

ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія юридична

Випуск 36

Видається з 1961 р.

Львів

Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка

2001

До уваги читачів: Вісник, серія юридична що виходить у 2001 р., вміщує статті науковців, подані до редколегії протягом 1999-2000 рр. З незалежних від авторів та редакційної колегії причин вони не могли бути опубліковані в свій час. З огляду на не втрачену актуальність цих статей редакційна колегія вважає за можливе ознайомити їх з читацькою аудиторією. Сподіваємось, що матеріали пропонованого Вісника допоможуть в успішному вирішенні завдань, що стоять перед сучасною правовою наукою.

Редколегія

Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Випуск 36. – 629

с.

Visnyk of Lviv University. Law Series. – 2001. – №36. – 629 p.

У “Віснику” публікуються статті, присвячені актуальним проблемам теорії та історії держави і права, питанням удосконалення інститутів конституційного, цивільного, трудового, кримінального та інших галузей права України. Аналізуються шляхи поліпшення правового регулювання процесуально-юридичної діяльності в сучасній Україні.

Для викладачів, аспірантів, студентів, працівників органів місцевого самоврядування, державних адміністрацій, суду, правоохоронних органів, правової служби в народному господарстві, адвокатів.

Бібліографія у кінці статей.

“Visnyk” contains articles on current issues of theory and history of the state and law, the ways of improving institutions of civil, labor, constitutional, criminal and other branches of law. Various legal regulation methods of improving procedural activities in contemporary Ukraine are analyzed in this edition.

Recommended for professors, post-graduate and undergraduate students, employees of local self-government, state administration and law enforcement bodies, national economy officials, judges and lawyers.

Bibliography is attached to each article.

Редакційна колегія: д-р. юрид. наук, проф. *В.Т. Нор* (відп.ред.); д-р. юрид. наук, проф. *П.М. Рабінович* (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. *В.К. Гришук*; д-р юрид. наук, проф. *В.М. Коссака*; д-р юрид. наук, проф. *В.С. Кульчицький*; д-р юрид. наук, проф. *Є.Г. Пушкарь*; д-р юрид. наук, проф. *З.В. Ромовська*; д-р юрид. наук, проф. *Н.І. Титова*; канд. юрид. наук, доц. *Андрусяк Т.Г.* (відп. секретар).

Адреса редакційної колегії:
79000 Львів, вул. Січових Стрільців, 14
Університет, юридичний факультет
Тел.: (0322) 79-41-73

Відповідальний за випуск *В.Т. Нор*

Друкується за ухвалою Вченої Ради
Львівського національного університету імені Івана Франка.

© Львівський національний університет
ім. Івана Франка, 2001

ПРАВА ЛЮДИНИ

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ: КЛАСИЧНА ДОКТРИНА І СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ (ДО ПОРІВНЯЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ)

С. Добрянський

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна

Однією із невід'ємних складових життя як міжнародної спільноти, так і кожного політично організованого суспільства виступають права людини. Останнім часом поняття прав людини настільки вкорінилося у політико-правове і навіть побутове спілкування, стало такою мірою звичним для використання у програмних документах різноманітних суб'єктів політичної діяльності, що "неозброєним оком" його смислове навантаження іноді видається самоочевидним. Проте це далеко не так, про що свідчить, зокрема, практика судових органів України [1, с.3-7; с.35-38] або ж Європейського суду з прав людини [2, с.1]. Дається взнаки своєрідна природа такого явища, як права людини: воно, як і будь-який інший феномен, має свою, так би мовити, *вдачу*, свої закономірності, незнання яких спричиняє труднощі різнопланового, передусім правозастосовного (практикоприкладного) характеру. Однією з передумов подолання таких труднощів виступає з'ясування глибинних, основоположних основ природи цього явища, насамперед дослідження філософсько-світоглядних засад концепцій прав людини. Деякі аспекти таких засад розглянуто у цій статті.

Як зазначено в одному з найавторитетніших світових енциклопедичних видань – "Британіці", *права людини* – це словосполучення, що увійшло у мовний лексикон лише після Другої світової війни, ознаменувавши народження *сучасної концепції* прав людини, яка прийшла на зміну доктрині *природного права* [3, с.652]. Головним чинником формування зазначеної концепції виявилось становлення нового міжнародного правопорядку, запровадженого ООН: з діяльністю цієї організації саме й пов'язано розробку документів, які згодом утворили фундамент міжнародної нормативної системи прав людини.

Однак зрозуміло і те, що *сучасна* концепція прав людини не з'явилася та й не могла з'явитися на, так би мовити, порожньому місці. Адже найперші документи, в яких було закріплено права людини, були результатом саме *внутрішньодержавної*, а не міжнародної правотворчості. Тому видається слушним та доцільним простежити наявність спільних та відмінних рис у *класичній* доктрині *природних* прав та *сучасній* концепції прав людини – це, гадаємо, дасть змогу з'ясувати, якою мірою сучасна концепція виступає, з одного боку, своєрідною ланкою ланцюга еволюції зазначеної доктрини, а з іншого – у чому виявляються нові, невідомі раніше риси та тенденції феномена прав людини.

Поняття прав людини як *окрема категорія* з'явилося лише в епоху Просвіти (XVIII ст.), хоч окремі положення, які дотичні ідеї прав людини, можна виявити задовго до того вже у творах грецьких філософів та й у деяких релігіях світу [4, с.95-100]. Зокрема, згадаємо, епохи деякі країни Європи, де було ухвалено декілька хартій, що кодифікували певні свободи людини. Приміром, такі документи, як Magna Charta Libertatum 1215 р., датська Erik Klippings Handfaestning 1282р., не стільки виголошували права людини, які можна було відстоювати за тих чи інших обставин, скільки визначали *межі* втручання державної влади у життєдіяльність певної, кількісно обмеженої групи осіб. Відтак вони ще не містили всеосяжної філософської концепції свободи – концепції, в якій права людини виступали б як *самостійне правове начало*, а не лише критерій визначення легітимності державної влади.

В епоху Просвіти набула поширення думка про те, що саме *природа* наділяє людину певними фундаментальними правами, які можуть бути протиставлені урядові, але разом з тим мають ним й охорятися. З того часу права людини, їх здійснення, стали розглядатися як елементарні передумови гідного людського існування.

Спочатку спробуємо виділити складові концепції природних прав та сучасної концепції прав людини, а потім порівняємо їх принаймні на двох рівнях: термінологічному та правозастосовному.

Одним з перших принципів концепції природних прав є їхній *загальний*, тобто *універсальний*, характер: такі права торкаються всіх без винятку людей, – лише завдяки їхньої належності до роду людського; *вічність (позаісторичність)* змісту таких прав, який із плином часу не змінюється – адже, породжені одного разу і назавжди, такі права є незмінними; *абсолютність (невід'ємність)* таких прав, заперечення наявності яких є неприпустимим з огляду на їхню “вмонтованість” у природу людини і тому може кваліфікуватися як посягання на саме існування людської істоти як такої.

Тепер простежимо основні характеристики сучасної концепції прав людини, зокрема, ті, що відображені у рішеннях міжнародних судових органів, найперше – Європейського Суду з прав людини [5, с.327]. Ця концепція деякими авторами позначається як “*соціально-конструйована доктрина*” прав людини [6, с.7].

До положень згаданої концепції можна віднести тези щодо: а) *соціальної зумовленості* змісту прав людини, тобто їхньої залежності від *рівня* та *характеру* розвитку суспільства, який визначається, з одного (*внутрішнього*) боку, діалектикою взаємодії людини та суспільства, а з іншого (*зовнішнього*) – взаємодією того чи іншого політично організованого суспільства з міжнародним співтовариством, мірою залученості цього суспільства до глобальних процесів; б) *історичного характеру* зумовленості як *змісту*, так і *номенклатури* прав людини, чим визначається можливість виникнення нових прав людини, яких до певного часу взагалі не існувало, і модифікування з плином часу *змісту* чи *обсягу* прав людини.

“Генна спадковість” класичної доктрини прав людини найяскравіше виявляється стосовно так званих особистих та політичних прав і свобод: неважко простежити, вони без істотних змін “перекочували” у новітню (соціально-конструйовану) доктрину прав. Однак й у цьому аспекті варто зробити певні зауваги.

Основною посилкою концепції природних прав людини служить положення про *автономію* індивіда, тобто вважалося, що політичні та особисті права і свободи

визначають ту сферу буття індивіда, в яку не допускається втручання жодних інших суб'єктів, передусім держави та суспільства. А відтак обов'язки усіх, хто, умовно кажучи, протистоїть індивіду, зводяться до *негативних*: утримуватися від таких дій, які посягали б на цю окреслену сферу автономії індивіда. Сучасна ж концепція прав людини робить уже дещо інші акценти, відображаючи інші тенденції щодо цих, "випробуваних часом" прав людини. Як показує практика міжнародних органів контролю за станом здійснення прав людини, покладення на державу "простого" обов'язку лише не втручатися у здійснення прав особистого та політичного характеру в деяких випадках ще не є достатньою гарантією того, що вони не будуть порушені. Європейський суд з прав зазначає що, людини, за певних умов держава повинна вживати заходів не лише негативного, але й позитивного характеру задля забезпечення навіть таких, тобто "негативних", прав [7, с.92].

Ще однією ознакою підтвердження, яке виявляє еволюційний характер сучасної концепції, є практика термінологічного позначення відповідних правових можливостей людини.

У процесі ознайомлення з текстами міжнародних актів та сучасних конституцій деяких держав з питань відображення прав людини виявлено часто вживане словосполучення "права та свободи" людини. Прикладом може бути використання зазначених термінів у нормах Міжнародного Біля про права людини, у назві Конвенції про захист прав та основних свобод людини, у відповідних положеннях Конституції України, Польщі, Франції, Росії, ФРН. Звернувшись до пам'яток історії права, бачимо, що термін "свобода" як означення правових можливостей людини з'явився у внутрішньодержавних документах раніше, аніж термін "права". Цікаво, що перший термін виявлений і в нормативних документах українського державного будівництва XVII-XVIII ст., зокрема у Березневих Статтях і Конституції прав та вольностей Війська Запорізького 1710 р. [8, с.85].

Як видається, термін "свободи", вживаний того часу, позначав уявлення саме про права, які належать особам чи групам людей з огляду на їхні звання чи статус – адже тоді права людини виступали у формі правових можливостей обмеженого кола суб'єктів. Не зайвим буде нагадати про саме народження ідеї прав людини та її філософське обґрунтування, коли права та свободи людини мислилися як *природні та невід'ємні*, а часом виникнення таких прав вважали момент народження індивідів. За такого розуміння легітимність держави визначалася ступенем визнання цих прав, на чому, власне, і закінчувалися її обов'язки. Не дивно, що за такого підходу не могли визнаватися інші права, окрім політичних та особистих, тобто таких, що відображалися у домінуючій доктрині. За такого *природного* підходу термін "свободи" вживали для позначення тих правових можливостей людини, які були "одичними" виявами її загальної свободи – невід'ємного атрибута кожного індивіда при народженні.

Подальший розвиток концепції прав людини привів до фіксації принципово нових можливостей людини, щодо яких вживання терміна "свободи" вже не видавалося адекватним з огляду на їхній специфічний характер.

Зазначене розмежування вживання термінів "права" та "свободи" зберігається й донині. Це спостерігається, зокрема, у працях польських авторів, причому акцент робиться на характері обов'язків держав щодо дотримання прав та свобод людини. "Свобода" – це сфера автономії буття індивіда, втручання в яку держава повинна уникати, іншими словами "свободи" – це негативні права [9, с.9, 20].

Істотна відмінність між класичною доктриною прав людини та їх сучасною концепцією спостерігається також і в питаннях щодо тих суб'єктів, яких можна вважати потенційними порушниками прав людини, що пов'язано, зокрема, з розвитком міжнародних відносин та незнанням на час існування згаданої доктрини певних суб'єктів міжнародних відносин. Якщо права, проголошені у французькій Декларації прав людини та громадянина 1789 р. і в американській Декларації Незалежності 1776 р. стосувалися головно *держави та суспільства*, то нині можливими суб'єктами притягнення за порушення прав людини визнаються *транснаціональні корпорації* й деякі інші *міжнародні організації* та утворення (зокрема, такі, як Європейський Союз).

У цьому ж аспекті треба також згадати раніше не відомий феномен "приватизації" прав людини. Як зазначається у правовій літературі, однією з реалій сучасного життя виступає поява нових центрів влади – таких, як асоціації різнопланового характеру, політичні партії, профспілки, корпорації, університети, а це означає, що індивід тепер зазнає тиску й відчуження не лише з боку державного апарату. Соціальний розвиток зумовив нову дифузії *публічних та приватних* сфер, внаслідок чого обов'язки щодо прав людини, визначені у відповідних міжнародних документах, повинні торкатися не лише держави, але й певних недержавних суб'єктів [2, с.137].

Принципово відмінними рисами сучасної концепції прав людини є й те, що вона є значно ширшою за номенклатурою прав людини, оскільки охоплює права соціально-економічні, а також так звані *солідаристські*, колективні (відповідно права другого і третього покоління.)

Підсумовуючи викладене, можна дійти таких висновків: права людини є одним з найважливіших інститутів права будь-якої сучасної держави і розглядаються вони передусім як узагальнення практичного досвіду міжлюдського спілкування, а відтак за жодних обставин їх не можна розглядати як породження спекулятивної діяльності людського розуму у відриві від неперервних соціальних процесів. Щоправда, в епоху Просвіти цей досвід відображав практику спілкування *окремих* людських суспільств, про що свідчить різний акцент у правах, яким надавалося першочергового значення у відповідних державних документах. У наш час цей досвід стає *загальнолюдським* і переконливо свідчить, що визначальним критерієм прогресу людства є ступінь визнання цінності його кожного окремого представника – *людини*. Відтак стає зрозумілою спадковість сучасної концепції прав людини, яку можна вважати продовженням доктрини природних прав принаймні щодо низки ключових її моментів: а) визнання універсальності носіїв таких прав, якими (носіями) виступають усі люди, незалежно від існуючих між ними відмінностей, б) визнання таких прав природними, тобто констатація незалежності їхнього існування від держави (хоч, як зазначалося, розуміння такої "природи" є неоднозначним у класичній та сучасній доктринах прав людини). Схарактеризовані нами нові тенденції розвитку інституту прав людини, відображені в його концепції, слід, на нашу думку, вважати не такими, що суперечать класичній доктрині, а, скоріше, *природним* проявом його закономірностей, що еволюціонують, трансформуються в унісон із динамікою суспільства.

1. Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення ч.2 ст.55 Конституції України та ст. 248 (2) ЦПК України // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – №2; Рішення Конституційного Суду України за конституційним зверненням громадянки Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення ст. 55, 64, 124 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – №1.
2. Clapham A. Human Rights in the Private Sphere. – London, 1993.
3. 20 New Encyclopedia Britannica. – Oxford, 1992.
4. Рабінович С.П.Тора // Права людини і громадянина: проблеми реалізації в Україні. – К., 1998.
5. Macdonald R. St.-J., Matscher F., Petzold H. European System for the Protection of Human Rights and Liberties. – Bordrecht, 1993.
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. – К., 1995.
7. Гомиен Д. Коментарий к Европейской Конвенции о защите прав человека. – Совет Европы, 1995.
8. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – Львів, 1996.
9. Новицкий М. Что такое права человека? // Заметки о правах человека и мониторинге прав человека. – Варшава, 1997;
10. Осятинский В. Введение в концепцию прав человека // Заметки о правах человека и мониторинге прав человека. – Варшава, 1997.

**HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS:
CLASSICAL DOCTRINE AND MODERN CONCEPTION
(COMPARATIVE CHARACTERISTICS)**

S. Dobryansky

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with one of the most multifaceted phenomenon of modern legal science – philosophical foundations of human rights. It is common knowledge that human rights and freedoms possess their own nature and as such their characteristics are determined by that nature. Despite many efforts to decipher its philosophical basis there are still many unanswered questions. Thus this article is one more endeavor to look into the depths of the human rights and predict certain trends of its future developments.

Key words: philosophical foundations, human rights, modern conception.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

М. Антонович

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка
вул. Університетська, 17, Київ, Україна*

Україна, ратифікувавши Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенція) [1, с.25-42] та протоколи №1, 2, 4, 7 і 11 до Конвенції, інкорпоровала Конвенцію в національну правову систему й визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського Суду з прав людини в усіх питаннях, що торкаються тлумачення і застосування Конвенції [2]. Для України це цілком новий механізм захисту прав людини, введення якого ускладнюється багатьма чинниками, зокрема проблемами реформування самої судової системи в Україні. Це ускладнюється ще й тим, що Україна є державою з континентальною системою права, в той час як право Європейського суду – прецедентне, а отже, перед суддями України гостро стоїть проблема вивчення та застосування не тільки норм Конвенції, а й прецедентних рішень Європейського суду.

Стаття є спробою аналізу стану інкорпорації Конвенції в національне законодавство України, узагальнення практики європейських держав щодо інкорпорації Конвенції та застосування ними прецедентного права страсбурзького Суду. Такий аналіз необхідний для визначення ефективних способів застосування Конвенції та рішень Європейського суду судами України.

Ще у 1993 р. В. Буткевич (нині суддя Європейського суду з прав людини від України) писав, що суд у Страсбурзі може розглядати українські справи лише тоді, коли українські суди приймали рішення на підставі міжнародних конвенцій про права людини [3, с.89]. На жаль, передбачення В. Буткевича про те, що у найближчі 5-8 років суди України не скористаються міжнародними пактами про права людини, справджуються. І все ж Європейський суд справи українських громадян приймає до розгляду. Тільки у травні 1999 р. були визнані прийнятними заяви Назаренка, Данькевича, Алієва та Хохліча проти України, які скаржаться на порушення статті 3 Європейської конвенції, а саме нелюдське поводження з ними на “дорозі смерті” після винесення їм смертного вироку [4, с.3]. Загалом, станом на 3 вересня 1999 р. до Європейського суду надійшло 1257 скарг від громадян України. Однак лише 349 з них було зареєстровано, а визнано прийнятними, тобто взято судом до розгляду, всього вісім. Серед цих восьми скарг від України, шість – з приводу умов утримання засуджених до смертної кари і дві – щодо заборгованої зарплати, які порушено не за самим фактом не виплати зарплати, а стосовно невиконання судових рішень з цих не виплат [5, с.3].

Отже, громадяни України, а також ті, хто на законних підставах перебувають на її території, реалізують право, яке надає їм Конституція України, а саме: “... після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна” (ст.55 ч.4) [6]. Таке

ж право гарантує будь-якій особі, неурядовій організації або групі осіб і Конвенція у випадку, коли одне з прав, викладених у ній, порушено однією з договірних сторін (ст.34). При цьому повинні бути вичерпані всі національні засоби захисту, термін від дати прийняття остаточного рішення на національному рівні не повинен перевищувати шести місяців і питання до того часу не повинно розглядатись Європейським судом чи шляхом іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання (ст. 35).

Визнавши Конвенцію поряд з іншими міжнародними договорами, що пройшли ратифікацію, частиною національного законодавства, вищими за статусом від звичайних законів, але такими, що посідають друге місце після Конституції, Україна наслідувала практику Франції (ст. 55 Конституції Франції передбачає таке проміжне положення Конвенції), Кіпру, Греції, Іспанії та деяких інших держав. У Франції в 1975 р. Касаційний суд, а в 1989 р. Державна рада прийняли рішення про застосування ст. 55 Конституції Франції 1958 р., згідно з якою підписані, ратифіковані і опубліковані договори мають пріоритет над французькими законами незалежно від дати набуття ними чинності. У Нідерландах подібне конституційне положення привело до того, що судді чимраз частіше прямо застосовують положення Конвенції [7, с.499].

У Німеччині та Італії положення Конвенції, які мають пряму дію, в цілому діють як норми звичайного законодавства, тобто вони мають пріоритет над положеннями тих законодавчих актів, які вступили в дію до набуття Конвенцією чинності в національному праві, але законодавчі акти, що вступили в дію пізніше, можуть мати пріоритет над положеннями Конвенції. Однак у 1987 році Федеральний конституційний суд Німеччини постановив, що в принципі Конвенція переважає над законодавством, прийнятим після набуття нею чинності, якщо лише чітко не встановлено, що законодавчий орган виразив протилежну волю, а також що Основний Закон повинен тлумачитися у світлі Конвенції [7, с.499].

Найпрогресивнішою в питанні інкорпорації Конвенції виявилась Австрія, яка надала положенням Конвенції статусу норм Конституції [7, с.499; 8, с.27]. Послідовною у визнанні примату міжнародних норм є і судова практика Голландії. Тут суди не тільки тлумачать закони у світлі міжнародних договорів, але й відмовляються їх застосовувати, якщо вони суперечать договірним нормам. Пріоритет договорів визнається щодо всього законодавства, включаючи конституційне [9, с.109].

Разом з тим невелика кількість договірних сторін вважають чи до недавнього часу вважали, що національне право та договірне право – цілком відмінні правові системи, і договори не можуть набути статусу національного законодавства до того часу, поки вони не введені спеціальними законами. Відмову деяких держав інкорпорувати Конвенцію упродовж десятків років професор І. Камерон пояснює, головню, страхом перед тим, що суди набудуть більшої влади за рахунок послаблення влади уряду [10, с.21]. Той факт, що Конвенція не була інкорпорована в національне право, давав підставу судам для відхилення позову заявника як необґрунтованого з погляду національного права. Об'єднане Королівство прийняло Закон про права людини (the Human Rights Act), яким частково інкорпорувало Конвенцію в національне законодавство, аж у 1998 р. розділ 1 цього закону торкається ст.2-18, тобто розділу 1 “Права і свободи” Конвенції, ст.1-3 Протоколу 1 та ст.1 і 2 Протоколу 6 Конвенції. Низка важливих статей Конвенції, таких як ст.41 щодо

справедливої сатисфакції, британським Законом про права людини не була інкорпорована. Важливу роль у зміні позиції британських судів відіграло право Європейських співтовариств, участь в яких спонукала Великобританію ближче ознайомитись з континентальним правом, яке домінує в праві Співтовариств, і, зокрема, в Європейському суді справедливості [9, с.119].

Закони про інкорпорацію Конвенції в національне право набули чинності у Данії в 1992 р., Ісландії – в 1994 р., Швеції – в 1995 р. [7, с.499]. Згідно з Законом про інкорпорацію Конвенції у Швеції, Конвенція набула статусу звичайного закону, однак було також прийнято положення до Конституції, відповідно до якого закон чи інший нормативний акт не повинні прийматись всупереч зобов'язанням Швеції, згідно з Конвенцією, іншими словами, закон чи нормативний акт, який суперечить Конвенції, суперечить і Конституції [10, с.23].

В дійсності тільки невелика група правників-міжнародників дотримується тієї думки, що держави зобов'язані інкорпорувати Конвенцію в національне право. Європейський суд неодноразово підкреслював, що не існує такого юридичного обов'язку. Зокрема, про це йдеться в ухвалі по справі "Ірландія проти Об'єднаного Королівства" 1978 р. [8, с.29-30]. І все ж навіть у тих державах, які не інкорпорували Конвенцію у своє внутрішнє право, існує тенденція посилатись на Конвенцію та її тлумачення в рішеннях Європейського суду та уникати конфліктів між Конвенцією і національним правом. Певні презумпції можуть зменшити ймовірність того, що суду доведеться прийняти рішення, яке суперечитиме Конвенції. Одна презумпція полягає в тому, що, коли існує розумне тлумачення національного права, яке узгоджується з Конвенцією, то суд повинен застосовувати його, а не інше тлумачення, яке не відповідає Конвенції. Інша презумпція передбачає, що Конвенція, яка формально не є частиною національного права, все ж може сприяти процесу розвитку права і усуненню непевних моментів. Третій принцип, яким можуть керуватися національні суди, полягає в тому, що всі посадові особи повинні знати про міжнародні зобов'язання своєї держави і, отже, враховувати передбачені Конвенцією права окремої особи під час здійснення своїх повноважень [7, с.499-500].

Однак дійсний статус міжнародного права в національній правовій системі визначається не тільки конституційними нормами. Він найперше визначається бажанням національних судів застосовувати норми міжнародного права у своїх рішеннях. Саме так працюють суди більшості європейських держав, прямо застосовуючи положення Конвенції. Зазначимо, що певний прогрес у цьому відношенні мають і деякі держави СНД, наприклад, Російська Федерація, де Конституційний Суд визнав антиконституційними окремі положення Кодексу Законів про Працю, оскільки вони порушували загально визнані принципи та норми міжнародного права [11, с.62]. У своїй Постанові про перевірку конституційності правозастосувальної практики щодо справ про відновлення на роботі від 23 червня 1992 р. Конституційний суд РФ посилається на Загальну декларацію прав людини [12].

Проте судова практика застосування Конвенції значно відстає від відповідних конституційних положень. Так, незважаючи на те, що в Голландії визнано пряме застосування Конвенції, суди і передусім Верховний суд, розглядають її як допоміжне джерело права і, якщо можливо, уникають посилань на Конвенцію, надаючи перевагу конституційним нормам [9, с.131]. Навіть в Австрії суди надають перевагу буквальному, обмеженому тлумаченню положень Конвенції [9, с.131].

Пряме застосування Конвенції судами договірних сторін може ускладнюватись існуванням декількох систем захисту прав людини в цих державах. У Швеції, наприклад, окрім Конвенції існує ще дві окремі системи захисту конституційних прав [10, с.26].

Більшість держав – сторін Конвенції не дозволяють позивачам постати перед найвищим національним судом особисто. Зазначимо, що більш ліберальний режим щодо цього Об'єднаного Королівства, де всім відома справа полковника Вінтла [13], котрий, програвши в суді першої інстанції та в апеляційному суді (ув'язнений, тим часом, за фізичний напад на відповідача), виграв справу у Палаті Лордів, де постав перед судом особисто [14, с.6].

Згідно з Законом України “Про Конституційний Суд України” [15], громадяни не є суб'єктами права на конституційне подання, тобто Конституційний Суд України, на жаль, не розглядає скарги на порушення конституційних прав і свобод громадян на відміну, наприклад, від Конституційного Суду Російської Федерації [16, с.498]. Громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи можуть бути суб'єктами права на конституційне звернення з питань дачі висновків Конституційним Судом України у випадку необхідності офіційного тлумачення Конституції та законів України. Згідно з ст.94 Закону України “Про Конституційний Суд України”, “підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.”

Однак, як засвідчила справа громадянина Салова, таке конституційне звернення не є ефективним засобом захисту прав людини. Отримавши однозначне застосування положення Конституції та законів України судами України, а саме – Київським районним судом м. Донецька, Донецьким обласним судом та Верховним Судом України щодо права на повернення заощаджень, громадянин Салов звернувся до Конституційного Суду України з конституційним зверненням та додав копії постанов судів, які неоднозначно застосували норми Конституції та законів України. Однак у відповіді секретаріату Конституційного Суду було зазначено, що звернення не може бути прийнято, бо не наведено фактів неоднозначного застосування вказаних громадянином Саловим статей судами або іншими органами державної влади. І все ж, як зазначалось вище, заява Салова була зареєстрована в Секретаріаті Європейського суду [17].

Оскільки система права Європейського суду є прецедентною, національні суди європейських держав, включаючи ті, де діє континентальна система права, застосовують прецедентне право страсбурзького Суду. Принагідно зауважимо, що в державах з англо-саксонською системою права багато цивільних прав у свою чергу захищені законами, а не судовими рішеннями [18, с.90]. Як зазначає П.М. Рабінович, “справжній смисл багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого в надто абстрактній, часто оціночній формі, конститується, з'ясовується лише після їх тлумачення і застосування у рішеннях Суду. Практика Суду (а це сотні рішень) розвивається за відверто прецедентним принципом. І тому знання й урахування прецедентних рішень Суду, засвоєння специфіки його професійного мислення, його “правового менталітету” – одне з найактуальніших завдань, що постають нині перед суддями та будь-якими іншими суб'єктами захисту прав людини в Україні”[19,

с.358]. Як відомо, за відсутності у Великобританії писаної Конституції саме прецедентне право служить конституційною основою та втіленням найважливіших цінностей суспільства. Воно, отже, має вищу юридичну силу, ніж закони, в тому розумінні, що останні повинні тлумачитись відповідно до принципів прецедентного права [20, с.241]. У розділі 2 згаданого вище британського Закону про права людини 1998 року зафіксовано, що суди і трибунали повинні застосовувати все “право” Конвенції, яке на той час становило понад 500 судових справ Європейського суду та понад 30000 рішень про прийнятність Європейської комісії. Разом з тим слід пам’ятати, що, згідно зі ст.46 Конвенції, рішення Європейського суду є обов’язковими тільки для сторін у справі.

Багато прав безпосередньо в Конвенції не сформульовані, а впливають з рішень Європейського суду. Наприклад, право доступу до суду як таке не гарантується Конвенцією. Стаття 6 Конвенції передбачає лише право на “... справедливий і відкритий розгляд впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом ...”. Однак у рішенні по справі “Голдер проти Об’єднаного Королівства” від 1975 року Європейський суд дійшов висновку, що ст.6 (1) гарантує право доступу до суду і відкинув той аргумент, що ця стаття торкається тільки процедури в суді [21]. Більше того, це право було визнане як таке, що має бути доступним навіть для особи, яка відбуває тюремне ув’язнення в Англії, незважаючи на те, що відповідно до англійського цивільного процесу реалізувати це право на практиці складно [22, с.142]. Зауважимо, що в Конституції України гарантується право кожного на захист своїх прав та свобод судом і право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст.55).

Іншим прикладом того, що деякі права не сформульовані в Конвенції, але впливають з рішень Європейського суду, може бути право на правову допомогу в цивільному процесі. Ст.6 п.3(с) Конвенції гарантує право на безкоштовну правову допомогу людині, якщо вона не має коштів для оплати правової допомоги захисника, тільки у кримінальному процесі. Між тим, Європейський суд у справі “Еарі проти Ірландії” від 1979 року зауважив, що, незважаючи на відсутність подібної норми для цивільного процесу, ст.6 п.1 може спонукати державу забезпечити правову допомогу захисника, коли така допомога необхідна для реального доступу до суду [23]. Іншими словами, ця справа передбачає, що брак правової допомоги позивачу у поданні позову може стати порушенням ст.6 Конвенції, особливо у випадках складних позовів та неможливості для позивача постати перед судом особисто. Конституція України у 59 статтях пішла далі Конвенції, гарантуючи кожному право на правову допомогу, яка у випадках, передбачених законом, надається безоплатно.

Важливим для України як держави, в якій ніколи не застосовувалось прецедентне право у рішеннях судів і де не існує необхідних законодавчих підстав для такого застосування, є вивчення того, яким чином право Конвенції застосовується іншими національними юрисдикціями. Розглянемо, зокрема, досвід застосування Конвенції та права Європейського суду у шведській правовій системі, яка також є континентальною. На вересень 1998 р. у Швеції Конвенція була застосована у 58 справах [10, с.21]. Право Конвенції (*Convention acquis*) значною мірою проникає в систему національного права, однак, на відміну від права ЄС, воно не має переваги у випадку конфлікту з національним правом Швеції. Навпаки, воно застосовується паралельно з національним правом. Іншими словами, Конвенція разом з

прецедентними рішеннями Європейського суду, в яких дано її тлумачення, значною мірою розглядається як принципи, а не норми. Як зазначає І.Камерон, застосування Конвенції означає, що для національного суду питання полягає не у вирішенні, що є найбільш прийнятним: норма Конвенції чи іншого закону і застосування цього, а застосування норми закону в світлі Конвенції. І.Камерон порівнює це із застосуванням законів у світлі норм Конституції, що є типовим для всіх держав, які мають писані конституції [10, с.35]. Іншим принципом застосування Конвенції у шведській правовій системі є запропонований Верховним Судом принцип “надання особливого значення договорам з прав людини” у випадку конфлікту з національним законодавством. У цілому шведські суди намагаються брати до уваги Конвенцію, та, якщо і є певні недоліки, то з причин нестачі часу, а не ворожості чи байдужості до Конвенції.

М.В.Буроменський виділяє три можливі шляхи застосування Євроконвенції в правовій системі України, а саме – через прийняття спеціальних законів, тлумачення існуючих законів на основі Конвенції та застосування міжнародних норм у світлі ст.9 Конституції України [24]. Як зазначає М.Буроменський, варто врахувати приклад Конституційного суду Іспанії, який, беручи до уваги рішення Європейського суду у справі “Кастелз проти Іспанії” (*Castells v. Spain*), ухвалив, що прецедентне право Європейського суду може бути прямо застосоване в іспанському правовому регулюванні [25, с.126].

Очевидно, що в недалекому майбутньому суди України повинні будуть у своїх рішеннях застосовувати не тільки норми Конвенції, але й рішення Європейського суду, в яких дається тлумачення Конвенції, а тому знати прецедентне право Європейського суду українські судді та інші суб’єкти захисту прав людини будуть зобов’язані. Як зазначає Дж. Гінзбург, для успішного вирішення проблеми застосування норм міжнародного права суддям, окрім усього іншого, необхідні і певні моральні якості – значна громадянська відвага та професійна чесність. Важливість цього моменту зазначається в доктрині міжнародного права [26, с.193].

Необхідним є створення механізму моніторингу нового страсбурзького прецедентного права щодо інших держав, не чекаючи, поки Європейський суд звернеться безпосередньо до Української держави. На зразок західноєвропейських держав, необхідно створити спеціальну службу в Міністерстві закордонних справ чи в Міністерстві юстиції України для встановлення відповідності нових справ Європейського суду національному законодавству, щоб уникнути проблем у майбутньому. Допомогою суддям стало б розроблення Правил застосування норм Європейської конвенції з прав людини та основних свобод (як і міжнародного права в цілому) судами України.

Доцільним видається введення навчального курсу “Європейське право з прав людини” до навчальних планів юридичних факультетів вузів України. Нині надзвичайно важливим є видання збірників “Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Дослідження. Нормативні акти”, яке започатковане Львівською лабораторією прав людини Академії правових наук України в 1997 р.; “Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі”, започаткованого Українською Правничою Фундацією на честь 50-річчя Ради Європи у 1999 р.

Оскаржуючи в судах України порушення своїх прав, люди можуть і повинні у позовах спиратись на статті Конвенції та рішення Європейського суду, що

передбачає знання цих документів та участь кваліфікованих захисників. Це прискорить застосування міжнародно-правових актів судами України.

В цілому активізація застосування Конвенції та рішень Європейського суду національними судами відповідає тенденції росту ролі національних судів у функціонуванні міжнародного права, поглибленню взаємозв'язку міжнародного та національного права. Застосовуючи міжнародні норми з прав людини, національні суди тим самим стверджують міжнародні стандарти в цій надзвичайно важливій сфері.

1. Конвенція про захист прав людини та основних свобод із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу №11 // Практика Європейського суду з прав людини. – 1999. – №1.
2. Закон України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції” // Голос України. – 1997. – 24 лип.
3. Буткевич В. Права людини в Україні. З погляду творення нової правової бази // Політична думка. – 1993. – №1.
4. Information Note No. 6 on the case-law of the Court. May 1999 // <http://www.dhcour.coe.fr/eng>.
5. Шевчук Ю. Євросуд занепокоєний нашими проблемами // Голос України. – 1999. – 3 лист.
6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – К.: Преса України, 1997.
7. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / Пер. з англ. – К.: АртЕк, 1997.
8. The European System for the Protection of Human Rights / Ed. by R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. – Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
9. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. – С. – Пб.: СКФ Россия – Нева, 1993.
10. Cameron I. The Swedish Experience of the European Convention on Human Rights since Incorporation // Int'l & Compar. L. Quart. – 1999. – V. 48.
11. Danilenko G.M. Implementation of International Law in CIS States: Theory and Practice // Eur. J.Int'l L. – 1999. – V.10.
12. Российская газета. – 1992. – 4 авг.
13. Wintle v. Nye [1959] 1 W.L.R. 284.
14. Walker R. Opinion: The Impact of European Standards on the Right to a Fair Trial in Civil Proceedings in United Kingdom Domestic Law // Eur. Hum Rts L.Rev. – 1999. – Is. 1.
15. Закон України “Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996 р. // Вісник Українського Центру прав людини. – 1998. – Ч. 3.
16. Комментарий к Конституции Российской Федерации. – М., 1996.
17. Ілляш І. Салов проти... // Голос України. – 1999. – 28 лип.
18. Cross F.B. The Relevance of Law in Human Rights Protection // Int'l Rev. of L.& Economics. – 1999. – V.19.

19. Рабінович П. Рішення Європейського суду з прав людини: До характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування // Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – №1.
20. Allan T.R.S. The Rule of Law as the Rule of Reason: Consent and Constitutionalism // The L. Quart. Rev. – 1999. – V. 115.
21. Golder v. U.K. // (1975) 1 E.H.R.R. 525.
22. Jacobs F.G. The Right to a Fair Trial in European Law // Eur. Hum. Rts L. Rev. – 1999. – No. 2.
23. Airey v. Ireland (1979) 2 E.H.R.R. 305.
24. Буроменський М.В. Конвенції Ради Європи і розвиток законодавства України”: Доповідь на конференції “Україна і міжнародне право на межі тисячоліть (до завершення 10-ліття міжнародного права ООН 1989-1999)”. – К., 26-27 листопада 1999 р.
25. Буроменський М. Кроки до Європи: Рецензія на збірник: “Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Дослідження. Нормативні акти. Вип. 1, 2, 3 / За ред. П.М. Рабіновича // Право України. – 1999. – №8.
26. Ginsburgs G. Domestic Law and International Law // Toward the “Rule of Law” in Russia. – N.Y., 1992.

**IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION
FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS INTO THE LEGAL
SYSTEMS OF EUROPEAN STATES**

M. Antonovych

*Taras Shevchenko National University of Kiev,
Universitetska St. 17, Kyiv, Ukraine*

The article deals with the state of incorporation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms into the national legislation of Ukraine. It generalizes the practice of European states concerning the incorporation of the Convention and implementation of the case law of the Strasbourg Court. Such analysis is necessary for determining the effective ways of the Convention and Court decisions implementation in Ukraine.

Key words: implementation, human rights; Convention.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

**ДОКТРИНА МЕЖ НАЦІОНАЛЬНОГО (ВНУТРІШНЬОГО)
ОЦІНЮВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ
ЯК ВАГОМИЙ ЧИННИК ЇЇ ТЛУМАЧЕННЯ**

С. Федик

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: sergfedyk@yahoo.com, serglaw@email.lviv.ua*

Вступивши до Ради Європи і ратифікувавши Конвенцію про захист прав і основних свобод людини (далі – Конвенція), Україна повинна неухильно виконувати низку взятих на себе обов’язків.

Ратифікація Конвенції зумовила виникнення жвавих дискусій щодо юридичної природи цього акта, особливостей його застосування у конкретних умовах нашої держави і ролі та значення практики Європейського Суду з прав людини (далі – Євросуд) стосовно розуміння змісту передбачених Конвенцією прав та основних свобод людини.

Конвенція виступає чи не єдиним прикладом міжнародного договору, реалізація положень якого забезпечується ефективним механізмом, представленим Євросудом і Комітетом Міністрів Ради Європи. Завдяки їхньому функціонуванню дотримання та виконання конвенційних норм країнами-учасницями перебуває під безпосереднім контролем Ради Європи, що своєю чергою зумовлює можливість швидкого й ефективного реагування на порушення прав та основних свобод людини у тій чи іншій державі.

Рішення Євросуду у їх резолютивній частині виступають основною формою реакції контрольного механізму Ради Європи на “невідповідну” поведінку держави. Беручи до уваги практичну неможливість невиконання згаданих рішень з огляду на негативні для держави політичні наслідки такого кроку, очевидно є наявність серйозного втручання у суверенітет країн-учасниць. Таке втручання не є порушенням юридичних норм, оскільки носій суверенітету попередньо погодився на добровільне виконання рішень Євросуду, однак з погляду прихильників абсолютної національної самостійності подібний примус однозначно є неприпустимим, оскільки він безпосередньо втручається у внутрішню політику держави. Зважаючи на неабияку роль, що її відіграють у політичному житті – прихильники концепції “сильного суверенітету” у країнах-членах Ради Європи і конкретні історичні умови, в яких відбувалось підписання Конвенції, її автори передбачили щодо застосування окремих положень акта широку дискрецію національних органів державної влади.

Однак надання державам широкої дискреції не означає відсутність контролю з боку Ради Європи за її межами та способом реалізації, оскільки Конвенція безпосередньо встановлює вичерпний перелік факторів внутрішньої ситуації країни, зважаючи на які правозастосовний орган може обмежити право, яке перебуває під

конвенційним захистом. Тому проблема розмежування “європейської” та “внутрішньої” юрисдикції є однією із ключових, що постали на стадії практичного застосування конвенційних норм.

Доктрина сфери оцінювання бере свої початки з теорії подвійної юрисдикції, згідно з якою окремі питання є водночас у межах компетенції двох систем права: національної і міжнародної. Практичне застосування цієї теорії покликане оптимально гармонізувати дію норм внутрішнього законодавства і положень міжнародного права. Причому важливою є можливість, чи навіть обов’язок національних правозастосовних органів використовувати при вирішенні справ як національні, так і міжнародно-правові норми.

Левову частку питань, які є предметом розгляду Євросуду, традиційно відносять до сфери внутрішньої компетенції держави. Звичайно, створення системи органів Ради Європи не мало на меті ліквідувати уряди чи будь-як обмежити їхні владні повноваження. Перше і головне завдання полягало у створенні механізму, який був би здатний ефективно захищати права людини. Саме у такому контексті слід розглядати значення і роль Євросуду як своєрідної наглядової інстанції стосовно правозастосовних органів країн-учасниць. Стаття 19 Конвенції чітко вказує на мету створення Євросуду – забезпечення додержання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов’язань за Конвенцією та протоколами до неї. Іншими словами, за умови виконання сторонами своїх зобов’язань взагалі не буде потреби втручання у сферу їхньої компетенції. Однак, оскільки підходи до розуміння і застосування норм щодо окремих прав у країнах-учасницях можуть докорінно відрізнятися від тих, які передбачені Конвенцією, необхідне постійне здійснення Євросудом наглядової щодо національних правозастосовних органів функції.

Важливим у цьому відношенні є положення ст.35 Конвенції, яке серед інших умов прийнятності справи до розгляду виділяє обов’язковість вичерпання усіх національних засобів правового захисту. Тим самим констатується вторинна “наглядова” природа функцій Євросуду. Доцільність такої норми є беззаперечною, оскільки вона не лише уберегає Євросуд від надмірної кількості звернень та дає можливість зосереджуватись на ключових моментах, на яких акцентувалася увага на стадії розгляду справи національними органами, але й заохочує правозастосовні органи держав до повсякденного використання конвенційних положень.

Етимологію терміна *сфера оцінювання* слід шукати в англійському “margin of appreciation”. З точки зору відомого дослідника практики Євросуду Вонга, “appreciation” (оцінення, оцінювання) означає “ідеальне сприйняття вражень чи відмінностей”; під терміном “margin” (межа, сфера) розуміється “ліміт, поза яким щось перестає бути можливим чи бажаним”. Отже, зміст концепції зводиться до аналізу одного права крізь призму іншого. Тобто сфера оцінювання є дискрецією, якою наділені держави у справі забезпечення оптимального балансу між закріпленим Конвенцією правом та дозволеними нею ж обмеженнями цього права.

Зважаючи на загальне значення складових терміна, а також конкретну практику Євросуду, дотичну до реалізації державами права на сферу оцінення, її можна визначити так: **передбачена конвенційними нормами ширина дискреції держави, яка використовується нею при вирішенні питань щодо застосування обмежень**

стосовно закріплених Конвенцією прав чи виконання обов'язків, що забезпечує ефективну реалізацію прав та основних свобод людини.

Наголошуючи на важливості застосування доктрини сфери оцінювання Євросудом при вирішенні конкретних справ, вважаємо за доцільне навести декілька таких прикладів.

По справі *Хендісайд проти Сполученого Королівства* Євросуд виклав свою позицію з цієї доктрини у контексті свого тлумачення статей, що містять обмеження, а саме Євросуд зазначає, що в силу свого прямого і постійного контакту з рушійними силами своїх країн державні органи в принципі перебувають у вигідному становищі, ніж міжнародний суддя, стосовно того, щоб зробити висновок відповідно точного змісту цих вимог, а також стосовно “необхідності” відповідного “обмеження” або “покарання”.

По справі *Санді таймс проти Сполученого Королівства* Євросуд заявив, що до завдань Євросуду аж ніяк не входить підміна компетентних національних судів – вона, скоріше, полягає у перегляді рішень, що винесені ними у здійсненні свого права на оцінку.

