цінність	9
Логіка державотворення	
ПІЛЕНКО О. Окремі колізії українського законодавства	13
КОПЕЦЬ Л. Соціальна держава як політична реальність	16
Теорія права	
ВІНІЧЕНКО С. Надзвичайні спеціальні адміністративно-правові режими у законодавстві України	20
ЛОТІНА Н. Соціальне право України: окремі теоретичні проблеми формування та розвитку	24
Державно-правове творення	
ДРА О. Роль комітетів Верховної Ради України у законодавчому процесі.	29
Захист прав людини і громадянина	
НИК В. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність: поняття та характерні	33
ШКІВ Б. Метод права соціального забезпечення: його визначення	37
Право, економіка, фінанси	
НЬ В. Щодо оптимізації механізму врегулювання неплатоспроможності банків	40
ПІВ М. Економіко-правові питання страхування цивільної відповідальності власників	43
спортивних засобів	43
КОСТЕЙ В. Юридична служба в умовах ринку	46
Проблеми арбітражних судів	
ВАНОВА Т. Щодо відстрочки сплати державного мита в арбітражних судах	49
Правова практика	
РЕЧУКІНА Л. Тернистий шлях виправдувального вироку	52
Питання трудового права	
БЕЛ О. Основні концептуальні підходи до визначення змісту трудового договору	55
ДАРЕНКО І. Особливості державного регулювання господарської діяльності казенних	60
приємств	60
Позиції до законодавства	
КН. Принцип політичного нейтралітету в діяльності посадових осіб	62
САРЧУК Ю. Нерозв'язані проблеми законодавства України	64
М. Відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки: деякі питання	66
Порушення роботи автоматизованих систем — злочин у сфері комп'ютерної інформації	69
Процес та обговорення	
КО М., ГОЛОВА Н. Про основні принципи організації прокуратури	74
АНЦЕВ П. Ліквідація підприємства: правове регулювання, оподаткування	77
ШЕВА Г. Право на страйк: міжнародні стандарти та законодавство України	80
МІ А. Вдосконалення правового забезпечення соціальної допомоги в Україні	86
ЖК М. Політико-правові аспекти державно-церковних відносин у сучасній Україні	90
ОВА А. «Позитивний» аспект конституційної відповідальності: визначення змісту	93
ЕНКО О. Правовий режим майна державних унітарних підприємств: актуальні питання	97
ЕНКО Г. Сутність договору перевезки вантажів річковим транспортом: правові питання	101
ОВА О. Порівняльний аналіз Закону України «Про міліцію» та Закону РФ «О милиции»	104
ВАШОВА Н. Різноманітні «фактори» екологічної безпеки	107
Тема, що заслуговує на увагу	
ВІВВОДА В., ГОЛЛЕНГОРСТ С. Охоронні обмеження як ефективний інструмент захисту	109
родної та історичної спадщини: досвід США	109
За кордоном	
ОВА Л. Захист інформації як елемент правового регулювання обігу цінних паперів: практика	113
ежного законодавства	113
АБАШ Б. Законодавча влада штатів США: структура і функції	116
ОМІН В. Пробація: зарубіжний досвід обмеження тюремної популяції	120
РІВ Р. Формування і утворення територіально-економічних та галузево-виробничих управлінь	123
вній Галичини: сторінки історії	123
Питання Конституційного Суду України	
практики Верховного Суду України	128
Питання законодавства	
Питання правознавства	
РЕЩКО А. Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція (з міжнародної конференції)	139
ТЕЦЬКА Т. Шляхи демократизації державно-правових систем (про підсумки міжнародної	140
уково-практичної конференції)	140
рено Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування	141
Рецензії	
РЕЩУК О. Ґрунтознавча праця з історії держави і права України	142
ЖИН А., ГОНЧАРЕНКО В. Проблеми становлення конституціоналізму в Україні	143
МІЧОВ В., КЛИМЕНКО Н. Комплексний аналіз економічних злочинів	145
ЛЕНКО В., ПІДОПРИГОРА О. Оригінальне дослідження важливої проблеми	148
ЕЛЕНТЬЄВ М. Навчальний посібник «Курс кримінально-виконавчого провадження України»	148
РІДМАН І., КАРПОВ Н. Цікаво про професію експерта	149
Систематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі в 2000 р. .. 150	

проекту загалом або його частин білль із зауваженнями Палати передається на розгляд у другу Палату. Цей процес триває до того часу, доки одна з Палат не погодиться з пропозиціями іншої. Повернення законопроектів з Палати у Палату повинно бути здійснене у межах трьох днів з моменту останньої редакції. У тих випадках, коли щодо законопроекту або його частини між Палатами виникають суперечки, вони формують погоджувальні комісії.