Це не означає, що здійснюваний Євросудом нагляд обмежується засвідченням того, чи здійснює держава-відповідач своє дискреційне право осмислено, виважено і добросовісно. Навіть Договірна Країна, яка так діє, підлягає контролю з боку Євросуду щодо відповідності її поведінки до зобов'язань, взятих нею на себе за Конвенцією [1, с.36, пар.59].

Іншим прикладом застосування концепції сфери оцінювання є рішення по справі *Класс проти Німеччини*, де Євросуд заявив про те, що він (Євросуд) аж ніяк не повинен підміняти оцінку національних органів влади якою б то не було іншою оцінкою. Однак це не означає, що Договірні Сторони користуються необмеженою свободою дій. Договірні Держави не можуть вживати будь-яких заходів, які вони вважають належними [2, с. 23, пар.49].

Саме за Євросудом закріплено право виносити остаточні рішення з питань про те, чи відповідають обмеження положенням Євроконвенції. По справі *Хендісайд* Євросуд також заявив, що концепція сфери оцінювання йде пліч о пліч з функцією нагляду зі сторони європейських органів.

Зокрема, Органи Конвенції зазначали, що держави та Європейська Комісія і Євросуд наділені сумісною компетенцією у тлумаченні й застосуванні обмежувальних положень Євроконвенції. Так наприклад, по справі *Лінгенз проти Австрії* Євросуд заявив, що при здійсненні своїх повноважень по нагляду Євросуд не може обмежуватись розглядом оспорюваних судових рішень ізольовано. Він повинен підходити до них з позицій справи в цілому. Євросуд повинен визначити, чи було це втручання “пропорційним переслідуваній законній меті” і чи подані на його доказ підстави є “доречними і достатніми” [3, с.25-26, пар.40].

У справі *Лісгоу проти Об'єднаного Королівства* (що торкалася права на компенсацію і способу її здійснення) заявник скаржився на порушення ст.1 Протоколу №1 Євроконвенції. У цьому випадку Євросуд вважав природним, що для проведення соціально-економічної політики законодавчий орган має бути наділеним можливостями оцінки з тим, щоб вони не протидіяли винесенню їм рішень відносно

того, що саме відповідає громадським інтересам, якщо тільки це рішення явно не позбавлене розумних підстав. Щодо різноманітних аспектів економічної політики країни-учасниці, то з цього приводу Євросуд додає, що в силу безпосереднього знання свого суспільства та його потреб і ресурсів національні органи влади перебувають у більш вигідному становищі, ніж міжнародний суддя, щодо визначення заходів, які необхідно вжити в тій чи іншій галузі, і, як наслідок, повинні бути наділені більшими граничними можливостями оцінки [4, с.51, пар.122].

Сфери оцінювання можуть змінюватись залежно від того, про які елементи конкретного положення йде мова. У справі *Даджен проти Об'єднаного Королівства* скарга торкалась існування у Північній Ірландії законодавства відповідно до якого здійснення певних гомосексуальних дій навіть між повнолітніми мужчинами кваліфікувалось як кримінальний злочин. По цій справі Євросуд заявив, що не тільки сутність цілі обмеження, але й характер пов'язаних з цим заходів впливає на сферу граничних можливостей оцінки. Ця справа торкається одного з найінтимніших аспектів приватного життя. Тому для того, щоб втручання з боку державних органів могло набути законної сили для цілей пункту 2 ст.8 Конвенції, мають бути надзвичайно серйозні підстави [5, с.21, пар.22].

Щодо позитивних зобов'язань, то Євросуд схильний залишити за національними органами досить широкі дискреції для оцінювання Конвенції. Так по справі *Pis проти Об'єднаного Королівства* і по справі *Коссі проти Об'єднаного Королівства* (які обидва торкались відмови від визнання нової сексуальної належності прооперованого транссексуала) Євросуд заявив, що на Об'єднаному Королівстві не лежить позитивне зобов'язання змінити свою систему реєстрації актів народження. Незважаючи на широку дискрецію, надану державам у цій сфері, не можна вимагати, щоб позитивні зобов'язання, які випливають зі ст.8 Конвенції, мали настільки ж широкий обсяг [6, с.14, пар.35]. Євросуд зайняв ту ж позицію в справі *В. проти Франції*. Він висловив думку про неоспорюваність того факту, що ставлення до транссексуалізму змінилось, наука досягла прогресу і цій проблемі надається дедалі більшого значення. Однак серед держав – членів Ради Європи поки немає достатньо широкого консенсусу відносно того, щоб переконати Євросуд дійти інших висновків, ніж ті, які були зроблені у його рішенні по справі *Pis* від 17 жовтня 1986 року і справі *Коссі* від 27 вересня 1990 року.

1. Див. Рішення у справі *Sunday Times v. UK* від 26 квітня 1979 р. // E.H.R.R., Series A, №30. – Strasbourg, 1979.
2. Див. Рішення у справі *Klass and others v. Germany* від 6 вересня 1978 р. // E.H.R.R., Series A, №28. – Strasbourg, 1978.
3. Див. Рішення у справі *Lingens v. Austria* від 8 липня 1986 у. // E.H.R.R., Series A, №103. – Strasbourg, 1979.
4. Див. Рішення у справі *Lithgow v. UK* від 8 липня 1986 р. // E.H.R.R., Series A, №102. – Strasbourg, 1979.
5. Див. Рішення у справі *Dudgeon v. UK* від 22 жовтня 1981 р. // E.H.R.R., Series A, №45. – Strasbourg, 1979.

6. Див. Рішення у справі Rees v. UK від 17 жовтня 1986 р. // Е.Н.Р.Р., Series A, №106. – Strasbourg, 1979.

**THE DOCTRINE OF THE MARGIN OF APPRECIATION
AS IMPORTANT THING BY THE INTERPRETATION OF THE
EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

S. Fedyk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: sergfedyk@yahoo.com, serglaw@email.lviv.ua*

This article is devoted to the problem of the doctrine of the margin of appreciation in the sphere of interpretation of the European Convention of Human Rights by the European Court of Human Rights. The case is that the margin of appreciation has its own peculiarities which are not sufficiently researched within national law science. The research is useful for students of the law faculties and international law faculties.

Key words: European Court; Human Rights; European Convention.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

**ДЕЯКІ ЮРИДИЧНІ ПРОБЛЕМИ ШТУЧНОГО
ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ
В АСПЕКТІ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ**

А. Соловійов

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
asolovyov@yahoo.com*

Питання штучного переривання вагітності (аборту) дедалі частіше привертає до себе увагу вчених як елемент змісту права людини на життя. Чимало авторів розглядає аборти з погляду права людини залишити після себе нащадків, визнаючи тим самим суб'єктом такого права особу, здатну вирішувати для себе питання щодо переривання вагітності [1, с.68; 2, с.23-26]. Інші автори схильні підходити до аналізу проблеми абортів з позицій права потенційного суб'єкта народитися [3, с.45], у той час як окремі дослідники взагалі не відносять питання можливості проведення абортів до розглядуваної структури права людини на життя [4, с.50; 5, с.39; 6, с.6]. І хоча ст.27 Конституції України проголошує право кожної людини на життя невід'ємним, зміст цього права у законодавстві все ще остаточно не окреслений. Важлива спроба визначити, які можливості належать людині як суб'єкту права на життя була зроблена авторами проекту нового Цивільного кодексу України. Стаття 273 проекту Цивільного кодексу, зокрема, зазначає: "Захищається право на життя зачатой дитини".

Водночас законодавство України, закріплюючи за жінкою право на материнство, не покладає на неї обов'язок бути матір'ю. Стаття 57 ч.2 Основ законодавства України про охорону здоров'я надає жінці право самостійно вирішувати питання про материнство. Цим самим жінці надається репродуктивна свобода і, відповідно, можливість репродуктивного вибору [7, с.30]. Ця свобода має свої межі, окреслені у законодавстві, які здебільшого зумовлені турботою про здоров'я жінки з боку держави, а не забезпеченням дитині можливості народитися. Зокрема, ст.50 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачає, що, за бажанням жінки, аборт може бути проведений у випадку, коли строк вагітності не перевищує 12 тижнів. У разі вагітності від 12 до 28 тижнів аборт може бути зроблено тільки в окремих випадках за наявності соціальних та медичних показань.

Відповідно до цих положень, Наказом Міністерства охорони здоров'я від 28 червня 1994 р. №111 було затверджено інструкції про порядок проведення операції штучного переривання вагітності та про порядок проведення операції штучного переривання вагітності ранніх строків методом вакуум-аспірації. Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1993 р. №926 "Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів" було встановлено досить широкий перелік медичних та соціальних показань проведення операції штучного переривання вагітності. Штучне переривання вагітності також можна проводити не залежно від строків вагітності, якщо є загроза життю матері. Отже, регулюючи питання пріоритету права матері самостійно вирішувати, чи робити їй аборт,

передбаченого діючим законодавством, та права на життя зачатої дитини, передбаченого поки що лише у ст.273 проекту нового Цивільного кодексу України, законодавець віддає перевагу інтересам матері. Відтак у такий спосіб законодавець визначив той момент, з якого перевага надається охороні та захисту прав майбутньої дитини [8, с.30].

У діючому законодавстві, згідно зі ст.9 Цивільного кодексу України, правоздатність громадянина виникає в момент народження, отже, Україна визнає за людиною здатність мати право саме з цього моменту. Тому не дивно, що впродовж багатьох років питання абортів на Україні розглядалось лише з погляду забезпечення права матері на охорону здоров'я, працю тощо, не беручи до уваги, що цим завдається непоправна шкода іншій істоті, яка потенційно також могла б стати суб'єктом права.

Однак не всі країни дотримуються цієї точки зору. Зокрема, ст.15 Конституції Словацької республіки передбачає, що життя людини охороняється ще до її народження [9, с.449]; законодавство КНР, визначаючи вік людини, додає ще дев'ять календарних місяців її внутрішнього розвитку [10, с.21], а цивільний кодекс Японії наділяє плід деякою правоздатністю [11, с.52].

Дещо іншої думки дотримуються теологи, які вважають, що ембріон чоловічої статі має людську душу на 40-й день від моменту зачаття, а ембріон жіночої статі – на 80-100-й день. Тому штучне переривання вагітності до спливу цього строку не вважали убивством, на відміну від абортів, здійсненого після того, як плід став одухотвореним [12, с.12]. Відголоски такої позиції навіть сьогодні спостерігаються у судових доктринах деяких штатів США. У 1973 р. Верховний суд США у справі *Roe v. Wade* визнав обмеження права жінки на аборт допустимим з мотиву охорони її здоров'я лише на тій стадії вагітності, коли аборт є більш небезпечним для її здоров'я, ніж продовження вагітності і пологи (кінець першого триместру вагітності). Обмеження цього права в ім'я захисту інтересів ембріона є допустимим лише з моменту його життєздатності (початок третього триместру вагітності) [13].

Зауважимо, що передбачене законом право на життя, як і будь-яке інше суб'єктивне право, належить певному носію – правоздатному суб'єкту суспільного життя. А, як наголошує професор З.В. Ромовська, правоздатність – це є природна здатність людини мати цивільні права та обов'язки [14, с.52]. Отже, сам факт того, що перед нами – людина, означає, що вона – суб'єкт права, особа з правової точки зору.

Відтак викликає заперечення положення ст.19 Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині”, де термін “особа” вживається стосовно мертвого ембріона, фетальні матеріали якого надані для трансплантації. По-перше, термін “особа” означає наявність правоздатності, що є спірним навіть щодо живого ембріона. Крім того, ст.9 Цивільного кодексу України визначає, що правоздатність припиняється в момент смерті. Також на сьогодні немає єдиної думки з приводу моменту виникнення конкретного людського життя, а тому спірним є час, з якого ембріон може вважатися людиною, правоздатним, а отже, і носієм права людини на життя.

Упродовж історії розвитку людства розроблено чимало критеріїв щодо характеристики і визначення людини. І майже у кожному випадку головним

критерієм цього визначення було визнання того факту, що людина являє собою автономну біологічну одиницю [15, с.137-149]. Отож, здатність до автономного існування видається головним критерієм у визначенні моменту виникнення людського життя. За браком такої здатності у ембріона єдиною автономною біологічною одиницею залишатиметься мати. Наказом Міністерства охорони здоров'я від 19 лютого 1996 р. №3 затверджено інструкцію про визначення критеріїв живонародженості, мертвонародженості та перинатального періоду, згідно з якою здатним до автономного існування визнається немовля семимісячного внутріутробного розвитку, довжина тіла якого не менше ніж 35 см. а вага – не менше ніж 1000 г.

Проте прогрес медицини ставить нові запитання. Наприклад, у 1970 р. в КНР народилася дівчинка вагою 250 г, ріст якої становив близько 15 см. У п'ятнадцятирічному віці її вага становила 7, 5 кг, а зріст – 86 см. Психічний розвиток дівчинки – без відхилень. Цей факт свідчить про те, що кількісні характеристики життєздатності будуть змінюватись і законодавство повинно вчасно відображати такі зміни [16, с.50].

Отже, відповідь на запитання, з якого моменту починається життя людини, слід шукати в царині медицини та інших природничих наук. Тому викликає заперечення пункт 4 Декларації щодо медичного абортів, прийнятої 24-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в Осло у 1970 р., де зазначено: “Медики не повинні визначати ставлення та норми будь-якої держави і суспільства щодо цих питань” [17].

Виходячи з викладеного, можна погодитись з позицією Н.В. Кальченко, що моментом виникнення права на життя слід визнати народження людини [18, с.15]. Важливо зауважити, що такий юридичний факт виникає лише за наявності умови – живонародження плоду, яке визначається на підставі медичних критеріїв. Ненароджений плід, який зв'язаний з організмом матері і повністю залежить від його нормального функціонування, треба розглядати як складову жіночого організму. Відтак право жінки приймати рішення щодо проведення чи не проведення абортів в рамках встановлених законодавством з метою забезпечення охорони здоров'я матері слід зберегти.

Проте деякі медичні та соціальні показання, передбачені постановою Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1993 р. №926, потребують змін. Передусім викликає остороги той факт, що, незважаючи на вимогу ст.50 Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо можливості проведення абортів в разі строку вагітності від 12 до 28 тижнів лише в окремих випадках, перелік таких “окремих” випадків охоплює понад 100 позицій, причому, цей перелік не є вичерпним.

По-друге, деякі з показань проведення абортів не відповідають нормам інших нормативно-правових актів. Зокрема, ст.16 КпШС встановлює шлюбний вік для жінок у 17 років. У той же час стан фізичної незрілості організму жінки – неповнолітньої до 18 років визнається показанням проведення операції штучного переривання вагітності. Тобто це не відповідає меті прийняття КпШС, зазначеній у ст.1 КпШС, зокрема створення сім'ї та виховання дітей. Видається, що шлюбний вік та вік настання фізичної зрілості організму жінки мають бути узгоджені.

З погляду дієздатності важко погодитись із змістом п.6 Інструкції про порядок проведення операції штучного переривання вагітності, де зазначено, що штучне

переривання вагітності у неповнолітніх до 18 років проводиться за згодою батьків або інших законних представників. Як зазначає Л.О. Красавчикова, навряд чи можна залишати на самотійний розсуд неповнолітньої питання про материнство. Видається, що треба б передбачити в законі необхідність письмової згоди батьків (законних представників), якщо аборт стосується особи, яка не досягнула 18 років [19, с.32]. Така позиція суперечить нормі ч.2 ст.11 Цивільного кодексу України, яка передбачає, що у випадках, коли закон дозволяє одруження до досягнення 18-річного віку, громадянин набуває дієздатності у повному обсязі з моменту одруження. Таким чином, як видається, згода батьків неповнолітньої на проведення операції штучного переривання вагітності необхідна лише у випадку, коли неповнолітня до 18 років не була одружена, а відтак ще не набула дієздатності у повному обсязі.

Розвиток медицини, генетики та інших природничих наук переводить проблему абортів із сфери “особистих переконань і совісті, яку слід поважати” (Декларація щодо медичного абортів), у сферу правову. Втім, встановлення чітких, хоч і змінних медичних критеріїв початку людського життя сприятиме вирішенню численних правових та етичних проблем.

-
1. Ковалев М.И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право. – 1992. – №7.
 2. Красавчикова Л.О. Право на жизнь // Вестник Гуманитарного университета. – Серия “Право”. – 1996. – №1.
 3. Крэнстон М. Права человека. Документы о правах человека. – Paris, 1975.
 4. Малейна М.Н. О праве на жизнь // Государство и право. – 1992. – №2.
 5. Танаев В. М. Право на смерть // Вестник Гуманитарного университета. – Серия “Право”. – 1996. – №1.
 6. Кальченко Н.В. Право человека и гражданина на жизнь и его гарантии в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – С. – Пб., 1995.
 7. Красавчикова Л.О. Вказ. праця.
 8. Красавчикова Л.О. Вказ. праця.
 9. Конституції нових держав Європи та Азії. – К: Право, 1996.
 10. Гладун З.С. Соціально-філософські засади права людини на життя і права на смерть // Права людини в Україні. – Київ; Харків, 1994. – Вип.9.
 11. Ромовська З.В. Цивільна правоздатність громадян // Право України. – 1994. – №10.
 12. У истоков человеческой жизни: правовые аспекты / Под ред. В. Чхиквадзе. – М, 1994.
 13. Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973).
 14. Ромовська З.В. Вказ. праця.
 15. Большая Советская энциклопедия. – М.: Советская Энциклопедия, 1978. – Т.29.
 16. Малейна М.Н. Вказ. праця.
 17. Права человека и профессиональная ответственность врача. – К: Сфера, 1999.
 18. Кальченко Н.В. Вказ. праця.
 19. Красавчикова Л.О. Вказ. праця.

**LEGAL PROBLEMS OF ABORTION FROM THE POINT
OF VIEW OF HUMAN RIGHT TO LIFE*****A. Solovyov***

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: asolovyov@yahoo.com*

The article deals with the problem of abortion from the point of view of human right to life. Article 27 of the Constitution of Ukraine guarantees human right to life. The draft of new Civil Code of Ukraine proclaims, that right to life of an unborn child is subject to legal defense. Nevertheless, the legislation of Ukraine recognizes only a child born alive to be a subject of law.

The Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine #926 indicates, that an abortion can be made if a pregnant woman is under age of 18. This rule should be consoled with the Code on Marriage and Family, where the minimum marriage age for women is 17.

Since a person under age of 18 is endowed full civil capacity in the case of marriage, no parental permission is required for making abortion by their married pregnant daughter, who is under age of 18.

Key words: abortion, civil capacity, right to life.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

**ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА
В ІНТЕРЕСАХ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО
СЕРЕДОВИЩА
(ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ)**

І. Панкевич

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: pankev@polynet.lviv.ua*

Скинувши з себе ланцюги тоталітаризму, який залишився у спадок з радянських часів, Україна формує власну державність на демократичних засадах. Конституція України вже в одній із перших статей встановлює, що людина, її життя і здоров'я, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людей та їхніх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Однак будь-які права не можуть бути безмежними, тому дуже важливим аспектом проблематики прав людини є обмежування їх дієздатності. Підстави обмежування прав людини встановлені як у міжнародно-правовому, так і в національному законодавствах. Однією із таких підстав, поряд з іншими, є інтереси охорони навколишнього природного середовища. Ця підстава широкоживана як в міжнародно-правових актах, так і в законодавстві України. Найпершим міжнародно-правовим документом, що був присвячений винятково питанням охорони навколишнього природного середовища, стала схвалена на міжнародній конференції з екологічних питань, яку було проведено під егідою ООН в 1992 р. у Ріо-де-Жанейро, Конвенція про біологічне різноманіття [1, с.494-517].

У національному законодавстві України інтереси охорони навколишнього природного середовища як підстава обмеження прав людини і громадянина передбачені насамперед у Конституції України. Так її стаття 41 встановлює, що використання власності не може "погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі". А стаття 50 проголошує, що "кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди" [2, с.141]. У цьому контексті відразу ж виникає логічне запитання: що ж розуміти під довкіллям, навколишнім природним середовищем? Для конкретизації поняття "навколишнє природне середовище" звернемося до чинного законодавства України. Стаття 5 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" визначає поняття навколишнього природного середовища як "сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси" [3, с.546]. Це визначення дає перелік основних елементів поняття навколишнього природного середовища. І хоча, на перший погляд, зміст цих елементів є самоочевидним, вони можуть інтерпретуватись неоднозначно. Зокрема, виникають такі запитання: що таке атмосферне повітря, земля, надра? У даному випадку згаданий закон є своєрідним фундаментом піраміди

інших законодавчих актів, які уточнюють кожен сегмент, складник розглядуваного поняття.

Означення поняття землі у Земельному кодексі України (ЗК) немає [4, с.354]. Однак стаття 1 цього кодексу закріплює завдання земельного законодавства, а саме: “Регулювання земельних відносин з метою створення умов для раціонального використання й охорони земель, рівноправного розвитку всіх форм власності на землю і господарювання, збереження та відтворення родючості ґрунтів, поліпшення природного середовища, охорони прав громадян, підприємств, установ і організацій на землю”. Очевидно, що вживане у цій статті поняття “поліпшення природного середовища” і поняття “охорона навколишнього природного середовища” є різними, самостійними поняттями, які взаємодоповнюються. Стаття 40 ЗК України серед обов’язків власників земельних ділянок і землекористувачів згадує й обов’язок – “не допускати погіршення екологічної обстановки на території в результаті своєї господарської діяльності”. Крім того, розділ III ЗК цілком присвячений охороні земель, яка у статті 82 ЗК України визначається як система правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обороту, їх захист від шкідливих антропогенних впливів, а також на відтворення і підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель лісового фонду, забезпечення режиму земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення. На нашу думку, поняття “охорона земель” є складовою частиною “інтересів охорони навколишнього природного середовища”. Абсолютно тотожною статті 40 ЗК за текстуальним викладенням та змістом є й стаття 11 Закону України “Про селянське (фермерське) господарство” [5, с.341].

У преамбулі Закону України “Про охорону атмосферного повітря” [6, с.678] прямо вказується, що атмосферне повітря є одним з основних життєво важливих елементів навколишнього природного середовища, а у статті 2 цього ж закону вказується, що він розроблений відповідно до Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”.

Стаття 1 Лісового кодексу України [7, с.99] теж одразу вказує, що лісові відносини в Україні регулюються цим кодексом, Законом України “Про охорону навколишнього природного середовища”, іншими актами України. Стаття 3 цього кодексу визначає ліс як “сукупність землі, рослинності, в якій домінують дерева та чагарники, тварин, мікроорганізмів та інших природних компонентів, що в своєму розвитку взаємопов’язані, впливають один на одного і на навколишнє середовище”. У такому випадку можна говорити про деяку невідповідність між термінами, вжитими у Лісовому кодексі України, та термінами Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”. Детально аналізуючи терміни, можна зробити висновок, що ліс не є, згідно із наведеним у Лісовому кодексі означенням, компонентом навколишнього природного середовища, тоді як Закон “Про охорону навколишнього природного середовища” вводить його до переліку природних ресурсів, які охоплюються поняттям “навколишнє природне середовище”.

Кодекс України “Про надра” [8, с.310] визначає надра як частину земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймища і яка сягає до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння. Стаття 26 цього кодексу передбачає припинення права користування надрами в разі користування ними із застосуванням методів і способів, що негативно впливають на стан надр, призводять

до забруднення навколишнього природного середовища або шкідливих наслідків для здоров'я населення.

Закон України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” [9, с.81] вже у преамбулі проголошує примат прав людини, він встановлює “пріоритет безпеки людини та навколишнього природного середовища”. Це – основоположний закон, своєрідна конституція в ядерному законодавстві України, де наведено досить повний перелік термінів та визначень, що торкаються проблем ядерної енергії. Крім того, у цьому законі (стаття 5) проголошується, що одним із основних принципів державної політики у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту є пріоритет захисту прав людини та навколишнього природного середовища. Стаття 46 названого Закону встановлює обмеження прав осіб, що перебувають на території ядерної установки. Персонал, відвідувачі, їхні транспортні засоби можуть бути оглянуті посадовими особами підрозділу охорони з використанням спеціальних засобів виявлення боєприпасів, зброї, радіоактивних, отруйних та наркотичних речовин, інших предметів, за допомогою яких можливе вчинення диверсійних та терористичних актів. Також забороняються відео- та фотозйомки інженерних та технічних засобів охорони ядерних установок без дозволу експлуатуючої організації. Стаття 47 Закону встановлює заборону проведення зборів, мітингів, демонстрацій та інших громадських заходів на території ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, та в санітарно-захисній зоні. Цією ж статтею забороняється організація і проведення мітингів, демонстрацій, пікетування, блокування транспортних комунікацій та інших громадських заходів за межами території ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, та їх санітарно-захисних зон, якщо внаслідок проведення таких заходів може виникнути порушення дієздатності систем ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, або буде утруднено допуск персоналу, підвезення людей, вантажів, пожежної та іншої спеціальної техніки.

Крім названих обмежень, цей закон передбачає й інші додаткові обмеження. Наприклад, стаття 64 закону встановлює, що керівник підприємства, установи, організації допускає осіб до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках за наявності позитивних висновків спеціальної перевірки всіх відомостей, що подають про себе особи, які бажають виконувати роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках. Цю спеціальну перевірку виконують державні органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність згідно з законодавством. А стаття 65 цього закону передбачає заборону особам, щодо яких проводять спеціальну перевірку, брати участь у діяльності об'єднань громадян, яка не підлягає легалізації відповідно до законодавства або заборонена у встановленому порядку. Отже, у Законі України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” встановлено дуже суттєві обмеження здійснення прав людини. На нашу думку, вони є об'єктивно необхідними з огляду на охорону навколишнього природного середовища. Тут доцільно згадати колишні часи соціалістично-капіталістичного протистояння, коли дії поліції США по розблокуванню території АЕС від демонстрантів трактувалися нами як грубе порушення права людини на свободу мітингів та демонстрацій. Однак на сьогодні в нашому законодавстві введено аналогічні обмеження прав людини. Можна вважати, що законодавством досягнуто

паритет між забезпеченням прав людини та інтересами охорони навколишнього природного середовища.

Для вивчення практики застосування деяких із наведених законодавчих правообмежень нами було опрацьовано матеріали, які накопилися у Львівській міжрайонній екологічній прокуратурі Львівської області, в об'єднанні "Львівліс" та у державному управлінні екобезпеки у Львівській області. На жаль, в екологічній прокуратурі та в об'єднанні "Львівліс" не виявилось матеріалів, які проілюстрували б застосування такої підстави обмеження прав людини і громадянина, як інтереси охорони навколишнього природного середовища. Така ситуація зумовлена, мабуть, тим, що працівники екологічної прокуратури та об'єднання "Львівліс" порушують провадження стосовно лише посадових осіб, винних у забрудненні навколишнього природного середовища. Натомість у Державному управлінні екологічної безпеки у Львівській області, поряд із значною кількістю аналогічних справ, нами виявлено й яскраві випадки обмеження прав людини і громадянина в інтересах охорони довкілля. Зокрема, постановою першого заступника прокурора Львівської області було порушено провадження про адміністративне правопорушення від 30.09.1996 року. Цією постановою встановлено, що при обстеженні будинку по вулиці Клари Цеткін 9а у місті Львові, належного гр. С.М.Теплицькому, виявлено самостійно влаштовану ремонтну майстерню автомобілів, чим порушено статті 12 і 51 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", згідно з якими громадяни зобов'язані здійснювати діяльність з додержанням вимог екологічної безпеки, інших екологічних нормативів та лімітів використання природних ресурсів. Однак патенту та погодження інших спеціальних служб не було виявлено. На підставі названої постанови гр. С.М. Теплицький був підданий штрафу Державним управлінням екологічної безпеки у Львівській області за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища [10].

Постановою від 07.10.1996 року першого заступника прокурора Львівської області було порушено адміністративне провадження проти гр. Л.М.Семена, жителя с. Оброшино Пустомитівського району Львівської області. Він порушив статтю 84 ЗК України та статтю 44 Водного кодексу України, оскільки зі своєї присадибної земельної ділянки скидав стоки із гноєзбірника у природний потічок, що спричинило забруднення землі і поверхневих вод, тобто були порушені стаття 115 ЗК України, стаття 100 Водного кодексу України. На підставі цієї постанови гр. Л.М.Семен був оштрафований Державним управлінням екобезпеки у Львівській області [11].

Загалом можна зробити висновок, що у законодавстві України досить повно відображено проблему охорони навколишнього природного середовища. Власне, досліджуване питання привернуло до себе увагу держави нещодавно, головнo після здобуття Україною незалежності. До того часу вважалося, що жодних проблем охорони навколишнього природного середовища в Україні немає взагалі, і лише аварія на Чорнобильській АЕС змусила суспільство зрозуміти всю серйозність цієї проблеми.

-
1. Конвенція про біологічне різноманіття. Екологія і закон: Екологічне законодавство України: У двох книгах. Книга 2. – К.: Юрінком Інтер. 1997.
 2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

3. Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища”// Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №41. – Ст. 546.
4. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №25. – Ст. 354.
5. Закон України “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про селянське (фермерське) господарство”// Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №32. – Ст. 341.
6. Закон України “Про охорону атмосферного повітря”// Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №50. – Ст. 678.
7. Лісовий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 1994. №17. – Ст. 99.
8. Кодекс України “Про надра”// Відомості Верховної Ради України. 1994. №36. – Ст.310.
9. Закон України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку”// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №12. – Ст. 81.
10. Постанова №03-441 Державного управління екобезпеки у Львівській області від 16.10.1996р. Архів державного управління екологічної безпеки у Львівській області.
11. Постанова №03-431 Державного управління екобезпеки у Львівській області від 16.10.1996 р. Там же.

**LIMITATION OF HUMAN RIGHTS IN REGARD
TO THE ENVIRONMENTAL PROTECTION
(ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE)**

I. Pankevych

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: pankev@polynet.lviv.ua*

The article is dedicated to the problem of the human rights limitation the protection of the environment. The detailed analysis of the active Law of Ukraine has been conducted for the purpose of estimating reasons for human rights limitaion regarding the protection of the environment as well as operations of the state administrative bodies, which make control over the environment protection legislation. The appropriate conclusions have been made as a result of the analysis.

Key words: human rights, limitation human rights, environmental protection.

Стаття надійшла до редколегії 10.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРАВО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА АЛЬТЕРНАТИВНУ (НЕВІЙСЬКОВУ) СЛУЖБУ – НЕВІД’ЄМНИЙ ЕЛЕМЕНТ СВОБОДИ ВІРОВИЗНАННЯ

Л. Ярмол

*Коледж “Західноукраїнський колегіум”,
вул. Ген. Чупринки, 130, 79057 Львів, Україна*

Серед прав людини важливе місце посідає свобода віровизнання. До її змісту входить ціла низка можливостей (елементів), зокрема і право на альтернативну (невійськову) службу.

Коротко висвітлюємо історію виникнення й існування нормативно-юридичного опосередкування цього права людини. Інститут звільнення від військового обов’язку з релігійних переконань існував у Росії ще до 1917р. Після Жовтневої революції він був узаконений рядом Декретів РНК РРФСР. Зокрема, 20 січня 1918р. прийнято Декрет РНК РРФСР “Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви”, згідно з яким допускалася зміна одного громадянського обов’язку іншим, у кожному окремому випадку за рішенням народного суду [1, с.93].

Розвиваючи це положення, в перші роки радянської влади були прийняті спеціальні документи з цього питання: Декрет РНК “Про звільнення від військової повинності з релігійних переконань” від 04.01.1919р. і Постанова РНК “Про порядок звільнення від військової служби з релігійних переконань” від 14.12.1920р. [1, с.94]. У 1923 році був прийнятий ЦПК РРФСР, який містив спеціальну главу, що визначала порядок звільнення від військової служби з релігійних переконань (ст.226-230).

Згідно з постановою РНК від 14.12.1920р., призовник здобував право на звільнення від військової служби на підставі рішення народного суду. Приймаючи рішення, суд керувався показами свідків та іншими даними про спосіб життя призовника, які засвідчували ступінь щирості і послідовності в проведенні ним свого релігійного вчення в житті. До суду також надходив висновок експертів (представників релігійних віровчень) про те, чи відповідне вчення справді забороняє своїм послідовникам брати участь у якій би то не було військовій службі, і чи дійсно та чи інша особа є послідовником саме цього релігійного вчення та практично здійснює його у своєму житті. Отже, народний суд на підставі вищезгаданих підстав мав право замінити військову службу “санітарною службою, переважно в заразних шпиталях” чи іншою загальнокорисною роботою.

Інститут звільнення від військової служби діяв в СРСР до 1 вересня 1939р., а потім упродовж понад 50 років не існував. За цей час десятки тисяч віруючих на території СРСР, релігійні переконання яких не дозволяли відбувати військову повинність, не могли здійснити повною мірою свого права на свободу віровизнання і навіть підлягали кримінальній відповідальності за ухилення від чергового призову на дійсну військову службу. А відтак деякі громадяни відбували покарання двічі, а то й тричі за злочин, мотивом учинення якого були релігійні переконання. І тільки з січня 1992р. в Україні почав діяти Закон України “Про альтернативну (невійськову)

службу”, який визначив організаційно-правові основи реалізації цього права громадян.

Нині правову основу механізму юридичного забезпечення права громадян України на альтернативну (невійськову) службу становлять:

1. Конституція України, в якій закріплено, що “у разі якщо виконання військового обов’язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов’язку має бути замінено альтернативною (невійськовою) службою”(ч.4 ст.35).

2. Закон України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 23.04.1991 р. Однак у цьому законі не фіксується право громадян про альтернативну (невійськову) службу, а лише зазначається, що “заміна виконання одного обов’язку іншим з мотивів переконань допускається лише у випадках, передбачених законодавством України” (ст.4). Доцільно було б передбачити в цьому законі і право громадян на альтернативну службу, оскільки воно є невід’ємним елементом свободи віровизнання людини.

3. Закон України “Про альтернативну (невійськову) службу” (в редакції від 18.02.1999 р.). Це є спеціальний нормативно-правовий акт, який визначає механізм проходження альтернативної служби, права та обов’язки громадян, які її проходять, та інші питання, пов’язані з нею.

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 1999 р. №2066 “Про затвердження нормативно-правових актів щодо застосування Закону України “Про альтернативну (невійськову) службу”. Нею були затверджені: положення про порядок проходження альтернативної (невійськової) служби; положення про комісії у справах альтернативної (невійськової) служби; перелік підприємств, установ, організацій, що перебувають у державній або комунальній власності, на яких громадяни можуть проходити альтернативну (невійськову) службу; перелік релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю. Оскільки була прийнята вказана постанова Кабінету Міністрів України, втратила чинність постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 1992р. №360 “Про заходи щодо реалізації Закону України “Про альтернативну (невійськову) службу”.

Зазначимо, що вказане законодавство України не лише декларативно закріплює право громадян на альтернативну (невійськову) службу, а й надає реальну можливість громадянам ним скористатися, про що свідчать і статистичні дані. Так 1992р. цим правом скористалися 255 чол., 1993р. – 554, 1994р. – 702, 1995р. – 1500, 1996р. – 1159, 1997р. – 1448, 1998р. – 1207. Станом на 1 січня 1999р. альтернативну (невійськову) службу в Україні проходили 3510 чол., що порівняно з 1992р. більше у 15, 6 раза [2, с.276].

Специфіка права громадян України на альтернативну (невійськову) службу полягає в тому, що воно водночас є й різновидом юридичного обов’язку громадян перед суспільством. Згідно з чинним законодавством, альтернативна служба є службою, яка запроваджується замість проходження строкової військової служби і має на меті виконання обов’язку перед суспільством.

Право на альтернативну службу мають громадяни України, якщо виконання військового обов’язку суперечить їхнім релігійним переконанням і ці громадяни належать до релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування

зброєю. Перелік же таких релігійних організацій затверджений постановою Кабінету Міністрів України. До них відносяться: адевінтисти-реформисти, адвентисти сьомого дня, євангельські християни, євангельські християни-баптисти, покутники, свідки Єгови, хоризматичні християнські церкви, християни віри євангельської, християни євангельської віри й товариство Свідомості Крішні, яке було включене в цей перелік у 1999 році. Можна передбачити, що цей перелік буде доповнений й іншими релігійними організаціями, віровчення яких не допускає користування зброєю.

Отже, громадяни, які є членами вищезгаданих релігійних організацій повинні документально або іншим чином підтвердити істинність своїх релігійних переконань на засіданні комісії у справах альтернативної служби, яка й приймає рішення про направлення громадянина на альтернативну службу. Всі інші громадяни не мають права на альтернативну (невійськову) службу.

Як бачимо, законодавство України чітко визначає коло осіб, які мають право на альтернативну службу, але тим самим, як видається, обмежує, порушує права громадян на свободу віровизнання, які не бажають проходити військову службу з огляду на свої моральні, філософські, етичні переконання. Якщо звернутися до законодавства інших держав, то право на відмову від військової служби з міркувань власної совісті, що ґрунтується не тільки на релігійних переконаннях, надається громадянам ФРН, Франції, Данії, Італії, Нідерландів, Норвегії, Португалії, Іспанії, Словаччини, Чехії, Угорщини, Фінляндії, Швеції, Польщі, Австрії [3, с. 26].

Нині строк альтернативної (невійськової) служби, згідно з чинним законодавством України, становить 27 місяців, а для осіб, які мають повну вищу освіту – 18 місяців. Раніше (до 1999 року) такий строк був удвічі триваліший, ніж строк військової служби. Зменшивши строк альтернативної служби, законодавство України врахувало досвід світової практики. Так, загалом, у країнах Європи альтернативна служба є довшою за військову в Німеччині (на 3 місяці), Португалії (на місяць), Чехії, Латвії, Польщі (6 місяців), Угорщині (10 місяців). Однак в Італії, Данії, Швеції та Нідерландах строки альтернативної та військової служби однакові [3, с.26].

Законодавство України, як уже зазначалося, чітко визначило перелік державних підприємств, установ, організацій, на яких громадяни можуть проходити альтернативну службу. Зокрема, до них належать державні організації, які діють у сферах: охорони здоров'я, соціального захисту, захисту довкілля, будівництва, житлово-комунального господарства, сільського господарства. Зазначимо також, що громадяни, які проходять альтернативну службу, не можуть призначатися на посади, що передбачають виконання функцій представників органів влади або органів місцевого самоврядування, організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків [4]. Отже, громадяни України проходять альтернативну службу і відповідно виконують свої обов'язки перед суспільством у тих галузях господарства, які є найважливішими та потребують найбільшої допомоги.

Торкнемося коротко питань порушення законодавства України про альтернативну (невійськову) службу. Суб'єктами його правопорушень можуть бути як самі громадяни України, яким надано право на альтернативну (невійськову)

службу, так й інші особи, в тому числі посадові, які перешкоджають громадянам у реалізації цього права.

Як уже зазначалося, право громадян України на альтернативну (невійськову) службу одночасно виступає і як їхній юридичний обов'язок перед суспільством, а тому за ухилення від його виконання, згідно з законодавством України, настає кримінальна відповідальність (ст.72 Кримінального кодексу України). І хоча цим правом "скористалося" чимало громадян, проте були й такі, що відмовлялися від проходження альтернативної (невійськової) служби з релігійних переконань. Зокрема, протягом 1992-1994 рр. у Львівській області з релігійних переконань ухилилося від проходження альтернативної служби 58 призовників, більшість з яких були притягнуті до кримінальної відповідальності [5, с.157]. Аналіз кримінальних справ, які були розглянуті районними судами міста Львова, показав, що громадяни, які ухилилися від альтернативної служби, були членами релігійної організації "Свідки Єгови". Вони обґрунтовували свою відмову від альтернативної служби тим, що присвячують своє життя Богові і можуть служити тільки йому, а Закон України "Про альтернативну (невійськову) службу" трактує її як різновид військової. Однак, як нам відомо, останніми роками у Львівській області не було випадків притягнення громадян до кримінальної відповідальності за ухилення від альтернативної (невійськової) служби.

У 1998 р. в Україні було зафіксовано 127 порушень чинного законодавства щодо релігії та церкви, зокрема законів України "Про свободу совісті та релігійні організації", "Про правовий статус іноземців", "Про альтернативну (невійськову) службу". Посадовими особами релігійних організацій було допущено 15 (12,6%) порушень, 6 випадків пов'язано з порушеннями законів про військову та альтернативну службу з релігійних мотивів [6, с.25].

Зазначимо, що порушень законодавства про військову (альтернативну) службу громадянами з релігійних мотивів у Львівській області в 1998 р. зафіксовано не було [7].

Отже, можна стверджувати, що невід'ємним елементом свободи віровизнання людини є право на альтернативну (невійськову) службу, яке, вважаємо, має бути зафіксоване й у Законі України "Про свободу совісті та релігійні організації".

-
1. Черемных Г.Г. Свобода совести в Российской Федерации. – М., 1996.
 2. Шуба О. Релігія в етніонаціональному розвитку України. – К., 1999.
 3. Право на альтернативну (невійськову) службу в Україні. Офіційний вісник // Людина і світ. – 1998. – №8.
 4. Закон України "Про альтернативну (невійськову) службу" в редакції від 18.02.1999р. Ст.15. // Голос України. – 1999 – 16 берез.
 5. Ярмол Л.В. Свобода віровизнання: соціально-філософські і законодавчі аспекти // Філософські пошуки. Вип. I-II. – Львів;Одеса, 1997.
 6. Інформаційний звіт Державного Комітету України у справах релігій за 1998рік "Про стан та тенденції розвитку релігійної ситуації, державно-церковних відносин в Україні // Людина і світ. – 1999. – №2.

7. Інформаційний звіт про стан та тенденції розвитку релігійної ситуації у Львівській області за 1998 рік // Див. біжучий архів Управління у справах національностей, міграції та релігій Львівської обласної держадміністрації.

**THE RIGHT OF THE CITIZENS OF UKRAINE FOR THE
ALTERNATIVE (NON-MILITARY) SERVICE – IS THE
INALIENABLE ELEMENT OF THE RELIGIOUS FREEDOM**

L. Yarmol

*College "The West – Ukrainian board",
G.Tchuprynky St., 130, UA-79057 Lviv, Ukraine*

The problems of law regulation of the alternative service in Ukraine are highlighted in this article.

The alternative service is showed as the important and integral part of the human religious freedom.

The article contains list of possible improvements to the valid lagislation of Ukraine on the alternative service.

Key words: belief – acknowledgement freedom; alternative service; legislation of Ukraine; citizens; legal duty; criminal responsibility; religious convictions; religious organizations; religious studies.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПСИХІЧНОГО СТАНУ ОСОБИ У ВИПАДКУ ЗАПОДІЯННЯ ЇЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

О. Гришук

Примечание [D1]:

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: hryshchuk@mail.ru

Одне з прав людини, як відомо, є право на компенсацію моральної шкоди. Однак слід зауважити, що, хоча це право закріплене у законодавстві України, в його реалізації виникає низка проблем. Зокрема, вважаємо важливим розглянути на проблему визначення психічного стану особи у випадку заподіяння їй моральної шкоди.

Аналізувати цю проблему слід, виходячи з визначення моральної шкоди, даного Пленумом Верховного Суду України у Постанові “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди”. Згідно з цим визначенням, під моральною шкодою треба розуміти втрати немайнового характеру внаслідок **моральних чи фізичних страждань** або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі діями або бездіяльністю інших осіб.

Моральна шкода має різні прояви: виникнення почуття страху, безвиході, приниження, сором, переживання іншого дискомфортного стану в зв’язку з втратою рідних, неможливість брати участь у громадському житті; втрата роботи, розкриття сімейної, лікарської таємниці, поширення відомостей, що не відповідають дійсності, тимчасове обмеження чи позбавлення прав та ін [7].

Людина здатна переживати душевні страждання тому, що вона має свідомість. Через свідомість проходять різноманітні переживання, почуття, емоції, думки. Свідомість миттєво пов’язує, співвідносить те, що людина побачила, почула і що відчула, подумала, пережила. Свідомість **контролює психічну діяльність людини**, зберігаючи складний взаємозв’язок між різними за рівнем компонентами психіки, підпорядкування нижчих з них вищим: емоцій – почуттям, почуттів – свідомості, біологічного начала в людині – суспільним началам [2, с.23].

У процесі відображувальної діяльності починають діяти всі компоненти психіки людини, на чому відбивається активна роль її свідомості. Будь-яке **діяння неодмінно викликає ті чи інші переживання** (позитивні чи негативні), в яких відображається її ставлення до предметів і явищ навколишньої дійсності. Переживання – це душевний стан особи, викликаний психічними (моральними) чи фізіологічними (фізичними) відчуттями і враженнями [2, с.23]. Занюк С. визначає це поняття як особливу внутрішню діяльність, внутрішню роботу, за допомогою якої людині вдається подолати те чи інше страждання в критичній ситуації і відновити втрачену душевну рівновагу [5, с.117]. В.Василук також зазначає, що переживання – **це процес подолання критичних ситуацій**. В абстрактному розумінні – це боротьба з неможливістю жити, боротьба зі смертю всередині життя [4, с.50].