У арсеналі противників білля існує й можливість «втопити» небажаний законопроект у тривалих дебатах. Таким чином, депутати намагаються використовувати принцип дисконтинуїтету, тобто перервності сесій парламенту. Для протидії «флібуст'єрству», тобто довгим виступам депутатів, Регламентом Генеральної Асамблеї передбачені обмеження їх виступів. Жодний член Асамблеї не може виступати понад два рази з однієї й тієї ж теми і тривалістю більше 20 хв.

Кожний законопроект, який пройшов слухання у обох Палатах, перш ніж стати законом, повинен бути поданий на підпис губернатору штату. Протягом 10 календарних днів після того, як йому вручили законопроект, той повинен підписати його або відхилити. Відхилений білль з письмовими зауваженнями повертається у ту Палату, де його розробили. Таким чином, губернатор Теннессі правомочний використовувати право відкладеного вето.

Очевидно, функціонування Генеральної Асамблеї Теннессі — процес складний та суперечливий. При розробленні законопроектів у комітетах та комісіях вищого законодавчого органу штату зіштовхуються інтереси політичних партій, соціальних та національних груп. У той же час чітко функціонуюча система стримань та противаг намагається спресувати суперечності, знімати напруженість у поглядах та інтересах різних груп, контролювати діяльність інших двох гілок влади.

Б. БАРАБАШ

(Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого)

Пробація: зарубіжний досвід обмеження тюремної популяції

Судова практика свідчить, що майже в усіх країнах світу серед мір покарання зростає питома вага тих, які пов'язані з позбавленням волі, внаслідок чого проблема перенасиченості тюрем стає однією з найактуальніших.

З метою скорочення тюремної популяції вживаються різні правові й організаційні заходи. Однак пріоритет віддається застосуванню санкцій, альтернативних позбавленню волі. Серед останніх значний інтерес становить таке поширене у США і країнах Західної Європи, зокрема у Великобританії, покарання, як пробація.

Етимологічним еквівалентом терміна «пробація» в українській мові є слово «випробування». Правовий термін, що найбільш точно розкриває зміст виразу «засудження до пробації», в українському кримінальному законодавстві — це поняття «умовне засудження з іспитивним строком».

У зв'язку з тим, що автор цих рядків вивчав механізм та правові підстави функціонування інституту пробації у Великобританії, а також діяльність служби пробації Внутрішнього Лондона (територіально-адміністративна одиниця цього міста), розглянемо білль детально досвід цієї країни.

Є всі підстави твердити, що білль як столітня історія становлення і розвитку інституту пробації у Великобританії, а також сучасний його стан є прикладом для тих країн, де робляться зусилля для запровадження цього покарання.

Першим кроком щодо вжиття заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням, було заснування у 1876 р. церквою Англійського товариства помірності «місії поліцейського суду», завданням якої було опитування алкоголіків-правопорушників у тюремних камерах стосовно того, кому з них і яка потрібна допомога. На засудженого покладалися обов'язки відмовитися від вживання спиртних напоїв, погодитися жити в піднаглядному гуртожитку і займатися чесною працею.

Друга місія була створена у 1877 р. Після цього зазначена ідея набула поширення в основних поліцейських судах Лондона та інших міст країни. Поступово нагляд перестав

зводитись лише до обмеження вживання алкоголю. Незабаром виявилось, що місіонери позитивно впливають на широке коло засуджених.

Успіхи місіонерів стимулювали законодавче врегулювання їхньої діяльності. Незважаючи на те, що перший урядовий проект закону, який передбачав звільнення від відбування покарання, пов'язаного з позбавленням волі, Палата лордів у 1886 р. відхилила, вже наступного року застосування пробації до осіб, які вчинили злочин вперше, набуло офіційного статусу. Закон 1887 р. надав судам право передавати осіб, які вчинили злочини, на пробацію, враховуючи особливості вчинення злочину, минулу життя цих осіб, їх репутацію.