Предмет переживання спонтанно і, як правило, миттєво захоплює увагу свідомості людини. Він переміщується в “центр” свідомості, відсуваючи інші об’єкти сприйняття на “периферію”. Змінюється не тільки структура свідомості, але і зміст, характер підсвідомих процесів. Пізнавальна діяльність у свідомості починає визначатись не об’єктивними умовами ситуації, а якістю домінуючих переживань. Відтак, критична ситуація потребує від людини максимальної активізації внутрішніх ресурсів для відстоювання своїх попередніх можливостей, реалізації життєвих задумів, подолання негативних емоцій (горя, тривоги, страху, образи і т.д.) [4, с.46].

Отже, якщо **переживання заподіюють шкоду душевному стану людини, то відповідно вони викликають в особи негативні емоції – моральні чи фізичні страждання**. Емоції – це психічні стани і процеси, в яких реалізуються ситуативні переживання людини [10, с.52]. Під емоціями розуміють переживання людиною її ставлення до навколишнього світу і до самої себе, вони виражають глибоко суб’єктивне ставлення людини до того, що відбувається.

Якщо емоції виступають як безпосереднє переживання, то **почуття зберігають це переживання** [2, с.23]. Почуття викликають узагальнене і стійке ставлення людини до навколишнього світу і власної особи, в них відображено емоційний бік духовного світу людини, її суб’єктивне переживання подій і емоційне ставлення до навколишньої дійсності. Почуття, як і емоції, є суб’єктивним ставленням, у них специфічно відображається об’єктивний світ, вони бувають позитивними і негативними. Досліджуючи проблему визначення психічного стану особи у випадку заподіяння їй моральної шкоди, доцільно розглянути негативні емоції як такі, що становлять суть моральної шкоди.

Психологи виділяють такі негативні емоції, як горе, депресія і страждання. Горе зводиться головню до страждання, хоча часто є комбінацією емоцій, які включають в себе страх, почуття вини і гніву [6, с.251].

Депресія характеризується негативним емоційним фоном, змінами мотиваційної сфери, загальною пасивністю поведінки. Суб’єктивно людина відчуває пригніченість, відчай, сум. Характерними є думки щодо власної відповідальності за різноманітні вчинки і події, які відбулися в житті людини або її родичів. Почуття провини за події минулого і почуття безпорадності перед життєвими труднощами поєднуються з почуттям безперспективності. Самооцінка різко знижена. Для поведінки в стані депресії характерним є сповільненість моторики, загальмованість психічних процесів, безініціативність, швидка втомлюваність. Усе це призводить до різкого спаду продуктивності діяльності. В тяжких, тривалих станах депресії можливі спроби до суїциду (самогубства). Депресія є комбінацією таких емоцій, як страх, почуття провини і гнів. Депресія також виступає як ознака страждання [5, с.111].

Страждання – важлива фундаментальна негативна емоція, яку людина відчуває найчастіше [6, с.252], може поєднуватися з депресією та горем, тому, як видається, є доцільним використання емоції страждання для визначення психічного стану особи у випадку заподіяння їй моральної шкоди.

Страждати – означає зазнавати моральних мук, переживань, сильного фізичного болю, мучитися від цього, мордувати себе [9, с.416]. Зазнаючи страждань, людина занепадає духом, відчуває себе засмученою, збентеженою. Страждаючи, людина може відчувати самотність, ізольованість, відірваність від людей, особливо від тих, хто про неї піклується. Вона відчуває себе потерпілою кинutoю напризволяще,

причому таке відчуття може бути як умотивованим, так і уявним. Невдоволеність собою також дуже часто є важливим компонентом страждання. Людина відчуває своє безсилля, вона “нудиться”. Їй здається, що час ледве рухається або зупинився. Вона відчуває втрату, відчуває себе нещасною [6, с.251]. Страждання людини сигналізує про необхідність надання допомоги, тобто повідомляє і самій людині, яка страждає, і тим, хто її оточує, про те, що їй зле. Отже, психічні (душевні) страждання є відображенням у мозку людини переживання її ставлення до навколишнього світу чи до самої себе, яке виражається в почутті болю, засмучення, збентеження, занепаданні духом.

Психологічні страждання, згідно з дослідженнями психологів про структуру особи, що полягає у виділенні біопсихологічних і психо-соціогенних її елементів, можна поділити на моральні страждання (моральні муки) і фізичні страждання (фізичний біль).

Отже, у біопсихологічній сфері, тобто у сфері фізичного стану організму, його функціонування можуть спостерігатися фізичні страждання. Фізичні страждання – це такі психічні страждання, які виникають внаслідок негативного впливу на фізичну сферу особи, тобто фізичного болю. Зауважимо, що фізичний біль – це певний психічний стан людини, який визначається сукупністю фізіологічних процесів центральної нервової системи, викликаний надмірно сильними чи руйнівними подразненнями. Фізичний біль має гнітючий, тяжкий характер [3, с.74]. Фізичні страждання можуть потягнути моральні страждання.

Моральні страждання виникають у психо-соціогенній сфері особи, можуть виявлятися як образа, страх, горе, депресія, почуття втрати. Психо-соціогенна сфера включає: уявлення про те, яким потрібно бути в культурному плані, щоб досягти визнання оточуючих, тобто культурний ідеал особи; виконання соціальної ролі – становище особи в різних групах, що характеризується сукупністю її прав та обов’язків; відображене “я” – уявлення про те, як особу бачать і оцінюють інші; суб’єктивне “я” – уявлення про свою справжню внутрішню сутність [8].

Аналіз вищенаведених почуттів і емоцій дає можливість дійти висновку про необґрунтованість виділення великої кількості понять для окреслення психічного стану особи у випадку заподіяння їй моральної шкоди. Це пояснюється тим, що всі вище аналізовані поняття є взаємопов’язаними, причому зміст одного поняття охоплюється іншим: психічна реакція включає в себе переживання, переживання в свою чергу включає в себе емоції, зокрема страждання. Тому найбільш вдалим видається використання терміна психічні страждання як такого, що включає в себе моральні і фізичні страждання, тобто найближче і найточніше передає емоційний стан людини у випадку заподіяння їй моральної шкоди.

Зауважимо, що позитивні емоції можуть максимально згладити негативні зміни в психологічній сфері особи, які зумовлені перенесеними стражданнями, в зв’язку з чим потерпілий зацікавлений в ліквідації всіх несприятливих наслідків, викликаних протиправними діями заподіювача шкоди.

-
1. Азон Бернар Стрес излечим. – М.: Крон-прес, 1994. – 192с.
 2. Белоконов Б. Возмещение морального ущерба военнослужащим / Юридичний вісник України. – 1997. – №51(129). – 18-24 груд.

3. Большая медицинская энциклопедия: В 36 т. / Багулев А.Н. – М.: Гос. изд. мед. лит., 1958. – Т.4.
4. Василюк В.П. Психология переживания. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 200с.
5. Занюк С. Психологія мотивації та емоцій. – Луцьк: Вид-во Волин. ун-ту, 1997. – 180с.
6. Лзару Е. Эмоции человека. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. – 440с.
7. Малеина М. Компенсация за неимущественный вред // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – №5.
8. Мачульская Е.Е. Проблемы возмещения морального вреда в трудовом праве // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1994. – №1.
9. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. / Яременко В., Сліпушко О. – К.: Вид-во “Аконіт”, 1998. – 941с.
10. Психологічний словник / За ред. чл.-коресп. АПН СРСР В.І.Войтка. – К.: ВО“Вища шк.”, 1982. – 216с.
11. Селье Г. На уровне целого организма. – М., 1966.
12. Узагальнення практики розгляду судами України справ по спорах, пов’язаних з відшкодуванням моральної шкоди / Біжучий архів Верховного Суду України за 1994р.
13. Философский словарь 4-е изд. / Под ред. И.Т.Фролова. – М.: Изд-во полит. лит., 1981. – 448 с.

**PROBLEM OF HUMAN’S FEELINGS AND EMOTIONS,
WHEN HE OR SHE ENDURES MORAL DAMAGES**

O. Hryshchuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: hryshchuk@mail.ru*

This article is about problem of human’s feelings and emotions, when he or she endures moral damages. Author thinks that human’s understanding defiance his rights is necessary for recovery moral damages. When human’s rights defiance, humans feeling negative emotions – suffering.

Key words: feelings, emotions, moral damages.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

О. Панкевич

*Львівський інститут внутрішніх справ
при Національній академії внутрішніх справ України,
вул. Городоцька, 26, 79007 Львів, Україна.
E-mail: livs@ictp.lviv.ua*

Згідно зі ст.1 Конституції 1996 року, Україна є соціальною державою. Безперечно, таке проголошення відображає не реальну дійсність, а лише прагнення та орієнтацію молоді Української держави, є декларацією її намірів. Це конституційне положення поставило на порядок денний актуальне завдання перед суспільними науками і, в першу чергу, теорією держави та права – визначити й дослідити сутність, ознаки і функції соціальної держави, науково обґрунтувати її загальнотеоретичну характеристику, накреслити шляхи побудови такої держави в Україні. Останнє завдання, яке логічно випливає з попередніх, уявляється особливо важливим. Проте, цілком зрозуміло, що без чіткої та цілісної науково-теоретичної концепції соціальної держави неможливо втілити в життя її основні ідеї та принципи. Слушною є думка академіка АПрН України Ю.С.Шемшученка, що “у державотворчій діяльності краще йти від загального до конкретного, а не навпаки, бо без теорії практика дійсно сліпа” [1, с.3].

Разом з тим, загальноновизнаючою є теза про те, що будь-яка теорія, будь-яка наукова думка виникає, існує та розвивається в певній поняттєвій формі. Чіткому розумінню поняття “соціальна держава” заважає низка обставин, серед яких дослідники виділяють складність цього явища [2, с.27], неоднозначність самого слова “соціальна” [3, с.101; 4, с.118; 5, с.54], невизначеність завдань держави, яка, згідно з сучасними теоріями, повинна не просто бути уособленням влади, але таким інститутом, що існує саме для людей [6, с.64].

Аналіз доступної нам сучасної наукової літератури (передусім – української та російської) з проблематики соціальної держави приводить до думки щодо можливості виділити три основні, системно-взаємопов’язані між собою “блоки” завдань такої держави, розгляду яких і присвячується дана стаття.

Перший “блок” завдань – це створення юридичних та фактичних умов для самостійного забезпечення працездатною людиною для себе та для своїх близьких гідного життя, а також здійснення державою заходів щодо підтримки непрацездатних груп населення, “соціальних аутсайдерів”, хоча б на рівні прожиткового мінімуму. Другий “блок” завдань – забезпечення реальних гарантій реалізації економічних і соціальних прав громадян. І третій – це заходи, спрямовані на мінімізацію невиправданих соціальних відмінностей, стримування майнового розшарування населення, зміцнення соціальної злагоди і єдності народу.

Розглянемо зазначені “блоки” завдань докладно.

1. Соціальна держава повинна створити необхідні передумови для того, щоб її громадяни мали змогу забезпечити себе та свою сім'ю усім необхідним, не вдаючись до державної опіки. І лише особи, які не можуть з тих чи інших об'єктивних, не залежних від них причин (хвороба, непрацездатний вік та ін.) утримувати себе, повинні одержувати від держави достатню допомогу, щоб вести гідний людський спосіб життя. Для виконання цих завдань держава має проводити активну соціальну політику, проте не перетворювати суспільство, за висловом Г.Габіша, в “суспільство отримувачів допомоги” [7, с.171], щоб за наявності соціальних гарантій та субсидій було ліпше отримувати допомогу, ніж працювати.

Соціальна держава може бути визначена в своєму конкретному та загальному значенні як держава, яка передусім зобов'язана сприяти самостійності та відповідальності кожного індивіда за свої дії і, крім того, надавати соціальну допомогу тим громадянам, які не з власної вини не можуть визначити або нести відповідальність за власний добробут [5, с.56].

Таке розуміння завдань соціальної держави деякими ученими [8, с.16-17; 9, с.4; 10, с.37; 11, с.3] відображає їхню прихильність до ліберальної моделі соціальної політики, яка припускає надання можливостей для розв'язання індивідуальних проблем самому громадянину, а держава лише формує для цього умови й покладає на себе ті функції, які не може виконати власними силами особа або сім'я. Метою соціальної політики за такого підходу є забезпечення рівності можливостей, надання рівних шансів усім у досягненні того соціального статусу, який відповідає кожній особистості [12, с.5-6]. Сучасний лібералізм визнає необхідність державної підтримки тих, хто опинився в складній ситуації, визнає відповідальність суспільства і держави за забезпечення всім гідного людського рівня життя, але вважає таку відповідальність лише вторинною. Первинною ж є особиста відповідальність людини за своє матеріальне становище, в тому числі і пов'язана з соціальним страхуванням від різних чинників ризику.

У контексті викладеного не можна не згадати відому енцикліку папи Пія XI “*Quadragesimo anno*”, в якій був сформульований принцип субсидіарності. Цей принцип католицької доктрини повинен був сприяти досягненню “золотої середини”, що гарантує найбільш справедливий суспільний устрій, рівновагу між свободою та рівністю. У найзагальнішому вигляді його можна розуміти як заборону і недоцільність надмірної соціальної опіки держави над людиною при вирішенні проблем, з якими особа зможе дати собі раду самостійно. В цьому сенсі католицька доктрина головним завданням соціальної держави вважає гармонійний розвиток соціально відповідальної особи, піклування про її свободу та гідність.

Розглядаючи перший “блок” завдань соціальної держави, стикаємось з питанням – чи може людина мати атрибут громадянської самостійності, щоб, за словами І.Канта, бути зобов'язаною своїм існуванням та утриманням не свавілля когось іншого у складі народу, а своїм власним правам і силам, як члена спільноти, при адміністративно-командному методі ведення господарства, при відсутності права приватної власності? Безумовно, що ні.

Сумний приклад СРСР та інших країн “соціалістичного табору” наочно довів, що альтернативи ринку немає. Проте досвід капіталістичних країн показує, що ринковій економіці властиві свої, теж досить непривабливі і негативні риси. Тому економічною основою соціальної держави повинно бути не просто ринкове

господарство, а соціально орієнтоване, яке відомий німецький економіст А.Мюллер-Армак уявляв у вигляді певного магічного трикутника, вершинами кутів якого є цілі особистої свободи, економічного і соціального забезпечення та економічного зростання [13, с.268]. Соціальна орієнтованість економіки полягає, по-перше, в тому, що виробництво дає змогу створити й нагромадити матеріальні ресурси, необхідні для забезпечення існування соціально найбільш незахищених верств населення – непрацездатних (за віком чи за станом здоров'я) та вимушено безробітних. А, по-друге, в тому, що це виробництво у кінцевому підсумку підпорядковується задоволенню матеріальних та культурних потреб усіх членів суспільства [14, с.27].

2. Соціальна держава – це держава, основним завданням якої є створення умов і відповідальність за реалізацію так званих прав людини “другого покоління”, тобто соціальних, культурних та економічних. Це положення, як видається, є, безперечно, центральним у сучасній концепції соціальної держави [15, с.130; 16, с.23; 17, с.3; 18, с.118] – адже держава, в якій реально не забезпечені вищезазвані права і яка навіть не прагне до цього, однозначно не може називатися соціальною.

Загальна Декларація прав людини проголошує, що кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній й культурній галузях за допомогою національних зусиль та відповідно до структури і ресурсів кожної держави (ст.22). Положення цієї та інших статей Декларації, присвячених правам “другого покоління”, були розвинені і деталізовані в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Європейській соціальній хартії, Конституціях багатьох країн, у тому числі й України. Але, незважаючи на це, питання про статус та гарантії соціально-економічних прав до наших днів залишається дискусійним.

Безумовно, ця категорія прав людини має свою специфіку – адже ступінь їх гарантованості з боку держави, на відміну від “класичних” прав (політичних і особистих), перебуває у досить жорсткій залежності від стану справ в економіці або, за виразом І.Ледях, від “соціальної дієздатності держави” [16, с.27]. За прикладами для підтвердження цієї тези далеко ходити не треба: на тлі масового безробіття, тотального зубожіння та інших сумних реалій життя в Україні, закріплені Конституцією положення про забезпечення прав особи на працю (ст.43), соціальний захист (ст.46), житло (ст.47), достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст.48) виглядають досить декларативними і, є, скоріше, “добрими намірами” держави.

Якщо особисті права головню спрямовані на забезпечення свободи від протиправного втручання державної влади, то для соціальних прав характерною є наявність претензій на забезпечення і здійснення інтересів індивіда за допомогою державних дій. На державу покладаються додаткові вимоги щодо здійснення державної соціальної політики на основі тих ресурсів, які держава може виділити на ці цілі. Тому основні громадянські та політичні права людини, такі як право на життя, право на визнання правосуб'єктності, свобода думки, совісті, релігії та інші не мають суттєвих відмінностей за ступенем їх забезпечення, чого не можна сказати про рівень забезпечення соціально-економічних прав, який багато в чому зумовлений рівнем промислового та соціально-економічного розвитку тієї чи іншої країни [15, с.131; 19, с.43]. Не випадково, багато західних учених не визнають прав людини “другого покоління” суб'єктивними, оскільки вони не можуть бути безпосередньо захищені державно-правовими засобами передусім у судовому порядку. Тому

чимало держав, наприклад США, не приєдналися до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, посилаючись саме на цю обставину [18, с.109].

Забезпечення соціальних прав у суспільстві потребує докорінної перебудови відносин власності, визнання непорушності та гарантованості кожному громадянину економічної свободи. Збереження і розвиток усіх форм власності – необхідна умова для набуття особою економічної свободи, без якої неможлива і свобода політична. Економічна свобода індивіда, його економічна незалежність – умови становлення громадянського суспільства як суспільства незалежних і повноправних громадян, свобода яких гарантована, права надійно захищені [20, с.81-82].

У сучасному суспільстві без соціальної держави неможливе повноцінне здійснення не тільки економічних, соціальних та культурних прав, але й прав “першого покоління” – політичних і особистих. У випадку незабезпеченості соціальної сторони життєдіяльності людей, гідного рівня їхнього життя деформується вся структура прав і свобод людини: знижується політична активність, зростає апатія і зневіра в державу, далеко не завжди є доступними індивіду гарантії прав і свобод (наприклад, права на захист). Соціальна незахищеність нерідко породжується браком основного громадянського (особистого) права – права приватної власності. Проблеми матеріального забезпечення часто відіграють вирішальну роль під час виборів у представницькі органи, в передвиборчій боротьбі за пост президента. Тому соціальна держава безпосередньо впливає на здійснення всього єдиного комплексу прав і свобод людини [18, с.118]. Саме в такому контексті треба сприймати, на нашу думку, дефініцію, запропоновану київським соціологом В.Жмиром: “Соціальна держава – це держава, що послідовно проводить політику, спрямовану на захист прав людини” [21, с.8].

3. Третій “блок” завдань соціальної держави становить комплекс заходів, спрямованих на створення і підтримання гармонійних відносин у суспільстві, зміцнення соціального миру та злагоди, стримування соціального розшарування населення [22, с.29; 23, с.29; 24, с.249; 25, с.357; 26, с.27]. В сутнісному значенні соціальна держава є такою, яка служить суспільству і прагне виключити, або звести до мінімуму, соціальні відмінності і на цій основі забезпечити досягнення соціального миру в суспільстві [27, с.120].

Чільне місце в цьому відводиться так званій “політиці доходів”, яка здійснюється шляхом збалансованої системи оподаткування, формування соціально орієнтованого бюджету, фінансування соціальних програм. Механізм оподаткування справляє значний вплив на формування реальних доходів та рівень життя населення і найбільш повно характеризує реальний стан дотримання принципу соціальної справедливості, а також визначає ступінь захисту соціально-економічних прав громадян. Тільки та держава може стати економічно сильною і стабільною в своєму розвитку, законодавча база якої щодо функціонування механізму оподаткування доходів населення відповідатиме інтересам переважної більшості громадян. Світовий досвід засвідчує, що кожна демократична держава, яка прагне мати в суспільстві соціальний мир і злагоду, постійно вдосконалює систему оподаткування доходів громадян у напрямі повної узгодженості інтересів усіх суспільних верств населення [28, с.29].

В Україні співвідношення між грошовими доходами 10% найбільш і найменш забезпечених груп населення перевищує 12 разів. У країнах Західної Європи цей коефіцієнт не перевищує 6 разів, у США – 11. На думку Президента України Л.Кучми, такі контрасти в доходах нині є чи не основним чинником соціального напруження в суспільстві [29]. А відтак для України є особливо актуальною проблема формування та проведення ефективної “політики доходів” і прийняття з цією метою нового Податкового Кодексу.

Мир і злагода в суспільстві, що зумовлюють успіх соціальної політики, значною мірою також залежать від рівня розвитку в соціально-трудових відносинах соціального партнерства, нового механізму розв’язування соціальних проблем шляхом переговорів між трьома сторонами – власниками засобів виробництва (підприємцями), найманими працівниками і державою. Соціальне партнерство представників сторін відбувається за принципами добровільності, рівноправності, відповідальності, високої свідомості при узгодженні інтересів підприємців та найманих працівників з державними інтересами [30, с.14].

Державне втручання у взаємовідносини робітників і працедавців, за умови їхньої згоди на таке втручання, дістало назву “трипартизму”. Трипартизм виробив дві основні моделі державних дій: “до” і “після” трудового конфлікту. Друга модель характерна для Великобританії, США, Канади і деяких інших країн, де держава традиційно здійснює лише мінімальне регулювання економіки. Перша ж модель характерна, скоріше, для країн, де держава завжди більш рішуче здійснювала вплив на приватний сектор. За другою моделлю втручання держави відбувається на тій стадії, коли конфлікт між працедавцями і профспілками вже є явним і готовим перерости в дії, що підривають стабільність суспільства. За першою ж моделлю держава прагне попередити небажані події і заздалегідь досягти такої угоди між сторонами, яка дала б змогу забезпечити соціальний мир у крайньому разі на термін дії угоди [31, с.126].

Цим шляхом йде і сучасна Україна, де з метою запобігання конфліктів у соціально-трудої сфері укладаються як генеральні угоди між урядом та профспілками, так і угоди на галузевому й регіональному рівнях. Започатковане в 1992 році Указом Президента України формування механізму та організаційних структур соціального партнерства в Україні набуває чимраз більшої ваги в умовах переходу до ринкової економіки, приватизаційних процесів, загострення соціально-трудої відносин. Проблеми соціального партнерства, безумовно, потребують серйозної уваги як з боку науковців, так і органів державної влади та управління. І передусім у цьому сенсі на порядку денному стоїть завдання прийняття відповідного Закону.

Підсумовуючи викладене і виходячи з вищенаведеного розуміння “триблокового” завдання соціальної держави, видається можливим визначити її як державу, яка, маючи за економічну основу соціальне ринкове господарство, створює всі можливі умови для реалізації прав людини “другого покоління”, для самостійного забезпечення ініціативною та соціально відповідальною особою собі та своїй сім’ї необхідного матеріального рівня життя; гарантує кожному прожитковий мінімум для гідного людини існування та сприяє зміцненню соціальної злагоди в суспільстві.

За такою державою – майбутнє.

1. Шемшученко Ю.С. Наукові засади формування правової держави в Україні // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку // Короткі тези доповідей та наукових повідомлень республіканської науково-практичної конференції 9-11 листопада 1995 р. – Харків, 1995.
2. Яковюк І. Про обсяг поняття “соціальна держава” (на основі порівняльного аналізу моделей ФРН і України) // Право України. – 1998. – №11.
3. Баглай М.В. Капитализм и “социальная демократия”. Теоретические вопросы развития социальной деятельности буржуазного государства. – М., 1970.
4. Современные буржуазные учения о капиталистическом государстве: Критические очерки / Под ред. В.А. Туманова. – М., 1967.
5. Фабрициус Ф. Права человека и европейская политика. Политико-правовое положение трудящихся в Европейском сообществе / Пер. с англ. – М., 1995.
6. Государственное право Германии. – М., 1994. – Т.1.
7. Габиш Г. Социальные гарантии в условиях рыночной экономики // Общество и экономика. – 1998. – №10-11.
8. Безлепкина Л.Ф. Социальное государство – это социальное развитие для всех // Социальное обеспечение. – 1995. – №11.
9. Гриценко Н.Н. Социальное государство (социально-экономический аспект) // Общество и экономика. – 1996. – №8.
10. Перглер Т. Німецька модель соціальної держави // Нова політика. – 1996. – №2.
11. Шаронов А.О. О некоторых аспектах социальной политики в современной России // Общество и экономика. – 1998. – №6.
12. Новікова О. Концепція соціальної політики України: проблеми і шляхи розв’язання // Соціальна політика і соціальна робота. – 1998. – №1-2.
13. Мюллер-Армач А. Принципы социального рыночного хозяйства // Социальное рыночное хозяйство. Теория и этика экономического порядка в России и Германии.-С.Пб., 1999.
14. Рабінович П. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування) // Українське право. – 1996. – №3.
15. Абдулаев М.И. Права человека (Историко-сравнительный анализ). – С.-Пб., 1998.
16. Ледах И.А. Социальное государство и права человека (из опыта западных стран) // Социальное государство и защита прав человека / Под ред. Е.А.Лукашевой. – М., 1994.
17. Мостовий Г.І. Соціальна відповідальність держави // Актуальні проблеми державного управління: Науковий збірник №2(4). – Харків, 1999.
18. Общая теория прав человека / Под ред. Е.А.Лукашевой. – М., 1996.
19. Бахин С.В. О классификации прав человека, провозглашенных в международных соглашениях // Правоведение. – 1991. – №2.
20. Аграновская Е.В. Формирование рынка в России и защита прав граждан // Социальное государство и защита прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. – М., 1994.
21. Жмир В. Соціальна держава, соціальна політика, соціальна робота (спроба концептуального аналізу) // Соціальна політика і соціальна робота. – 1997. – №1(2).

22. Волинка К. Деякі проблеми соціального забезпечення в Україні // Нова політика. – 1997. – №3.
23. Коментар до Конституції України / За ред. В.Ф.Опришка. – К., 1996.
24. Молдован В.В., Мелашенко В.Ф. Конституційне право: опорні конспекти: Навч. посіб. для студ. юр. вузів та фак-тів. – К., 1996.
25. Політологія: Посібник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. О.В.Бабкіної, В.П. Горбатенка. – К., 1998.
26. Яремчук С.В. Короткий словник політологічних термінів. – Львів, 1998.
27. Общая теория государства и права: Курс лекций / Под. ред. В.И.Гоймана. – М., 1998. – Вып. 2. Теория государства.
28. Мандибура В. Оподаткування доходів громадян: чого вчить світовий досвід // Віче. – 1999. – №8.
29. Соціальна політика має стати справді людиною (виступ Президента України Л.Д.Кучми на розширеному засіданні Колегії Міністерства праці та соціальної політики України 13.04.1999 р.) // Урядовий кур'єр. – 1999. – 15 квіт.
30. Бондар І., Соколенко Н. Концептуальні положення соціальної політики: механізми реалізації // Праця і зарплата. – 1995. – №17(81).
31. Мкртчян Г., Чистяков И. Социальное партнерство, трипартизм и генеральные соглашения // Общество и экономика. – 1998. – №10-11.

SOCIAL STATE: SOME ASPECTS OF THEORY

O. Pankevych

*Lviv Institute of Internal Affairs Under the National Academy of Internal Affairs of
Ukraine, Gorodotska St.26, UA-79007 Lviv, Ukraine.
E-mail: livs@icmp.lviv.ua*

The article is dedicated to the characteristic of principal tasks of social state. The learning of modern views concerning this problem makes it possible to refer the following tasks: assistance of man's independence in setting personal material problems and aid to socially unprotected people; establishment of real conditions for realization of social and economic rights and consolidation of public peace in society.

Key words: social state, social and economic rights, social defence.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

КАТЕГОРІЇ СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ – МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Л. Луць

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
ludmylaa@yahoo.com*

Процес глобалізації, інтеграції та диференціації сучасної земної цивілізації спричинили ряд суттєвих змін у розвитку людства. Ці зміни зачепили й таку сферу соціальної дійсності, як правові системи, що викликало потребу їх реформування, основою якого має бути науковий аналіз правової дійсності. При проведенні такого роду дослідження особлива увага повинна приділятися системному підходу.

За своєю природою системний підхід є міждисциплінарним, загально-науковим методом, він виступає засобом формування цілісного світогляду, оскільки є методом дослідження об'єкта як цілого (тобто сукупності елементів, що перебувають у взаємодії та породжують цілісні властивості).

На сьогоднішній день системний підхід широко використовується у різних галузях знань, що дає підставу говорити про його універсальність [1; 2; 3]. Ефективність його застосування пов'язана з відносно закінченим процесом формування системного підходу як цілісної методології (зокрема, розробки його понятійно-категоріального апарату) [4; 5; 6; 7 та ін.].

Системний підхід необхідно відрізнити від принципу системності, який в методологічному плані забезпечує загальну позицію щодо пізнання того чи іншого явища з позицій закономірностей системного цілого та взаємодії частин і утворення особливого гносеологічного зрізу (виміру) реальності [8, с.10].

Системний підхід є таким аспектом дослідження, який передбачає розгляд об'єкта як складного, багатогранного та багатоякісного явища, що складається з елементів, зв'язки між якими утворюють його відносно незмінну структуру та забезпечують цілісність [9].

Якщо у системному підході виділити одну із його сторін, зокрема основні правила та принципи його елементно-структурної методології, то можна отримати системний аналіз. Він є комплексом спеціальних процедур, прийомів та методів, що забезпечують реалізацію системного підходу.

У науковій літературі міститься достатньо великий матеріал щодо системного аналізу [10; 11; 12; 13; 14; 15 та ін.]. Узагальнюючи основні позиції щодо поняття системного аналізу, його можна визначити як сукупність методів та прийомів дослідження і конструювання цілісних (складних) об'єктів.

При системному дослідженні оперують великим понятійним апаратом, основним (центральним) в якому є поняття системи.

У природі існують предмети, явища, об'єкти, процеси, які можна розглядати як систему, але методологічно правильною у спорі про те, що являє собою система – реальність чи плід розуму [16, с.37-46], є точка зору, що систем як таких у природі не існує. Системні об'єкти (біологічні, екологічні, космічні тощо) існували та існують

незалежно від системного аналізу та поняття (терміна) “система”. Тобто система – це поняття, яке є засобом дослідження складних об’єктів, а тому ототожнення його з реально існуючими явищами та процесами є методологічно неправильним.

Система – слово грецького походження, що означає “складене з частин”, “об’єднання” (складаю, об’єдную). Воно використовується як у побутовій мові, так і у науковій сфері і трактується по-різному: як сукупність елементів у взаємодії, що утворюють певну цілісність; сукупність об’єктів, взаємодія яких викликає появу нових інтегративних властивостей (якостей, не притаманних окремим компонентам); взаємопов’язаний комплекс елементів, що виділені із оточуючого середовища і розглядаються як ціле, тощо [17, с.475-476; 18, с.408-409; 19, с. 99; 20, с.12; 13, с.6; 15, с.118].

Тлумачний словник української мови серед інших значень слово “система” трактує як сукупність елементів, одиниць, частин, що об’єднані спільною ознакою, призначенням, або структурою, що становить єдність закономірно розташованих та функціонуючих частин [21, с.207].

Конкретизуючи поняття “система” у цій множинності тлумачень, можна визначити, що вона є цілісною сукупністю (комплексом) закономірно розташованих та взаємопов’язаних і взаємодіючих елементів. До основних ознак системи, як правило, відносять: 1) комплексність (сукупність) елементів; 2) впорядкованість та подільність елементів; 3) наявність зв’язків між ними; 4) наявність цілісних властивостей. Ознаками, що відрізняють систему від інших явищ є цілісність, зв’язок, стійка структура.

У науковій літературі існують різні позиції стосовно класифікації систем [17, с.476; 15, с.122-123 тощо]. Їх поділяють на прості і складні; матеріальні та ідеальні; малі, складні, ультраскладні (зокрема, соціальні організації), суперсистеми; концептуальні, штучні, змішані (наприклад, суспільство, держав, право). Якщо всі існуючі у дійсності сукупності об’єктів розмежувати, то можна отримати три класи: неорганізовані сукупності, неорганічні та органічні системи. Двом останнім притаманна наявність зв’язків між елементами та поява у цілісній системі нових властивостей, не притаманних окремим елементам.

Використовуючи різні критерії, можна було б продовжити виділення окремих видів систем. Проте більш доцільною видається класифікація, яка здійснюється відповідно до предмета та мети дослідження. Так правову систему (що є підсистемою соціальної системи суспільства як впорядкованої сукупності людей) можна віднести до органічних систем. Ці системи відрізняються від неорганічних тим, що: 1) мають структурні та генетичні зв’язки; 2) мають зв’язки координації та субординації; 3) мають управляючі механізми; 4) внутрішня організація цих систем складається з блоків (підсистем); 5) властивості частин визначаються структурою цілого; 6) відбувається постійне оновлення елементів у системі; 7) активність частин передається цілому; 8) функціонуючі частини є якісно перетвореними (трансформованими з первинних) [15, с.129-131].

Поряд з поняттям “система” у понятійному апараті важливу роль відіграють поняття “елемент”, “структура”, “зв’язок”, “функція”, “функціонування”, “мета”, “ціле”.

Первинною щодо структури є система. Якщо відома система, то структура є її деяким аспектом, а саме – єдністю її інваріантних властивостей. У процесі дослідження об’єкт виступає як система, в якій виявляються закономірні зв’язки між

її елементами. Елемент, як правило, визначається як “складова частина, складник чого-небудь”; “частина системи, що не підлягає подрібненню”; “внутрішньо вихідна одиниця системи, яка у взаємодії з іншими елементами складає систему як ціле” тощо [22, с.890; 13, с.4; 23, с.231; 9, с.14; 15, с.151].

Отже, можна сказати, що *елементи системи* це її внутрішні компоненти (мінімальні одиниці), які у взаємодії з іншими необхідними компонентами утворюють систему як ціле. Елемент є своєрідною межею можливого членування об’єкта. При характеристиці не розглядається його будова, а розглядаються його властивості як одиниці у межах цілого. У системі як органічному цілому елемент є мінімальною одиницею, здатною до відносно самостійного функціонування. Елемент завжди є функційною одиницею і цим він відрізняється від частини. Частина тлумачиться, як правило, як “складова одиниця, елемент цілого”, як філософська категорія парна з категорією “ціле” [21, с.804; 17, с.571; 18, с.515-516]. Частина є вказівкою лише на внутрішню належність чогось об’єктові. Таким чином, кожний елемент може бути частиною, але не кожна частина – елементом. Елементами можуть бути не тільки предмети, а й різні явища та процеси. Часто елементи у складних системах групуються у підсистеми, які є відносно самостійними частинами системи, що складаються з елементів.

Окремі автори повну (необхідну та достатню) сукупність елементів системи називають складом (набором елементів, взятих поза структурою системи) [24, с.17]. Однак серед понять системного аналізу більш важливим є поняття структури, системи, оскільки саме структура виконує роль системоутворюючого фактора і співвідноситься з поняттями “елемент”, “зв’язок”.

Більшість визначень поняття структури дається через зв’язки та відносини [24, с.18]. Самі ж елементи в дане поняття не входять. Однак такий підхід не розмежовує статичку і динаміку, зв’язків у об’єкті, що є найсуттєвішим моментом у структурному “зрізі”. Структура ж є сукупністю стійких взаємозв’язків, що забезпечують цілісність об’єкта, збереження основних властивостей при різних внутрішніх та зовнішніх змінах [9, с.14]. Стійкість є характерною особливістю структури взагалі. У структурному аналізі важливим є не тільки вияв стійких у часі елементів, але й зв’язків, які характеризують стійкість системи та виявляються в цілісних властивостях останньої. Це дає підставу деяким авторам визначати структуру як стійку єдність елементів, їх відносин і цілісності системи або як склад елементів та постійні зв’язки між ними [15, с.145; 13, с.7]. Отож, під *структурою системи* слід розуміти стійку єдність елементів та постійних зв’язків між ними, що утворюють цілісну систему.

В той же час необхідно відзначити, що у системних дослідженнях обов’язковими є не тільки структурний (статичний), але й функційний аспекти системи, який розкриває організаційно-цільову динаміку системи, а функціонування елементів у ній забезпечується встановленням та реалізацією зв’язків.

Серед різних значень [13, с.5; 25, с.133; 17, с.152] під поняттям “зв’язок” розуміють спосіб взаємодії, взаємозалежності явищ чи елементів певної системи. Зв’язки є виразом єдності системи, адже елементи її не є випадковим нагромадженням, а становлять єдине ціле, що існує на основі зв’язків. Взаємодія елементів виступає умовою самого процесу виникнення системи, її функціонування, зміни та розвитку. Будь-які зв’язки реально існують лише через різноманітні форми руху. Тому зміст тієї чи іншої форми зв’язку визначається природою відповідної

форми руху матерії. Особливого характеру набувають зв'язки соціальні, що виникають у процесі людської діяльності.

Існують різні точки зору щодо класифікації зв'язків [26, с.135-138; 15, с.138 та ін.], їх поділяють на: суттєві та несуттєві, внутрішні та зовнішні, необхідні та випадкові, прямі та зворотні, взаємні та односторонні, жорсткі та гнучкі (у суспільстві зокрема) тощо. Особливу увагу у літературі звертають на такі їх види: 1) рекурсивний (необхідний зв'язок за правилом причина – наслідок); 2) симетричний (посилений зв'язок елементів, що породжує цілісні властивості системи); 3) циклічний (складний зворотний зв'язок).

Певна впорядкованість як зв'язків, так і самих елементів є основою функціонування системи. Функціонування – це процес реалізації доцільних властивостей системи, який забезпечує досягнення мети, а способи досягнення мети, що ґрунтуються на доцільних властивостях системи, – це її функції [24, с.18].

Поряд з названою позицією існують й інші точки зору стосовно поняття функції, зокрема під нею у різних сферах знань розуміють “діяльність”, “дію”, “перетворення”, “призначення”, “відношення” тощо. Головним у цьому багатозначному понятті є те, що функція, яка виражає діяльність доцільно організованих систем, їх поведінку, є, поряд зі структурою, системоутворюючим фактором. Будь-яка система виступає як єдність функцій та структури, які є взаємопов'язані і виражають єдину сутність (сутність цілого). Структура стосовно функцій є внутрішньою основою і визначає процедуру їх реалізації. Саме за функціями здійснюється включення елементів у систему. Так у момент утворення системи її структура та функції узгоджені (система є дієвою, “працездатною”), але в процесі розвитку змінюється і структура, і функції, їх узгодженість порушується, а дієвість системи знижується.

Аналіз системоутворюючої ролі функції дає можливість виділити систему із середовища і дослідити її як цілісне явище (ціле).

Новий тлумачний словник української мови роз'яснює слово “цілісний” як “такий, що має внутрішню єдність, сприймається як єдине ціле”, а “цілість” – як “внутрішню єдність, зв'язаність усіх частин чого-небудь, єдине ціле; цілісність” [21, с.787].

На сьогодні поняття “цілісний” відноситься не стільки до самої системи, скільки до способів її дослідження, що дають змогу виразити цілісність як суттєву характеристику певного класу об'єктів. У системних дослідженнях мова йде про цілісне уявлення, об'єкт: у цьому розумінні ставиться вимога особливого дослідження системи в цілому – на відміну від аналізу окремих її елементів. А тому до таких досліджень висуваються, поряд з іншими, такі вимоги: 1) елемент має досліджуватися з урахуванням його місця у цілому (цілісному); 2) властивості цілого породжуються із властивостей елементів і, навпаки, властивості елементів – із цілісного.

Цілісність передбачає системно ефективні дії, спрямовані на досягнення певної мети. Мета (ціль) – це те, до чого прагнуть, чого намагаються досягти. Ціль системи визначається як бажаний стан або бажані (вишукувані) значення її параметрів [13, с.8]. Тобто *мета* – це те, чого повинна досягнути система у результаті свого функціонування. Метою може бути як певний стан системи, так і результат, продукт її функціонування. Тільки відносно своєї мети об'єкт виступає як система. Обрана мета зумовлює, детермінує відповідні функції, а через них – і структуру системи,

адже без структури сукупність необхідних елементів є тільки їх складом, а при їх наявності з'являються і зв'язки між елементами.

Системний підхід має як пізнавальний (описовий) аспект, так і конструктивний (проектування систем). При використанні описових засобів зовнішні прояви системи (доцільні властивості, функції як способи досягнення мети) пояснюються через внутрішню будову – структуру (зокрема, склад). При проектуванні системи цей процес відбувається так: проблемна ситуація – мета – функція – структура (в т.ч. склад) – зовнішні умови. Ці аспекти взаємодоповнюють один одного. Так, наприклад, в процесі правотворчої діяльності при проектуванні нормативних моделей основним є конструктивний аспект; при дослідженні правової системи як “готової” конструкції у правовій дійсності первинним є описовий аспект її структури.

У власному розумінні слова будова системних об'єктів розглядається за допомогою проаналізованих вище понять “система”, “структура”, “елемент”, “зв'язок”, “цілісність”, “ціле”. Водночас видається необхідним і розгляд різних аспектів функціонування системних об'єктів, при якому використовуватимуться поняття “функціонування”, “функція”, “мета”. До понятійного апарата можна також віднести й ряд інших понять, які доповнюють вищенаведені основні: “поведінка”, “управління”, “стан”, “стабільність” тощо. Такий понятійний апарат дозволяє провести системне дослідження будь-якого типу системи, виявити функціонування і розвиток об'єкта у його внутрішніх і зовнішніх характеристиках, розкрити не тільки принципи взаємозв'язку елементів в цілому, але й їх якісну своєрідність, тобто уявляти об'єкт як єдність форми та змісту.

Слово “форма” трактується по-різному, як-от: зовнішні межі предмета, що визначають його вигляд; зовнішній вияв явища, пов'язаний із сутністю, змістом; спосіб вияву дії; спосіб існування змісту; внутрішня структура та зовнішній вираз змісту тощо. Слово “зміст” тлумачиться як “те, про що говориться, описується”, “сутність, внутрішня особливість чогось” тощо [21, с.693-694, с.159].

Філософські категорії “зміст” та “форми” відображають єдність суттєвих сторін явищ дійсності як певних систем у процесі їхнього функціонування та розвитку, сукупності елементів і процесів, притаманних системі та способу їхньої організації [17, с.161-162; 18, с.414-416]. Певним чином впорядкована сукупність елементів та процесів, що притаманні системі, і буде змістом, а спосіб існування і вираз цього змісту буде формою. Поняття форми використовується і у значенні внутрішньої організації змісту, але свій подальший розвиток це її значення отримує у понятті “структура”. У взаємовідносинах змісту і форми визначальним є зміст. Форма змінюється від зміни змісту та конкретних умов його існування; в той же час вона здійснює зворотний вплив на зміст: якщо форма відповідає змісту, то прискорює його розвиток, якщо ні – перешкоджає. У ході розвитку, наприклад суспільства, виникають суперечності між змістом і формою, які можуть завершуватися руйнуванням старої та виникненням нової форми, що відповідає змісту, який змінився.

Принципово нове бачення процесів розвитку вноситься у системний аналіз завдяки поняттю “синергетика”, предметом якої є механізми самоорганізації – механізми утворення та руйнування структур, переходу від хаосу до порядку та навпаки. Вони не залежать від природи елементів та системи і є важливими для будь-якої, зокрема соціальної системи. Виникнення нових структур синергетика пов'язує з такими умовами існування системи, як відкритість, нелінійність, нерівноважність.

Синергетичне світобачення є новим і наближає до нової цілісної моделі світу, який складається із взаємопереходів організації та дезорганізації, рівноваги та нерівноваги, необхідності та випадковості, динамізму та стабільності. В основному світ складається з відкритих систем, що інтенсивно обмінюються енергією, інформацією тощо з оточуючим середовищем. Розвиток світу відбувається не за лінійними законами, темп і напрям такого розвитку не задані однозначно, а тому його не можна зводити до кумулятивної поступальності.

Щоб забезпечити майбутні системи (в т.ч. соціальної), необхідно знати механізми її самоорганізації (зокрема, еволюційні правила заборони), особливо у період кризи.

Все вищесказане свідчить, що застосування системної методології до соціальних об'єктів пов'язане з певними труднощами. По-перше, соціальні системи є найбільш ускладненими та неоднорідними об'єктами дослідження. По-друге, понятійний апарат та методологія склалися на базі несоціальних наук, а тому є потреба їх переведення у світ соціальних зв'язків. Все це стосується і дослідження правової системи як однієї з підсистем соціальної системи суспільства.