Наступним кроком у розвитку інституту пробації стало прийняття Парламентом у 1907р. Закону, серед положень якого було й таке, що передбачало здійснення постійного нагляду за засудженими. У разі порушення умов ордеру на пробацію ці особи мали бути доставлені до суду.

Пробація почала застосовуватися в усіх судах і щодо всіх злочинів. В ордерах могли зазначитися вимоги до поведінки осіб, які вчинили злочини (наприклад, утримуватися від вживання спиртних напоїв або не спілкуватися з небажаними людьми). Закон надав судам можливість призначати і оплачувати працю офіцерів служби пробації¹. Деякі місіонери стали офіцерами, а деякі продовжували одержувати гроші від церкви Англійського товариства помірності та інших добродійних організацій, які були залучені до цієї роботи, і продовжували називатися місіонерами.

За сучасних умов служба пробації Великобританії істотно відрізняється від тієї, що існувала кілька десятиліть тому. Її розвитку сприяло нове законодавство (Закон про компетенцію кримінальних судів 1973 р., закони про кримінальне правосуддя 1972, 1982, 1988, 1991 і 1993 років). Істотною є та обставина, що з 1991 р. відповідно до Закону про кримінальну юстицію (розділ «Покарання, не пов'язані з позбавленням волі») пробація застосовується як самостійний вид покарання².

Водночас стає помітним, що колишньої політичної підтримки ця служба вже не має. Нині вона знаходиться у центрі уваги громадськості у зв'язку з тим, що необхідність її існування піддається сумнівам білльше, ніж коли-небудь. Так, колишній старший офіцер служби пробації Т. Ослер наводить витяг зі стратегічного документа Асоціації старших офіцерів цієї служби, де йдеться про те, що за сучасних умов наголос робиться на правовому примусі, чіткості вироку і суворості покарання, уряду припала до вподоби ідея, що тюрми працюють і треба засуджувати білльшу кількість осіб³.

Вивчення діяльності служби пробації Внутрішнього Лондона показало, що її основними функціями є: 1) забезпечення судів інформацією про засуджених і рекомендаціями щодо можливості застосування до них того або іншого виду покарання, у тому числі пробації, що має враховуватись під час постановлення вироків; 2) виконання покарань у вигляді засудження до пробації та громадських робіт; 3) підготовка доповідей для Комісії з питань звільнення від покарання і передачі на поруки та тюремної адміністрації при прийнятті рішень про умовно-дострокове звільнення; 4) підготовка доповідей для судів у справах неповнолітніх з метою захисту інтересів останніх і обрання найбільш доцільних мір покарання; 5) розроблення і забезпечення ефективних програм виправлення піднаглядних; 6) робота з засудженими як в тюрмі, так і за її межами після їх умовно-дострокового звільнення; 7) співробітництво з іншими державними і громадськими органами та службами, спрямоване на прискорення соціальної реабілітації засуджених і розроблення ефективних методів індивідуальної роботи з ними.

Нині персонал служби пробації має вирішувати проблему додержання балансу між захистом суспільства і реабілітацією засуджених та зменшенням шкоди, заподіяваної наслідками відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Багато фахівців вважають, що за сучасних умов для ефективної діяльності служби пробації недостатньо, щоб її офіцер просто радив, допомагав і був другом засудженого. Суспільство не може білльше фінансувати роботу з засудженими, особливо у тих випадках, коли з їх боку немає відповідної віддачі⁴.

¹ Посада офіцера служби пробації не еквівалентна нашому уявленню про офіцера, який перебуває на державній військовій або міліцейській службі. Термін «офіцер» стосовно до служби пробації лише відображає стан її працівника як державного службовця, який не має військового звання.

² Див.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник законодательных материалов. — М., 1998. — С. 44; О к с а м я т н ы й В.В. Система уголовных наказаний в Англии. — К., 1977. — С. 81.

³ Див.: O s l e r A. Introduction to the Probation Service. — Winchester, 1995. — P. 35.

⁴ Див.: D i t t o n J. The Reality of Probation. Formal ethnography of process and practice. — Glasgow, 1994. — P. 79.