-
1. Сагатовский В.Н. Системная деятельность и ее философское осмысление // Системные исследования. – М., 1980-1981.
 2. Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. – М., 1986.
 3. Соколов В.Г., Смирнов Б.А. Исследование гибкости и надежности экономических систем. – Новосибирск, 1990.
 4. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. – М., 1973.
 5. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. – М., 1978.
 6. Афанасьев В.Г. Системность и общество. – М., 1980.
 7. Теория систем и вычислительные методы. – К., 1987.
 8. Кузьмин В.П. Принцип системности в теории и методологии К.Маркса. – М., 1980.
 9. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. – С.-Пб., 1991.
 10. Черняк Ю.И. Системный анализ в управлении экономикой. – М., 1975.
 11. Системный анализ структуры управления. – М., 1975.
 12. Системный анализ процессов глобального развития. – М., 1985.
 13. Погостинская Н.Н., Погостинский Ю.А. Системный подход в экономико-математическом моделировании: учебное пособие. – С.-Пб., 1999.
 14. Оболонский А.П. Системный анализ отрасли государственного управления // Сов. гос. и право. – 1974. – №5.
 15. Спицнадель В.Н. Основы системного анализа: учебное пособие. – С.-Пб., 2000.
 16. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. – М., 1981.
 17. Філософський словник. – К., 1973.
 18. Философский словарь. – М., 1991.
 19. Афанасьев В.Г. О системном подходе в социальном сознании // Вопросы философии. – 1973. – №6.
 20. Черняк Ю.И. Теоретические основы экономической кибернетики. – М., 1966.
 21. Новий тлумачний словник української мови. – К., 1998. – Т.4.

22. Новий тлумачний словник української мови. – К., 1998. – Т.1.
23. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. Вопросы и ответы. – М., 1999.
24. Протасов В.Н. Что и так регулирует право. – М., 1995.
25. Новий тлумачний словник української мови. – К., 1998. – Т.2.
26. Блауберг И.В., Садовский В.Н., Юдин В.Г. Системный подход в современной науке // Проблемы методологии системного исследования. – М., 1970.

THE NOTION OF SYSTEMIC AS THE METHODOLOGICAL BASIS OF RESEARCH LEGAL SYSTEM

L. Lutz

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine
ludmylaua@yahoo.com*

The article is dedicated to the notion apparatus of systemic analysis that is necessary for research into legal system of the society. The basic notions of this apparatus are: system, system structure, element, function, functioning, aim, the whole.

Key words: system, legal system.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ У ПРОЕКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

В. Косович

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У законодавстві сучасної української держави йде процес оновлення та вдосконалення відповідно до нових суспільних відносин. Це зумовлює створення проектів нових нормативно-правових актів. Об'єктом нашої уваги став проект Кримінального кодексу України, схвалений у другому читанні постановою Верховної Ради України від 17.06.1999р. "Про проект Загальної частини Кримінального кодексу України".

Як відомо, змістовна досконалість закону визначається і його мовною завершеністю. Якість закону значною мірою залежить від використання у ньому формально-визначених та формально-невизначених норм. Формально-визначені норми встановлюють права, обов'язки, відповідальність через абсолютно визначені поняття. Неформальні ж містять поняття оціночного характеру, тобто поняття, які пов'язують дії, обставини, правовий статус особи, відповідальність із чинниками, що будуть визначені безпосередньо правозастосовним суб'єктом у межах правової норми. У пропонованій статті досліджуватимуться саме останні, оскільки, як показує практика, застосування норм з неформальними поняттями може викликати певні труднощі, а то й викликати правозастосовні помилки.

Ми проаналізували Загальну частину проекту КК України щодо наявності неформальних понять і виявили: такі поняття використано у 24 статтях із 108, що входять до неї, або у четвертій частині всіх статей (див. таблицю). При цьому у ст.44, 65 використано по два формально невизначених поняття, у ст.66, 67 – по три, а у ст.35, 37 – аж по чотири. Разом використано 25 таких понять, а деякі з них по 2-3 рази.

Використані у проекті неформальні поняття можна за ступенем їх визначеності згрупувати на два основні види: оціночні і напівоціночні (проміжні між оціночними та формально визначеними).

Зважаючи на наведені у літературі погляди, можна стверджувати, що **оціночно-правове поняття** – це виражена в юридичній нормі абстрактна характеристика соціальної (особистої, групової чи іншої) значимості реальних або потенційних фактів, яка має бути неодмінно конкретизована в процесі застосування чи реалізації такої норми, завдяки чому забезпечується юридичний вплив держави на всі індивідуалізовані факти, яким притаманна така значимість. Кримінально-правове оціночне поняття – це поняття, що відображає кількісну або якісну кримінально-правову характеристику, яка конкретизується безпосередньо правозастосовним суб'єктом у кожному індивідуальному випадку, оскільки, будучи формально однаковою за формою зовнішнього прояву (наприклад, "істотна шкода"), може мати різну соціально-правову значимість (наприклад, бути істотною чи менш істотною, чи неістотною) у кожній конкретній ситуації.

Напівоціночні – це поняття, зміст яких є відносно визначеним, оскільки потребує ще тлумачення для забезпечення однаковості їх застосування. Такі поняття з, одного боку, обмежують правозастосовувача певними межами, оскільки нібито достатньо зрозуміло подані як у самих нормах, так і у роз’ясненнях. З іншого ж боку, вони дозволяють здійснювати індивідуальний підхід до конкретних правовідносин, тому що можуть по-різному тлумачитись, а у випадку, коли є перелік окреслених ними фактів, дають можливість безпосередньо правозастосовувачу вибрати найсуттєвіші з них, зважаючи на конкретну ситуацію. Дані поняття здатні відображати певним чином соціально-правову значимість оцінювальних діянь і їх певне розуміння буде зумовлювати прийняття правових актів. Щодо кримінального кодексу, то напівоціночні поняття – це поняття, що фіксують ті кримінально-правові характеристики, які потребують конкретизації з боку правозастосовних суб’єктів, а відповідне розуміння і трактування яких впливає на правильне застосування кримінального закону. До них належать, наприклад, такі, як “одурманюючі засоби”, “злочинна організація”.

Неформальні поняття можна класифікувати на кількісні та якісні. Під кількісними у юридичній літературі розуміють поняття, які вказують на ступінь, інтенсивність, розмір ознак, що утворюють соціальну значимість діяння, яка відповідає значимості, передбаченій у нормі законодавцем (“великий розмір”, “значна шкода”). Якісні ж – це поняття, що відображають соціально-ціннісні орієнтири законодавця, які конкретизуються правозастосовними суб’єктами у кожному конкретному випадку. Це, зокрема, такі поняття, як “низькі спонування”, “корисні мотиви”.

У загальній частині проекту КК використано 14 кількісних і 21 якісне поняття, що у відсотковому співвідношенні становить, відповідно, 40 і 60. Таке співвідношення зумовлюється, як видається, тим, що Загальна частина згаданого проекту містить вихідні, базові засади кримінального закону, що є близькими за змістом саме якісним неформальним поняттям.

Введені до загальної частини проекту КК України оціночні та напівоціночні поняття відображають різні явища, обставини, процеси суспільного буття та їхні ознаки. Проаналізувавши неформальні поняття, можна зазначити, що вони використовуються у Загальній частині проекту Кримінального кодексу для позначення:

- фізичного та психологічного стану особи (3 поняття);
- характеру поведінки особи (11 понять);
- якостей предмета чи явища (3 поняття);
- обставинки, обставин та ін. (8 понять);
- міри величини (11 понять) (див. таблицю).

Найчастіше у проекті використовуються такі поняття, як: “сумлінне ставлення”, “зразкова поведінка”, “щире розкаяння”, що позначають поведінку особи. Це пояснюється тим, що КК України найчастіше регламентує діяння особи.

Отже, головне призначення неформальних понять – це регламентація явищ, які можуть мати різну соціальну значимість у кожній конкретній ситуації (і така значимість має визначатися безпосередньо правозастосовним суб’єктом).

Дослідження показали [1, с.6, с.8], що оціночні норми та й напівоціночні також вводяться у текст закону у випадках, якщо виникає:

- необхідність створення правових норм, призначених для регулювання суспільних відносин, соціальна значимість яких швидко змінюється з плином часу (наприклад, оціночне поняття “значна суспільно-корисна мета”, використане у ч.2 ст.41 проекту);
- практична складність або неможливість передбачити усі суттєві для справи факти, що можуть мати “задане” у нормі значення, зокрема, в разі набуття певними явищами “узаконеної” соціальної значимості лише у сукупності з індивідуальними особливостями кожної конкретної ситуації (наприклад, оціночне поняття “надзвичайні події”, використане у ч.3 ст.41 проекту);
- необхідність створення приписів для впливу на такі відносини, факти, які мають ідентичну соціальну значимість, проте формальні, емпірично фіксовані ознаки яких є різними у кожній конкретній ситуації (наприклад, оціночне поняття “тяжкі наслідки”, використане у ч.5 ст.67 проекту);
- необхідність регулювання відносин з яскраво вираженим морально-етичним змістом, в яких неминуче наявні різноманітні варіанти, відтінки та ін. (наприклад оціночне поняття “особлива жорстокість”, використане у ч.10 ст.67 проекту).

Переглядаючи випадки використання оціночних понять у Загальній частині проекту Кримінального кодексу України крізь призму названих передумов, можна дійти висновку, що переважаюча їх більшість введена в текст підставно та обгрунтовано.

Візьмемо для прикладу оціночні поняття, використані у ст.74 та ст.67. У ч.4 ст.74 для характеристики поведінки особи використано оціночні поняття “бездоганна поведінка і сумлінне ставлення до праці”. Саме поєднання двох складових такої поведінки “бездоганна” та “сумлінне” (характеристик, які вказують на позитивні дії людини) дає змогу суду провести всебічний її аналіз, виявити у кожному конкретному випадку чинники, що вказують на відсутність у ній загрози для суспільства. Оціночне поняття “особлива жорстокість” (ч.10 ст.67) позначає обставину, яка обтяжує відповідальність під час призначення покарання. Воно дає можливість належно юридично оцінити дії злочинців, направлених проти особи, що приносять людині страждання і суперечать нормам моралі та гуманізму.

У той же час не можна не зазначити, що використання у проекті таких понять, як “тяжка шкода, яка явно не відповідає небезпечності посягання” (ч.3 ст.35), “явно злочинний наказ” (ч.3, 4 ст.40) у майбутньому може створити певні труднощі для правозастосувальних органів. Поєднання у ст.35 двох неформальних понять “тяжка” та “явно”, як видається, викличе на практиці чимало ускладнень (наприклад, чи буде перевищенням меж необхідної оборони застосування вогнепальної зброї і нанесення тяжких тілесних ушкоджень особі, яка намагається вчинити грабіж, погрожуючи холодною зброєю).

У частинах 3 та 4 ст.40 говориться про відповідальність за виконання “явно злочинного наказу або розпорядження”. А які ж критерії *явної злочинності*? Наприклад, чи може черговий на прохідній вважати *явно злочинним* і виконувати або ж не виконувати наказ керівника про випуск транспортного засобу без відповідних документів, якщо керівник заявляє, що документи залишилися у нього?

Наявність у Загальній частині проекту нового Кримінального кодексу України неформальних понять – це чинник, який зумовлює стабільність, дієвість, певну індивідуалізованість кримінального закону у майбутньому.

Загроза помилок при застосуванні неформальних норм повинна попереджуватись шляхом тлумачення вміщених у них оціночних понять, та запровадженням спеціальної системи гарантій під час їх застосування [2, с.1, с.12, с.89, 110 С., с.35-38].

1. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. – С.6; Косович В.М. Оцінювання і оцінки у правовому регулюванні: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Львів, 1996. – С.8.
2. Наумов А.О. О конкретизации тяжких последствий преступного деяния // Советская юстиция. – 1972. – №11. – С.12; Кашанина Т.В. Там же. – С.1.; Фролов Е.А., Питецкий В.В. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве // Советское государство и право. – 1979. – №6. – С.89; Питецкий В.В. Применение оценочных признаков уголовного закона. – Красноярск, 1996; Косович В.М. Деякі проблеми використання оціночних понять у сучасній юридичній практиці // Матеріали III регіональної наукової конференції. – Львів, 1997. – С.35-38.

APPRECIATIVE CONCEPTS IN THE PROJECT OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

V. Kosovych

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article is devoted to the analysis of basic problems of the usage of appreciative concepts in the new Criminal Code. The author analyses positive and negative aspects of such usage and proposes the criteria for introduction of the concepts into the Criminal Law of Ukraine.

Key words: appreciative concepts, new Criminal Code of Ukraine.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

НЕФОРМАЛЬНІ ПОНЯТТЯ У ЗАГАЛЬНІЙ ЧАСТИНІ ПРОЕКТУ КК УКРАЇНИ

№ п/п за пор.	Використаний термін	Номер статті (приписи)	Оціно- чне	Напів- оціночне	Якісне	Кіль- кісне	Використовується для позначення				
							психо- логічного та фізичного стану	міри вели- чини явища	пове- дінки особи	якостей пред- мета	обста- новки, обста- вин і ін.
1.	Істотна шкода	11 п.2	×			×		×			
2.	Хворобливий стан психіки	19(3)		×	×					×	
3.	Інші одурманюючі засоби	20(1), 67(13)		×	×					×	
4.	Інше умисне створення умов	14(1)	×		×						×
5.	Необхідної достатньої в даній обстановці	35(1)	×		×						×
6.	Тяжкої шкоди	35(3), 37(2)	×			×		×			
7.	Явно не відповідає	35(3), 37(2)	×		×			×			
8.	Не могла оцінити відповідність	35 (4), 38(3)		×	×		×				
9.	Неправильно оцінюючи дії	36(1)		×	×		×				
10.	Достатні підстави	36(2)	×		×						×
11.	Перевищення заходів, необхідних для затримання	37(1), 37(2)	×			×			×		
12.	Більш значна	38(2)	×			×		×			
13.	Явно злочинний	40(3), (4)	×		×					×	
14.	Значна суспільно корисна мета	41(2)	×			×		×			
15.	Вимушене заподіяння	42 (1)		×	×				×		
16.	Тяжкі наслідки	42(2)	×			×		×			
17.	Особливо тяжкі наслідки	42 (2)	×			×		×			
18.	Надзвичайні події	41 (3)		×	×						×
19.	Щиросердно покаялась	44	×		×				×		
20.	Активно сприяла	44, 66(1)	×		×				×		

Закінчення таблиці

21.	Необхідне для виправлення	65(2)	×		×			×			
22.	Достатнє для виправлення	65(2)	×		×				×		
23.	Щире розкаяння	66(1), 105(1)	×	×	×	×			×	×	
24.	Аморальні дії	66(7)		×	×				×		
25.	Тяжкі обставини	66(5)	×			×					×
26.	Особлива жорстокість	67(10)	×			×					×
27.	Тяжкі наслідки	67(5)	×			×		×			
28.	Загальнонебезпечним способом	67(12)		×	×						×
29.	Істотно знижують	68(1)	×			×		×			
30.	Бездоганна поведінка	74(4), 105(1)	×	×	×	×			×		
31.	Сумлінне ставлення	91(1), 74 (4), 81(2), 107(2)	×	×	×	×			×	×	
32.	Систематично чинить правопорушення	78(2)	×			×			×		
33.	Зразкова поведінка	91(1), 81 (2), 107(2)	×	×	×	×	×				
34.	Рівень розвитку та інші особливості неповнолітнього	103(1)	×	×		×			×		
35.	Особлива небезпека	94(4)	×			×		×			

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

НАДАННЯ МІСТУ ЛЬВОВУ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА

М. Кобилецький

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Магдебурзьке право (Sachsishes Weichbild або Weichbildrecht) являє собою збірник законів, які з'явилися наприкінці XII ст. Основою магдебурзького права стало Саксонське зерцало та Магдебурзьке міське шиффенське право.

Магдебурзьке право з'явилося у Німеччині після ознайомлення її імператорів із звичаями італійських міст. Уперше це здійснив Оттон Великий, надавши містам на ріках Ельбі, Одері прав міського самоврядування. Ці нові міста виникали на місцях проведення ярмарків. Місце проведення ярмарків позначалось особливим законом "Wechbild", що в перекладі означає "укріплений будинок" і зображалось хрестом разом з мечем та капелюхом або щитом.

Після звільнення міст від влади місцевих феодалів термін "Wechbild" у Саксонському праві вживають у значенні "міське право". У Алеманському праві йому відповідали "Markrecht", а у Баварії та Австрії – "Burgfrieden".

В Україні, Польщі та Литві магдебурзьке право було введене німецькими колоністами. З 1252 р. магдебурзьке право поширюється на польські міста, а в 1294 р. і на українські землі. Вперше воно було надане м. Новий Санч [1, с.8], а в 1339 р. м. Сяноку Галицьким князем Болеславом Юрієм II [2, с.1].

Відомий історик м. Львова Денис Зубрицький (1772-1862) у своїй "Хроніці міста Львова" зазначає, що німці почали селитись у Львові та інших галицьких містах ще за часів Данила Галицького [3, с.41]. Це також стверджували М.Грушевський, М.Владимирський-Буданов та інші. Німці судилися за своїм правом і їхня громада у Львові була досить численна. Деякі дослідники пов'язували численність німецької громади з німецькою назвою міста Львова "Lemberg". Ця назва вживалась у грамоті князя Юрія II від 1334 р., у документі Львівських радників 1340 р. та ін. [4]. Зберігалась вона і у грамотах польських та угорських королів.

М.Владимирський-Буданов згадував не просто про використання магдебурзького права німецькою громадою, але й про його можливе широке застосування. Це, на його думку, стало однією з причин, що король Казимир Великий не згадував прямо про надання м. Львову вперше магдебурзького права [2, с.6-7]. Такої ж думки, дотримується сучасний німецький дослідник професор Гейнер Люк [5, с.113-114].

Після смерті у 1340 р. останнього галицького князя Юрія II Тройденовича місто Львів було захоплено військом польського короля Казимира Великого. Остаточно м. Львів, як і всю Галичину, Казимир захопив у 1349 р.

У грамоті короля Казимира Великого від 22 червня 1352 р. вказано про надання онукам колишнього львівського війта Бертгольца права на володіння млином в

с. Малі Винники, що є ще одним підтвердженням існування у м. Львові значної німецької громади [6, с.13-18]. Німецька громада у своїй діяльності користувалася магдебурзьким правом, а деякі його правові норми поширювались на все населення міста. Тобто існував магістрат за німецьким зразком з бургомістром на чолі, який використовував у своїй печатці герб міста.

Першим офіційним документом про надання м. Львову магдебурзького права став привілей, виданий 24 червня 1356 р. королем Казимиром Великим [7]. Він починався із вступу, де вказувалось, що для піднесення добробуту міста на вічні часи йому надається німецьке (магдебурзьке) право. У привілеї зазначалось, що місто виводиться з-під юрисдикції руського (українського) права, а також з-під влади каштелянів, воєвод, суддів, підсуддів, возних та інших службовців. Жителі міста були відповідальні тільки перед своїм війтом. Війт був відповідальний перед королем або старостою, якого призначав король. Він мав право видавати відповідні постанови та застосовувати кримінальні покарання. Війт здійснював судочинство як у цивільних, так і кримінальних справах. Магдебурзьке право поширювалось на всіх жителів міста, а також на "Вірмен, Євреїв, Русинів, Татар та Сарацинів" та іншого всякого стану і професій, але у тому випадку, коли вони на власне бажання захочуть користуватись магдебурзьким правом. Якщо згадані нації відмовляться від магдебурзького права, то вони можуть судитися за своїм правом та виносити відповідні судові рішення, проте зі згоди війта. Згідно з привілеєм для поліпшення матеріального становища міста йому надавалось 70 франконських ланів у лісах, виноградниках, луках і пасовищах. За 60 ланів мала сплачуватись орендна плата у розмірі 24 "русських грошей" за кожен лан. Десять ланів після викорчовування у місцевості Білогорщі надавалась під пасовища безоплатно.

Зубрицький Д. ставить під сумнів наявність такого привілею за браком оригіналу. Проте інші дослідники вважають, що такий документ був, але оригінал міг згоріти під час численних пожеж [3, с.36-37]. У відділі рукописів Львівської Національної Бібліотеки імені В. Стефаника зберігається копія цього документа [7].

Іншим був привілей, виданий королем Казимиром Великим у 1368 р. Ним збільшувалась територія міста до 100 ланів, з них 1 лан призначався для будівництва костела, 10 ланів – для пасовища, а 89 ланів – для потреб міщан з річною оплатою 12 "празьких грошей" від лану до королівської скарбниці [6, с.27-33].

Після смерті Казимира Галичиною правив опольський князь Владислав з уповноваженнями від угорського короля Людовика. Привілеєм 1372 р. він підтвердив привілеї Казимира Великого [8], а привілеєм у 1373 р. надав місту право на вільну торгівлю в усіх польських та угорських містах із сплатою звичайного мита [6, с.8]. У 1378 р. князь Владислав надав право вільного вибору війта та з сплатою $\frac{1}{3}$ доходів війта у дохід князя [6, с.59].

Наступним був привілей, виданий угорським королем Людовиком 9 травня 1379 р., який підтверджував попередні привілеї і надавав місту Львову "право складу" [6, с.50]. Це право зобов'язувало всіх купців, які їхали з Угорщини на північ або, навпаки, заїжджати до міста Львова упродовж 14 днів і продавати та виставляти свій товар. Якщо товар був куплений, то купці мали сплачувати мито до бюджету міста. Дочка Людовика королева Ядвіга дипломом від 8 березня 1387 р. затвердила надані місту привілеї. Король Владислав Ягайло також підтверджував попередні привілеї та надав радникам права вибору війта із сплатою $\frac{2}{3}$ доходів у дохід короля, а $\frac{1}{3}$ у дохід війта.

З інших документів вартій уваги привілеїв, виданий 1415 р., який надавав місту королівські ґрунти, що знаходились поза межами міста. З часом на цих землях було побудовано кілька підміських сіл. Протягом наступних кількох століть польські королі надавали ще цілу низку привілеїв, які значно розширили статус міста Львова.

Громадянськими правами у повному обсязі володіли лише католики – спочатку це були німці, а згодом поляки. Українці, вірмени та євреї поступово обмежувались у своїх правах. Крім національного поділу, існував ще й територіальний. Міським правом у повному обсязі користувались особи, які проживали у межах міста.

Міське самоуправління здійснювалось міською радою на чолі з бургомістром, який спочатку виконував лише адміністративні, а з часом і судові функції. Аналізуючи архіви та інші джерела, можна дійти висновку, що рада діяла ще до 1356 р. Вона складалась з шести радників, що обиралися на виборах громадянами міста. Називалися вони урядуючими, а радників, обраних у попередні роки – називали “старими” радниками. З XVI ст. їхня кількість збільшилась до дванадцяти, а довибори радників здійснювали самі радники, що суттєво обмежило вплив населення міста на міське самоврядування, унаслідок чого спалахнула боротьба між населенням та міською олігархією. У результаті цього на підставі декрету короля у 1577 р. було створено “колегію 40 мужів” [9, с.123-125], які обиралися серед купців та ремісників і були представниками міщан в адміністрації міста. Проте ця колегія виконувала переважно дорадчі функції.

Засідання міської ради проводив бургомістр, якого обирали із числа радників. Бургомістра обирали кожного року з трьох радників – одного призначав староста як представник короля, другого обирала громада, третього – радники. Кожен з обраних виконував обов’язки бургомістра упродовж чотирьох місяців. Бургомістр був головою ради, проводив засідання, представляв міську раду у зносинах з іншими органами та зберігав міську печатку з міським гербом.

Рада виконувала адміністративні функції. З часом вона стала виконувати також судові та законодавчі функції. Раді підпорядковувались усі громадяни міста, що володіли міським правом і проживали в місті або на його території.

Рішення ради, так звані “вількрани”, мали силу закону і були загальнообов’язковими для населення міста. Судочинство спочатку здійснював війт. Згодом із підвищенням ролі міської ради вона поступово почала перебирати ці функції, що нерідко приводило до конфлікту між радою та війтом.

Рада володіла широкими повноваженнями також у галузях торгівлі та промислу. Вона була представником міської громади у зносинах з іншими державними органами. Лише рада вирішувала питання про надання міського права окремим особам або групам осіб. Свої засідання рада проводила у приміщенні ратуші. Головував на засіданнях ради бургомістр. Протокол вів писар, який вносив записи до книги ради. Найдавніша книга засідань відома з 1382 р. Кожен радник управляв окремою галуззю міського життя.

Певну роль в управлінні містом відігравали війт та лава. Повноваження війта в період перебування Львова у складі Галицько-Волинської держави були досить широкі. Усі ці повноваження зберігалися в часи Казимира Великого та Владислава Ягайло. З часом вони поступово обмежувались. Спочатку війт обирався громадою, потім його стали обирати лавники. Лавників обирала рада, спершу їх було 7, а з XV ст. – 12 разом з війтом. Обирали їх пожиттєво, здебільшого з числа докторів права, медицини та ін. [2, с.182]

Війт разом з лавниками здійснював судівництво. Вони переважно розглядали кримінальні справи. З кінця XIV ст. Львівська лава була апеляційним судом для міських судів, які судили за магдебурзьким правом у всій Галичині на основі привілею короля Владислава Варненчина з 1444 р. Львів був також “Mutterstadt”, тобто взірцевим містом для міст округу. Міська рада, війт та лава разом з іншими службами творили магістрат, тобто апарат управління містом.

У місті не було єдиного суду. Діяв війтівський суд, де війт здійснював судочинство одноособово. Діяли й інші суди: 1) “потрібний” суд, який проводили тричі на тиждень; 2) “гайонний виложений” (відбувався кожного 15-го дня); 3) “гайонний гостинний”, у якому брали участь гості міста; 4) “гайонний гарячий” – у тому випадку, коли злочин спіймано на місці злочину; 5) “великий бургграфський”, який відбувався тричі на рік і де головував бургомістр. З середини XVIII ст. війтівсько-лавинні суди припинили свою діяльність.

Війт був головою суду дванадцяти лавників і оголошував вирок на підставі їхнього рішення. Суд лавників мав право виносити смертні вирoki. Дохід війта та лавників складався з доходів із судових витрат, орендної плати із сіл та ін. Посада лавника була досить почесною. Так, щоб бути радником, спочатку треба було стати, лавником.

Міське громадянство могли набувати особи на підставі певної процедури. Міське право могла здобути повнолітня, добропорядна, законнонароджена особа, християнин. Воно надавалось на підставі рекомендаційних листів з місця прибуття особи або якщо за нього поручалось кілька львів'ян. Шляхтич мав надати документи, які підтверджували його родовід [9].

Особа, яка бажала набути міського права, повинна була зректися своїх попередніх прав. Надаючи магдебурзьке право українцям та вірменам, зазначали, що міське право сягає так далеко, що навіть поширюється на “вірмен та русинів”. Для іноземців, які хотіли дістати міське право, необхідною умовою було католицьке віросповідання. Міське право не набувалось за спадщиною та за народженням. Діти львівських міщан могли набути міського права тільки після проходження спеціальної процедури. Виняток був лише для представників давніх та відомих львівських родин. Міським правом не володіли жінки та неодружені чоловіки. Неодружені чоловіки з 1411 р. сплачували спеціальний податок “бикове”. Відомий також і майновий ценз, який полягав у володінні нерухомим майном у межах міста на суму від 3 до 6 тис. злотих. Новообрані особи, яким було надано міське право, мали сплатити міський податок на кілька років наперед та зробити місту подарунок відповідно до своєї професії і кваліфікації.

Особа, які діставали міське право, складали присягу на вірність громаді та міській владі. Датою прийняття до міської громади вважали день винесення магістратом відповідного рішення. Після цього новообраного вписували у відповідний реєстр і повідомляли про його права. Якщо особа з певних причин втрачала міське право, то вона зобов'язувалась повернути цей документ до магістрату.

В окремих випадках міське право могли набути й жінки, проте рада повинна була призначити опікуна. Міське право звичайно не надавалось у часи безкоролів'я.

Надання міського права не мало масового характеру. Так у 1405 р. його було надано 16 особам, у 1410 р. – 19 [10]. Осіб, яким надавали міське право, реєстрували у спеціальних книгах “Libri electionum et jus civitatis suscipientium” (Книги виборів та реєстрації осіб, яким надавалось міське право).

Надання міського права підвищувало матеріальний та соціальний статус особи. Жителі м. Львова, які володіли міським правом, звільнялись від сплати окремих податків. Це також давало право участі у міському самоврядуванні, тобто обирати та бути обраним. Наприклад, радником могла стати особа чоловічої статі, що володіла міським правом та була віком від 25 до 90 років [5, с.119]. Така особа мала бути народжена у шлюбі, не зраджувати та не бути зрадженою у шлюбі, а також не займатися лихварством. Лавником міг бути будь-який житель м. Львова, що володів міським правом та досяг 21-річного віку.

Посади радника та лавника не могли діставати жінки, психічно хворі особи, особи з певними фізичними вадами (сліпі, глухі), євреї, неодружені та незаконнонароджені [11].

Після надання місту магдебурзького права найбільше до Львова прибувало німців, дещо меншу кількість становили поляки. Певну кількість становили українці, євреї та інші. Поляки прибували переважно з таких міст: Вроцлав, Краків, Люблін; українці – з Перемишля, Белза, Самбора, Галича.

Надання м. Львову магдебурзького права та надані місту привілеї в цілому створили правові та соціально-економічні передумови існування м. Львова як важливого політичного та соціально-економічного центру середньовічної Європи.

1. Jakowliw A. Das Deutsche Recht in der Ukraine. – Leipzig, 1942.
2. Владимирський – Буданов М. Німецьке право в Польщі і Литві // Розвідки про міста і місцевості на Україні – Руси в XV-XVIII ст. – Львів, 1903.
3. Zubrycki D. Kronica miasta Lwowa. – Lwow, 1844.
4. ЦДІАУ у м. Львові. Ф. 55. Оп. 1. Спр. 74. Арк. 2.
5. Heiner Luck Magdeburger Becht in der Ukraine. – Wien, 1990.
6. Akta Grodrki i Zimski. – Lwow, 1872. – Т.3.
7. Львівська наукова Бібліотека імені Василя Стефаника.
8. Відділ рукописів. Ф. 63. Спр. 36. Арк. 57.
9. ЦДІАУ у м. Львові. Ф. 131. Спр. 171. Арк. 1.
10. Zimorowicz B. Historia miasta Lwowa. – Lwow, 1844.
11. ЦДІАУ у м. Львові. Ф. 52. Оп. 1. Спр. 955. Арк. 8.
12. ЦДІАУ у м. Львові. Ф. 52. Оп. 1. Спр. 955. Арк. 18.
13. ЦДІАУ у м. Львові. Ф. 52. Оп. 1. Спр. 955. Арк. 19.

ENTITLEMENT OF LVIV WITH THE MAGDEBURG'S LAW

M. Kobiletski

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article deals with the problems, of entitlement of Lviv with the Magdeburg's Law. The article comprises the analysis of the legislation, that was a ground for entitlement with such Law. The article demonstrates the influence of the Magdeburg's Law on the local self – government bodies of the city.

Key words: Magdeburg's Law, government, Lviv, analysis.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЩОДО ВПОРЯДКУВАННЯ СУДОЧИНСТВА ГЕТЬМАНЩИНИ (1648-1763)

А. Макаренко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Гетьманщина – це усталена у науковій літературі назва відновленої української національної держави, яка існувала впродовж 1648-1782 рр. У ході національно-визвольної війни з-під влади Речі Посполитої влада гетьманської України поступово замінила статутіві, шляхетсько-станові суди сіткою козацьких – сільськими, сотенними і полковими, очолюваними вищою апеляційною інстанцією – Генеральним військовим судом. Діяв також суд Генеральної військової канцелярії, а при Гетьманському правлінні – Третейський суд. Збереглися і деякі ланки старого судоустрою, до яких, зокрема, належали міські й духовні суди. Зазнавши значних змін, судочинство здійснювали окремі громадські та навіть домініальні суди, а у містах, інколи за участю козацької ради – отаманські суди. В особливих випадках створювали надзвичайні суди.

Судові функції виконували і такі органи, як Рада старшин, Генеральна старшина, цехові організації, словесні суди, суд грецького Ніжинського братства та деякі інші.

Поряд з докорінною реорганізацією судової сфери правовий простір теж зазнав змін, хоча скасовувались лише суто пропольські акти. Загалом залишались чинними всі так звані попередні права, закріплені у Березневих статтях 1654 року, тобто звичаєве право, польсько-литовські закони і магдебурзьке право. Дія ж російського права на територію Лівобережної України не поширювалась.

Різноманітні законодавчі акти, інколи взагалі несистематизовані, значною мірою були прикладом діяльності правників різних держав і часів на основі цілком відмінних принципів і часто задля діаметрально протилежних потреб.

Таке розмаїття судових органів і правових збірок на початку XVIII ст. істотно не перешкоджало розгляду переважно незначних цивільних та дрібних кримінальних справ – адже найважчі у минулому земельні спори припинили своє існування разом з привілейованим шляхетським станом. Але з поступовим переходом країни до мирного життя правовідносини знову висунули на передній план приватні інтереси. Конфлікти, що потребували судової інтервенції, значно ускладнились, а їх кількість збільшилась. Особливо великі труднощі викликали ті випадки, коли рішення, винесені на підставі магдебурзького права, у порядку апеляції надходили до Генеральної військової канцелярії, де перегляд відбувався вже за Литовським статутом [1, с.417] (а тому у судовому декреті одночасно могли міститись посилання на обидва ці джерела) [2, с.191].

Однак найбільшою проблемою для всього судівництва було поєднання судових, адміністративних та військових повноважень у руках сотників і полковників у межах відповідних округів.

Проте подібна ситуація склалась не тільки у Лівобережній Україні, але й в цілому у Росії. Петро I зробив безуспішну спробу виправити становище, відокремивши суд і

адміністрацію. Вжиті заходи мали вплив і на Гетьманщину: окремі укази Сенату – вищого органу управління російською державою (після царя), поставленого у 1711 р. на чолі усіх без винятку адміністративних установ – розв’язували в апеляційному порядку скарги на рішення українських суддів, а також давали загальні вказівки, що стосувались їхньої діяльності, наприклад указ від 4 квітня 1714 р. про прийняття постанов більшістю голосів [3, с.82].

На жаль, невинуватна тривалість процесів (справа в одній інстанції могла розглядатись у середньому 5 років, а в разі оскарження рішення – 10-15 років), штрафи на користь фаворизованої козацької старшини, призначення на посади за сімейними зв’язками – реальність, яка панувала в установах суду гетьманської держави [4, с.181].

З метою попередити подібне становище указом від 22 січня 1715 р. Петро I змінив порядок заміщення полкової і сотенної старшини. Цим самим передбачалось обрання гідних представників козацтва, котрі відзначались відданою службою і не заплямували честь ганебними вчинками [5, с.302]. Проте ці нововведення майже нічого не змінили, як і прийнятий згодом порядок безпосереднього призначення полковників царем [6, с.127-128], що призвело лише до узурпації адміністративно-судових посад вихідцями з Росії.

Обвинувачуючи гетьманський уряд, козацьку старшину і суди у різного роду порушеннях і в безладді, Петро I звернувся до гетьмана Скоропадського з суворими указами, вимагаючи провести низку реформ в адміністративно-судовій системі, зокрема реорганізувати Генеральну військову канцелярію [7. Ф.1407. Оп.2. Спр.223].

Виконуючи царську волю, гетьман у 1720 р. вніс істотні зміни у роботу Генеральної військової канцелярії і наказав проводити засідання визначеному колу осіб з Генеральної старшини [8, с.29].

Крім того, він розпорядився перекласти “правні книги” на тогочасну українську мову для полегшення їх використання у судових установах. Спеціальна комісія розпочала роботу над перекладом, проте задумане не виконала [9, с.46].

Посилаючись на численні скарги з приводу діяльності Генерального суду, у 1722 р. за указом царя було створено Малоросійську колегію. Суто російська за персональним складом, наділена функціями апеляційного суду у Лівобережній Україні, вона не тільки не поліпшила, а, навпаки, значно погіршила становище, “прославившись” хабарництвом під час здійснення судових повноважень.

Гетьман Полуботок, очолюючи Генеральну канцелярію, взагалі заборонив звертатися зі скаргами до Малоросійської колегії попри встановленого законом і практикою апеляційного порядку в українських судах, видавши у 1722-1723 рр. три акти, покликані усунути безладдя у судовій сфері. Першим універсалом від 19 серпня 1722 р. Генеральна канцелярія, різко засудивши діяльність сільських судів, заборонила вести процеси одноособово у непристосованих приміщеннях, не дотримуючись відповідних формальностей, та накладати надто великі штрафи. Другий універсал від 6 грудня 1722 р. і лист від 26 січня 1723 р. встановлювали порядок подання і апеляційного розгляду скарг. Особливо підкреслювалась недопустимість звернення до вищої інстанції, минаючи нижчу [10, див.: с.1-7].

Не покидав законодавчих спроб окреслення судової влади і сам цар: за указом від 5 листопада 1723 р. “Про форму суду” процес набував якісно нових рис, суттєво обмежуючи свободу дій українських суддів. Та й Верховна таємна рада при

імператорі, пильно стежачи за козацькими судами, періодично коректувала їхню роботу. Так у 1727 р. царський представник в Україні таємний радник Ф. Наумов дістав таємну інструкцію, згідно з якою йому доручалось переглядати постанови в апеляційному порядку. Судам, зокрема Генеральному, наказувалось рішуче боротися з хабарництвом і надмірними накладками [11, с.81-82].

Проте незабаром центральний уряд усе ж таки реорганізував Генеральний суд, мотивуючи реформу його незадовільною роботою.

У 1728 р., зважаючи на скарги простих козаків з приводу рішень Генеральної військової канцелярії та окремих членів старшини, імператорський указ від 10 липня у котрий раз суворо вимагав припинити ущемлювати козацькі права. Заборонялось отримувати за ведення судових процесів будь-яку винагороду чи то у грошовій, чи то у натуральній формі, а особливо – привласнювати земельні наділи та інше майно, яке належить козакам, тим самим розорюючи їх і обертаючи на своїх підданих, а також використовувати козацтво на різноманітних роботах для власних потреб як оплату за розгляд справи або призначеного покарання [12, с.141].

Незважаючи на намагання керівництва гетьманської України і уряду імперської Росії налаштувати судову машину, процесуальні відносини відзначались численними порушеннями, викликаними, зокрема, застосуванням суддями законодавства на власний розсуд, залежно від їхнього особистого розуміння ситуації, а також пов'язаними з незнанням мови першоджерел та обмеженою кількістю друкованих видань чинних законів.

Після невдалої першої спроби впорядкування джерел права вдруге це питання порушив гетьман Апостол у проекті нового договору з Росією. У так званих “Рішучих пунктах гетьману Данилу Апостолу” 1728 року цар у загальних рисах підтвердив існуючу систему козацьких судів, регламентуючи порядок розгляду справ, апеляцій до Генерального суду, гетьмана і Колегії закордонних справ та накладення штрафів за несправедливі вироки. Для користі ж правосуддя, внаслідок того, що чинні в Україні законодавчі акти містять суттєві суперечності, які перешкоджають судочинству, Петро II наказав перекласти ті права, за якими судиться малоросійський народ, звести їх в одне ціле і для апробації надіслати до царського двору [13, с.60].

Паралельно з організаційними заходами у створенні правничої комісії гетьман знову взявся до впорядкування справ у судівництві. 13 липня 1730 р. на підставі “Рішучих пунктів” він видав загальну інструкцію судам, яка врегульовувала процесуальний порядок винятково у сільських, сотенних і полкових судах [14, див.: с.8-17]. У ній зазначалось, що полковники повинні співпрацювати із старшиною. Суди у містах, наділених магдебурзьким правом, відокремлювались від полкових і сотенних та підпорядковувались Канцелярії магістратського правління малоросійських справ.

Загалом російські урядовці наказували судам дотримуватись саме “Рішучих пунктів”, за виконанням яких слідував царський міністр при гетьмані генерал С. Нарішкін. Причому Колегія закордонних справ в інструкції від 8 січня 1732 р. заборонила йому втручатися у саму судову процедуру. Проте цієї вимоги він не виконав, і, більше того, 22 травня 1733 р. розпорядився, щоб Генеральний суд у процесах застосовував “Суд за формою” [15, с.XVIII-XIX].

Однак судді не могли керуватись тільки одними “Рішучими пунктами” та “Судом за формою”, ігноруючи інше законодавство. Відчувалась гостра потреба в єдиному

правовому збірнику. Незважаючи на часті застереження недопустимості зволікань, розробка Кодексу, відомого під назвою “Права, за якими судиться малоросійський народ”, завершилась лише влітку 1743 року. Із 30 його глав більш ніж у шести містились норми процесуального (судового) права, що свідчить про особливу увагу до судочинства, зумовлену вагомим впливом на всі сфери суспільного життя.

У серпні того ж року приватно складено ще одну правову збірку – “Процес краткій”. Регулюючи процесуальні відносини, він служив підручником з судоустрою і судочинства.

Зазначимо, що судді використовували й інші праці юристів-практиків, присвячені, зокрема, і судовому процесу: “Економіку кратку права”, датовану 1730-1740 рр. та “Права малоросійські з книг Статуту Саксону і Порядку виписані”, впорядковані у 1744-1757рр.

Незабаром, у 1750-1758 рр., оригінальне і цікаве опрацювання процесуального права зробив кандидат у члени Генерального суду Ф.Чуйкевич. Його “Суд і розправа у правах малоросійських” складалась з 9 частин, з яких 8 регулювали тільки процес.

Деякою мірою уже систематизований стан законодавства не призвів, однак, до зменшення порушень у судовій галузі. Проаналізувавши десятирічну негативну практику сотенних і полкових судів, які розглядали переважну більшість справ у першій інстанції, органи центральної влади гетьманської України вжили ряд заходів для встановлення додаткових гарантій від незаконних і неадекватних покарань та перетворення судових декретів у спосіб заробітку.

Передусім на вимогу старшини К.Розумовський ордером від 16 квітня 1751 р. остаточно скасував указ “Про форму суду”, який з самого початку викликав незадоволення українських суддів. Іншим універсалом дозволялось скаржитись на дії Генерального військового суду виключно через Генеральну військову канцелярію [16, с.127]. Після цього двома ордерами Генеральному суду від 1 квітня 1752 р. і 18 квітня 1760 р. фактично зводилось до мінімуму значення сотенного суду, якому надавалось право вирішувати тільки незначні спори і лише між рядовими козаками. Суттєво обмежувалась і компетенція полкового суду, якому Генеральна військова канцелярія ордером від 15 жовтня 1754 р. наказала проводити виконання власних вироків без апробації тільки у дрібних справах [17, с.39, 44, 84].

Зміни торкнулись і найвищої судової ланки. Генеральний суд наділявся винятково апеляційними повноваженнями, вилученими з компетенції Генеральної канцелярії. Дорікаючи тяганиною, зумовленою численними скаргами на ухвали Генерального військового суду, гетьман універсалом від 17 листопада 1760 р. знову реорганізував цей орган. Проте насправді причина реформи полягала у зростанні суспільно-державної ролі і значення великих землевласників-представників козацької старшини, котрі всіма силами прагнули участі у вищому судочинстві.

Універсал від 10 січня 1761 р. вводив ще й обов’язкову присягу членів Генерального суду. Вирішуючи скарги, він повинен був опиратися, згідно з ордером Генеральної канцелярії, на те законодавство, на підставі якого нижчестоящий суд виніс попереднє рішення [18, с.31-32, 86]. Цим самим передбачалось уникнути плутанини при постановленні вироків та налагодити чітку роботу всіх судових ланок.

Однак козацьку старшину і вище духовенство, які, сконцентрувавши у своїх руках величезні матеріальні багатства і всю повноту влади, прагнули затвердити і зрівняти становий статус старшини та шляхти, існуючий судоустрій вже взагалі не

влаштував. Реалізацію своїх задумів вони бачили у реанімації шляхетських судів, яка й відбулась у 1763 році. Не вдаючись до детального аналізу суто станових мотивів судової реформи, зазначимо, що однією з основних причин був саме незадовільний стан справ у сфері судочинства, чому сприяли різновиди судів – наявність 20 різних судових ланок та поєднання адміністративно-судових повноважень.

Гетьман К. Розумовський в універсалі від 19 листопада 1763 р. прямо вказав, що полкові канцелярії переобтяжені справами, результатом чого є тяганина та скарги на адресу Генеральної канцелярії (ще на початку року універсалом від 17 лютого офіційно дозволялось чолобитникам безпосередньо звертатись до Генерального суду, минаючи інші інстанції) [19, с.55]. І тому необхідно розвантажити роботу полкових судів шляхом розподілу їхньої компетенції між новоствореними земськими, городськими і підкоморськими судами [20, с.56].