Заслужують на увагу положення меморандуму, прийнятого Асоціацією шерифів Шотландії у 1966 р. У цьому документі зазначено, що вагомою підставою для втручання офіцера служби пробачії в особисте життя індивіда є те, що останній визнаний судом винним у вчиненні злочину, а не те, що його обмежено в правах. Основним обов'язком офіцера служби пробачії є забезпечення того, щоб цей індивід не вчинив нового злочину проти кримінального закону, незалежно від того, в якій формі це відбуватиметься, — у вигляді нагляду чи допомоги, поради⁵.

В організаційному відношенні працівники служби пробачії несуть відповідальність, з одного боку, перед урядом, а з другого — перед місцевими комітетами пробачії чи старшим офіцером служби пробачії відповідної території.

Помилковою є думка, що служба пробачії Великобританії діє автономно. За оцінками деяких фахівців, які тривалий час працювали у ній, в останні роки Міністерство внутрішніх справ відіграло провідну роль у розвитку цієї служби та посиленні контролю за її діяльністю.

Відділ служби пробачії МВС є частиною Департаменту кримінальної юстиції цього міністерства. Через МВС здійснюється розподіл коштів для місцевих служб пробачії. Це міністерство затверджує трирічні «гнучкі плани», на підставі яких місцеві служби пробачії розробляють свої плани. Щорічно плани переглядаються і поновлюються. Їх основні показники пов'язані з витратами служб пробачії різних регіонів. Вони використовуються для порівняння діяльності цих служб.

У порівняно невеликий автономний підрозділ, що діє у складі МВС, об'єднані інспектори служби пробачії, які здійснюють перевірку її роботи та надають уряду і МВС відповідну інформацію. Більшість інспекторів — це колишні офіцери служби пробачії. Вони мають значний досвід виконання наглядових функцій, що дозволяє їм визначати, чи відповідає та або інша особа займаній нею посаді офіцера служби пробачії.

Існують два види інспектування: територіальне і тематичне (предметне).

Під час здійснення територіального інспектування детально вивчаються, порівнюються і обговорюються інспектором і персоналом служби пробачії два чи три напрями її діяльності, наприклад такі, як виступи працівників цієї служби з доповідями у суді, їх робота по запобіганню вчиненню засудженими повторних злочинів. Це інспектування називається перевіркою якості та ефективності роботи служби пробачії. Результатом його проведення є доповідь з рекомендаціями для служби пробачії відповідного регіону.

Тематичне (предметне) інспектування полягає у перевірці конкретного напрямку роботи, наприклад нагляду за особами, які відбули покарання у вигляді позбавлення волі. Воно може охоплювати кілька регіонів. У підсумковій доповіді можливо рекомендації як для міністра внутрішніх справ, так і для місцевих служб пробачії. Доповіді за наслідками як першого, так і другого інспектування є гласними.

Не можна не звернути уваги й на деякі несприятливі тенденції у розвитку служби пробачії, про які все частіше говорять її працівники, політики та юристи. Вони, зокрема, зазначають, що якщо 40 років тому більшість рішень про застосування пробачії пом'якшували становище осіб, які не досягли 16-річного віку, то з 1971 р. у цій сфері почали діставати вияв негативні процеси. Так, у Шотландії в 1955 р. під дію подібних рішень підпали 74% осіб зазначеної категорії, а у 1972 р. — вже 6%. З 80-х років дією зазначених рішень охоплюється не більше 2% таких осіб⁶.

Інша проблема, що є предметом дискусій, — довіра до офіцерів служби пробачії з боку суду. Існує думка, що зменшення обсягу застосування пробачії є наслідком втрати довіри до цих осіб з боку суддів⁷.

Визначення ефективності будь-якого виду покарання є складною процедурою. Це стосується й пробачії. Законодавчий критерій її оцінки передбачає забезпечення того, щоб протягом дії ордеру на пробачію піднаглядною особою не було вчинено нового злочину.

Цікаво, що у Великобританії аналітики стикаються з аналогічною для України проблемою: з чисто формальної точки зору «вдали» результат може приховувати поганий нагляд і навпаки, ефективний нагляд і санкції, що застосовуються за порушення його умов, можуть бути оцінені як «невдали» результат.