Отже, реформа судової системи Гетьманщини 1763 р. великою мірою була черговою спробою владнати процесуальні відносини та припинити судові свавілля, роз'єднавши суд і адміністрацію.

-
1. Теличенко И. Очерк кодификации малороссийского права до введения Свода Законов // Киевская старина. – 1888. – Т. 22.
 2. Пашук А.Й. До питання про діюче на Україні у другій половині XVII ст. право та його кодифікацію // Питання теорії і практики радянського права. – Львів: Вид-во Львівського ун-ту, 1958. – Вип. 4.
 3. Пашук А.Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782). – Львів: Вид-во Львівського ун-ту, 1967.
 4. Падох Я. Грунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII–XVIII столітті. – Львів, 1994.
 5. Ефименко А.Я. История украинского народа / Сост. В.А. Смолый. – К.: Лыбидь, 1990.
 6. Мякотин В.А. Очерки социальной истории Украины в XVII–XVIII вв. – Прага, 1926. – Т. I. – Вып. III.
 7. Центральний державний історичний архів України, м. Київ.
 8. Пашук А.Й. Вказ. праця.
 9. Раудялюнас В. Подлинник украинского кодекса “Права” 1743 г. // Труды АН Литовской ССР. Серия А. – Вильнюс, 1974. – Т. 4.
 10. Василенко Н.П. Матеріали до історії українського права / ВУАН. Збірник Соціально-Економічного відділу. – №11. – К.: Друкарня ВУАН, 1929. – Т. 1.
 11. Пашук А.Й. Вказ. праця.
 12. Мякотин В.А. Указ. соч.
 13. Терлюк І.Я. Історія держави і права України. Практикум: навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. – К.: АТІКА, 1999.
 14. Василенко Н.П. Вказ. праця.
 15. Там же.

16. Василенко Н.П. Збірка матеріалів до історії Лівобережної України та українського права XVII – XVIII вв. // Український археографічний збірник / Археографічна Комісія УАН. – К.: Друкарня УАН, 1926. – Т. 1.
17. Пашук А.Й. Вказ. праця.
18. Там же.
19. Путро О.І. Гетьман К. Розумовський і судова реформа в Україні-Гетьманщині // Український археографічний щорічник / АН України. Археографічна комісія; Ін-т української археографії. – К.: Наукова думка, 1993. – Вип. 2.
20. Пашук А.Й. Вказ. праця.

**LEGAL MEASURES AIMED TO THE REGULATION
OF THE ADMINISTRATION OF JUSTICE
IN HETMANSCHYNA (1648-1763)**

A. Makarenko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article is dedicated to the history of statehood and law establishing on the Livoberezna Ukraine in the 18-th cenury. The author gives examples of the court system improvement. The court reform and development of the court trial is analysed.

Key words: Hetmanscyna, Livoberezna Ukraine, court reform.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.99

Прийнята до друку 31.03.2001

КОМПЕТЕНЦІЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ ГАЛИЦЬКОГО КРАЙОВОГО СЕЙМУ

Т. Мікула

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У лютому 1861 р. австрійський імператор Франц-Йосиф I, щоб зміцнити свою владу в Галичині і дещо замаскувати пригнічення трудящих західноукраїнських земель, створив тут крайовий сейм [1, с.120-151]. До складу сейму автоматично, за посадою, входили так звані вірилісти – митрополити всіх конфесій, єпископи, ректори університетів. Усі виборці поділялися на чотири курії, кожна з яких окремо вибирала депутатів до сейму строком на 6 років.

Кількість виборців становила ледве 9-10% населення, а відкрите голосування давало надзвичайно великі можливості для зловживань шляхом терору з боку державно-адміністративного апарату, починаючи від намісника і кінчаючи жандармами. Сейм налічував спочатку 150, а згодом 161 депутата. Щодо національного складу, то депутати Галицького сейму були переважно поляками.

Для попередньої підготовки питань, які виносились на обговорення і вирішення сейму, з числа депутатів створювали постійні комісії, яких наприкінці XIX ст. було 12 (адміністративна, банкова, бюджетна, гірнична, гмінна, крайового господарства, петиційна, промислова, санітарна, шкільна, шляхова, юридична). На початку XX ст. були ще додатково створені дисциплінарна, залізнична, податкова і сільна комісії. Кількість членів комісій коливалася від 6 до 23 чоловік [2, с.221]. Безпосереднє керівництво і головування на засіданнях сейму здійснював крайовий маршалок або його заступник. Обидва призначалися імператором, а пропозиції щодо кандидатів на ці посади вносив до Ради міністрів намісник. Крайовим маршалком звичайно був представник польських магнатів, а його заступником – львівський греко-католицький митрополит. Першим крайовим маршалком був призначений князь Л.Сапега і його заступником – греко-католицький єпископ, а потім митрополит С.Литвинович. Останнім крайовим маршалком був польський консерватор С.Незабітовський, а його заступником греко-католицький митрополит А.Шептицький. За весь час існування сейму змінилися 12 крайових маршалків, з них 2 мали титул князя і 8 – титул графа [3, с.62-65]. Виконавчим органом Галицького сейму був крайовий комітет, який складався з маршалка і 6 членів, що обиралися сеймом з числа його депутатів терміном на 6 років. Для кожного члена на той же термін обирали також його заступника. До складу комітету входили польські поміщики та представники великої польської буржуазії і, як поступка, обирався один українець. Члени крайового комітету стояли на чолі 6 департаментів і з допомогою численного бюрократичного апарату керували роботою багатьох відділів, бюро і комісій.

Перший департамент крайового комітету відав питаннями діяльності загальних і ошадних кас; другий – займався справами крайового господарства та промисловості; до третього відносили питання освіти і релігії; четвертий керував будівництвом доріг і мостів; п'ятий наглядав за лікарнями, будинками для душевно хворих, закладами

для сиріт і глухонімих, шостий департамент завідував фондами для інвалідів війни, справами крайової жандармерії та ін.

Панівні польські кола, захопивши в свої руки крайову адміністрацію, суд, школи, університет та різні культурно-освітні установи, перетворили їх у знаряддя свого панування на західноукраїнських землях. 22 червня 1867 р. австрійський уряд видав закон, який санкціонував політику колонізації школи в Галичині. У 1869 р. польська мова була введена в суді і в управлінні. Невдовзі (1879) був колонізований університет у Львові, а в 1884 р. польська мова стала офіційною на залізничному транспорті [4, с.2675, 3286, 3288].

Вся діяльність сейму підпорядковувалась центральній владі, він був частиною колоніального апарату Австро-Угорської монархії, і його постанови, хоч і мали характер дрібних актів, в обов'язковому порядку затверджувались імператором, а, отже, фактично являли собою акти імперської волі.

Сейм скликався на чергові сесії за розпорядженням імператора один раз на рік у Львові. На час роботи сейму до міста, як правило, стягувалися додаткові контингенти поліції з інших міст. Так намісник А.Потоцький листом від 13 лютого 1907р. зобов'язав директора поліції в Кракові відрядити до Львова на час сесії сейму погоджену з директором поліції у Львові кількість поліцаїв, а не привертати до цього увагу, пропонувалось надсилати їх невеликими групами.

Компетенція сейму зводилася до питань крайової культури. Проте закон не роз'яснював, що ж треба розуміти під цим поняттям. Головним у законодавчій діяльності сейму були дрібні господарські справи. Крім законодавства, сейм формально здійснював контроль над діяльністю намісника. Однак межі і можливості цього контролю були надто обмежені. Юридичної відповідальності намісника перед сеймом не існувало. Він сам або призначені ним урядові комісари брали участь у роботі сейму, контролюючи в такий спосіб його діяльність. У намісництві підготовлялися і надсилалися до сейму урядові законопроекти. Через намісника крайовий маршалок передавав прийняті проекти законів імператору для санкції.

Бюджетні права Галицького сейму, що перебував у повній фінансовій залежності від віденського парламенту, були дуже мізерні і зводилися до покладання додаткових сум до безпосередніх державних податків, що були майже єдиним джерелом доходів, якими розпоряджався сейм, і нерідко ці додатки вдвоє перевищували основну податкову суму.

У галузі місцевого самоврядування сейм здійснював нагляд за повітовими, міськими і сільськими радами, рішення яких часто потребували затвердження сейму.

Галицьким сеймом було встановлено, що викладання в середніх школах на території Галичини повинно проводитись польською мовою, що ж до української мови, то вона допускалася тільки в окремих випадках і за дозволом сейму, в результаті до 1887 р. існувала лише одна українська гімназія (у Львові). З часом на території Галичини було відкрито ще чотири українські гімназії (у Перемишлі, Коломиї, Тернополі і Станіславі).

Отже, до Першої світової війни в Галичині з усіх існуючих 67 шкіл лише п'ять державних середніх школи були з українською мовою навчання. Один з депутатів сейму зазначав: "Десять років боротьби в середньому коштує нас здобуття однієї середньої школи на нашій землі під крилами австрійської конституції" [5, с.2130].

Ще гірше стояла справа з вищою освітою. У 1910-1911 навчальному році з 5772 студентів Львівського університету українців було всього 1099 осіб (21,7%) [6, с.126]. Навчання в університеті велося польською мовою і майже тільки польською професурою.

Навіть такий видатний представник української інтелігенції, як Іван Франко, не міг дістати посади доцента. Українці домагались створення на своїй землі українського університету, але вимога ця не була задоволена австрійським урядом. В університеті часто доходило до кривавих сутичок між польською шовіністичною молоддю і студентами-українцями. Під час однієї з таких сутичок у 1910р. був убитий студент-українець юридичного факультету Адам Коцко [7, с.168].

Яскравим прикладом повного ігнорування Галицьким сеймом інтересів українського народу є розподіл коштів крайового бюджету. Так з 730 тис. корон, виділених за бюджетом 1911 року на дотації місцевим науковим і навчальним установам, на долю українських установ припадало лише 75 тис. з 214 тис. корон, призначених на театри, польські трупи одержали 186 тис., а українські – лише одну тисячу корон. За бюджетом 1912 р. з фонду допомоги приватним школам українські навчальні заклади одержали лише 350 корон [8, с.18]. У тому ж році Галицький крайовий сейм виділив 10 тис. на польські та українські спортивні товариства, проте з цієї суми українські товариства одержали всього 575 корон.

Бюджетні дефіцити покривалися додатками до державних податків, однак від їх сплати звільнялися вищі чиновники, професори, служителі культу, управителі приватних маєтків імператора, слідчо-прокурорські працівники та ін. Стягання податків часто відбувалося шляхом так званої екзекуції, за допомогою якої у селян забирали останні пожитки. Нещадно пригнічуючи селян, Галицький сейм приділяв мінімальну увагу такій важливій галузі, як охорона здоров'я. У 1912р., в якому крайові видатки досягли 71 млн. корон, на охорону здоров'я було асигновано лише 6,8 млн., тобто на кожного мешканця припадало 85 гелерів. У цьому ж році в Нижній Австрії на охорону здоров'я на мешканця припадало 3 корони 28 гелерів, а в Моравії – 3 корони 44 гелери; на кожну тисячу мешканців припадало понад два лікарняних ліжка, а один день лікування в лікарні коштував 4,1 корону. В Галичині ж одне лікарняне ліжко у 1900 р. припадало на 1341, у 1905р. – на 1214, у 1910 р. – на 1155 мешканців, а видатки на утримання одного хворого становили лише 1, 52 корони в день [9, с.28].

Галицький сейм стягав удвічі більший крайовий податок на пиво, ніж інші австрійські області, встановив крайовий податок на спирт (такого податку не було в інших частинах Австро-Угорської імперії) і накладав на населення крайові додатки вдвічі-втричі, а іноді навіть у чотири і п'ять разів більші, ніж у Нижній Австрії.

Політика Галицького сейму привела до великого зубожіння народних мас.

Розпад Австро-Угорщини в жовтні 1918 р. поклав кінець існуванню цього органу крайового самоврядування, який понад півстоліття був знаряддям соціального і національного пригнічення трудящих Галичини.

-
1. Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych. – Lwów, 1884. –Т.I.
 2. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1901-1902.
 3. Merunowicz T. Wyniki samorządu w Galicji. – Lwów, 1916.

4. Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych. – Lwów, 1885. – T.IV.
5. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1905.
6. Podrecznik statystyki Galicji. – T. IX, cz. 1.
7. Історія Львова в документах і матеріалах. – К., 1986.
8. Кульчицький В.С. Галицький крайовий сейм – знаряддя соціального і національного пригнічення трудящих // Питання теорії і практики радянського права. – Львів, 1958.
9. Ciechanowski St. Sejmowe sprawy sanitarne. – Kraków, 1912.

**COMPETENCE AND ACTIVITY
OF GALICIAN REGIONAL SEIM**

T. Mikula

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska St.1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the structure and the procedure of formation of Galician Regional Seim, as well as the competence of this body and its practical activity.

Key words: Seim, competence, self-government, regional budget.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ГАЛИЦЬКИЙ СТАНОВИЙ СЕЙМ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ (1775-1845 рр.)

І. Настасяк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У 1775 р. в Галичині патентом від 13 червня 1775 р. був створений Галицький становий сейм (Landstände), або так звані Стани крайові [7, с.98]. Це був провінційний становий сейм, організований за взірцем сеймів інших коронних земель Австрії. Створюючи цей орган, австрійська влада мала на меті ліквідувати традиційні установи польських сеймиків та прихилити на свою сторону шляхетську верхівку краю і в такий спосіб укріпити панування на галицьких землях.

Із зміцненням абсолютної влади Габсбургів сейм, колись важливий орган законодавчої влади та крайового самоуправління, перетворився на допоміжну установу австрійської адміністрації [4, с.15]. Лише назва та форма цього органу нагадувала про його минулу вагомість.

Згідно з патентом 1775 р., сейм повинен був складатися з магнатів, шляхти та представників міст. До магнатів відносили князів, графів, баронів, архієпископів, єпископів та інфулатів римо-католицького та греко-католицького обряду. Серед шляхти право участі у сеймі визнали за всіма поміщиками, котрі сплачували щорічно мінімум 75 ринських (тобто 300 польських злотих) так званої домінікальної контрибуції, та прелатами і каноніками обох обрядів. Крім того, магнати, як і шляхта, могли брати участь у роботі сейму, якщо не були мішаними підданими або, як їх ще називали, подвійними обивателями (sujets mixtes). Ними вважали усіх поміщиків, нерухома власність яких внаслідок розмежування опинилась по обидві сторони кордону, і не вдавалось встановити їх постійного місця проживання (domicyлу). До категорії подвійних обивателів зараховували також осіб, землі яких знаходились на території Галичини, але вони реально виконували певні функції у Польщі і тому постійно перебували у Варшаві. Цих осіб позбавляли права участі в сеймі, оскільки вони “не зовсім належать до Галіції, і тому як станам держави, так і краю, якоюсь мірою через свою несвідомість, стають шкідливими” [2, с.56]. Міста мали у сеймі скромну репрезентацію в особі двох представників Львова. Імператриця Марія Терезія пообіцяла іншим містам, що і вони згодом здобудуть право представництва у сеймі, однак ні вона, ні її наступники не дотримали обіцянки, а тому участь міст у сеймі була лише символічною.

У 1787 р. до складу сейму ввійшли представники знаті Буковини, яка з 1786 р. підпорядковувалась галицькій адміністрації.

Повноваження галицького станового сейму були мізерними. Він розглядав деякі питання розподілу податків та мав право складати щодо цього певні документи і надсилати їх на розгляд Надвірної Канцелярії.

Сесії сейму відбувалися під керівництвом губернатора один раз на рік. Крім того, сейм обирав терміном на шість років зі свого складу виконавчий орган – Становий

(Крайовий) комітет (Landes Ausschuss), який складався з трьох магнатів і трьох представників шляхти. Посади ці були платні – 2000 ринських за термін скликання. Що два роки двоє членів комітету змінювались, а нові кандидатури обирались таємним голосуванням і затверджувались імператором. Комітет мав також постійних членів: секретаря, архіваріуса та двох переписувачів (копістів) [1, с.146]. Комітет був також інформаційним та представницьким органом сейму.

Патент 1775 р. залишався на папері до кінця правління Марії Терезії. Впроваджений у життя він був імператором Йосифом II у 1782 р. з деякими змінами, які полягали головнo в обмеженні участі духовенства у роботі сейму [8, с.18]. У цьому ж році провели урочисту інаугурацію Галицького станового сейму. За йозефінських часів він збирався ще тричі – у 1784, 1786 та 1788 роках з метою вибору нових членів Станового комітету, проте він не мав жодного впливу на хід крайових справ і не представляв справжньої думки шляхетського стану. Лише у 1790-1791 рр. роках за підтримки імператора Леопольда II сейм та його Становий комітет розвинули більш активну діяльність, зокрема виступили проти урбаріальної реформи та підготували проект “Хартії Леопольда” (“Charta Leopoldina”). За правління імператора Франца II аж до кінця наполеонівських воєн Галицький становий сейм не збирався жодного разу.

Проте уряду був потрібний орган, який би підтримував думку, що центральна влада враховує потреби краю. На Віденському Конгресі були прийняті зобов’язання, що піддані австрійської корони отримають установу, “котра гарантує збереження їх нації” [6, с.12]. У зв’язку з цим силою патенту від 13 квітня 1817 року [9, с.32] віденський уряд відновив діяльність Галицького станового сейму. Насправді уряд не мав на меті посилити його позиції щодо центральної влади, проте цей досі недовірливий політичний орган набув дещо більшого значення.

Як і раніше, сейм складався з чотирьох станів: духовного, магнатського, лицарського та міського, які приймали спільні рішення. До складу духовного стану входили архієпископи, єпископи, абати та інші вищі духовні особи обох обрядів, за якими імператор, на їхнє прохання, визнавав право засідати у сеймі. Магнатський стан охоплював усіх князів, графів та баронів, як в Галичині, так і в інших краях австрійської монархії, якщо вони підписали галицький індигенат. Лицарський стан охоплював шляхту, записану до галицької метрики [3, с.26]. Міський стан представляли, як і раніше, два депутати міста Львова. За весь період існування сейму жодне інше галицьке місто не здобуло права представництва у сеймі, натомість до його складу увійшов ректор Львівського університету.

Як і раніше, виконавчим органом Станового сейму був Становий (Крайовий) комітет. Він складався з чотирьох відділів: шкільного, у справах управління, суспільних прибутків та шляхетських метрик. До його складу входили по два представники від перших трьох станів (духовенства, магнатів, лицарів) та один від четвертого – представник львівського міщанства. Крім того, Становий комітет отримав скромний службовий персонал та становий архів [5, с.37]. З 1829 р. він видавав друком короткі звіти про діяльність сейму.

Компетенція сейму була дещо розширена, хоча він був наділений лише дорадчими функціями винятково у справах краю. Але і цими питаннями сейм займався лише тому, що крайова адміністративна влада вимагала від нього “думки” [1, с.153]. З власної ініціативи сейм мав право вносити пропозиції до адміністрації краю з окремих господарсько-економічних питань.

Патент від 13 квітня 1817 року перерахував ті завдання, які сейм повинен був вирішувати: виконання вказівок губерніяльної та центральної влади, стягнення та розподіл визначених урядом податків, зокрема квартирної податку, управління власним, так званим “становим вітчизняним фондом”, збирання з дозволу губерніяльної влади внесків для потреб краю, призначення станових посадових осіб, затвердження станових звань, ведення шляхетської метрики. Крім того, сейм здобув право делегувати представників до імператора, проте тільки за попереднім дозволом Надвірної Канцелярії [6, с.8].

З викладеного видно, що ці повноваження були значно ширшими, ніж передбачені інструкціями 1775 та 1782 рр., але жодне з них не мало істотного політичного значення для Галичини.

Сейм збирався один раз на рік у визначений імператором термін. Імператор також міг скликати надзвичайне засідання сейму, але цим правом ніколи не скористався. Сеймові сесії тривали, зазвичай, не довше ніж один тиждень. Головуючим був губерніяльний службовець або один з магнатів, призначений імператором. Крім того, у сесіях брали участь спеціальні імператорські комісари, які перед початком роботи сейму оголошували завдання уряду, а після закінчення сесії забирали її протокол. Стала звичною практика перед офіційними сесіями проводити зібрання приватного характеру, на яких узгоджувалися погляди представників станів, щоб на офіційних сесіях не виникало жодних непорозумінь [3, с.51].

Виконавши урядові постулати, сейм ухвалював так званий “адрес” до імператора, після чого губернатор наказував розпустити цей орган.

Закон не визначав, якою мовою слід проводити сеймові наради. Була внесена пропозиція урядовою мовою встановити латинську. Цьому протистояв губернатор Хауер, який запропонував у робочому порядку вживати польську мову, а у кореспонденції з імператором та центральною владою – німецьку. Проект Хауера був прийнятий як тимчасовий, але на практиці застосовувався досить довго [1, с.152].

Усупереч побоюванням урядових кіл, що низький маєтковий ценз спричинить зосередження у Львові великої кількості шляхти, сеймові сесії не користувалися значною популярністю. Однак патент від 16 вересня 1818 року стверджував, що брак уповноважених на участь у сеймі не впливає на важливість прийнятих ним рішень, якщо присутні від імені усіх інших вислуховують та приймають до відома імператорську волю [5, с.24].

У такому вигляді Галицький становий сейм проіснував до 27 вересня 1845 року. За період своєї діяльності сейм не зробив нічого суттєвого для населення Галичини, представницьким органом якого був, хоча на його сесіях і виголошувались прогресивні думки щодо демократизації суспільства, зменшення фіскального тиску уряду, припинення політики онімечування населення. У цілому ж він діяв як становий орган галицької шляхти і не відігравав важливої ролі у політичному житті краю.

-
1. Grodziski St. Historia ustroju społeczno-politycznego Galicji 1772-1848. – Krakow, 1971.
 2. Grodziski St. Postulaty szlachty Galicji Zachodniej z okazji holdu w 1796 roku. – Krakow, 1968.

3. Kalinka W. Galicya i Krakow pod panowaniem austriackiem. – Pariz, 1853.
4. Кульчицький В.С. До питання про Галицький становий сейм (1775-1848 рр.). // Наукові записки Львівського університету. Серія юридична. Вип.3. – Львів, 1956, – Т.38.
5. Lozinski B. Z historii Stanów Galicyjskich. Szkice z historii Galicji w XIX wieku. – Lwów, 1913.
6. Lozinski B. Seim Stanowy (1817-1845). – Lwów, 1905.
7. Pilleriana. – 1772. – №V.
8. Pilleriana. – 1775. – №XIII.
9. Pilleriana. – 1782. – №IV.
10. Pilleriana. – 1817. – №XVIII.

GALICIAN RANK SEIM: HISTORY OF FORMATION AND PUBLIC ACTIVITY

I. Nastasyak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In the year of 1775 the Austrian government has formed Galician Rank Seim in order to confirm its position in Galicia. It existed as a representative body of local aristocracy, but it didn't play an important role in the system of state government. Seim wasn't popular among the population of Galicia and finished its public activity in 1845.

Key words: Seim, representation, state, government.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

**ПРО ДЖЕРЕЛА ВИВЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЛАДУ
І ПРАВА НА БУКОВИНІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ
(1774-1918 рр.)**

М. Никифорак

*Чернівецький державний університет ім. Ю.Федьковича,
вул. Коцюбинського, 2, 58012, Чернівці, Україна.
E-mail: oleg@chdu.cv.ua*

Про джерела конституційного, цивільного, цивільно-процесуального, кримінального і кримінально-процесуального права, що діяли на Буковині в досліджуваний історичний період, уже було опубліковано кілька наших статей. [6, 7, 8]. Однак поняття джерел вивчення (пізнання) права не зводиться до правових пам'яток, передусім законів, а охоплює й інші різноманітні матеріали – архівні документи, мемуари, дані статистики і періодики [11, с.18-23, 13].

Саме про ці джерела йдеться у статті.

Вияткове значення для дослідження проблеми мають документи, які зберігаються у фондах державного архіву Чернівецької області [3].

Під час вивчення питань про основні етапи розвитку адміністративних установ краю у 1775-1918 рр. великий інтерес викликають справи фондів “Галицьке намісництво (у справах Буковини)” [ф. 1026], “Австрійська військова адміністрація” [ф. 29], “Буковинська окружна управа” [ф. 1], Буковинська крайова управа [ф. 3], фонди Вижиницької, Заставнівської, Кіцманської, Сторожинецької та Чернівецької повітових управ [відповідно ф. 880, 7, 8, 1029, 4].

Загалом це майже 72 тис. справ. У них містяться імператорські укази, директивні розпорядження Придворної військової ради, Галицького намісництва про державно-правовий статус Буковини та організацію адміністративних установ; про зміни адміністративно-територіального устрою; описи державного кордону Буковини, матеріали про оподаткування населення та організацію податкових служб, про створення регулярних військ на Буковині і проведення рекрутських наборів; звіти військової адміністрації, окружної та крайової управ Буковини про основні напрямки своєї діяльності, їх листування з центральними урядовими установами; дані про керівний склад державних установ краю (у тому числі крайових президентів); списки службовців; циркуляри про порядок ведення діловодства. Значний інтерес викликають інформації про проведення на Буковині виборів до австрійського парламенту та крайового сейму, про діяльність буковинських парламентарів. Багато справ містять матеріали про діяльність громадських управ, про заснування, правовий статус і діяльність різноманітних громадських об'єднань.

Аналіз розвитку крайового самоврядування на Буковині неможливий без вивчення справ за 1861-1918 рр. з фонду “Виконавчий комітет Буковинського сейму” [ф. 2]. Тут містяться документи, що визначали структуру, функції і компетенцію виконавчого комітету сейму (українська назва того часу – Крайовий виділ), його звіти, пропозиції сеймові з шкільних, санітарних, будівельних, сільськогосподарських, фінансових та інших питань. Є у справах фонду чимало

матеріалів про організацію та діяльність самого сейму, його склад, сеймові вибори, форми роботи сеймових депутатів з виборцями.

Одним із наймісткіших в архіві є фонд “Чернівецький міський магістрат” [ф. 39], справи якого охоплюють період з 1793 по 1918 рік. У численних директивних вказівках центральних віденських установ, окружної та крайової управ, протоколах засідань магістрату та громадської ради Чернівців зосереджено цікаві матеріали про основні етапи історії Чернівецького магістрату, про його компетенцію та практичну діяльність, про вибори бургомістрів, радників та громадської ради. Привертають увагу алфавітні покажчики жителів міста, книги перепису населення, списки рекрутів, переліки державних та військових установ.

Матеріали про розвиток судоустрою та порядок судочинства на Буковині містяться у фонді “Крайовий суд Буковини” [ф. 115] та 6 фондах повітових судів.

Тут зосереджені звіти крайового та повітових судів, акти перевірки їхньої діяльності; розпорядження, інструкції, оголошення, повідомлення, листування з приводу порядку ведення судової документації; штатні розклади роботи судових службовців; списки особового складу судів і присяжних засідателів; інформації про заміщення вакантних посад суддів, адвокатів та нотаріусів, справи про дисциплінарні покарання суддів, адвокатів і нотаріусів.

Уявлення про організацію роботи прокуратури на Буковині дають матеріали фонду “Чернівецька крайова прокуратура” [ф. 131]. Заслужують на особливу увагу річні звіти прокуратур, звинувачувальні акти і доповідні записки про склади злочинів засуджених, облікові картки засуджених.

Цікаві документи фонду “Крайова фінансова прокуратура” [ф. 271]. Передусім велика група справ стосується стягування податків, встановлення боргів. У багатьох справах йдеться про захист інтересів державних відомств, православного релігійного фонду в земельних та інших майнових конфліктах із сільськими громадами та окремими громадянами. Часто ці справи торкаються вимог виплати компенсації за ушкодження внаслідок нещасних випадків. Предметом обстеження з боку фінансової прокуратури був порядок управління і використання коштів із благодійних фондів. У воєнний час виявлено найбільше справ про конфіскацію майна дезертирів, засуджених за “шпигунство і сприяння російським військам”.

У фонді “Дирекція поліції” [ф. 10], що діяла на Буковині з 1853 р., варті уваги циркуляри Вищого поліцейського управління у Відні, річні звіти про діяльність Дирекції поліції, інформації про поліцейські пости; патрулі, порядок їхнього розміщення; послужні листи службовців поліції.

Іншу групу джерел до вивчення державного ладу і права становлять опубліковані документи. Найбільше місце серед них належить багатотомним стенографічним протоколам Буковинського сейму та австрійської державної ради [26, 27]. Викликають інтерес опубліковані джерела про діяльність Чернівецького магістрату [17, 31, 32].

Окремі аспекти досліджуваної проблеми розкриваються в документах, поміщених у збірниках, опублікованих у радянський час [1, 9, 12, 16]. Цікавий збірник, що містить документи про революційні події на Буковині у 1848-1849 рр., опублікував у 1983 р. у Мюнхені Р.Вагнер [29].

Чимало цінної інформації для дослідження міститься в довідковій літературі. Це довідники про персональний склад основних органів крайового та повітового

управління за 1897-1917 рр. [23] та “Провінційні покажчики герцогства Буковини” за 1870-1914 рр., які друкувалися здебільшого у щорічних календарях (наприклад, “Haus – Kalender”) [24]. Близький до них за змістом “Покажчик Буковинського фінансового управління”, опублікований у 1902 р. Цікаві дані містяться у довіднику про “Ранги та доходи чиновників Чернівців” [25]. Починаючи з 1855 р., в Австрії виходили щорічні покажчики адвокатів і нотарів, що містили інформацію про склад адвокатських та нотаріальних палат, їхні керівні органи, кількість адвокатів у різних повітах Буковини [28].

Важлива інформація з досліджуваної теми міститься у довіднику “Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском социалистическом государстве”, що вийшов з друку у видавництві Львівського університету в 1955 р.

Суттєве значення для вивчення адміністративно-територіального устрою, діяльності представницьких, урядових та правоохоронних органів мають матеріали статистики, як загальноавстрійської, так і крайової [19-22]. Статистичні дані дають змогу детальніше проаналізувати розвиток податкової справи, динаміку виборчих кампаній, рівень злочинності, ефективність діяльності судів.

Окремі відомості з історії державного ладу на Буковині можна почерпнути з мемуарів. Їх, на жаль, небагато. На особливу увагу заслуговують збірники виступів депутата австрійського парламенту та Буковинського сейму, одного з найвідоміших українських політичних діячів Буковини Миколи Василька [2, 30]. Важливі повідомлення містяться у спогадах С.Смаль-Стоцького [14, 15], О.Поповича [10], Т.Галіпа [3]. До цього кола джерел можна віднести й книгу спогадів колишнього начальника буковинської жандармерії Е.Фішера [18].

Важливим джерелом для вивчення означеної проблеми є матеріали тогочасної періодичної преси. За даними О. Добржанського, напередодні 1914 р. на Буковині виходило 63 періодичні видання (28 з них – політичних, а за мовою: німецьких – 42, українських – 12, румунських – 8, польських – 1) [4? С/ 54]. Особливе значення мають матеріали урядових газет “*Algemeines Landesgesetz und Regierungsblatt fur das Herzogthum Bukowina*”, “*Gesetz – und Verordnungsblatt fur das Herzogtum Bukowina*”, “*Landesgesetz – und Regierungsblatt fur das Herzogthum Bukowina*”, “*Bukowina*”, “*Czernowitzer Zeitung*”. Цінна інформація стосовно діяльності розглядуваних питань міститься в українських газетах – “Буковині”, “Новій Буковині”, “Народному голосі”, “Народній справі”, “Буковинских ведомостях”, “Народной раде”, в румунській газеті “*Bucovina*” та польській – “*Gazeta polska*”.

Навіть наведений короткий огляд джерел до історії державного ладу і права на Буковині (крім нормативно-правових актів) свідчить про їх масштабність і різноманітність. Більшість архівних матеріалів, переважно німецькомовних, багатотомні німецькомовні зібрання протоколів сесій буковинського сейму, матеріали різномовної преси ще чекають на своїх дослідників. Назрів час для публікації українською мовою найважливіших загальноавстрійських та крайових законів, за якими жила тривалий час Буковина (підвалини цієї роботи були закладені ще С.Смаль-Стоцьким, який здійснив український переклад “Підручника для громадської управи в воєводстві Буковині для ужитку членів ради громадської і громадських секретарів”, виданого у 1904 р.). Не менше заслуговують на видання українською мовою зібрання виступів у сеймі, державній раді та делегаціях М.Василька. Повчальною для сучасних депутатів обласної та міської рад була б

публікація хоч окремих матеріалів із зібрання стенографічних протоколів сесій Буковинського сейму (та чому б не відродити й саму практику публікацій таких протоколів?!).

1. Боротьба трудящих Північної Буковини проти соціального і національного гноблення у другій половині XIX – на початку XX ст. // 36. док. і матер. – Ужгород: Карпати, 1979.
2. Василько Н. Справоздание посла Николая рыцаря Василька о его деятельности в державной думе и краевом сейме в роках 1898 и до конца 1900 / Пер. с нем. Е.Маковиевич. – Черновцы, 1952.
3. Галіп Т. З моїх споминів // Буковинський журнал. – 1994. – Ч. 1-4.
4. Добрянський О. Національний рух українців Буковини другої половини XIX – початку XX ст. – Чернівці: Золоті литаври, 1999.
5. Ляпунов Ю., Никирса М. Документальна скарбниця Буковини (до 90-річчя створення архіву). – Чернівці, 1998.
6. Никифорак М.В. До питання про джерела державного права на Буковині у 1775-1918 рр. // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 75: Правознавство. – Чернівці: ЧДУ, 2000.
7. Никифорак М.В. З історії кодифікації австрійського цивільного та цивільно-процесуального права // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 82: Правознавство. – Чернівці: ЧДУ, 2000.
8. Никифорак М.В. Джерела кримінального та кримінально-процесуального права на Буковині у 1775-1918 рр. // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 91: Правознавство. – Чернівці: ЧДУ, 2000.
9. Під колоніальним гнітом. Північна Буковина в другій половині XIX – на початку XX ст. Док. і матер. – Ужгород: Карпати, 1986.
10. Попович О. Відродження Буковини. – Львів: Червона калина, 1933.
11. Рогачевский А.Л. О публикации источников по истории государства и права // Правоведение. – 1999. – №2. – С. 18-23.
12. Селянський рух на Буковині в 40-х роках XIX ст. – К.: Політвидав України, 1949.
13. Скаун О. Джерельна база наукових досліджень з історії політичних і правових вчень та інтерпретація політико-правового вчення // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – №3.
14. Смаль-Стоцький С. Моя політика. – Чернівці, 1913.
15. Смаль-Стоцький С. Моя сповідь // Діло. – 1913. – 27 лютого.
16. Споконвічна українська земля. Історичні зв'язки Північної Буковини з Росією і Наддніпрянською Україною: Док. і матер. – Ужгород: Карпати, 1990.
17. Gemeinderaths – und Magistrats – Handbuch – Czernowitz, 1895.
18. Fischer E. Krieg ohne Heer. Meine Verteiligung der Bukowina gegen die Russen. – Wien, 1935.
19. Mitteilungen der Statistischen Landesamtes des Herzogtums Bukowina. Heft I-XVII. – Czernowitz, 1892-1913.
20. Österreichische Justizstatistik. Ein Handbuch für die Justizverwaltung. Erstes Jahrgang. 1910. – Wien, 1913.
21. Österreichische Stadtebuch. Statistische Berichte von größeren österreichischen Städten. Bd. I-XI. – Wien, 1886-1906.

22. Oesterreichisches statistischen Handbuch für die in Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. XXXI Jahrgang. 1912. – Wien, 1913.
23. Personalsland des Herzogthums Bukowina. 1897-1917.
24. Provinzial – Schematismus für das Herzogthums Bukowina. 1870-1914.
25. Rang-Klassen und Bezüge der Beamten der Landeshauptstadt Czernowitz. – Czernowitz, 1869.
26. Stenographische Protokolle des Bukowinaer Landtages. 1863-1913.
27. Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten. 1898-1914.
28. Verzeichnis der Advokaten, Notare und Verteidiger in Strafsachen in Oesterreich. – Wien, 1855.
29. Wagner R. Die Revolutionsjahre 1848/49 in Königreich Galizien – Lodomerien (einschließlich Bukowina). Dokumente aus österreichischer Zeit. – München, 1983.
30. Wassilko N. Rechenschaftsbericht über seine Thatigkeit im Reichsrathe und Landtage 1898-1900. – Czernowitz, 1901.
31. Verwaltungsbericht der Landeshauptstadt Czernowitz für das Jahr 1887. – Czernowitz: Verlag der Stadtmagistrates, 1889.
32. Verwaltungsbericht der Landeshauptstadt Czernowitz für das Jahr 1891/1894. – Czernowitz, 1987.

**ON THE SOURCES OF STUDYING OF STATE
SYSTEM AND LAW IN BUKOVYNA DURING
ITS BEING PART OF AUSTRIA
(1774-1918)**

M. Nykyforak

*Chernivtsi State University named Yuriy Fedkovych,
Kotcubynskoho St. 2, 58012, Chernivtsi, Ukraine.
E-mail: oleg@chdu.cv.ua*

In this article the origins concerning the history of state structure and law in Bukovina 1774-1918 – files, memoirs, periodicals and statistics are analysed.

Key words: Bukovina, state structure and law in Bukovina.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

**ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ГАЛИЧИНИ
У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ
(1772-1918 рр.)**

М. Мацькевич

*Івано-Франківська обласна державна адміністрація,
вул.М.Грушевського, 21, 76004 Івано-Франківськ, Україна*

У 1772 р., згідно з тристоронньою угодою між Прусією, Росією та Австрією, внаслідок першого поділу Польщі Галичина була на піднесенні у своєму розвитку. За словами І. Нагаєвського, це був період “освіченого абсолютизму”, коли Марія-Тереза та її син Йосиф II проводили основні реформи в державі. Загалом у цей час життя українського народу в Австрії дещо поліпшилось і склалися належні умови для розвитку порівнюючи з минулими часами за “польського королівства” [1, с.21].

Західноєвропейська просвітницька ідеологія стала величезним поштовхом у напрямі реформування державно-правового і соціально-економічного життя, що сприяло рецепції державно-правової культури в Галичину, яка була у складі Австрії.

В Урядових колах столиці Габсбурзької монархії в той час радо зустрічали галицьких провідників просвітництва.

У своїй абсолютній формі просвітницька доктрина, якої дотримувалися Марія-Тереза і Йосиф II у проведенні реформ утверджувала такі основні правничі ідеї: 1) громадянський уряд – як наслідок договору, він має суто світський характер; 2) для більшості населення урядова влада вигідна і тому уряд має право вимагати покори; 3) усі народи, їхня історія, культура, мова, етнічна територія мають невідчужені права на розвиток; 4) право визначене народом має здійснювати держава; 5) у міжнародних стосунках природний закон зберігає свою силу. Просвітницька теорія, згідно з якою австрійська держава проводила реформи, утверджувала, що істина зосереджена не в його частинах, а в цілому. Ці міркування приводять нас до головної проблеми, пов’язаної з оцінкою австрійської державно-правової культури та її рецепції в Галичину.

Чи утверджувалися вищезазначені ідеї в правовій культурі українського народу Галичини? Чи сприяли вони формуванню національної державницької ідеї? На ці запитання ми даємо ствердну відповідь: реформування державно-правової системи в Галичині в складі Австрії мало модерністський характер і зберігало тісний зв’язок з поняттям “просвітництво”.

Перші реформи Марії-Терези та Йосифа II були спрямовані на піднесення української національної культури і народної мови. На першому етапі державно-правові реформи урівноправили греко-католицьку церкву з римо-католицькою і поліпшили матеріальні, особливо фінансові, умови функціонування української церкви.

Загалом можна стверджувати, що державно-правові акти Австрійської монархії надали Галичині більше свободи і можливостей щодо згуртованості української нації та її прогресивного розвитку. Якщо буквально їх розуміти, то вони усунули дуже багато обмежень, встановлених Польщею. Отож український народ Галичини у складі Австрії визначав свій розвиток не тільки за духовним покликом, а й в

результаті скасування державно-правових обмежень. Зокрема, підготовці національно-елітних кадрів сприяло заснування у Відні вищої греко-католицької семінарії, в якій навчали кандидатів на священнослужителів. У 1783 р. у Львові була заснована генеральна семінарія, а в 1784 р. створено Львівський університет.

Цісарський патент від 3 квітня 1817 року надавав “Королівству Галичини і Володимирії” з Буковиною так звану Станову Конституцію із своїм власним становим сеймом. На території Галичини патентом Монарха Австрії від 6 лютого 1792 р. наказано навчати українських дітей рідною, тобто народною мовою, хоча б двічі на тиждень. Саме у Галичині на цій стадії державно-правових реформ народ мав життєвий етнічний досвід, який був законсервований на чистій традиції, а за Польщі подекуди національні елементи були витіснені з повсякденного життя. Вперше в Галичині у складі Австрії піднесено буденну національну свідомість до розуміння національних прав. З культури повсякденного життя українського народу Галичини витіснялося почуття національної неповноцінності, і з’являється нове буття історії через впровадження тих чи інших державно-правових реформ.

Усі зусилля національно-патріотичної, особливо греко-католицької релігійної інтелігенції спрямовувались на розвиток освіти і культури в Галичині, на формування в українського народу рівня державно-правового мислення, до пізнання власної історії. За допомогою державно-правових реформ і зусиль національно-патріотично налаштованих представників українського народу Галичини у складі Австрії був подоланий старий, сформований за Польщі, спосіб державницького сприйняття світу, який позбавляв український народ надії на національне відродження. Важливо зазначити, що реформи були спрямовані на конкретні дії: спочатку на національне відродження через освіту і культуру; потім автоматизацію державно-правових інститутів Галичини; далі – на економічне відродження. Характерно, що члени галицького станового сейму носили уніформу з гербом краю [1, с.22]. Навіть такий елемент державності Галичини у складі Австрії символізував “нову форму” переживання українським народом історичного часу. Події відродження Галичини в складі Австрії під впливом державно-правових реформ, які проводив цісарський престол, відбувалися повільно, суперечливо, проте культивували національно-державницьку політику. Зрозуміло, що греко-католицьке духовенство Галичини стояло на сторожі інтересів Габсбурзької монархії. Водночас на першому етапі греко-католицька еліта була рушійною силою національного пробудження українського народу. Протягом багатьох років, будучи під владою Польщі, греко-католицька церква в Галичині була викреслена з українського національного життя. У складі Австрії греко-католицька церква стала знову національною, рідною, джерелом тодішньої національної і державницької культури.

Державно-правові умови Австрії в Галичині на основі греко-католицького національно-патріотичного руху сприяли розвитку народного руху, який очолювала світська інтелігенція. Генетичний зв’язок між патерністською стосовно українського народу Галичини, державно-правовою політикою Австрії культурним і національним відродженням, а потім і політичним після революції 1848р. робив державницьку культуру галичан першорідним знаменом національності.

Просвітницька стратегія проведення державно-правових реформ в Австрії, в складі якої була Галичина, містила в собі елементи демократії, гуманізму і правочинності. Незважаючи на численний опір, що чинили представники польської еліти в адміністративно-територіальних органах влади Галичини і в представницьких

інститутах влади, державно-правові реформи Австрії піддавали атономізації окремі сфери життя, реконструювали Галичину в українське національне ціле, хоч і автономізоване суспільство з його державно-правовою культурою.

Зауважимо, що через рік після приєднання Галичини до Австрії у 1773 р. цісарським патентом, спрямованим на забезпечення розвитку промисловості, сільського господарства і торгівлі було запрограмовано ліквідацію згубної митної політики польської шляхти. Ці митниці перейшли у державну власність, містились чітко визначені митні тарифи. В інструкції для першого губернатора Галичини Пергена були вказівки австрійського уряду надати митні привілеї галицьким фабрикантам та ремісникам, звернути увагу на торгові шляхи, особливо ті, що зв'язують Галичину з центром Австрії і торговими центрами Європи. На будівництво доріг були встановлені мінімальні митні побори. Водночас австрійська влада почала ліквідацію незаконних митних поборів, які вводила польська землевласницька шляхта. У 1830 р. розпорядженням австрійського уряду в Галичині були зменшені розміри митних платежів і вдвічі зменшено мито для селянських підвод [2, с.6-78]. Губернаторське розпорядження від 1837р. зобов'язувало місцеві органи влади Галичини організувати в сільських школах навчання агротехнічних прийомів вирощування льону, конопель, раціональних технологій обробітку льону, конопель і вовни [3, с.24].

З огляду на викладене треба визнати, що разом з відродженням національної культури і освіти, державно-правові акти були спрямовані на розвиток товарного виробництва і торгівлі.