Дж. Діттон проаналізував ефективність застосування пробачії до 84 засуджених. На підставі законодавчого критерію він встановив, що 37 вироків були «вдалими», а 37 — «невдалими». Щодо решти вироків йому не вдалося зробити будь-яких висновків. У «невдалих» групі дію 11 ордерів було продовжено, а потім припинено після порушень. Дію 26 ордерів було перервано

⁵ Див.: D i t t o n J. The Reality of Probation. Formal ethnography of process and practice. — P. 20.

⁶ Див.: I b i d. — P. 29—32.

⁷ Див.: I b i d. — P. 44.

судом, у тому числі дев'яти — за невідкорення вимогам ордеру і 17 — за вчинення нового злочину. У чотирьох випадках офіцери служби пробачії не реагували на регулярне порушення закону і не сповістили суд про вчинення піднаглядними нових злочинів. Були випадки, коли за гроші вони вступали у зговір з пробаціонерами⁸.

Цікаво порівняти критику інституту пробачії у Великобританії та США. В останній країні найчастіше критики говорять про те, що це не покарання, а «заспокоїливий» засіб, насамперед для суддів; що діяльність служби пробачії фрагментарна, оскільки не відзначається цілісністю (існує близько 1000 служб пробачії для дорослих і стільки ж для неповнолітніх, причому не в усіх штатах їх діяльність координується); багато чиновників, які одночасно є і поліцейськими, і патронажними службовцями, перевантажені, внаслідок чого кожен з них бачить свого підопічного не більше 10 хвилин протягом місяця; «поштова» пробачія (засуджений раз на місяць надсилає листівку, сповіщаючи про своє життя і зміни, що сталися), що набула великого поширення, є формальною і неефективною⁹.

Отже, досвід Великобританії свідчить про те, що її інститут пробачії на нормативному рівні багато в чому подібний до умовного засудження з іспитовим строком і відстрочкою виконання вироку, передбаченого кримінальним законодавством України. Подібні й проблеми. Відмінності полягають у механізмі виконання зазначених покарань і функціях органів, які здійснюють це.

Незважаючи на те, що у Великобританії значно вищий, ніж в Україні, рівень рецидиву серед пробаціонерів, що, швидше за все, є наслідком охоплення даним покаранням більш широкої категорії осіб, соціальна доцільність його застосування є очевидною. На особливу увагу заслуговує реабілітаційний аспект пробачії: при її застосуванні головною метою вважається не покарання, а соціальна реінтеграція у суспільство та виправлення засуджених.

Нині в Україні розробляється нове кримінальне і кримінально-виконавче законодавство. За цих умов розглянутий нами досвід може стати у пригоді його розробникам. Правда, треба зазначити, що при цьому вони мають уникати крайнощів і механічного копіювання досвіду інших країн, сприймати те, що органічно вплітається у національні правові традиції та культуру нашого народу.

⁸ Див.: D i t t o n J. The Reality of Probation Formal ethnography of process and practice. — P. 29—43.

⁹ Докладніше про це див.: Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. —

В.ДРЬОМІН

кандидат юридичних наук, доцент
(Одеська національна юридична академія)

Формування і утворення територіально-економічних та галузево-виробничих управлінь у Східній Галичині: сторінки історії

Входження Східної Галичини до складу Австрійської імперії (1772 р.) справило позитивний вплив на розвиток цього краю. Оскільки інституція австрійського права і законності заклала правові основи формування конкретних форм адміністративного устрою і організації самоврядування з використанням й Магдебурзького права, під час здійснення реформ у містах бралися до уваги лише ті положення останнього, що відповідали місцевим соціально-економічним і політичним умовам та співвідношенню класових сил.

У патенті 1785 р. було наголошено на необхідності продовження упорядкування територіального поділу Східної Галичини з урахуванням запасів її природних ресурсів, специфіки промислів, демографічних процесів тощо. Виходячи з вимог зазначеного документа про необхідність чіткого визначення ознак міст і містечок, уряд здійснив опис маєтності міст.

Дослідники наводили різну кількість міст і містечок Східної Галичини на різних етапах її розвитку. Це можна пояснити неоднаковим підходом до їх класифікації. В.Буяк, наприклад, вважав, що у період з 1773 до 1780 р. у Східній Галичині налічувалось 311 міст і містечок, більшість з яких, по суті, були поселеннями з кріпосним населенням і втратили значення ремісничих і торговельних осередків. На думку А.Бравера, у той же період у цьому краї було