Державно-правові реформи в Галичині за змістом можна класифікувати за спрямованістю на певні сфери суспільного життя – ті, що торкалися відродження національної мови та культури; суспільно-економічних відносин; удосконалення місцевого державного управління, а після революції 1848-1849рр. було проведене реформування політико-правового змісту. Всі державно-правові реформи, що проводилися після революції 1848р. в Австрії були просякнуті принципом індивідуально-корпоративної свободи в такий спосіб, щоб державно-правові інституції можна було б підпорядкувати монарху, який начебто репрезентує інтереси всього поліетнічного суспільства. Політична необхідність примусила монарха Австрії та його оточення виробити компромісне рішення в боротьбі між прихильниками централізму в державно-правовому устрої і тих, хто осмислював принцип національно-автономічного адміністративного і самоврядного ладу на основі федералізму. Наслідком цього компромісу стало укладення угоди між Австрією та Угорщиною і прийняття Конституції 21 грудня 1867 року, після чого Австрія перетворилася у дуалістичну монархію.

Тенденція розвитку від централізму до повної децентралізації простежувалась не тільки на загальнодержавному рівні. Реформи державних інституцій врядування і самоврядування сприяли формуванню такого державно-правового устрою управління землями Австрії, які сприяли залученню широких верств. Тут варто зауважити, що після скасування панщини та деяких феодалних повинностей з 1848 по 1849рр. розпорядженням Галицького губернатора "Про порядок організації самоврядування громадян" в селах і містечках почали створюватися самостійні самоврядні громади. Вже з цього соціально-політично зумовленого конфлікту та непорозуміння між консервативними і реформістськими силами Австрійської державницької еліти проростає як щось не бувало до цього часу розуміння фактичної

диференціації центристських і федеративних течій державного устрою. Як і раніше, консервативна державницька думка ще раз зробила поступку – дала змогу федералістам провести низку прогресивних державно-правових реформ в Галичині у складі Австро-Угорщини.

У 1861 р. разом із Законом “Про імперське представництво” були видані статuti і порядок виборів представницьких органів у коронних землях. Державно-адміністративний устрій набуває форми “коронних земель”, які здобули певну земельну автономію з правом формування представницьких органів, у компетенцію яких входило вирішення питань місцевого значення. Цей вид політико-правової свободи, яку дістав український народ Галичини від австрійського уряду, типово федералістичний і він розширив правове коло діяльності та підніс державно-правову культуру ще на один щабель цивілізації. Хоча консервативним силам австрійського уряду вдалося поділитися владними повноваженнями з місцевими адміністративно-територіальними органами влади і самоврядними інституціями, суб’єктивна централізація обмежила ліберально-демократичну тенденцію й потенційно загрожувала федералізму. Розуміючи те, що революція породила тенденцію демократизації і лібералізації місцевого державного управління в Галичині, українські національно-патріотичні сили почали об’єднуватися в громадські та політичні гуртки, організації й партії і стали переносити державно-правові функції до справжніх носіїв держави – до українського народу. Національно-земельний федералізм з його місцевими органами державного управління і сформованими на демократичній основі місцевими органами самоврядування почали розуміти політичну свободу як явище, що ґрунтується на економічній основі, і полягає в тому, щоб звільнити громадянина від залишків феодальної залежності, від центральної державної влади, надавши правові основи громадянам діяти за власною волею і передусім повною мірою користуватися конституційним правом.

Правова рівність національно-адміністративних земель, які дістали назву “коронних”, виступає логічним доповненням того типу свободи, який утверджує рівність громадян перед законом. У державно-правову культуру українського народу Галичини трансформується культура австрійського права, яка дає змогу поступово перенести поняття “держави” з індивідуума (монарха) і феодально-станового розуміння на український народ краю “галицька громада” та націю. Недаремно ще “Тимчасовий закон для громад” 1848 року починався словами – “основою вільної держави є громада”. Хоча самостійними місцевими громадами визнавалися міські або сільські громади із власними громадськими представництвами і виконавчими органами, коронний край Галичини мав свій представницький орган та свої виконавчі його підрозділи. До компетенції органів самоврядування в Галичині в складі Австро-Угорщини відносили: розвиток промисловості і сільського господарства, шляхи сполучення, боротьбу з падежом худоби та шкідниками сільського господарства, піклування про місцеву торгівлю, народну освіту, охорону здоров’я і правопорядок згідно з чинним законодавством.

Завдяки впровадженню австрійської державно-правової системи в Галичині правосвідомість та правовідносини набувають демократичного спрямування і утверджується правова думка, в контексті якої інтерпретація національної історії набуває принципово нового змісту.

Український народ Галичини тісно поєднує своє минуле й майбутнє в єднанні з цілим українським народом і практично навчається в мисленні поєднувати всю

історію аж до органічно цілісних державних утворень – таких як Київська Русь, Козацька держава. Характерною особливістю у формуванні державно-правової культури української громади в Галичині є те, що вона акцентує увагу на національній єдності, а не на стратифікації суспільства. Національно-державницький практикум зосереджується на минулій історії тією мірою, якою минуле живе в теперішньому, а правова думка принципово зосереджується на сучасності в його майбутньому – побудові національної держави. Тут майже не було місця для пролетарського класового розуміння державно-правової системи, яка б могла виразитися в диктатурі певного класу. Диктатура певного класу в побудові державно-правової системи українського народу в Галичині просто відкидалася.

Тут вже існувала правова держава з конституційною юрисдикцією, яка виникла внаслідок боротьби за оволодіння тодішньою сучасністю, а ідея української національної державності народжувалася в лоні демократичної і ліберальної правової системи виборчого права. Важливо усвідомлювати, яка з правових позицій українського державотворення брала верх – національна чи пролетарська. Саме національно-демократична позиція українського державотворення визначалася державно-правовою культурою Австро-Угорської держави.

Із всього, що коли-небудь було сказано про місце і роль австрійської державно-правової культури в розвитку українського національно-патріотичного державницького руху в Галичині в складі Австро-Угорщини, найправдивішим і найпереконливішим є той факт, що тут утверджується демократично-правова культура мислення, яка не відкидає політичний плюралізм думок, а вважає це здоровою нормою життя нації. Ніхто з монархів феодальних імперій не зробив стільки для розвитку державно-правової культури колонізованого народу, для звільнення його від нацптва і національного занепаду і прилучення до передової на той же час європейської просвітницької ідеології, як монархічний режим Австро-Угорщини для українського народу Галичини. Однак ніхто так яскраво і повно не виразив своїми державно-правовими реформами ідею “освіченого абсолютизму”.

Звичайно, ми абстрагувалися від тих фактів, які засвідчують про певні труднощі формування буржуазно-демократичної державно-правової культури в лоні феодальної монархічної держави.

Ми описали основний провідний національно-державницький імпульс, прихований за консерватизмом абсолютистської держави Австрії. Тепер слід визначити існування того теоретичного ядра, яке було покладено в основу державно-правової культури Австрійської монархії та його прогресуючу форму, аналіз якої дав би чітке бачення засновника концептуально-державницьких рис ідейного стратегічного муру на реформування державно-правової системи в Галичині. Таке ядро існує – це гуманістична концепція всього просвітництва як науково-теоретичної течії західноєвропейських країн. Ця течія була вимушеною раціональною опозицією до існуючого феодально-монархічного державно-правового життя. В опозиційній науково-просвітницькій течії погляди на державно-правову систему концентрувалися навколо ідеї природного права, з якого логічно виводився постулат універсальної основоположності цієї ідеї для всіх історичних і соціальних спільнот.

Французька революція безсумнівно показала, що головним чинником, який викликав в Австрії події 1848-1849рр., став антагонізм між старими феодальними тенденціями в державно-правовій системі і бюрократичним раціоналізмом в проведенні австрійською монархією реформ. Ідеї 1789 р. вимагали, на протипагу

принципу “освіченого абсолютизму”, будувати державно-правову систему знизу, а не зверху.

У перші роки після проголошення Австро-Угорщини конституційною монархією ми бачимо державно-правовий централізм у Галичині, який показав, що може відбуватися, коли передові державно-правові ідеї, погляди, переконання, що вирости в більш розвинутих імперіях, переймають соціально-етнічні спільноти, які усвідомлюють себе нацією з правом мати свою державність.

Національно-державницький імпульс сформувався в Галичині тоді, коли широко впроваджені конституційні норми і місцеві територіальні органи самоврядування, були використані українським народом як знаряддя проти польської шляхти. Щоб зрозуміти цю особливу ситуацію, слід пам'ятати, що в Галичині в складі Австро-Угорщини польська шляхта була налаштована відтворити тут, на українських землях, знову польську державність. Проте за час державно-правових реформ у Галичині сформувалась національно-патріотична еліта, місце якої в українській спільноті було як ніколи міцним і органічним.

Український національно-державницький рух у Галичині в складі Австро-Угорщини, як видно з викладеного, – це явище складне і багатогранне як за своєю внутрішньою сутністю, так і стосовно впливу державно-правової культури імперії. Однак у вузлових точках державно-правовий український рух Галичини має демократичні і гуманістичні риси.

-
1. Dodatek do Gazety Lwowskiej. – 1812.
 2. Нагаєвський І. Історія української держави двадцятого століття: – К.: Укр. тижневик, 1993.
 3. ЦДІА у Львові. – Ф.134 – Оп.2 – Од. зб. 815 – Арк. 6-78.

LEGAL STATE OF GALICHINA AS A PART OF AUSTRIA AND AUSTRO-HUNGARY (1972-1918)

M. Mats'kevych

*Ivano-Frankivsk Region State Administration
vul. M. Hrushevskoho 21, 76004 Ivano-Frankivsk, Ukraine*

In this article, M.Mats'kevych analyses the process of forming of the progressive governmental and juridical culture of the Austrian Empire on the territory of Galychyna. The author reveals the advanced role, of the elucidative law ideology in the revival of the Ukrainian state system for that time. M.Mats'kevych singles out two periods in the history of Austrian Empire: 1772-1848 and 1849-1918. Theoretical conclusions have an important practical meaning for the modern state creation.

Key words: constitution, self-government.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОРГАНІЗАЦІЯ САМОУПРАВЛІННЯ В ГАЛИЧИНІ ЗА ЧАСІВ АВСТРІЙСЬКОГО ПАНУВАННЯ

В. Кульчицький*, І. Бойко*, І. Лісна**

**Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

***Тернопільська академія народного господарства,
Тернопіль, Україна*

У сучасних умовах розбудови правової держави зростає інтерес до історії становлення та розвитку державних органів України. Зокрема, заслуговує на увагу аналіз організації самоуправління в Галичині за часів австрійського панування. Поряд з урядовими органами адміністративного управління в Галичині існували ще органи крайового та місцевого самоуправління. Антинародний принцип австрійського самоуправління полягав у розчленуванні завдань і функцій урядового управління і самоуправління.

У 1861 р. австрійський імператор Франц-Йосиф I видав "Крайовий статут і сеймову виборчу ординацію для королівства Галичини і Лодомерії з великим князівством Краківським" [9, с.120-151].

Вибори до Галицького крайового сейму, який з 1881 р. проводив свою роботу в будинку головного корпусу нинішнього Львівського національного університету ім. І.Франка, відбувалися за куріальною системою. Всі виборці поділялися залежно від їх соціально-класової належності на чотири курії, кожна з яких окремо обирала депутатів сейму строком на 6 років.

До першої курії входили великі землевласники, причому одного депутата обирали 52 поміщики (за офіційними даними 1908 р. в Галичині було 2297 поміщиків).

Друга курія складалась з представників великої торгово-промислової буржуазії, об'єднаної в трьох (Львів, Краків, Броди) торгово-промислових палатах. У всій Австрії було 29 торгово-промислових палат, діяльність яких регулювалась законом від 29 червня 1868 р. з деякими змінами, внесеними в 1901 році.

До третьої курії входили міська буржуазія великих міст, а також чиновники і представники вільних професій (адвокати, лікарі та ін.). Одного депутата обирали 2 264 виборці цієї курії.

Якщо перші три курії обирали своїх депутатів безпосередньо, то вибори в четвертій, сільській, курії були двоступеневі: на 500 так званих правиборців обирався один уповноважений, який мав право голосувати за того чи іншого кандидата в депутати. Одного депутата, по суті, обирали 8 792 виборці. Проте в силу дії майнового цензу не всі селяни входили до четвертої курії, чимало селян були позбавлені виборчого права. Помилково вважати, що сільська курія могла обирати депутатів-селян. По цій курії переважно обирали представників шляхти, рідше –

сільського духовенства та інтелігенції і тільки зрідка самі селяни. Шляхта не допускала до сейму депутатів – селян. Один з поміщицьких депутатів відверто заявляв: “Знаємо, що було б не добре, а шкідливо ... коли б селяни самі себе обирали. Ми цього зовсім не бажаємо” [7, с.309].

Відкрите голосування давало надзвичайно великі можливості для зловживань шляхом підкупів і терору з боку державно-адміністративного апарату. “Не хочу говорити, – вказував з трибуни сейму один з депутатів, – що в нас є майже при всіх виборах так звані урядові кандидатури, проте всі знаємо і знаєте, панове, що жандарми в тих справах мають дуже великий вплив... Що стосується їх діяння при виборах, то скажу, наприклад, що в Турці (нині Львівської області) били жандарми прикладами виборців, заводили їх до в’язниці на те тільки, щоб пізніше після виборів звільнити” [8, с.503].

На початку XX століття в умовах посилення боротьби за соціальне та національне визволення ставилося питання про реформу виборчого закону до Галицького сейму, його демократизацію. Воно набрало особливої гостроти після 1907 р., коли було запроваджено загальне виборче право до австрійського парламенту. Після довгих дебатів у лютому 1914 р. Галицький сейм прийняв новий виборчий закон, який запровадив “загальне” і пряме при таємному голосуванні виборче право, однак нерівне. Воно спиралось на засади представництва інтересів з поділом на шість курій. Проте у зв’язку з початком Першої світової війни призначені вибори не відбулися і новий виборчий закон до Галицького сейму не був реалізований на практиці [2ф.146, оп.4, стор.4771, арк.1-5].

Склад Галицького сейму, визначений Крайовим статутом і положенням про вибори від 26 лютого 1861 р., проіснував з незначними змінами аж до розпаду Австро-Угорської монархії у 1918 році. Число депутатів сейму було визначене в кількості 150, а під кінець існування сейму це число зросло до 161. У національному відношенні переважну більшість депутатів становили поляки. Представництво українців становило в середньому всього лише 10% депутатів.

Уся діяльність сейму була підпорядкована центральній владі. Він був частиною колоніального апарату Австро-Угорщини. Його постанови, хоч і мали характер дрібних актів, були фактично актами імперської волі і вимагали в обов’язковому порядку санкції імператора. Контроль за діяльністю сейму здійснював намісник, причому на цю посаду здебільшого призначалися великі польські магнати, які вороже ставилися до корінного українського населення краю.

Питання компетенції і порядку роботи Галицького сейму нормували крайовий статут 1861 р. і тимчасовий регламент 1865 р., які згодом частково змінювались. Головним у законодавчій діяльності сейму були дрібні господарські справи.

Бюджетні права Галицького сейму, що перебував у повній фінансовій залежності від австрійського парламенту, були дуже мізерні і зводились до накладання додатків до безпосередніх державних податків, але від їх сплати звільнялись усі крайові чиновники, професори Львівського і Краківського університетів, учителі, служителі культів і слідчо-прокурорські працівники. Нерідко ці додаткові податки перевищували основну податкову суму [3, с.7].

Крайові бюджети, які усім своїм тягарем лягали на плечі народних мас і спричинили щораз більше їх зубожіння, збільшувались з року в рік. Крім того що поміщики і буржуазія дбали про забезпечення своїх інтересів шляхом перекладання податкових обов'язків на плечі людей праці, цей режим, який стояв на сторожі інтересів панівної нації, намагався перенести фінансові обов'язки на українську частину Галичини для полегшення її західної частини. Так Східна Галичина з населенням понад 4 млн. чоловік повинна була у 1887 р. сплатити 2 037 532 корони, тоді як Західна з населенням 3 млн – лише 932 347 корон [6, с.18].

У галузі місцевого самоуправління сейм здійснював нагляд за діяльністю органів повітів, міст і сіл, рішення яких здебільшого потребували затвердження сейму. Весь безпосередній нагляд за ними здійснював Крайовий виділ (комітет), що був виконавчим органом сейму і його постійною мандатною комісією (всіх комісій в сеймі було 12). Він був створений під головуванням маршалка (він же і голова сейму) із шести членів, обраних з числа депутатів на шість років. До складу комітету входили польські поміщики і представники великої польської буржуазії, і, як поступка, обирався один українець. Члени Крайового комітету стояли на чолі шести департаментів і з допомогою численного бюрократичного апарату керували роботою відділів, бюро та комісій.

Створення крайового сейму і крайового комітету розглядалось як запровадження самоуправління в масштабі всього краю. У 1862 р. був виданий загальнодержавний закон про місцеве самоуправління, і на цій підставі у 1866р. опубліковано галицький крайовий закон про громади, що став правовою основою самоуправління в Галичині. Згодом Галицький сейм видав ще два громадські закони – у 1889 р. для 30 більших міст і в 1896 р. для кількох сотень менших міст і містечок. Проте найважливіші постанови всіх трьох законів є, по суті, тотожні. [1, с.7].

Відповідно до закону 1866 р. створювали повітові громади, що територіально збігалися з адміністративними повітами. Органами повітової громади були повітова рада як керівний та наглядовий орган і повітовий комітет як виконавчий орган. Повітову раду обирали строком на шість років у складі 26 депутатів, яких обирали жителі повіту по чотирьох куріях. Це давало змогу формувати повітову раду як орган поміщиків і буржуазії.

З числа депутатів повітової ради обирали повітовий комітет у складі 7 чоловік. Очолював комітет голова повітової ради (у більшості випадків повітовий староста). Голова ради ставав на посаду після затвердження імператором. Права і обов'язки службовців повітового комітету визначались спеціальними регламентами.

Забезпечивши перевагу в радах поміщиків і буржуазії, уряд не передав їм навіть частини реальної влади на місцях. До компетенції повітових органів самоуправління належали: питання бюджету повіту, завідування належним їм майном і установами, шляхи сполучення місцевого значення, боротьба з падежем худоби і з шкідниками сільського господарства, піклування про місцеву торгівлю і промисловість, піклування про народну освіту і охорону здоров'я, розкладка податків і нагляд за діяльністю органів міського і сільського самоуправління. Вони не мали примусової влади, не могли виконувати свої рішення і повинні були діяти через повітового старосту, який мав право зупинити виконання будь-яких рішень повітової ради під

приводом їх невідповідності до законів держави або недоцільності, а намісникові належало право розпуску повітових рад.

Рішення повітових рад у багатьох питаннях мали бути затверджені вищестоящими органами. Основними прибутками, якими розпоряджались повітові органи самоуправління, були додатки до безпосередніх податків, але їх розмір не міг перевищувати 20%. В іншому випадку потрібно було мати згоду крайового сейму, який завжди схилився до збільшення розміру. Так у 1875 р. 3019 громад сплачували додатки менш ніж 20%; 1445 громад – від 21 до 50%, а 70 громад понад 50% [4, с.208].

Міські і сільські ради обиралися жителями міст і сіл за наявності майнового цензу по трьох виборчих групах. Автоматично входили до складу рад поміщики.

Виконавчим органом рад були обрані ними міські і сільські управи (в більших містах магістрати). Бурмистри в містах і війти у селах затверджувалися повітовими старостами.

Вибори до міських і сільських рад проводили, як і до австрійського парламенту та Галицького сейму, під сильним тиском з боку місцевих урядових органів. Нерідко після виборів повітові старости і сільські війти мстили тим, які не голосували за урядового кандидата. На них, як відзначав з трибуни австрійського парламенту один з галицьких депутатів, накладались штрафи за нібито поганий санітарний стан, їм відмовляли у наданні допомоги під час стихійного лиха, чинили труднощі в еміграції. Жидачівський повітовий староста (нині Львівської області), наприклад, у 1900 р. відмовив жителям с. Побережне у допомозі з приводу повені, посилаючись на вибори. “Восени будуть вибори, – сказав він, – і як будете мати розум, отримаєте допомогу. Як будете за урядом, то і уряд буде за вами” [5, с.9].

Водночас з галицьким крайовим законом про громади був виданий закон про поміщицькі маєтки, за яким поміщицький маєток становив окрему адміністративно-територіальну одиницю, очолювану поміщиком або призначеною ним особою. За бажанням поміщика і згодою громади поміщицький маєток міг об’єднуватися з громадою незалежно від того, де він знаходився чи у селі чи в місті. Закон робив виняток щодо церковних маєтків, розташованих на території міста. Вони в обов’язковому порядку входили до міської ради.

Органи крайового і місцевого самоуправління у Галичині, як урядові органи служили, інтересам буржуазії і поміщиків. Якщо ж іноді це самоуправління і було більш демократичним, ніж урядові органи, то такою ж мірою воно захищало існуючі порядки і всіма способами підтримувало інтереси заможних верств населення. Галицький сейм, повітові, міські і сільські ради мали яскраво виражений класовий характер, перебували у повній залежності від австрійського уряду, були знаряддям колоніального управління західноукраїнськими землями.

-
1. Баран С. Галицький закон громадський з 1866 р. – Львів, 1927.
 2. Львівський Центральний державний історичний архів.
 3. Daszyńska – Golińska L. Własność rolna w Galicji. – Warszawa, 1900.
 4. Górski P. Samorząd gminny. Kraków, 1907. Т. 2.

5. Oryginalne protokoly Sejmu Krajowego z roku 1900-1901.
6. Starzyński St. Sesja sejmowa 1886/7. – Lwów, 1887.
7. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1883.
8. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1888.
9. Zbiór ustaw i rozporządzen administracyjnych. – Lwów, 1884. T 1.

SELF-GOVERNMENT IN GALYCHYNA DURING THE RULE OF AUSTRIAN EMPIRE

V. Kulchytsky, I. Boyko*, I. Lisna***

**Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

***Ternopil Academy of Peoples' Economy
Ternopil, Ukraine*

The article deals with the organization of self-government in Halychyna under Austrian rule.

The election system is being considered.

The practical activity of the bodies of self-government in Halychyna under Austrian rule is being carried out.

Key words: self-government, empire, election, rule.

Стаття надійшла до редколегії 02.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ

Н. Єфремова

*Одеська національна юридична академія,
вул. Піонерська, 2, Одеса, Україна.
Kaf-Histlaw@NLAO.Odessa.UA*

Часи, в які Директорія прийшла до влади, відзначалися особливою складністю. Наприкінці Першої світової війни Україна була економічно виснажена, пограбована окупантами в період правління Гетьманату, країну лихоманило від нових соціально-політичних потрясінь.

18 грудня 1918 р. військо Директорії УНР вступило до Києва, і 26 грудня було створено перший уряд УНР на чолі з В.Чехінським.

Становище нової влади було надзвичайно складним. Антанта не визнавала УНР і сприймала Україну як складову Росії. Свої подальші плани вона пов'язувала з інтервенцією, яка розпочалася 2 грудня 1918 р. за підтримкою білогвардійської армії Денікіна.

Щодо більшовицької Росії, то ще під час падіння гетьманського уряду вона сформувала п'ятитисячне військо, так би мовити, для "звільнення" України, яке на початку січня розпочало свій наступ. 24 грудня 1918 р. український уряд було повідомлено, що в зв'язку з анулюванням Росією Брестської мирної угоди радянська Росія вже не визнає Україну за суверенну державу.

За таких умов єдності поглядів на перспективи національно-визвольної боротьби, природно, бути не могло, а політична концепція дедалі відходила від початкових орієнтирів і прагнень, втрачала свою революційність і ставала дедалі менш зрозумілою.

Щоб об'єктивно висвітлити цей складний період історії держави і права України, треба звернутися до праць науковців і політиків першого покоління літописців революції, зокрема М.Грушевського, В.Винниченка, П.Христюка, Д.Дорошенка, М.Шаповала, І.Мазепи та інших прямих учасників тих подій. Їхні оцінки подій, фактів і документів української революції зберегли свою історіографічну цінність і мають велике значення для правдивого зображення подій тих часів. Велике значення має також вивчення джерел державного права того періоду, аналіз яких допоможе з'ясувати причини поразки України у боротьбі за самостійну державність.

Після повалення Гетьманату перед новою владою постало питання: яку форму влади прийняти для УНР? Більшість українських політиків була проти "диктатури пролетаріату" у формі більшовицьких Рад. Характерно, що В.Винниченко вважав однією з величезних вад Української революції те, що накреслена нею лінія (ідея трудових Рад) не просто не впроваджувалась у життя, а й всіляко блокувалась. А в основі такої позиції українських лідерів було усвідомлення, нібито реалізація ідеї Винниченка веде врешті-решт на більшовицький шлях [1, с.225].

У Вінниці на початку грудня 1918 р. директорія УНР ухвалила прийняти за основну українського державного будівництва так званий трудовий принцип, а владу

на місцях передати трудовим радам. Обирати та бути обраним до них мали право селяни, робітники і трудова інтелігенція.

Передбачалося, що центральна влада в Україні належатиме Трудовому конгресу, до складу якого не могли входити поміщики і капіталісти.

Більшість українських політичних партій неухильно еволюціонували вліво, оскільки була незадоволеною частковими зрушеннями в національному житті, які здійснювалися гетьманською державою і втручанням окупантів. Отже, першою метою Директорії стало відновлення Української народної Республіки та знищення гетьманських органів влади. Розпочалось здійснення курсу, який відповідав передусім інтересам трудових верств суспільства.

На цей момент припадає і перша за останні два сторіччя спроба об'єднати українські землі й український народ у єдину державу. Це стало одним з головних завдань першого уряду ЗУНР, а з приходом до влади Директорії, яка також розуміла важливість возз'єднання, рішення цього питання знайшло своє відображення в укладенні Передвступного договору від 1 грудня 1918 р., підписаного у Фастові, що під Києвом.

У договорі зазначалось: 1) "Західно-Українська Народна Республіка ... заявляє свій намір перестати існувати як окрема держава, а натомість увійти з усією територією й населенням, як складова частина державної цілості, в Українську Народну республіку." 2) "Українська Народна Республіка заявляє свій намір ... прийняти всю територію й населення Західно-Української Народної Республіки, як складову частину державної цілості, в Українську Народну Республіку", 3) "Правительства обох Республік ... вважають себе посполу зобов'язаними цю державну злуку ... перевести в діло так, щоб ... обі держави утворили справді одну неподільну державну одиницю"; 4) "Західно-Українська народна Республіка з огляду на витворені історичними обставинами ... й соціальними різницями окремішності життя на своїй території й її населення, ... дістає територіальну автономію, котрої межі означити у хвилі реалізації злуки обох Республік в одну державну цілість ..." [2, с.154-156].

З боку Директорії цей документ підписали В.Винниченко, П.Андрієвський і Ф.Швець, а з боку ЗУНР – Л.Цегельський і Д.Левицький.

Національна Рада на першому ж засіданні у Станіславі 3 січня 1919 р. схвалила цей договір, але за умови, що до скликання Українських установчих зборів уся влада в Галичині залишається за Національною Радою і Державним Секретаріатом [3, с.62].

Акт урочистого об'єднання відбувся 22 січня 1919 р. в Кисві на майдані Св.Софії.

Однак, оцінюючи значення цієї події, треба відзначити, що Акт злуки не означав утворення унітарної або федеративної держави. Скоріше, це було конфедеративне об'єднання. ЗУНР і надалі продовжувала зберігати свої органи законодавчої та виконавчої влади, сферу та обсяг їх компетенції. Деякою мірою координувалася лише військова діяльність обох урядів.

За таких умов постала проблема конституювання третьої форми української державності. Це завдання мав розв'язати Трудовий Кодекс, що відбувся 22 січня 1919 р. Конгрес репрезентував трудову інтелігенцію, робітників та селянство, ухвалив Універсал Трудового Конгресу та Закон про форму української влади, які

можна вважати конституційними актами. Трудовий Конгрес також передав повноваження здійснювати верховну владу Директорії до наступної сесії.

Виходячи з Акту злуки УНР та ЗУНР, принципового характеру набули рішення про створення тимчасової верховної влади Соборної України. Згідно із “законом про форму української влади” ЗУНР було перейменовано в Західноукраїнську область УНР із застереженням повної автономії. Проте війна завадила практичному злиттю двох державних утворень, яке відкладалося на майбутнє – до Всеукраїнських установчих зборів, однак фактично і ЗУНР і УНР залишалися окремими державними утвореннями.

Брак необхідних фахівців з питань будівництва державного законодавства, міжпартійні та особисті суперечності, а також спроможність досягти компромісу з Антантою щодо умов надання республіканській армії матеріально-технічної допомоги, призвели до розколу Директорії.

З 15 листопада 1919 р. влада фактично перейшла до рук С.Петлюри. В таких умовах Всеукраїнська національна Рада, створена 11 січня 1920 р. у Кам’янці-Подільському, була змушена скликати Державний Сейм і оголосити тимчасову Конституцію Української Народної республіки. С.Петлюра обіцяв виробити і прийняти Конституцію.

9 травня 1920 р. у Кам’янці-Подільському спільна комісія приступила до розробки проекту нової Конституції. Її очолив міністр внутрішніх справ – Михайло Білінський. Проект Конституції, підготовлений заступником всеукраїнської Національної Ради Степан баран, був прийнятий, проте з обранням нового уряду у Києві ця робота припинилася.

Уряд В.Прокоповича, покликаний до справ державного будівництва, в своїй Декларації від 2 червня 1920 р. оголосив: “Порядок на Вкраїні повинен відповідати дійсним потребам її населення, його встановить Народне Представництво – парламент, складений на підставі загального, рівного для всіх, безпосереднього, таємного та пропорційного виборчого права. Тоді не зможе одна якась партія підбивати під себе всю людність, як цього хотять більшовики-комуністи для своєї партії” [4]. Але обставини не сприяли здійсненню цієї декларативної обіцянки. Однак уряд ужив заходів до реалізації своїх планів, особливо після втручання Всеукраїнської Національної Ради відносно подальшої розробки проекту Конституції.

22 червня 1920 р. була прийнята постанова, в якій доручалось міністру внутрішніх справ О.Саліковському створити комісію з представників міністерств, наукових та громадських організацій для вироблення закону про тимчасовий устрій та порядок законодавства УНР, а також про Передпарламент.

25 червня 1920 р. заступник голови комісії М.Корчинський у своїй доповіді вказував: “... перед нами стоїть завдання розробити закон про розмеження прав Верховної Влади і Ради Міністрів та побільшення прав останньої. Але нас, представників Національної Ради уповноважено бути не в такій комісії, а в комісії по розробленню повної конституції Устрою У.Н.Р.” і брати участь у цій комісії вони відмовились [5].

Постановою від 2 липня 1920 р. визначався термін роботи комісії – “не пізніше як на протязі трьох тижнів з дня затвердження цієї постанови” [6].

За основу комісією було взято законопроект Ради Міністрів. Основна мета законопроекту, на думку комісії, полягала в тому, щоб визначити правничими

нормами “верховне тимчасове управління та порядок законодавства”, яке складалося в процесі безперервної боротьби за самостійну Україну” [7].

Комісія на другому ж засіданні, 31.07.1920 р., ухвалила таку постанову: “... звернувся до Ради Народних Міністрів з докладом про необхідність розробити текст повної конституції УНР, що і було зроблено в пояснюючій записці до законопроекту про “Тимчасове Верховне Управління та порядок законодавства УНР”. Проте з такою позицією не погоджувались представники Всеукраїнської Ради, які будь-якою ціною намагалися ввести закон про державний устрій УНР, розроблений заступником голови Всеукраїнської Національної Ради С.Бараном.

Комісія схвалила законопроект і передала його з своїми висновками на розгляд уряду [8].

Однак 30 серпня 1920 р. Рада Міністрів окремою ухвалою створила нову урядову комісію у складі 16 членів у справі вироблення повної Конституції Української держави. Головою комісії був призначений міністр закордонних справ А.Ніковський, але фактично очолював комісією його заступник, член Всеукраїнської Національної Ради М.Білінський.

Приблизно в той час був завершений переклад українською мовою окремих проектів конституції професора О.Ейхельмана. Провівши порівняльний аналіз цих двох проектів, можна побачити, що, на відміну від першого проекту, який передбачав унітарний устрій Української держави, другий виходив з двох принципових положень – про суверенітет народу та феодально-державний устрій України [7].

З 2 вересня по 1 жовтня 1920 р. урядова комісія провела 39 засідань. На першому засіданні перевагу було віддано першому проекту, який розробила комісія і який був прийнятий за основу для подальшого обговорення [8]. Проект О.Ейхельмана також передбачав обговорити, проте голова ВНР М.Корчинський заявив, що він “рішуче не погоджується з основними принципами конституції О.Ейхельмана, який на старості літ зберіг молодечу душу і закликає нас до запровадження в життя непридатної нам драгоманівщини” [9, с.122-123].

Комісія закінчила свою роботу наприкінці жовтня [10]. Вона виробила новий проект, який було подано Раді Міністрів для розгляду, ухвалення й оголошення [11, с.93].

Проект дістав назву “Основний державний закон Української Народної Республіки”. Він складався з 10 розділів: 1. Українська держава (з 1 по 11 артикул); 2. Православна Церква (12 артикул); 3. Права та обов’язки громадян (з 13 по 53 артикул); 4. Державна Рада і Державний Соїм (з 54 по 105 артикул); 5. Голова Держави (з 106 по 119 артикул); 6. Правительство (з 120 по 132 артикул); 7. Самоврядування (з 133 по 135 артикул); 8. Суд (з 136 по 143 артикул); 9. Оборона Держави (з 144 по 150 артикул); 10. Переходові і кінцеві постанови (з 151 по 158 артикул) [12].

Згідно з арт.1, Українська держава визнавалася “незалежною державною з демократично-республіканським, на основах парламентаризму, устроєм і яка має назву: Українська Народна республіка”. У арт. 2 вказано, що “Повнота влади в Українській Державі належить загалом її громадян, що здійснює цю владу в справах законодавчої влади через Державну Раду, в справах виконавчої влади – через Голову держави і раду Міністрів, в справах справедливості – через незалежні суди”. З цього артикулу вже можна судити про деякі зміни у загальній орієнтації державної

політики. Тут мова йде вже не про владу тільки трудящих, як це було раніше, а про владу усіх громадян Української держави.

У Конституції закладено етнографічний принцип вивчення українських земель, що видно з арт. 4: “Територію Української Держави складають: Київщина, Волинь, Поділля, Херсонщина, Таврія, Катеринославщина, Полтавщина, Чернігівщина, Харківщина та Слобожанщина, а рівно всі інші землі, що їх в більшості заселяє український народ ...”.

Артикул 12 визначав правове положення Православної Церкви в державі. Згідно з цим артикулом, Православна Церква відтворювала свою автокефалію з Патріархом на чолі у Києві. Загальні основи організації Православної Церкви у межах Української Держави передбачалося визначити окремим державним законом. Порівняно з проектом Конституції Всеукраїнської національної Ради у цьому проекті більш стримано ставиться питання щодо прав автономії у законотворчості, мала місце розробка законів, які були відірваними від реалії життя й не давали очікуваного ефекту. Наприклад, закон “про відновлення гарантій недоторканності особи на території УНР” від 28 лютого 1919 р. [13].

Усе це переконує в тому, що тодішні акти є для нас не тільки пам’ятками права. Ми бачимо в них цілком актуальні проблеми, і навіть негативний досвід наших попередників має неocenенне значення, щоб їх запобігти у нинішній законотворчості.

1. Солдатенко ВФ. Українська революція, концепція та історіографія (1918-1920 рр.). К., – 1999.
2. Винниченко В. Відродження нації. – К., Відень. 1920. – Т.3.
3. Музиченко П.П. Історія держави і права України: У 2 т. – Одеса, 1997-1998. – Т.2.
4. ЦДАВО України. – Ф. 1065. – Оп. 2. – Спр. 88. – Арк. 1, 2.
5. Протоколи засідань комісії для вироблення закону про тимчасовий устрій та порядок законодавства У.Н.Р. ЦДАВО України. – Ф. 1065. – Оп. 2. – Спр. 295.
6. ЦДАВО України. – Ф. 1065. – Оп. 2. – Спр. 87. – Арк. 16; Спр. 119. – Арк. 1-17.
7. ЦДАВО України. – Ф. 1065. – Оп.2. – Спр. 296. – Арк. 18.
8. ЦДАВО України. – Ф. 1065. – Оп. 2. – Спр. 52. – Арк. 269; Спр. 295. – Арк. 59-63; Спр. 52. – арк. 23-24.
9. Слюсаренко А., Томенко М. Історія Української Конституції. – К., 1997.
10. Слово. – К. – 1920. – 16 жовтня.
11. Слюсаренко А., Томенко М. Історія Української Конституції. – К., 1993.
12. Текст подано за: ЦДАВО України. – Ф.1065. – Оп. 2. – Спр. 294.
13. Вісник державних законів ... – К., 1919. – Вип. 17.

CONSTITUTIONAL LEGISLATION IN THE PERIOD OF DYRECTORIYA

N. Yefremova

*Odessa national law academy.
Odessa 2, Pionerska St. Ukraine.
Kaf-Histlaw@NLAO.Odessa.UA*

Theme of the article belongs to the period of the newest Ukrainian state – the period of Dyrectoriya. Author, analysing normative documents, gave description of the most

important legislative acts of that period, including the Constitution projects created at this time.

Key words: Constitutional legislation.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОРГАНІЗАЦІЯ ВІЙСЬКОВО-СУДОВИХ УСТАНОВ В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ

В. Землянська

*Група з реформи технічного регулювання,
вул. Шовковична 42-44, 10 поверх, 01004 Київ, Україна.
E-mail: Vera@rrpu.com.ua.*

Добу Гетьманату, яка проіснувала впродовж семи з половиною місяців, переважна більшість істориків оцінює як період соціального і громадського спокою. Зовнішньою запорукою цього була, безперечно, окупаційна австро-німецька армія, що припинила стан громадянської війни і вторгнення на Україну російських військ. Але це можна також пояснити і внутрішньою політикою гетьмана. В цей час активізувався процес міжнародного визнання України. В галузі фінансів було започатковано українську грошову систему, засновано ряд банків. Уряд гетьмана вперше в Україні розробив власний бюджет. Були намагання створити національну армію, яка мала досягти понад 300 тис. чоловік. (Усього навесні 1918 р. українська армія налічувала 15 тис. військових, мала близько 60 тис. гармат і 250 кулеметів). Гетьманський уряд підготував проект земельної реформи, яку не змогла здійснити Центральна Рада. Павлом Скоропадським було проведено українізацію шкіл усіх ступенів, засновано Українську Академію Наук, Національну бібліотеку. Були здійснені заходи щодо організації Національної галереї мистецтв та Історичного Українського музею. Розпочав роботу Державний драматичний театр, Національна опера, Державний симфонічний оркестр тощо. На особливу увагу заслуговує налагодження судової справи.

В межах судової реформи слід виділити затверджений 21 червня 1918р. гетьманом Павлом Скоропадським закон “Про організацію військово-судових установ та їх компетенцію”. Згідно з цим законом, військові суди Української Народної Республіки поділялися на Вищі, дислоковані в Києві та Єкатеринославі, і Штабні, що створювалися при штабах дивізій, корпусів та Головному штабі військ республіки [1, с.3].

Відповідно розрізнялась і підсудність судових установ. За нормальної підсудності до компетенції Вищих судів входив розгляд кримінальних справ щодо військовослужбовців, які займали посади не нижче від командира окремої частини, а також кримінальні справи стосовно інших військовослужбовців і цивільних осіб, яким могло бути призначене покарання з позбавленням чи обмеженням цивільних прав.

У випадку наявності виняткової підсудності Вищі військові суди могли розглядати всі справи про військовослужбовців української армії, що обіймали посади не нижче від командира окремої частини, і справи щодо відповідно названих посад військовослужбовців іноземних військ, які перебували при українській армії, якщо стосовно них не було встановлено спеціального положення. До відповідальності могли притягатися й цивільні особи, що обіймали посади не нижче п'ятого класу, а також священнослужителі всіх конфесій. Штабним судам була підсудна решта справ, що не входила до компетенції Вищих судів.

Розгляд кримінальних справ у всіх зазначених вище судах відбувався колегіально. Причому колегія Вищих військових судів складалася з голови та восьми тимчасових суддів, що обиралися за жеребкуванням терміном на два місяці з-поміж старшин та підстаршин, підвідомчих цьому суду. До колегії Штабних судів, крім голови, входило чотири тимчасових суддів, обраних на тих же підставах.

Закон встановлював положення, згідно з яким до складу судових колегій не могли входити особи, звання яких були нижчі від тих, що мали підсудні. Наприклад, підстаршини не могли судити старшин, а військовослужбовці, які обіймали посади нижчі від командира військової частини, не вправі судити тих, хто був рангом вище від них.

У судовому засіданні Штабного військового суду, крім членів судової колегії, брав участь судовий секретар, а в роботі Вищого військового суду – прокурор і захисник. Участь прокурора та захисника у Штабному суді не була обов'язкова.

Вироки військових судів можна було оскаржити в касаційному порядку до Генерального суду Української Народної республіки. Апеляційного порядку оскарження вироків військових судів закон не передбачав.

Кожний військовий суд утримував військових слідчих, в обов'язки яких входило розслідування кримінальних справ у межах компетенції. Нагляд за правильним веденням слідства, а також за розглядом кримінальних справ здійснював прокурор, який був прикріплений до Вищого військового суду. До складу прокуратури крім прокурора входив його заступник (його називали “товаришем прокурора”) і кілька кандидатів на зайняття військово-судових посад.

Усі військові суди у своїй діяльності керувалися законами колишньої Російської імперії, якщо вони не суперечили (не були змінені або скасовані) законодавству Української Народної республіки.

З приходом до влади Директорії деякі положення цього та інших законів були скасовані, інші змінені або доповнені. Зокрема, 21 квітня 1920 р. Симон Петлюра затвердив закон, ухвалений Радою Народних комісарів УНР, яким закони гетьмана від 21 червня 1918 р. “Про організацію військових судових установ та їх компетенцію” та 30 травня 1918 р. “Про підсудність військовим судам” були змінені й суттєво доповнені, а закони від 8 листопада 1918 р. “Тимчасові правила про порядок обрання народних засідателів (тимчасових суддів) у військових судах” і від 6 жовтня 1919 року “Про організацію військових судових установ та їх компетенцію” – скасовані цілком.

Встановлювалось, що Вищі військові суди створюються при дивізіях, запасних бригадах та військових гарнізонах великих міст, а Штабні суди – при кожній бригаді. Це було викликано воєнною обстановкою, яка до кінця 1920 р. вкрай загострилась. Уточнювалась і змінювалась низка інших законодавчих актів, раніше ухвалених гетьманом, а також Директорією. Зокрема, Штабні військові суди могли створюватися в разі необхідності розпорядженням Військового Міністра через Судову управу, а там, де її не було, – через Головного військового прокурора. Судові колегії Вищих військових судів засновували у складі голови й чотирьох виборних суддів (двох від старшин і двох від козаків чи підстаршин), тоді як судові колегії Штабних судів склалися з голови та двох виборних членів (одного старшини і одного козака чи підстаршини) [1, с.5].

Тимчасові судді не обиралися, як раніше, а призначалися терміном на два місяці командиром військової частини, при якій засновано суд. Уточнювалась і підсудність судів. Штабним судам стали підсудними справи стосовно військовослужбовців, які обіймали посади аж до сотенного командира в тому числі, а також щодо інших посадових осіб, що скоїли менш небезпечні злочини, які, згідно з законом, каралися не вище, ніж скеруванням до дисциплінарного батальйону чи позбавленням волі без додаткових мір покарання. А Вищим судам були підсудні всі справи, які торкалися військовослужбовців, що скоїли значні злочини, а також справи стосовно військовослужбовців, цивільних та інших осіб, які не були підсудні Штабним судам.

При Вищих військових судах засновувався слідчий апарат і прокуратура, що здійснювала нагляд і за діяльністю Штабних судів. Провадження дізнань покладалося на військових – військову жандармерію. Право порушення кримінальних справ покладалося на військових начальників, що обіймали посади не нижчі від командира окремої частини, та на військового прокурора. Вводили і деякі інші уточнення, проте всі вони разом не могли створити єдиної стрункої системи судочинства. Тому лише в 1920р. було ухвалено рішення про створення Кримінально-процесуального кодексу законів Української Народної республіки. Його розробляли провідні українські юристи на основі діючого тоді законодавства з урахуванням воєнної обстановки того часу. Частково роботи комісії були реалізовані в Законі “Про поступовання в Штабних судах”.

Зазначимо, що за воєнного часу Штабним судам були підсудні не лише справи про злочини, скоєні військовослужбовцями, а й справи стосовно цивільних злочинців, а в деяких місцях ці суди розглядали не тільки кримінальні, а й цивільні справи.

Викладене вище засвідчує, що, незважаючи на складні умови військового часу в період Гетьманату та Директорії, кримінально-процесуальне право в Україні і діяло, і розвивалося.

-
1. Закон про поступовання в Штабових судах. – Варшава: Друкарня Літерацька, 1920.

ORGANIZATION OF THE MILITARY-JUDICIAL INSTITUTIONS AT THE UKRAINIAN PEOPLE REPUBLIC

V. Zemlyanska

*Technical Regulation Reform Group,
42-44 Shovkovychna St. suite 10, 01004 Kyiv.
E-mail: Vera@rrpu.com.ua.*

The article deals with the grounds of military-judicial institutions in Ukraine in the period of getman Pavlo Skoropadsky and Directory. In accordance with the law “On organization of the military-judicial institutions and their competence” courts of normal and exceptional jurisdiction were established. Also subjects of the trial were determined as well as procedure of judges appointment in this law.

Key words: military and judicial establishment, military courts.

Стаття надійшла до редколегії 24.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЗАСТОСУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ У ПЕРШІ РОКИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Б. Козьмук

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У перші роки радянської влади в Україні основна увага приділялася ліквідації переваг, наданих царським урядом російській мові як загально-державній, скасуванню державності будь-якої мови і утвердженню їх рівноправності [7, с.152], хоча ставлення до української мови з боку російських більшовиків було ворожим, бо українське чималою мірою ототожнювалося з петлюрівським й мова корінного народу “викликала підозріння”[8. с.8].

Можна стверджувати, що, володіючи історичним досвідом своїх попередників, Росія більшовицька продовжувала активну русифікацію українців, знаючи, що втрата народом мови веде до втрати національної ідентичності і загибелі нації. Двоїста політика радянського уряду призводила до відвертого, нерідко і збройного опору з боку як селянства, так і національно свідомих українців. Однак партійно-радянський уряд зводив з прийняттям правових документів, які б чітко сприяли українській мові. Так навіть в конституції “Української Соціалістичної Радянської Республіки”, ухваленій 3 березня 1919 р. Всеукраїнським з’їздом Рад і затвердженій Центральним Виконавчим Комітетом 19 березня, немає навіть жодної згадки чи будь-якого натяку на вирішення мовного питання, лише зазначено, що будь-які національні привілеї чи національні утиски недопустимі. На користь української мови було лише положення, згідно з яким прийнятий державний герб мав написи українською й російською мовами. Зрештою, самі більшовики змушені були визнати, “що серйозним прорахунком в роботі керівників державних і партійних органів на Україні стала недооцінка ролі і значення національного питання в соціалістичному будівництві, нігілістичне ставлення до української культури і мови, виховання і добору національних кадрів”[2]. Досвід громадянської війни підказував, що без задоволення національних вимог українського народу доля більшовизму в республіці завжди буде під загрозою. До того ж до керівництва прийшло багато провідних національно свідомих діячів партій боротьбистів і борьбистів, що дало їм змогу вести і за радянського режиму боротьбу за українську державність.

На початку 1920 року радянська Україна стала на шлях нової українізації. Було вжито низку заходів щодо введення української мови в цивільних і військових установах, запровадження її як обов’язкового предмета навчання у школах з неукраїнською мовою навчання, переведення частини установ з підготовки працівників освіти на українську мову викладання, створення вечірніх шкіл для навчання радянських урядовців української мови, організація в Харкові Центральної школи червоних старшин з викладанням української мови. Але вся політика радянської влади зводилася до закріплення “двомовності” на законодавчому рівні. 31 березня 1921р. V з’їзд Рад схвалив роботу народного комісаріату освіти, спрямованої на усунення національної ворожнечі і на розвиток української мови як мови більшості трудящих мас України, а 22 листопада 1922р. ВУЦВК затвердив “Кодекс

законів про народну освіту УСРР”, у якому в параграфі 25 зазначалося “Українська мова як мова більшості населення України, особливо на селі, і російська мова як мова більшості населення в містах і загальносоюзна мова, мають в УСРР загальнодержавне значення і повинні викладатися у всіх навчально-виховних закладах Української Соціалістичної Радянської Республіки” [1, с.151]. Це було підтверджено і веденням у дію 13 березня 1922р. кримінально-процесуального кодексу, в якому відзначалося, що легальні процеси проводяться однією з двох державних мов, українською або російською.

Правовою основою роботи з українізації апарату УРСР та забезпечення прав інших національностей стали Постанова ВЦ УВК і Раднаркому УРСР “Про заходи забезпечення мов та про допомогу розвитку української мови” від 1 серпня 1923 р. і декрет Раднаркому УРСР “Про заходи в справі українізації шкільно-виховних і культурно-освітніх установ”, виданий 27 липня 1923 р., та інші нормативні акти [3, с.18-25]. Загалом нормативні акти УРСР, конституція УРСР не вживали поняття “державна мова”, здебільшого ставилися до нього негативно, вважаючи, що воно суперечить принципу рівноправності мов.

У зазначених актах були накреслені практичні заходи щодо переведення на українську мову діловодства центральних і місцевих державних органів та установ, навчальних закладів республіки, вивчення їхніми працівниками української мови. Встановлювалося, що ніхто з громадян, які не володіють українською мовою, не може бути прийнятий на службу в державну установу, а ті, хто вже перебуває на державній службі і не вивчить українську мову за встановлений термін на організованих при установах курсах, звільняється з державної служби [6, с.4-7].

Значну роботу у справі українізації передбачалося провести у військах Українського військового округу. Українізація торкнулася також і органів судочинства. У центральних і губернських органах суду, слідства, дізнання та розшуку, нотаріату вводилося змішане діловодство – українською та російською мовами, а в окремих регіонах винятково українською. Згодом було встановлено, що “судочинство і діловодство в судових органах УРСР проводиться українською мовою із забезпеченням для осіб, які володіють мовою більшості, повного ознайомлення з матеріалами справи через перекладача, а також права виступати на суді рідною мовою” [7, с.153]. З метою повнішого керування й координації процесом українізації було вирішено створити відповідні відомства, які б очолили цей процес, допомагали вирішувати невідкладні проблеми. Таким чином, в середині 1923р. була створена комісія Раднаркому по проведенню в радянському урядово-державному апараті директив XII з’їзду РКП(б) з національного питання. Однак щодо практичного втілення в життя рішень уряду і партії з проблем українізації найбільше спричинилася спеціально створена урядова комісія по українізації, яку очолив секретар ЦК В.Затонський.

Вагомим політико-правовим документом, яким регулювалося застосування української мови у перші роки радянської влади в Україні, була постанова ВУ ЦВК і Раднаркому УРСР “Про заходи термінового проведення повної українізації радянського апарату” від 30 квітня 1925р. За цією постановою всі державні установи і державні торговельно-промислові підприємства були переведені на діловодство українською мовою не пізніше ніж 1 січня 1926р. Відповідальність за дотримання встановленого порядку покладалась безпосередньо на їхніх керівників [4, с. 186]. Влаштовуючись на роботу, службовці повинні були пред’являти спеціальне

посвідчення про знання української мови. Тих, кому не вдалося успішно закінчити такі курси, звільняли без видачі вихідної допомоги і без передачі справи на розгляд розцінково-конфліктної комісії, як це було передбачено загальними положеннями кодексу законів про працю УРСР [7, с.154].

Важливим кроком до українізації державного апарату та проведення культурної роботи став IX Всеукраїнський з'їзд Рад, що проходив у жовтні 1925р. У його рішеннях було задокументовано доручення урядові щодо поглиблення процесу українізації, зобов'язано робітниче-селянську інспекцію звернути увагу на здійснення заходів, які б полегшували українізацію державного апарату, зменшили б опір бюрократії.

Політика українізації дала позитивні наслідки. На кінець 1925 року було досягнуто успіхів у справі "українізації" державного апарату та культурно-освітніх установ. Так 78% шкіл соціального виховання на той час було переведено на українську мову, технікуми українізовано на 39%. Питома вага українців у складі керівних кадрів усіх галузей народного господарства республіки становила на початку 30-х років 50%. На 1927р. українською мовою володіло 60% робітників України [5, с.30-31].

6 липня 1927 року ВУ ЦВК і РНК УРСР прийнято нову постанову "Про забезпечення рівноправності мов та про сприяння розвитку української культури" [7, с.154-155]. Згідно з нею скасовувались усі попередні законодавчі акти, пов'язані з українізацією і затверджувалось положення про перевагу української мови в офіційних зносинах. Це положення регулювало вживання української мови в державному житті республіки, в шкільних закладах та наукових установах, визначало спеціальні органи, які здійснювали керівництво питаннями українізації, детально висвітлювало застосування мов у національно-територіальних адміністративних одиницях і забезпечення рівноправності мов національних меншин.

З посиленням адміністративно-командної системи в другій половині 20-х і на початку 30-х років набрали сили тенденції до згорання політики українізації. Звужалася сфера застосування національних мов. В Україні поступово обмежувалась діяльність національних шкіл і культурно-освітніх установ. Багато відомих діячів української культури були безпідставно звинувачені у буржуазному націоналізмі і піддані репресіям. Тільки в липні 1929р. було заарештовано 5 тисяч членів вигаданої підпільної організації "Спілка визволення України"(СВУ). Знання та застосування української мови поступово ставало зовсім не обов'язковим для багатьох прогресивних традицій і здобутків національної культури. Разом з тим роки українізації були роками зростання, піднесення та розвитку української мови. Українізація, хоча її і планували та координували партія та уряд, була викликана умовами суспільно-політичного життя, які склалися в Україні. Піти на її проведення керівництво республіки було змушене через можливість втратити контроль над українським народом у його устремлінні до національно-культурного відродження, що могло перерости у вимогу утворення незалежної Української держави. У процесі українізації був нагромаджений певний досвід щодо створення правових гарантій у сфері функціонування української мови, розвитку української науки і культури. І хоча правові акти, що стосуються даної проблеми, не були до кінця послідовними, логічно завершеними, не було налагодженого дієвого контролю за їх виконанням, усе ж вони були важливим етапом української правової науки, а в результаті належних суспільно-політичних умов могли б стати надійним фундаментом для подальшого

розвитку законодавства в умовах українського національно-культурного відродження.

1. Боротьба партії за освіту: Збірник документів. – К., 1973
2. Вісті ВУЦВК. – 19 лист.
3. Збірник постанов, інструкцій та матеріалів в справі українізації. – К., 1928.
4. Історія держави і права України: У 2 ч. Підручник для юридичних вищих навчальних закладів і фак. // За ред. А.Й.Рогожина. – К.: ІнЮре, 1996.
5. Історія України в запитаннях та відповідях. – К.: Знання, 1989. – Вип.1.
6. Національні відносини в Україні у XX ст.: Зб. док. і матер.– К., 1994.
7. Українське державотворення: словник-довідник // За ред. О.М.Мироненка. – К., 1999.
8. У боротьбі за Жовтень. – К.,1977.

**USAGE OF THE UKRAINIAN LANGUAGE LEGISLATION
DURING THE ESTABLISHMENT OF THE SOVIET
GOVERNMENT IN UKRAINE**

B. Kozmuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

During the 20-th, Soviet Ukraine conducted the politics of ukrainization. There were passed several legal acts which regulated the usage of the Ukrainian language in the state and community life of republic. Period of ukrainization, notwithstanding its end, is a period of upbringing and development of the Ukrainian language.

Key words: Soviet government, Ukrainian language, ukrainization.

Стаття надійшла до редколегії 26.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ВИБОРИ ДО НАЦІОНАЛЬНИХ РІАД УСРР (1920 – середина 1930-х років)

Л. Рябошапко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

На початку 20-х років в УСРР розгорнулася реформа адміністративно-територіального устрою. Однак вона не враховувала національного складу деяких етнічних меншин, що негативно відбилося на їх життєдіяльності. В зв'язку з цим тодішні Центральна комісія національних меншин при ВУЦВК і Центральна адміністративно-територіальна комісія при ВУЦВК виступили ініціаторами проведення національного районування, тобто створення окремих районів, селищних і сільських рад у місцях компактного проживання національних меншин. В 1924-25 роках ця ідея знайшла належне правове оформлення, після чого у новоутворених національних адміністративно-територіальних одиницях почали відбуватися виборчі кампанії.

Під час таких кампаній для забезпечення прав національних меншин, хоч і не повсюдно, здійснювалися такі заходи: 1) представників національних меншин вводили у виборчі комісії; 2) звітну кампанію окружкомів та райвиконкомів проводили мовою національних меншин; 3) друкували виборчу літературу і звіти уряду на мові національних меншин; 4) виборчі повідомлення друкувалися мовою національних меншин; 5) на виборчих дільницях проводили роботу на мові більшості виборців цих дільниць [1, а.с.24; с.31-32, с.114].

Національне районування в широких масштабах розпочалося у 1925 р. Саме з цього часу можна показати перші підсумки виборів 1925-1926 рр., зокрема, до таких національних рад: 1) єврейських рад (дані по 54 сільських і 38 селищних радах): брали участь у виборах – 58,8 і 53,3; обрано жінок – 15,8 і 15,3; членів і кандидатів КП(б)У – 12,3 і 16,0; членів КСМ – 9,4 і 8,8; КНС – 22,1 (по селищних радах немає даних) [2, с.24]; 2) німецьких сільрад: брали участь – 57,3%, обрано жінок – 6,8%; членів і кандидатів КП(б)У – 4,7%.; членів КСМ – 1,2%; КНС – немає даних [3, с.22, 39; 130-136]; 3) російських сільрад: брали участь 51,3%; обрано жінок – 7,3%; членів КП(б)У – 7,4%; членів КСМ – 1,7%; КНС – 18, 1% [4, с.65]; 4) польських сільрад: переобраних рад – 116; переобраних членів рад 1329; обрано членів КП(б)У – 3,5%; членів КСМ 2,0%; КНС – 41,6%; жінок – 15,8% [5, с.20].

КП(б)У не забувала про контроль за виборами в національних районах. Так 1 лютого 1926 р. Секретаріат ЦК КП(б)У прийняв постанову “Про додатковий список мобілізованих для проведення виборчої кампанії в ради в селах і районах, де проживають євреї, поляки, німці та інші національності” [6, а.с.41].

Перша Всеукраїнська нарада з питань роботи серед національних меншин (січень 1927 р.) обговорювала проблему участі національних меншин у виборах. Під час проведення виборів 1926-27 року щодо різних національних меншин нарада вважала за потрібне: 1) серед євреїв – приділити особливу увагу переселенцям; уникнути виділення штучних виборчих дільниць (що траплялося в минулу виборчу кампанію); дотримуватися організації таких дільниць лише в тому випадку, коли вони

збігатимуться з територіальним або професійним складом населення даної ділянки; звітну кампанію райвиконкомів і окрвиконкомів проводити мовою цієї національної меншини; 2) серед поляків – забезпечити своєчасне видання передвиборної літератури на рідній мові та висвітлення передвиборної кампанії в пресі; посилити питому вагу батраків, зміцнити бідняцько-середняцький блок, очистити польські сільради від куркулів, які туди проникли; залучати трудящих жінок у ради; посилити участь у виборах робітників у містах; паралельно залучати ремісників і кустарів та членів сімей трудящих; 3) аналогічна вимога про підвищення ролі блоку батраків і середняків стосувалася німецьких сільрад [7, с.186, 187, 194, 199].

Наводимо результати виборів 1926-1927 рр. до національних рад.

1) Єврейські ради [див.: 2, с.24]:

	Дані по 54 сільрадах	Дані по 64 селищних радах
Число громадян виборчого віку	46346	87555
Виборців	33837	53310
Брало участь у виборах	20663	31953
Всього обрано членів ради	946	1601
У т.ч. жінок	133	242
Членів і канд. КП(б)У	155	320
КСМ	121	203
КНС	288	—

2) Німецькі ради [див.: 3, с.22]:

Кількість сільрад	Загальна кількість виборців	Прийшло на вибори	Всього обрано	В т.ч. жінок	Членів і канд. КП(б)У	КСМ	КНС
225	133559	76885	3120	246	238	44	839

3) Російські ради [див.: 4, с.65] %:

Брало участь у виборах	Обрано жінок	Членів КП(б)У	КСМ	КНС
51, 2%	8,5%	10,6%	3,3%	28,8%

4) Болгарські ради [8, с.28-29]:

Всього виборців	Брало участь у виборах	Всього обрано	Обрано жінок	Членів і канд. КП(б)У	КНС
45902	24070	957	81	117	317

5) Польські ради [див.: 5, с.20]:

Кількість переобраних рад	Кількість переобраних членів рад	Обрано членів КП(б)У, %	КСМ, %	КНС, %	Обрано жінок, %
122	1366	6,7	4,1	16,3	42,5

Зазначимо, що явка окремих національностей під час цих виборів була вище за середній відсоток (51,9) явки по Україні: німецькі – 57,6%; єврейські – 61,1; польські – 57,5; болгарські – 52 [9, а.с.20-21].

Проведення як цієї, так і попередньої виборчої кампанії в 1927 р. схвально оцінило КП(б)У. Спочатку Пленум ЦК КП(б)У (3-8 червня 1927р.) охарактеризував

передвиборну кампанію 1926-1927 рр., як значне досягнення [10, с.446]. Згодом Х з'їзд КП(б)У (20-27 листопада 1927 р.) головним результатом перевиборів за останні два роки назвав ізоляцію куркуля, зміцнення союзу середняків і бідняків та керівну роль останнього у сільрадах [див.: 10, с.495, 496].

Наступна виборна кампанія 1928-1929 рр. характеризується такими статистичними даними виборів до окремих національних рад (%):

1) німецьких [див.: 3, с.39; 130-136]:

Членів і кандидатів КП(б)У %	КСМ %	КНС %	Жінок %
10,8	3,1	36,7	17,7

2) єврейських [11, с.42]:

Явка на вибори %	Обрано жінок %	Членів КП(б)У %	КСМ %	КНС %
73	22,2	19,2	15,9	28,8

Обрання комуністів, комсомольців та інших прихильників радянської влади розцінювалося як поліпшення соціального стану новообраних рад, тому не враховувалася, що ці люди не мають відповідної кваліфікації. Вибори були спрямовані на досягнення єдиної мети – не допустити в національні ради куркулів та інших ворогів робітничого класу. Особливо гостро це виявилось в кінці 1920 – на початку 1930 років.

На відміну від Першої Всеукраїнської наради по роботі серед національних меншин (1927) друга аналогічна нарада (1930) приділила значно більше уваги виборам. Це зумовлювалося характером передвиборної кампанії, яка проходила на тлі розгорнутого соціалістичного наступу по всьому фронту. З доповіддю про чергові перевибори до рад національних меншин виступив Василенко.

Її зміст можна умовно поділити на дві частини:

1) пропагандистський, в якому дана оцінка загальної політичної ситуації (посилення класової боротьби на прикладі судового процесу “промпартії”, очікування військового нападу, ліквідація глитає як класу). З огляду на це, перед радами національних меншин і ставилися нові завдання. Загалом – це домогтися обрання таких рад національних меншин і депутатів у ці бойові органи диктатури пролетаріату, які б могли боротися за виконання генеральної лінії, проголошеної XVI з'їздом ВКП(б), і перемагати класового ворога на всіх фронтах соціалістичного будівництва;

2) організаційна підготовка проведення виборів. У цьому напрямі Василенко виділив: а) контроль над складом виборчих комісій з метою недопущення участі в них чужих елементів; б) контроль над складанням списків виборців; в) перевірка роботи рад, що полягала в аналізі виконання радами їхніх господарсько-політичних кампаній; г) звітність рад перед виборцями, в процесі проведення якої планувалося мобілізувати пролетарські верстви національних меншин (бідняків, комітети незаможних селян, колгоспників, середняків) для організованого наступу на глитає, вилучення з рад його прихильників та недопущення обрання глитає в ради на майбутніх виборах [12, с.13-24].

У дебатах з приводу доповіді представники з місць наводили різні факти, які свідчили про незадовільну організаційну підготовку до виборів. Здебільшого вони зводилися ось до чого:

1) недостатня кількість передвиборної літератури на мовах національних меншин, особливо нечисленних (Запоріжжя, німецький Пулинський район);

2) надсилання виборчих карток на українській мові (в болгарський Коларівський, німецький Високопольський, єврейський Калініндорфський райони). У німецькому Високопольському районі після отримання таких карток пропонували не повертати їх, а використати на папір;

3) брак виборчої інструкції на мові національних меншин;

4) проведення підготовчої роботи в більшості німецьких районів апаратним шляхом, який обмежувався прийняттям постанов;

5) наявність спроб штучного утворення виборчих дільниць за національною ознакою (наприклад, татар і вірмен);

6) звіти відбувалися не на мові національних меншин (російські села в Полтавському окрузі, болгарські села в Ольшанському районі) [див.: 12, с.25, 27, 31, 33, 35].

Резолюція наради, затверджена ВУЦВК 12 грудня 1930 р., крім забезпечення національних меншин передвиборною літературою рідною мовою, вказала на головну мету перевиборів – підібрати такі кандидатури до складу національних і змішаних рад, який зміг би при керівному впливі робітників, колгоспників, бідняків у союзі з середняком домогтися ліквідації глїтая як класу [див.: 12, с.147-149].

Такі завдання ставили і перед виборчими кампаніями першої половини 30-х років. Так Пленум ЦК КП(б)У (9-13 грудня 1930 р.) передбачав підпорядкувати наступну передвиборну кампанію сільрад завданням суцільної колективізації. Це означало боротьбу проти куркуля всіма можливими заходами: економічними (хлібозаготівля, фінанси), адміністративними (переселення розкуркулених за межі села, їх ліквідація) [див.: 10, 709, 714].

Наприклад, під час звітно-виборної кампанії до національних рад у 1934р. куркулі були викриті, зокрема в Дашавській єврейській раді, в Липинській польській раді Городницького району, в Непознанській польській раді Ємільчанського району, одній з польських рад Уланівського району, в складі виборчого села Вороніно російського Путивльського району та ін. [13, с.19].

Внаслідок, зокрема, такого “демократичного” впливу процент явки національних меншин на виборах 1934 р. був дуже високим. Водночас слід підкреслити суто формальний або навіть фальшивий характер наведених цифр. Їх можна вважати ілюстрацією гри в демократію з боку радянської влади. За умов проведення судових процесів над меншовиками і есерами в 1921-1922 рр., “ізоляції ворожих радянській владі громадських угруповань”, саморозпуском інших політичних партій (а отже, ліквідації легальної політичної опозиції), контролю партійних і правоохоронних органів вибори навряд чи можна вважати справжніми [10, с.439, 445, 446].

Достовірним було інше. Навіть вживаючи таких заходів, радянська влада відчувала слабкість свого становища і намагалася залучити в національні ради прихильників комуністичної ідеології (більшовиків, комсомольців, членів комітету незаможних селян та ін.). Основним засобом цього стало прийняття законодавства, яке “сприяло забезпеченню правильного проведення класового виборчого права радянської конституції” [див.: 10, с.443]. Так КП(б)У формулювало позбавлення величезної кількості громадян різних національностей виборчих прав.

1. Доклад ВУЦИК "О проделанной работе по обслуживанию нацменьшин на территории УСРР" (июль 1926 г.) // ЦДАВОВУ. – Ф.1. – Оп.2. – Спр.2933; Итоги работы среди национальных меньшинств: К 10-й годовщине Октябрьской революции. – Х.: ЦКНМ при ВУЦВК, 1927.; Цекиновський. Підсумки перевиборів комітетів СТБ // Більшовик України. – 1926. – №2-3.
2. Урбах Л. Вибори до єврейських рад // Радянська Україна. – 1927. – №5-6.
3. Гафтель І. Результати виборів до німецьких сільрад // Радянська Україна. – 1927. – №5-6.; Гафтель І. Попередні висновки по перевиборах в німецьких сільських радах України (лютий 1929 р.) // Німці в Україні. 1920-1930 рр. XX ст. Збірник документів державних архівів України / Упор.: Яковлева Л.В., Чирко Б.В., Пишко С.П. – К.: КМПП "Джая", 1994.
4. Ялі С. Російські ради на Україні й завдання до поживлення їхньої роботи // Радянська Україна. – 1927. – №9.
5. Саулевич Я. Перевибори рад 1926/27 р. серед польської людності // Радянська Україна. – 1927. – №5-6.
6. Центральний державний архів громадських об'єднань України (далі – ЦДАГОУ). – Ф.1. – Оп.7. – Спр.59.
7. Первое Всеукраинское совещание по работе среди национальных меньшинств, 8-11 января 1927 г. / ЦКНМ при ВУЦВК. – Х., 1927.
8. Манчев Б. Болгарські селяни на виборах до рад // Радянська Україна. – 1927. – №5-6.; Зауваження болгарського бюро Раднацмену на річний звіт Меліто-польської окріно від 25.01.1929. // ЦДАВОВУ. Ф.166. – Оп.6. – Спр.2213.
9. IV сесія ВУЦВК X скликання (листопад 1928 р.) // ЦДАВОВУ. – Ф.1. – Оп.4 – Спр. 10.
10. Комуністична партія України в резолюціях і рішеннях з'їздів, конференцій і пленумів ЦК. Т.1. 1918-1941. – К.: Політвидав України, 1976.
11. Н.К. Попередні підсумки перевиборів національних єврейських сільрад // Радянська Україна. – 1929. – №3-4.
12. Второе Всеукраинское совещание по работе среди национальных меньшинств, 27-30 ноября 1930 г.: Стенограф. отчет. – Москва; Харьков; Минск: Центриздат, 1931.
13. Гітлянський А.С. Вибори до рад серед нацменшостей // Радянська Україна. – 1934. – №11.

ELECTIONS TO THE NATIONAL USRR COUNCILS (1920-th – middle of 1930-th)

L. Ryaboshapko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article is devoted to the problem of participation of national minorities in the elections to the national Soviets of USRR. The main directions of this process and the role of the party and state organs in it are defined. The tendencies of the development of electoral legislation in the present are outlined.

Key words: national minorities; suffrage (right of election); division into national districts.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ НА ДАЛЕКОМУ СХОДІ У 1917-1922 рр.

Б. Тищик

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Мова йде про так званий Зелений Клин, або Зелену Україну чи Нову Україну. Ця назва з'явилася у кінці XIX ст. внаслідок масового заселення українцями півдня далекосхідного регіону Російської імперії і витіснила іншу українську назву цього регіону – Закитайщина.

Землі Зеленого Клину в широкому розумінні охоплювали територію від Байкалу до Берінгового проливу, у вузькому – в гирлі Амуру і над Тихим океаном (Амурщина і Приморщина) – близько 1 млн. км², що більше за територію України, з населенням 2,5 млн осіб, з яких понад 1 млн 200 тис. були українцями (47%) [1, с.768]. Іншою великою групою населення були козаки – забайкальські, амурські, уссурійські. Серед останніх теж немало було українців – за рахунок кубанських козаків, частину яких на початку XX ст. переселили з Кубані. Росіяни становили не більше як 5-7%, у тому числі немало старовірів та сектантів. Чимало тут було корейців та китайців.

Звідки ж взялися українці на Далекому Сході – аж за 10 тис. км від України?

Ці землі, зокрема Амурщину і Приморщину, на підставі укладених договорів (1858 і 1860 рр.) з слабим у ті часи Китаєм захопила Росія. Корінним населенням там були нечисленні групи даурів та ін. Росія колонізувала їх – солдатами, козаками, яким виділялися просторі землі для хліборобського обробітку. Поселенцям, як і селянам, які хотіли б туди переїхати, на підставі закону 1861 р. надавалися всілякі пільги. До 1880 р. поселенців тут налічувалось близько 100 тис. осіб.

Губернатор Приморщини П.Унтерберген у 1882 р. домігся права безоплатного перевозу поселенців морем з Одеси. Ними були майже винятково українські селяни, яких Унтербергер вважав цінними і працьовитими хліборобами.

На 1913 рік на Далекий Схід, головню Амурщину і Приморщину, переселено близько 1 млн осіб, з них на Амурщині українці становили 60-65%, на Приморщині – 75-80% [1, с.772-773].

Незважаючи на це, як і на той факт, що відсоток росіян у Зеленому Клині був незначним (вони концентрувались в основному у містах), фактично всі найважливіші пости в місцевому державному апараті, в навчальних закладах та інших установах посідали росіяни. Вони, як, зрештою, по всій Російській імперії, не хотіли признавати в українцях окремий народ, окрему націю, що мала високу і давню культуру. Українській мові, культурі, традиціям, релігійним і побутовим обрядам та ін. доводилось з великими труднощами добиватись права на своє утвердження, особливо у містах. Навіть серед українців, які поселялись чи приїжджали у справах в міста (Благовещенськ, Ніколаєвськ, Хабаровськ, Уссурійськ і ін.), було немало таких, які соромились розмовляти на рідній мові, особливо, якщо вони в соціальному відношенні піднялись дещо вище над своїми кривими. Російська ж бо еліта і влада запевняли всіх, що українська мова – це свого роду “сільське наріччя” російської

мови. Нерідко українці з меркантильних мотивів переробляли свої прізвища на російський кшталт, додаючи до закінчення своїх прізвищ “ов” чи “ев” [2, с.17].

Перемога Лютневої революції в Росії сколихнула увесь Далекий Схід. Для українців нарешті з’явилась можливість політично захистити свої національні права. Активізували свою діяльність різні українські організації (союзи, кооперативи, товариства, політичні гуртки – “Український хлібороб”, “Просвіта”, “Студентський союз” та ін.), які виникли тут в роки війни і після неї. Вони виступили з ініціативою скликати Далекосхідний з’їзд українців, який повинен був об’єднати усіх українців краю в єдину політичну структуру з загальною програмою дій, єдиним керівним органом. Це було реалізовано.

Перший Всеукраїнський з’їзд Далекого Сходу відбувся 11(24)-14 червня 1917 р. в м.Никольсько-Уссурійську (нині – Уссурійськ) за участю 57 делегатів. Очікувалось їх значно більше, але перешкодили цьому російські власті. Як в період організації, так і в час роботи з’їзду вони, як і всі російські політики, що в цьому питанні виступили одноставно, незважаючи на усякі інші політичні незгоди між собою, у проведенні з’їзду чинили всілякі перепони. Так військове командування не відпустило на з’їзд делегатів від полонених у роки війни галичан і буковинців, адміністративні власті міст не давали згоди на проведення з’їзду, відмовлялися надати приміщення тощо. А більшовицька Владивостоцька рада робітничих і солдатських депутатів постановила взагалі розігнати з’їзд, бо він, мовляв, внесе розкол в “революційний рух” [2, с.17]. Однак солдати, які переважно були українцями, відмовились виконати більшовицьку резолюцію.

Всеукраїнський з’їзд прийняв ряд важливих рішень. Зокрема від Тимчасового уряду вимагали надати державно-національній автономії Україні в цілому і в Зеленому Клину у складі Росії створити при російському уряді окреме міністерство з українських справ та ін.

Оскільки учасники з’їзду, навчені гірким досвідом, не розраховували на “добру волю” російських властей, то було вирішено приступити до створення українських державних органів у Зеленому Клину – як центральних, так і місцевих та формування національних збройних сил.

Вищий представницький орган українського населення Далекого Сходу вирішено назвати Далекосхідна українська крайова Рада. Вона й була обрана на з’їзді. Вища виконавча влада належала Крайовому секретаріату, статут якого мав бути затверджений на майбутньому Другому Всеукраїнському з’їзді (його заплановано провести в кінці 1917 або на початку 1918 р.) [2, с.17].

Головою секретаріату обрано Юрія Мову-Глушка, членами – І.Осипенка, А.Радіонова, Я.Ситницького та Ф.Шешка. Місцем його перебування був Владивосток.

Місцевими органами влади стали окружні ради з їх виконавчими комітетами. Всього таких рад створено 10, у тому числі в Харбіні, Забайкаллі, Маньчжурії та ін.

На з’їзді було сформовано декілька комісій, які розробили першочергові заходи діяльності українських органів і громадських організацій Далекого Сходу. Одним з найважливіших завдань було активізувати пропагандистську роботу серед цивільного населення та солдатів. Для цього належало організувати товариства “Просвіти”, відкривати українські школи, клуби, читальні, організувати видання газет і брошур, читання публічних лекцій, проведення диспутів, щоб “підняти

національну самосвідомість українців і розвіяти гіпноз минулого, коли російська влада активно проводила русифікацію і боролася з українським національним рухом” [2, с.17].

Проведення Першого Всеукраїнського з’їзду, його рішення мали велике історичне значення. Власне з цього часу почалася організована боротьба далекосхідних українців за свої національні права, свою національну державність або хоч би автономію.

Українське національне життя після з’їзду різко активізувалося. Стали відкриватися українські школи (відчувався брак учительських кадрів, навчальної та методичної літератури тощо), хати-читальні та ін. У багатьох містах почали виходити українські газети: “Щире слово” і “Українець в Зеленому Кліні” у Владивостоці; “Ранок” – у Хабаровську; “Амурський українець” – у Благовіщенську; “Засівні” – у Харбіні [1, с.776].

Вже з весни 1917 р. на Далекому Сході почали формуватись українські військові частини – як для самооборони на місцях, так і для відправки на допомогу в Україну. Перша сотня з синьо-жовтими пов’язками і прапором виїхала на батьківщину з Владивостока в червні 1917 р., друга – з Харбіна восени. Згодом виїжджали й інші відділи, поки шлях не був перекритий більшовиками. Вони, до речі, роззброїли і розігнали по дорозі в Україну й ці перші сотні.

Командуючим українськими військовими частинами, які залишились на Далекому Сході, Далекосхідна Рада у 1918 р. призначила полковника Сліщенка. Але процес формування українських збройних сил проходив важко, вони були нечисленими. Цьому всіляко перешкоджало російське військове командування на Далекому Сході, реальна влада якого на відміну від західних земель, зокрема, на німецькому фронті, була великою. Українських солдатів і офіцерів за те, що покидали свої частини ловили й карали як дезертирів. Згодом так само чинили й більшовики.

Тільки в Маньчжурії, де урядовими військами командував генерал Хорват, виходець з Сербії, предки якого довго жили в Україні і який симпатизував українському національному руху, формування українських частин проходило активніше. Після більшовицького перевороту в Петрограді з дозволу Хорвата Харбінська окружна рада доручила поручику Твардовському сформувати два українські батальони (близько тисячі осіб), які взяли під контроль Харбін і Далекосхідну залізницю. В кінці грудня 1917 р. обидва батальони (коли влада в Маньчжурії перейшла до Китаю) були відправлені в Україну. Пор. Твардовський, призначений Центральною Радою генеральним консулом України на Далекому Сході і в Маньчжурії, повернувся з Києва у Зелений Клин. Не маючи можливості надати українцям Далекого Сходу матеріальної чи військової допомоги, уряд України надсилав туди навчальну та художню літературу, що теж мало велике значення для молодого національного руху на сході імперії.

Щодо перспектив розвитку національно-державного руху на Далекому Сході, то його лідери стояли на більш радикальних позиціях, ніж керівники України. Вони не сумнівалися, що Україна повинна стати незалежною державою і тоді Зелений Клин теж відокремитись від Росії.

Це знайшло відображення в рішеннях Другого Всеукраїнського з’їзду Далекого Сходу, який зібрався у Хабаровську в січні 1918 р. З’їзд затвердив статут виконавчого органу – Крайового секретаріату та прийняв звернення до властей

України, щоб вони вимагали від російської влади визнання Зеленого Клину частиною Української держави, оскільки населення цього краю у більшості є українським, воно ж і освоювало, заселяло, загосподарювало незаселені ніким землі.

Серед самого населення був кинутий заклик: “Всі на захист України” [2, с.17]. Проте це була не зовсім продумана стратегія, яка не враховувала особливе становище Зеленого Клину. До України було надто далеко, зв’язків – майже ніяких. До того ж українське населення у переважній більшості вже не хотіло покидати свої загосподаровані землі, залишати майно, їхати у невідоме чи посилати туди своїх дітей. Очевидно, доцільніше було б цілеспрямованіше, згуртованіше вести боротьбу за незалежність чи хоч би автономію на місці, у Зеленому Клину. Та й це було нелегкою справою, бо вся місцева адміністрація, регулярні збройні сили перебували в руках росіян, які єдиним фронтом виступали проти вимог українського населення. Це, видно, незабаром зрозуміли й самі керівники українського національного руху, бо на Третньому Всеукраїнському з’їзді, який відбувся в квітні 1918 р. теж у Хабаровську, було прийняте рішення боротися за створення незалежної української держави на Далекому Сході і формування Української армії. Організаційні питання з вирішення цих проблем доручено здійснювати Крайовому секретаріату на чолі з Ю.Мовою-Глушком.

Крайовий секретаріат призначив генерала Хрещатицького відповідальним за формування Української армії Далекého Сходу. Влітку 1918 р. на ст. Ехо була сформована перша дивізія, в стадії формування перебували дві інші. Не заперечував проти цього і командуючий військами союзників на Далекому Сході генерал Жанен.

Проте іншої думки був адмірал О.Колчак, який восени 1918 р. очолив об’єднані антибільшовицькі сили в Сибіру та на Далекому Сході, проголосивши себе “верховним правителем Росії”. Він заборонив подальше формування української армії, а вже створену дивізію відправив на фронт. Було заборонене і формування куреня січових стрільців, який за прикладом Галичини і Києва намагались створити колишні військовополонені з Галичини і Буковини. Недарма близька до Колчака особа – професор Гінс згодом признався, що для Росії “сибірський сепаратизм не так страшний, як український рух” [2, с.17]. Очевидно, йшлося про спроби забайкальських козаків на чолі з отаманом Семеновим створити окрему Забайкальську козацьку державу.

Отож колчаківські власті не тільки категорично заперечували проти будь-яких національних чи державно-політичних домагань українців, а й проводили масові мобілізації серед українського населення і козаків до своєї армії, реквізиції продовольства, одягу, коней та ін.

У такій ситуації Крайовий секретаріат дійшов до висновку, що оскільки легальні спроби встановити українську владу успіху не приносять, то слід перейти до партизанських форм боротьби. На таємній нараді колчаківському (“омському”) урядові була оголошена війна, серед населення і солдатів повелась відповідна пропаганда, створено велику кількість партизанських загонів. Територія, підвладна російським властям, по-суті, обмежувалася містами та залізницею.

У відповідь колчаківській контрозвідці вдалось арендувати Ю.Мову-Глушка та інших керівників українського руху. Ю.Мова був засуджений до розстрілу (правда, вирок не встигли виконати). Арештувала контрозвідка також багато есерів, які спираючись на чеські легіони та їхнього командира ген. Гайду, готували

антиколчаківське повстання з метою створення на Далекому Сході демократичну державу.

Після падіння колчаківського режиму 20 січня 1920 р. голова Читинської окружної ради Василь Козак від імен всіх українців Далекого Сходу звернувся до отамана Семенова, який ще Колчаком був призначений головнокомандувачем усіма військами на Далекому Сході, з проханням передати українцям владу на місцях і дати дозвіл на формування української армії.

11 липня 1920 р. Семенов видав указ, в якому признавав за українцями Зеленого Клину право на національне самовизначення в рамках єдиної Далекосхідної держави українців, козаків і бурятів з наданням кожному народові національно-територіальної автономії. Українським органам передавалась уся повнота та влади на місцях [2, с.17].

Це ще раз було підтверджено іншим указом отамана Семенова 31 жовтня. У ньому також йшла мова про необхідність створення єдиного уряду – Далекосхідного селянсько-козачого національного комітету, якому б належала тимчасово вся повнота влади на Далекому Сході.

Не гаяли даремно часу й більшовики. Оскільки захопити владу на Далекому Сході у свої руки в той час вони не могли, то підтвердили ідею і прагнення народів Далекого Сходу створити свою окрему державу. Як зазначалось, цього домогались і українці, і козаки, і буряти. І серед далекосхідних більшовиків – комуністів було багато таких, які виступали за окремішність від Москви, навіть у державному питанні. Ось тому московське партійно-державне керівництво, щоб вибити у своїх супротивників соціальну базу і не дозволити їм налаштувати проти себе широкі народні маси, погодилось на створення так званої Далекосхідної республіки, як це вони неодноразово чинили в інших національних окраїнах колишньої Російської імперії. Це, отже, було зроблено з тактичних міркувань як тимчасовий захід. Як заявляв Й.Сталін, Далекосхідна республіка могла б відігравати роль “буферної” держави – між Радянської Росії і Японії, щоб уникнути конфліктів між ними [3, с.103].

6 квітня 1920 р. у Верхньоудінську зібрався Установчий з'їзд Забайкалля. З 351 делегата більшість становили козаки і ін. Українців було 41 особа (без Приморщини). З'їзд проголосив утворення Далекосхідної республіки, яка охоплювала Забайкальську, Амурську, Приморську області, Сахалін, Камчатку. Було створено її Тимчасовий уряд.

Установчий з'їзд ДСР, оголосивши себе Народними зборами, 27 квітня прийняв конституцію республіки. Власти ДСР запропонували усім країнам визнати її як незалежну державу і встановити дипломатичні відносини. 14 травня 1920 р. нарком іноземних справ РРФСР Чичерін надіслав у ДСР повідомлення про її визнання Російською Федерацією [3, с.104]. Інші держави цього не зробили, вважаючи ДСР маріонеткою в руках Москви. Справді, усією внутрішньою і зовнішньо-політичною діяльністю цієї держави керували ЦК РКП(б), російська Рада Народних Комісарів та Наркомат іноземних справ РРФСР” [3, с.104.].

Конституція ДСР гарантувала українцям, як і іншим національностям, національно-територіальну автономію. Було створено окреме міністерство з українських справ, яке очолив П.Марчишин. Заходами цього міністерства було відкрито ряд українських шкіл [1, с.777].

Отже, і тут, на Далекому Сході, встановлювалося (як і в Україні у 1918–1919 рр.) двовладдя – більшовицьких і антибільшовицьких органів і сил.

З більшовиками, розуміючи їхню фальшивість і антиукраїнську націленість, українські партії і сили співпрацювати не хотіли. Тому у жовтні 1920 р. голова Крайового секретаріату Ю.Мова-Глушко повів переговори з отаманом уссурійських козаків Савицьким і представником отамана забайкальських козаків Калмикова полковником Савельєвим про створення єдиного збройного союзу для боротьби з більшовиками. Після визнання тоді ж українськими керівниками отамана Семенова главою виникаючої Далекосхідної держави українці отримали від нього дозвіл та матеріальну підтримку щодо створення української армії – 14 кг. золота і 10 вагонів муки [4, с.17].

У листопаді 1920 р. Крайовий секретаріат доручив ген. Веріго сформувати два українські полки у Владивостоці, де знаходились вищі українські органи влади і різні політичні організації. Вже в перші дні до української армії записалось понад 300 добровольців. Брак зброї, обмундирування, офіцерів та підофіцерів, однак, серйозно гальмував цю справу. Багатьом добровольцям довелося відмовляти.

Процес створення національної армії був у Зеленому Клину перерваний у січні 1921 р., коли більшовицька Військова рада у Владивостоці, занепокоєна наростанням українського національного руху, захопила склади зі зброєю і продовольством українців. Більшовики після цього поставили вимогу перед Далекосхідною радою і Крайовим секретаріатом розпустити українські частини. Поступаючись перед силою, генерал Веріго був змушений погодитись.

У 1922 р. більшовики, зміцнивши свою владу як у Центральній Росії, так і на Далекому Сході, вирішили припинити дипломатичну гру з Далекосхідною республікою. Червоній армії віддано наказ рушити на “допомогу” ДСР, “очистити” її від інтервентів. 25 жовтня 1922 р. Червона армія увійшла у Владивосток. 15 листопада пробільшовицькі Народні збори проголосили “приєднання” ДСР до Росії. В цей же день ВЦВК РРФСР погодився включити ДСР до складу Росії.

Відразу ж після встановлення на Далекому Сході більшовицької влади там почались арешти її супротивників. Характерно, що першими арештували не білих офіцерів чи чиновників, а українських національних діячів [2, с.17]. Усі українські організації, товариства були ліквідовані.

Над лідерами українського національного руху в Читі, де більшовики почували себе впевненіше, відбувся показовий суд (січень 1924 р.). Але велика українська колонія міста, багато представників якої постійно перебувало у залі засідань суду, виступила на захист підсудних, не дала можливості більшовицьким суддям винести надто суворий вирок. 24 особи було виправдано, 14 – засуджені до різних строків ув'язнення.

Більшовики ще довго почували себе на Далекому Сході невпевнено, тому спочатку не забороняли випуску українських газет, не закривали українські школи. В 1926-1932 рр. у Благовіщенську існував навіть український педагогічний інститут. Радянська адміністрація була змушена, враховуючи силу українського елементу, виділити на Далекому Сході українські національно-територіальні райони: 10 на Приморщині і 4 на Амурщині. Далекий Схід спочатку було названо Далекосхідною областю, потім – Далекосхідним краєм. У національних округах у школах і адміністрації дозволялось навчання і користування українською мовою.

Однак з кінця 20-х – початку 30-х років комуністична влада приступила до рішучої русифікації краю. Вже по всесоюзному перепису 1927 р. виявилося, що кількість українців на Далекому Сході порівняно з 1917 р. несподівано скоротилось більше як удвічі – з 950 до 400 тис. А в росіян стався демографічний вибух – їх кількість зросла у декілька разів. Цією фальсифікацією Москва намагалась довести, що Далекий Схід навіть за національним складом населення є російським.

Остаточний наступ Москва повела на українське населення, українську культуру з середини 30-х років. Стали масово закривати українські навчальні заклади, газети, в офіційних установах, адміністрації все діловодство переведено на російську мову. Українська інтелігенція масово виселялась за межі Зеленого Клину або відправлялась у концтабори та в'язниці. Чимало їх втекло від більшовицького терору в Маньчжурію, в Китай, де виникли українські поселення – колонії (напр., у Харбіні). Лідеру українського національного руху Ю.Мові – Глушко вдалося переїхати в Україну. Помер у Києві в 1942 р. від голоду.

Так драматично закінчилися спроби встановити у 1917-1922 рр. Українську державність на Далекому Сході.

-
1. Енциклопедія українознавства / Голов. ред. проф. В.Кубійович. К.: Глобус, 1994. – Т. 2.
 2. Мамай А. За Сибирью, где солнце входит, или почему не состоялась в Зеленом Клине вторая Украина. – Зеркало недели. – 1999. – 23 окт.
 3. История государства и права СССР / Под ред. О.И.Чистякова и Ю.С.Кукушкина. – М.: Юрид. л-ра, 1971.
 4. Бок М.П. Воспоминания о моем отце П.А.Столыпине. – М.: Товарищество “А.Н.Сытин и К”, 1992. – С. 165-179.

FORMATION OF UKRAINIAN STATE SYSTEM ON FAR EAST IN 1917-1922

B. Tyshchuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In this article author writes about formation of Ukrainian state system in Zeleniy Klyn (Far East), where 1 mln. Ukrainians resided. The article is also devoted to the creation of national state organizations, armed forces causes of defeat of Ukrainian state motion.

Key words: Ukrainian statehood.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

**ОРГАНИ САМОВРЯДУВАННЯ
НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ
(1921-1939 рр.)**

В. Кульчицький, Л. Присташ, Б. Тищик

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

За ризьким мирним договором, підписаним 18 березня 1921 р., до Польщі відійшли західна частина Білорусії, де проживало близько 80% білорусів (поляки на цій території становили близько 10% всього населення), і західна частина України – Волинь і Східна Галичина [1], де українців проживало 70-80%, 10-11% на цих землях становило єврейське населення. Решта – поляки та ін [2, с.220-221].

Територія відродженої Польщі становила 388,6 тис. кв. км, тобто 52% в кордонах перед 1772 р. За даними перепису 1921 р., Польща налічувала 27, 2 млн. чоловік населення. З них поляки становили 69,2%, українці – 14,3%, євреї – 7,8%, білоруси – 3,9%, німці – 3,9% та інші – 0,9% населення. Національні меншини становили 29,8% загальної кількості населення Польської держави [3, с.304-305].

Укладаючи мирний договір з Польщею, радянський уряд домігся ввести в договір статтю, яка зобов'язувала польський уряд гарантувати права національних меншин – українського, російського і білоруського народів, і забезпечити їм вільний розвиток культури, мови та віросповідання. “Польща, – підкреслювалось в ст.7 договору, – надає особам російської, української і білоруської національностей всі права, які забезпечують вільний розвиток культури, мови і виконання релігійних обрядів. Взаємно Росія і Україна забезпечують особам польської національності, які перебувають у Росії, Україні і Білорусії, всі ті ж права. Особи російської, української і білоруської національностей у Польщі мають права в межах внутрішнього законодавства поширювати рідну мову, організовувати і підтримувати свої школи, розвивати свою культуру і закладати з цією метою товариства і спілки” [4, с.626-627].

Введення цієї статті створювало правову основу захисту життєвих інтересів українців, росіян і білорусів, які опинилися у складі Польщі. Проте на практиці цю статтю не виконували. Щоправда, польський сейм 26 вересня 1922р. ухвалив закон про так звану воєводську автономію [5, с.1553-1555], за яким у Львівському, Станіславському (нині Івано-Франківському) і Тернопільському воєводствах [6] створювалися воєводські сеймики [7] та їх виконавчі органи – воєводські виділи (комітети). До компетенції сеймиків відносилися, зокрема, питання релігії, початкової і середньої освіти, охорони здоров'я, будівництво шляхів, сприяння промисловості й торгівлі тощо. Прийняті сеймиками воєводські закони у переважній більшості потребували санкції президента держави. Воєвода як представник уряду міг зупинити виконання рішень сеймику, які не потребували санкції президента, а також будь-яких рішень воєводського комітету.

Отже, діяльність “автономних” органів була поставлена під суворий контроль з боку органів урядової адміністрації. Стаття 21 закону забороняла державним органам проводити на території названих воєводств колонізаторську політику, а ст.24 обіцяла

навіть заснування українського університету. Статті цього закону передбачалося реалізувати упродовж двох років після опублікування, проте насправді вони ніколи не були впроваджені в життя.

На пленарному засіданні Ризької мирної конференції радянська делегація оголосила заяву Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету від 23 вересня 1920 р. про те, що вирішення долі Західної України залежить від вільного волевиявлення всіх національностей, які її населяють. Проте у березні 1923 р. Рада послів у Парижі на вимогу польського уряду узаконила анексію Західної України Польщею, яка до того вважалася лише військовим окупантом Західної України [8, с.29].

17 березня 1921 р. була прийнята конституція Польщі, яка дістала назву “Березневої”. В ній записані демократичні права і свобод, що було, безперечно, великим досягненням прогресивних сил. Але постанови Березневої конституції з бігом часу щораз залишалися у значній суперечності з повсякденною практикою [9, с.155]. Внаслідок травневого перевороту 1926 р. у в Польщі був створений політичний режим, який зводив нанівець основні принципи, що лежали в основі Березневої конституції. У 1928 р. приступили до перегляду, а 25 квітня 1935 р. в умовах переходу Польщі до тоталітарного режиму прийнято нову конституцію, яка дістала назву “Квітневої”. Обидві конституції поряд з урядовою адміністрацією передбачали утворення органів місцевого самоврядування.

Інститут самоврядування як форма державного управління виник у процесі гострої боротьби, коли політично безправні верстви намагалися захищати свої права і створювали окремі органи управління на місцях, протиставляючи їх органам урядового управління. Незважаючи на велику кількість структурних форм самоврядування, вони завжди були додатком до бюрократичного централізованого державного апарату.

Самоврядування поділялось на територіальне, яке називалось також загальним, господарське і професійне. Становище самоврядування, що відбивалося як на його організаційній структурі і сфері компетенції, так і на ступені підпорядкованості урядовій адміністрації, залежить від форм політичного ладу. Ліберально-демократичні режими надають самоврядуванню значну функціональну самостійність, тоді як тоталітарні режими намагаються обмежити його компетенцію і самостійність аж до повного підпорядкування адміністративним органам.

Творці Березневої конституції хотіли, щоб політичний лад держави спирався на розширення самоврядування, яке подекуди неправомірно ототожнюється з автономією [10, с.69]. Цій проблемі Конституція присвятила 12 статей (3, 65, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 109, 113, 114, 115). Але декларації про запровадження “широкого територіального самоврядування” (ст.3) не перешкоджала проголосити в цій же Конституції підпорядкування органів самоврядування чиновницькому апаратові управління. Демократичні декларації Березневої конституції були продиктовані революційною обстановкою в Польщі і мали на меті послабити цю ситуацію обіцянками різного роду формально-демократичних інститутів та свобод, у тому числі й інституту самоврядування.

Визначаючи основи територіально-адміністративного поділу держави, Березнева конституція передбачала двоякого роду органи державної влади і управління на місцях – органи урядової адміністрації та органи самоврядування. Стаття 65 Конституції встановлювала: “З адміністративною метою Польська держава буде

поділена в законодавчому порядку на воєводства, повіти і міські та сільські общини (гміни), які будуть одночасно одиницями територіального самоврядування”[11, с.250]. Наступна ж 66 стаття уточнювала, що “органи урядової адміністрації в окремих територіальних одиницях мають бути об’єднані в міру можливості в одній установі під одним керівництвом” [12]. Так Конституція забезпечувала урядовим органам можливість керівництва діяльністю органів самоврядування і нагляду над ними.

На західноукраїнських землях, що примусово увійшли до складу Польщі, діяли дві системи самоврядування. На території Львівського, Станіславського і Тернопільського воєводств (Східна Галичина) територіальне самоврядування було організовано на основі австрійського закону від 12 серпня 1866 р. [13, с.40-44], за яким принцип самоврядування полягав не в залученні громадян до діяльності державних органів, а в розчленуванні завдань і функцій урядового управління і самоврядування. Проте структура органів місцевого самоврядування і порядок їх формування за австрійським законом перебувала в різкій суперечності з декларативними принципами Березневої конституції Польщі. Вибори органів самоврядування відбувалися на основі феодальної куріальної системи, яка забезпечувала виняткову перевагу поміщиків [14] і буржуазії. Урядові органи контролювали діяльність органів самоврядування, які не мали жодної реальної влади і були “п’ятим колесом до воза” державного управління. Відповідно до територіально-адміністративного поділу в Східній Галичині діяла триступенева структура органів місцевого самоврядування: громадське (гмінне), повітове і воєводське.

Питання структури і способу організації органів самоврядування у Волинському і Подільському воєводствах були врегульовані декретом Начальника держави (офіційна посада Ю.Пілсудського з 14 листопада 1918 р. до 9 грудня 1922 р.) від 4 лютого 1919 р. Тут була залишена чотириступенева структура органів місцевого самоврядування з поділом на громадське, волосне, повітове і воєводське, яке залишилось від земської реформи 1864 р. в Росії [15, с.406-409].

За законом від 23 березня 1933 р. “Про часткову зміну устрою територіального самоврядування” ця структура місцевого самоврядування була поширена на всю Польщу.

Квітнева конституція 1935 р. пішла по шляху обмеження ролі самоврядування в житті суспільства і перетворення його в придаток органів урядової адміністрації. Конституція визначила роль самоврядування як “здійснення завдань урядової адміністрації в галузі місцевих потреб” (ст.25). Уся діяльність органів самоврядування відбувалась під пильним наглядом уряду, який здійснював цей нагляд за допомогою органів урядової адміністрації (повітові старости, воєводи, міністри) і органів місцевого самоврядування вищого ступеня (повітові і воєводські ради).

Громада (гміна) була найнижчою адміністративною одиницею територіального самоврядування. Кілька місцевостей могли бути об’єднані в одну громаду. Органами громадського самоврядування були громадська рада (8-36 членів) і громадське правління, до якого входили війт (з 1933 р. – солтис), його заступник (підсолтис) і присяжні. Активне виборче право мали особи, що досягли 24 років і протягом року проживали в даній громаді. Остання вимога не стосувалася державних службовців, військових на дійсній службі та їх сімей, а також осіб, що мали в громаді нерухоме

майно. Пасивним виборчим правом володіли особи, яким виповнилося 30 років. До того ж призначувані урядом виборчі комісії в Західній Україні різними засобами не допускали небажаних осіб до голосування [16, с.46-47].

Якщо під час виборів оголошувався тільки один список кандидатів у члени громадської ради або в кількох списках загальне число кандидатів не перевищувало кількість мандатів, вибори не відбувалися, а кандидати ставали членами громадської ради. З цією метою виборчі комісії оголошували недійсними опозиційні до уряду списки кандидатів, а проурядові партії подавали спільні компромісні списки, тому у більшості громад Західної України вибори, як правило, не відбувалися [17, с.48]. Так внаслідок вилучення компромісних списків у 1939 р. в Жовківському повіті (нині Львівської області) голосування відбулося тільки в 7 громадах з 68, у Рава-Руському – в 15 з 68, а в Рудківському – в 21 з 68 [18, с.49].

Солтиса і підсолтиса обирала громадська рада на 3 роки з осіб віком не менше ніж 30 років, що володіють усно і письмово польською мовою. Повітові старости затверджували на посадах солтисів і підсолтисів, мали право, порозумівшись з повітовою радою, звільнити їх з роботи, розпустити громадську раду і оголосити нові вибори.

Волосне (об'єднання декількох сіл) самоврядування, що, як зазначалось, існували тільки на території колишньої царської Росії (Волинь і Полісся), у 1933р. було поширене на територію всієї Польщі, в тому числі й на три інші воєводства Західної України. У трьох східногалицьких воєводствах було створено 540 волостей з понад 7-тисячним апаратом вїйтів, писарів та ін. [19, с.5].

Органами волосного самоврядування були волосна рада (12-20 членів), яку обирала виборча колегія, що складалася з членів громадських рад волості, їх солтисів і підсолтисів, а також волосне правління (вїйт, підвїйт, волосний писар і 2-3 лавники), яке обиралося на 5 років волосною радою таємним голосуванням. Члени волосного правління могли обиратися і не з членів волосної ради, що давало урядові можливість насаджувати на західноукраїнських землях чиновників з інших воєводств корінної Польщі. Вибір вїйта і підвїйта вимагав затвердження повітового старости.

У випадку, коли з якихось причин волосна рада не обирала вїйта чи підвїйта або кандидат двічі не був затверджений повітовим старостою, останній призначав вїйта чи підвїйта без обрання. Волосні писарі призначалися вїйтом і затверджувалися повітовим старостою, причому до них, як і до вїйтів, пред'являлися досить високі вимоги.

До 1933 року на західноукраїнських землях діяли дві системи міського самоврядування: австрійська – у Східній Галичині і німецька – на Волині і Поліссі. Проте закон від 23 березня 1933 р. не скасовував повністю старі законодавчі акти про міське самоврядування, а лише вносив деякі зміни.

Міста були поділені на виділені і невиділені з повітового самоврядування. До першої групи належали міста з населенням понад 25 тис. мешканців. Міста з населенням понад 75 тис. мешканців (у Західній Україні – Львів) утворювали окремі міські повіти. В усіх містах обиралися на 5 років загальними, рівними [20] і прямими виборами при таємному голосуванні міські ради, що склалися з 12-72 членів відповідно до кількості населення.

Виконавчими органами міського самоврядування були міські управи (магістрати), що склалися у виділених містах з президента, віце-президента і

лавників, а в невиділених містах – з бургомистра, його заступника (віце-бургомистра) і лавників. Міські управи обиралися міськими радами і затверджувалися повітовими старостами (бургомістри та їх заступники), воєводами (президенти та їх заступники) і міністром внутрішніх справ (президент і віце-президент міста Львова).

Повітові ради очолювалися старостами і обиралися на 5 років членами волосних рад і членами міських рад невиділених міст. Нагляд над повітовим самоврядуванням здійснювали воєводи, які призначалися президентом держави за поданням міністра внутрішніх справ і наділялися широкими повноваженнями. Зокрема, їм була підпорядкована поліція, яка будувалася за армійським зразком [21].

Воєводське самоврядування в Польщі, за винятком Познанського, Поморського і Сілезького воєводств, не було організоване [22], а також не було створено органу, який очолював би і координував роботу всіх рад. Функції воєводського самоврядування на західноукраїнських землях виконували призначені воєводські ради та їх комітети, що очолювалися воєводами і були їх дорадчими органами.

Компетенція органів місцевого самоврядування обмежувалась другорядними господарськими питаннями і їх діяльність цілком і повністю підпорядковувалась органам урядової адміністрації. Увесь державний апарат довересневої Польщі (у тому числі жалюгідна роль органів самоврядування) був у Західній Україні знаряддям соціального і національного пригнічення широких народних мас.

1. Загарбавши за першим поділом Польщі 1772 р. українські і польські землі, австрійський уряд об'єднав їх в один коронний край та офіційно встановив назви Східної і Західної Галичини.
2. Див.: Ольшанский П.Н. Рижский договор и развитие советско-польских отношений 1921-1924 гг. – М., 1974.
3. Kallas M. Historia ustroju Polski X-XXw. – Warszawa, 1997.
4. Див.: Документы внешней политики СССР. – М., 1959. – Т.3.
5. Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1922. – №90.
6. Територія Польщі поділялася на 16 воєводств і одне виділене місто-Варшава, 264 повіти (в тому числі 23 міських), 611 міських гмін і 3195 сільських гмін.
7. Львівський сеймик мав 100, а Станіславський і Тернопільський – по 60 членів з поділом на українську і польську палати.
8. Див.: Герасименко М., Дудикевич Б. Боротьба трудящих Західної України за возз'єднання з радянською Україною. – К., 1960.
9. Rozwoj demokracji socjalistycznej. – Lublin, 1977.
10. Див.: Kumaniecki K. Ustroj wtadz samorzgdowych na ziemiach Polski w zarysie. Warszawa; Krakow (б.р.).
11. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. – Warszawa, 1997.
12. Там же.
13. Див.: Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.). – Львів, 1965.
14. Вони входили до складу рад автоматично.
15. Див.: Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период. – М., 1990.

16. Докладніше див.: Калинович В.І. Органи місцевого “самоврядування” панської Польщі в Західній Україні // Вісник Львівського університету. Серія юрид. – 1956.
17. Там же.
18. Там же.
19. Putek J. Balagan biurokratyczny i smierc samorzgolu. – Biola, 1936.
20. Рівність виборчого права була фіктивною, оскільки для пасивного виборчого права вимагалось знання польської мови усно і письмово. Це позбавляло багатьох українців права бути обраними, бо кандидати до міських рад мали скласти іспит з польської мови.
21. Державну поліцію очолював головний комендант. Йому підлягали воєводські і повітові коменданти. У 1934 р. повноваження поліції були значно розширені.
22. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. – М., 1980.

**THE SELF-GOVERNMENT BODIES
IN THE WEST UKRAINIAN LANDS
(1921-1939)**

V. Kultchikij, L. Prystash, B. Tyschik

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

Authors describe the structure, way of formation, competence of self-government bodies in the west Ukrainian lands as the part of Poland (1921-1939) and show their role as the instrument of social and national discrimination of the people.

Key words: self-government bodies, social and national discrimination of the people.

Стаття надійшла до редколегії 11.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СУДИ ПРИСЯЖНИХ У ГАЛИЧИНІ В 1930-х роках

О. Липитчук

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Значне місце у розвитку судової системи міжвоєнної Польщі посідали суди присяжних. В їх долі відбулася суспільно-політична боротьба, яка точилася в країні і в період демократичної фази її розвитку, і, особливо, після державного перевороту 1926 року, який привів до зміни політичного устрою держави, що дедалі більш визначався тенденцією до встановлення авторитарного режиму. Створення тоталітарного режиму супроводжувалося обмеженням компетенції судів присяжних, що привело врешті решт до їхньої ліквідації [1, с.485]. Тому становище цих судів на різних етапах розвитку держави і права міжвоєнної Польщі викликає значний інтерес у науковців – істориків права.

Певний доробок з даної проблеми становлять праці польського дослідника П.Стаханчика [2, 3]. Аналізуючи дискусії, що велися навколо судів присяжних, автор узагальнив позицію польської та української преси щодо цих інституцій. Західноукраїнський журнал “Життя і Право” (1928-1939) П.Стаханчик відносить до тих органів преси, який найбільш принципово і компетентно висловлювався за утримання судів присяжних та їх удосконалення як однієї з основ демократичного судочинства [3, с.162].

Журнал “Життя і Право” – орган Союзу Українських Адвокатів і Товариства Українських Правників у Львові у радянські часи зберігався в спеціальних фондах, які були недоступні для істориків права. Лише частково уже в пострадянський період польські та українські дослідники змогли з ними ознайомитись. Зокрема, заслуговує на увагу праця М.Петріва, яка містить систематичний покажчик змісту журналу [4].

Звернення до журналу “Життя і Право” дає змогу глибше висвітлити його засади і напрям, які виявлялися у захисті саме інтересів українського громадянства і намаганні зберегти для нього певні гарантії у судовій системі та судочинстві Польщі в міжвоєнний період.

Характерно, що в своїх публікаціях провідні автори журналу відстоювали найбільш прогресивні принципи судового права. Так відомий західноукраїнський адвокат і захисник у карних процесах, журналіст, голова проводу Української соціал-демократичної партії (1930-1934) Лев Ганкевич у статті “Чи усунути суди присяжних?” доказово полемізував з видатним польським правознавцем, суддею Найвищого Суду, секретарем Кодифікаційної Комісії в Варшаві, професором Станіславом Раппапортом, який схилився до обмеження компетенції присяжних судів та їх ліквідації [5, с.25].

Свою позицію С.Раппапорт обґрунтовував тим, що нібито в Польщі немає традиції судів присяжних, тому в них потреби немає, і в Західній Європі взагалі активізувався рух проти цих судів [5, с.25]. Він вважав, що “державний суддя” більш об’єктивний і незалежний, а незалежність присяжного судді – це тільки “віра”, тільки “ефектовна і суггестивна отрута” [5, 28]. У відповідь на це Л.Ганкевич доводив, що

суди присяжних – це здобуток розвитку демократичної думки, а їх не терпить диктатура і головна ідея цієї інституції полягає в тому, що “судять не на основі мертвої букви закону, а на основі своєї совісті” [5, с.25]. Л.Ганкевич нагадує, що вже упродовж тривалого часу суди присяжних існували в Галичині, Шлеську; лавничі суди – в Познанщині. Вони характеризувалися надзвичайною людяністю, і свого часу відіграли велику роль у захисті польських демократів і прогресивних студентів від розправ царського уряду Росії [5, с.25, 26]. Полемізуючи, Л.Ганкевич стверджував, що навіть у державі, де є сучасне законодавство, особливо в справах політичних з ідейних міркувань “треба дати якнайширше поле громадянській совісті”, а для Польської Республіки, де ще існують закони Романових, Гогенцолерів і Габсбургів треба “в душі сервілістичного громадянина цісарської австрійської імперії створити нову душу вільного республіканця”, тому суди присяжних потрібні “як подув свіжого повітря” [5, с.26, 27]. Дещо дивною для Л.Ганкевича видається позиція ще одного польського доктора Гупки, який, посиляючись на опір та саботажі польській владі в східних воєводствах, волів, щоб у польському кримінальному кодексі була стаття, яка б дозволяла тілесне покарання [5, с.28]. Говорячи про це, як про “страшне середньовіччя”, яке “пхається до ХХ століття”, Л.Ганкевич наводить приклад, як в одному із східних воєводств страчували через повішання сім чоловік від сьомої до другої години пополудні (шибениці зле функціонували!) і “не відозвався ні один голос ...” [5, с.28].

З цих широких загальнодемократичних позицій Л.Ганкевич поставив вимоги пропорційного представництва серед присяжних судів українського населення краю та зрівняння української мови з польською у судовому процесі [5, с.29]. Він доходить висновку, що українські демократи мусять обстоювати суди присяжних “як гарантію громадянської свободи” та майбутнього національного розвитку [5, с.29].

У публікації “Ще в справі судів присяжних” Л.Ганкевич у відгуку на роботу III Міжнародного Конгресу з питань кримінального права, який відбувся в квітні 1932 р. у м. Палермо, акцентував увагу на моментах, що стосувалися дискусії навколо судів присяжних. Торкаючись виступів прихильників функціонування цих судів, він надав перевагу їхнім аргументам, підтверджуючи їх висловлюваннями відомих європейських правників Шуїда, Перро, Феррі [6, с.39].

Полеміка навколо долі судів присяжних тривала і в наступні роки, Л.Ганкевич брав у ній найактивнішу участь. Привертає увагу його стаття, надрукована в журналі “Життя і Право” у 1937 році. В ній автор послідовно виявляє неспроможність усіх основних аргументів противників судів присяжних, наводячи міркування з цього приводу вчених із світовим іменем, у тому числі і польських дослідників, адвокатів, депутатів. Зокрема, професор Врублевський, голова Академії наук у Кракові, професор С.Глязер, доктор Яків Бросс, депутат Моравський, депутат, адвокат Волянський, депутат Еміль Зомерштайн, які, відстоюючи суди присяжних, стверджували, що вони є “запорукою громадянських свобод”, “голосом громадянської совісті”, “суспільним чинником у вимірі справедливості” [7, с.34-37, 39, 40].

Водночас Л.Ганкевич наголошував на необхідності реформи інституту судів присяжних. Він вважав, що найважливішим критерієм для визначення відповідності статусу присяжних має бути не розмір сплачуваного податку, а їхня освіченість та інтелігентність, і за національним складом вони повинні рівномірно представляти всі національності, які проживають на даній території [7, с.43]. Ці спостереження

Л.Ганкевича щодо національного та соціального складу присяжних виявлені в матеріалах, що зберігаються в державному архіві Львівської області. Так із 5 рекомендованих до складу присяжних від Новояворівської гміни у 1922 році 4 були селянами [8, арк. 6, 7]. До цієї категорії відносилися і всі 10 чоловік, рекомендованих у 1923 році від гміни Глуховичі [9, арк. 4], 24 – рекомендованих від Бродської гміни [9, арк. 13], 13 із п'ятнадцяти – рекомендованих від гміни Нова Хрусна [9, арк. 17], 5 із дев'яти – рекомендованих від гміни Великі Голоски [9, арк. 48], 21 – рекомендований від гміни Малишковиці [9, арк. 97], всі 5 – рекомендованих від гміни Малехів [9, арк. 94], у 1925 році всі 4 – рекомендованих від гміни Брюховичі [10, арк. 4]. Такий соціальний склад, рекомендованих на посаду присяжних був характерним і для інших гмін [9, арк. 38, 39, 43, 44, 64, 84, 98].

Як свідчать архівні документи, влада намагалася формувати склад присяжних з низькою освітою, вважаючи, що ними можна було легше маніпулювати, оскільки вони більш піддавалися тиску, не знаючи відповідних законів та власних прав.

Автор висловив пропозиції щодо поліпшення ефективності роботи присяжних судів, а саме: усунути присутність на нарадах присяжних судді коронного суду, як це практикувалось раніше; суди присяжних не повинні розглядати такі справи, як грабунки, проте найважливіші звинувачення, наприклад, справи про вбивства або політичні, входили до їх компетенції [7, с.43].

Пропозиції Л.Ганкевича щодо перетворення судів присяжних на більш дійові і впливові, як видається, можуть бути корисними і для здійснення української судової реформи в наші часи.

Ганкевич Л. вважав, що суди присяжних будь-якою ціною слід відстоювати “перед абсолютизмом, диктатурою одиниці і партії” і саме ця інституція боронить як інтереси поляків, так і українців [8, с.43].

У полеміці навколо судів присяжних твердо виступив на їхній захист відомий галицький громадський та політичний діяч адвокат А.Горбачевський. Він був одним із співзасновників ліберальної Української національно-демократичної партії, а в 1927-1939 рр. – сенатором польського сенату. Обстоюючи свої позиції, журнал надав А.Горбачевському голос на своїх сторінках, опублікувавши дві його промови, виголошені на пленумі Сенату у Варшаві (березень 1937 р.) під час дебатів навколо закону про скасування судів присяжних та на пленарному засіданні Сенату (березень 1938 р.) в дискусії з цього ж питання.

В першій публікації “Справа судів присяжних”, обґрунтовуючи необхідність збереження цих судів у судовій системі Польщі, автор навів досить вагомі аргументи на їхню користь. На думку А.Горбачевського, саме у вироках судів присяжних, які нібито суперечать нормам права, міститься правотворча думка і цей чинник в європейській судовій практиці не раз приводив до реформ у законодавстві. А.Горбачевський вважав, що в сучасних йому умовах, коли влада висунула та обстоювала ідею “загального добра”, попираючи “добро одиниці”, суди присяжних повинні обстоювати засади свободи громадянина та його особистої гідності [11, с.17, 19].

В іншій промові під назвою “За вдержанням судів присяжних” А.Горбачевський гаряче обстоював принципи демократичного суспільства та захищав політичні гарантії українства. Він ще раз нагадував, що суди присяжних не є “чужою польській психіці” інституцією, бо польське населення, яке проживає в Галичині і в Шлезьку вже від 1873 року, брало активну участь у творенні таких судів. У скасуванні цієї

інституції А.Горбачевський вбачав намагання влади опанувати і взяти під контроль громадське життя країни та обмежити суспільний чинник. Він стверджував, що тоталітарний режим став системою як в радянській Росії, що заперечує її правовий лад, так і в самій Польщі, яка поширює ці тенденції на свої найближчі терени, де ще існують традиції демократизму. Тому, наполягав А.Горбачевський, треба відстоювати демократичні засади судової системи, оскільки “добровільне здавання позицій рівняється політичному самогубству” [12, с.10, 11].

Отже, українські правники, виступаючи в міжвоєнний період за збереження судів присяжних у судовій системі Польщі, захищали загальнодемократичні права громадянства і національні права українства Галичини в їхній єдності.

1. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. – М., 1980.
2. Stachańczyk Piotr. Sąd przysięgłych w ustawodawstwie karnym i doktrynie w Polsce w latach 1918-1929 // Czasopismo prawnohistoryczne. – 1989. – №1.
3. Stachańczyk Piotr. Spór o sądy przysięgłych w Polsce (1930-1938) // Studia z historii prawa. – Kraków, 1992.
4. Петрів М. Союз Українських Адвокатів у Львові. – К., 1998.
5. Ганкевич Лев. Чи усунути суди присяжних? // Життя і Право. – 1932. – Ч. 1.
6. Ганкевич Лев. Ще в справі судів присяжних // Життя і Право. – 1932. – Ч. 2.
7. Ганкевич Лев. Суди присяжних в сеймі і в сенаті // Життя і Право. – 1937. – Ч. 1-2.
8. Державний архів Львівської області (далі – ДАЛО). – Ф. 7 (Львівське повітове староство). – Оп. 3. – Спр. 55.
9. ДАЛО. – Ф. 7. – Оп. 3. – Спр. 59.
10. ДАЛО. – Ф. 7 – Оп. 3. – Спр. 99.
11. Горбачевський Антін. Справа судів присяжних // Життя і Право. – 1937. – Ч.3.
12. Горбачевський Антін. За вдержанням судів присяжних // Життя і Право. – 1938. – Ч. 2.

THE COURTS OF JURORS IN GALICIA IN THE 1930-th

O. Lypytchuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The subject of the article is the discussion on the nature, structure and competition of jury in Poland on pages of the the West-Ukrainian journal “*Zyttia i pravo*” (“Life and Law”), in particular opinions of the defenders and champions of the courts of jurors Lev Gankevych and Antin Gorbachevskyi.

Key words: Polish Law system, the courts of jurors, Law journals.

Стаття надійшла до редколегії 22.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЗАКАРПАТТЯ У СКЛАДІ ЧЕХОСЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

М. Дзидз

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

В умовах розбудови незалежної української держави зростає значення наукових досліджень історії національної державності і права. Зокрема це стосується тих проблем, висвітлення яких сприятиме сучасному процесу державотворення в Україні. Адже врахування досвіду минулого дасть змогу не лише уникнути повторення помилок, але й обрати найоптимальніші шляхи розвитку українського суспільства.

Особливий інтерес у розкритті багатовікової історії державотворення, окремих її етапів є вельми актуальним. Особливий інтерес у цьому плані викликає вивчення правового становища Закарпаття за конституцією Чехословаччини 1920 р.

Після закінчення Першої світової війни виникли нові держави, зокрема Угорщина, до складу якої насильно було приєднане Закарпаття. Населення Закарпаття неодноразово робило спроби возз'єднатися з Україною. Щоб послабити визвольні прагнення закарпатців, угорський уряд М.Карольї створив у грудні 1918 р. так званий Руський Край, що охоплював територію Закарпаття, і видав "народний закон №10 про автономію русинів, які проживають в Мадьярії" [2, с. 293]. Цей закон мав декларативний характер, оскільки проголошена культурна автономія не забезпечувалася в практичному житті. Крім цього, закон не врегулював політичні права, свободу слова, товариств тощо. Щоправда, Закарпаттю у складі Угорщини була надана певна автономія щодо господарського і культурного життя, проте заперечувалося прагнення до національної єдності закарпатських українців з Україною, і стара назва "Руський край" збереглася. Політична ситуація в Угорщині залишалася складною. До влади прийшов М.Хорті, який встановив свою диктатуру. В цілому радянська влада в Угорщині проіснувала 133 дні, а на Закарпатті, що раніше зазнало інтервенції, лише 36 днів.

За Сен-Жерменським від 10 жовтня 1919 р. і Тріанонським договорами від 4 червня 1920 р. Закарпаття відійшло до складу Чехословаччини [4, с. 20-21].

На відміну від загарбання Галичини і Північної Буковини, приєднання Закарпаття до Чехословаччини було добровільним. У наслідок угоди, укладеної між чеськими лідерами у м. Скrentоні (штат Пенсільванія, США) ще в листопаді 1918 р., емігранти із Закарпаття погодилися на включення своєї батьківщини до складу нової Чеської держави при умові надання Закарпаттю автономії.

8 травня 1919 р. в Ужгороді об'єдналися Ужгородська, Хустська та Пряшівська Народні ради в Центральну Руську Народну раду. Того ж дня вона прийняла

документ про приєднання на автономних правах Закарпаття до Чехословаччини. Було створено спеціальну комісію з фахівців, які мали підготувати проект рішення про політико-правове визначення автономії підкарпатських русинів (так офіційно називали тоді закарпатських українців. – М.Д.) у рамках Чехословацької держави. В середині травня 1919 р. проект цієї комісії було схвалено. [1, с.30]

Чехословацька влада стала запроваджувати старі порядки. У серпні 1919 р. було створено Цивільне Управління Підкарпатської Русі (офіційна назва Закарпатської України у складі Чехословаччини до 1928 р.) на чолі з адміністратором. Цивільному управлінню підпорядковувались жупанські управління, що своєю чергою, контролювали діяльність окружних управлінь, а останні – роботу нотарських, тобто сільських управлінь. Проте наростання революційного руху змусило чехословацький уряд видати в листопаді 1919 р. Генеральний статут про організацію та адміністрацію Підкарпатської Русі. За статутом уся влада передавалася адміністратору, якого призначав чехословацький уряд. До речі, Генеральний статут став першим нормативним актом Чехословаччини, що визначав державно-правове становище Закарпаття.

Було створено Тимчасову автономну директорію у складі п'яти членів, призначених урядом. У випадку конфлікту між директорією й адміністратором арбітром мав бути президент республіки або призначена ним особа. У Генеральному статуті зазначалося, що не пізніше ніж через 90 днів після виборів до чехословацького парламенту (Національних зборів) повинен бути обраний автономний сейм Підкарпатської Русі.

Згідно з прийнятою 29 лютого 1920 р. Конституцією Чехословацької Республіки, Закарпаття проголошувалось автономною територією з правом мати свій крайовий сейм, компетентний у справах мови, навчання, релігії, місцевої адміністрації та інших питань, віднесених до його відання законами Чехословаччини. Закони, ухвалені сеймом Підкарпатської Русі, набирали чинності тільки після їх затвердження президентом республіки. Однак вибори до сейму не були проведені, а 26 квітня 1920 р. чеський уряд видав розпорядження “Про зміну Генерального статуту Підкарпатської Русі”, за яким управління зосереджував губернатор і віце-губернатор, яких призначав президент республіки. При губернаторі створювали Губерніальну раду, куди входили губернатор як голова Ради, віце-губернатор як заступник голови, десять обраних членів Ради, та чотири члени, призначені урядом Чехословаччини за поданням губернатора. У зв'язку зі схваленням змін у Генеральному статуті на Закарпатті припинила існування директорія, а також скасовувалася посада адміністратора краю [3, с. 36-37].

Щоб ліквідувати особливість статусу Закарпаття, в липні 1927 р. був прийнятий закон про організацію політичного управління. За цим законом, що набув чинності з 1 липня 1928 року, територія Чехословаччини була поділена на чотири адміністративні одиниці – краї: Чехія, Моравія і Сілезія, Словаччина, Підкарпатський край. Після Мюнхенської змови, підписаної 29 вересня 1938 р. главами урядів Англії, Франції, Німеччини та Італії, Прага дозволила створити автономний уряд, прем'єр-міністром якого став діяч москвофільської орієнтації А.Бродій (у 1945 р. засуджений радянською владою до страти).

Оскільки русофіли А.Бродій і міністр без портфеля С.Фецик дискредитували себе як агенти Угорщини і Польщі, 26 жовтня 1938 р. Уряд Карпатської України очолив греко-католицький священник А.Волошин (1874-1946).

Тим часом уряд Чехословаччини змушений був дати згоду на розв'язання спірних питань про угорську національну меншину арбітражною комісією у складі міністрів закордонних справ Німеччини та Італії (Й.Рібентроп і Г.Чівно), яка 2 листопада 1938 р. у Відні ухвалила найбагатшу частину Закарпаття з містами Ужгород, Мукачеве, Берегове приєднати до Угорщини. Столицю Карпатської України було перенесено з Ужгорода до Хуста.

Існування Карпатської України, незважаючи на її недовготривалість, вважалося першим кроком на шляху створення самостійної соборної України. 12 лютого 1939 р. відбулися вибори до сейму Карпатської України, який проголосив 15 березня 1939 р. її самостійність, прийняв конституцію і обрав А.Волошина президентом. Але за день до цієї історичної події регент Угорщини М.Хорті з санкції А.Гітлера видав наказ угорській армії окупувати всю територію Закарпаття.

Протягом декількох днів, незважаючи на запеклий опір Карпатської Січі, регулярна угорська армія силою зброї підкорила весь край. Водночас вранці 15 березня 1939 р. німецькі війська вступили в Прагу, а 16 березня Гітлер видав розпорядження про створення Протекторату Чехії і Моравії. Чехословаччина як самостійна, суверенна держава припинила своє існування. Панівні кола Угорщини проводили політику мадяризації українського населення, придушуючи рух за демократизацію життя. Територію Закарпаття було поділено на три адміністративні експозитури (Ужанську, Березьку, Марамороську з центрами в Ужгороді, Кошиці і Хусті) та 12 жуп, які очолювалися регентськими комісарами.

-
1. Бисага Ю.М. Державно-правове будівництво в першій Чехословацькій республіці: Автореф. дис. д-ра. юрид. наук. – К., 1998.
 2. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – Львів, 2000.
 3. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й., Глубіш М.І. Входження Галичини, Північної Буковини та Закарпаття до складу України (1939-1945 рр.). – Дрогобич, 1995.
 4. Стерчо П. Карпато-Українська держава. – Львів, 1994.

**POLITICAL AND LEGAL POSITION
OF TRANSCARPATHIAN WITHIN
THE OF CZECHOSLOVAK REPUBLIC**

T. Dzydz

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article is devoted to the political and legal position of Transcarpathian within the structure of Czechoslovak Republic. The Constitution adopted in the 1920-th proclaimed Transcarpathian as autonomy, but only on 15 march 1939 year seim of Carpathian Ukraine proclaimed it's independence. However Hungary occupied Transcarpathian's territory from the sanction of Hitler's Germany.

Key words: elections, Constitution, seim.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

**ДЕКРЕТИ НАРОДНОЇ РАДИ ЗАКАРПАТСЬКОЇ УКРАЇНИ
З ПИТАНЬ ПРАВ ГРОМАДЯН ТА ЇХНЬОГО ЗАХИСТУ
(1944-1945 рр.)**

Г. Левицька

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У жовтні 1944 р. територія Закарпаття була визволена від німецької окупації. На цей час Закарпатська Україна ще формально, за Сен-Жерменським договором, вважалася складовою частиною Чехословаччини. В результаті переговорів між чехословацькою делегацією та урядом СРСР 29 червня 1945 р. був підписаний Договір між СРСР і Чехословацькою Республікою про Закарпатську Україну, за яким Закарпатська Україна возз'єднувалася зі своєю споконвічною батьківщиною – Україною. Цим актом було покладено кінець історичній несправедливості та колоніальному гнобленню населення Закарпаття. Уперше за багатовікову історію всі українські землі були зібрані в єдиній державі.

У грудні 1947 р. на всій території Закарпаття відбулися вибори до місцевих рад і вся державна влада перейшла до їх рук.

У період з моменту визволення від німецької окупації до 1947 р. найвищим органом державної влади в Закарпатській Україні була Народна Рада Закарпатської України, обрана наприкінці листопада 1944 р. Місцевими органами влади були окружні, міські і сільські Народні комітети та їхні виконавчі органи – президії.

Народна Рада видавала декрети, постанови і розпорядження. Ці акти стосувалися всіх галузей господарства, всіх аспектів суспільного життя Закарпатської України. Це й декрети про наділення землею малоземельного і безземельного селянства, про націоналізацію підприємств, банків, залізничного транспорту, засобів зв'язку, про реформу системи освіти, про запровадження цензури на періодичні і неперіодичні видання тощо. Декрети Народної Ради приймалися простою більшістю голосів присутніх на засіданні членів Народної Ради і підписувалися всіма її членами. Інші правові акти підписували Голова Народної Ради і керівник відповідного відділу. Підписані правові акти вступали в силу з дня їх опублікування у спеціальному друкованому органі Народної Ради – Віснику Народної Ради Закарпатської України. Вісник виходив з жовтня 1944 р. по січень 1946 р., до часу, коли указом Президії Верховної Ради СРСР була утворена Закарпатська область у складі УРСР, і на територію Закарпаття поширилось законодавство УРСР.

Для захисту завоювань народної влади були створені правоохоронні органи. Серед них важливе місце займала підзвітна Народній Раді і Народним комітетам народна міліція. Головним її завданням була охорона громадського порядку, ліквідація фашистського порядку, встановленого окупантами. 18 грудня 1944 р. був виданий Декрет про організацію Народних дружин – своєрідних збройних сил Закарпатської України [1, с.16]. 26 грудня 1945 р., Народна Рада з метою більш ефективного використання Народної міліції і дружин прийняла постанову про об'єднання і координацію оперативних дій Народної міліції та Народної дружини і створення Управління внутрішніх справ Закарпатської України.

Декретом №22 від 18 грудня 1944 р. при Народній Раді засновано Спеціальний суд, завданням якого було здійснювати охорону нових демократичних порядків і вести боротьбу з державними злочинами як найбільш небезпечними для народного демократичного ладу. Цим декретом були позбавлені чинності всі закони і розпорядження, які діяли на Закарпатті до встановлення народної влади. Спеціальний суд складався з обраних Народною Радою голови, заступника голови і членів суду. Його вирoki вважалися остаточними, але смертні вирoki потребували затвердження Народною Радою [2, с.15].

На підставі декрету №33 від 12 січня 1945 р. у всіх округах і містах Закарпаття були створені народні суди, що обиралися відповідними Народними комітетами і затверджувалися Народною Радою строком на три роки. Згідно з декретом всі справи розглядалися в народному суді з участю народних засідателів, що як новий демократичний принцип організації дійсно народного суду мало надзвичайно велике значення. Вищою судовою інстанцією встановлювався Вищий народний суд, який обирала Народна рада. При цьому Спеціальний суд увійшов до складу Вищого народного суду як окрема колегія – суд першої інстанції про злочини, що були віднесені до його підсудності.

Порядок діяльності Народних судів регулювався Тимчасовою інструкцією в кримінальних справах і Тимчасовою інструкцією в цивільних справах. Обидві інструкції були затверджені Народною Радою Закарпатської України 22 січня 1945 р. і на той час заміняли процесуальні кодекси.

Одночасно з організацією нових судів за декретом Народної Ради №34 від 12 січня 1945 р. в усіх адміністративних округах і містах Ужгороді та Мукачеві були створені органи прокуратури на чолі з головним прокурором Закарпатської України [3, с.5]. Всіх прокурорів призначала Народна Рада. Декретом №35 для надання населенню юридичної допомоги була організована народна адвокатура [4, с.6]. У кожному окрузі при народному суді створювалися юридичні консультації. 23 лютого 1945 р. Народна Рада прийняла постанову про організацію державних нотаріальних контор і затвердила Положення про державний нотаріат Закарпатської України.

Демократичні перетворення на Закарпатті в період 1944-1945рр. торкалися всіх галузей народного господарства. Корінні зміни відбулися в галузі політичного, соціально-економічного та культурного життя народу. Населення Закарпаття здобуло право на працю, право на відпочинок, на матеріальну і медичну допомогу в старості, в час хвороби, право на отримання грошової пенсії у випадку втрати працездатності та в старості, право на освіту на рідній українській мові, свободу слова, друку, зборів, демонстрацій, право вільного об'єднання в різні громадські організації.

Право на працю гарантувалось передусім націоналізацією фабрик та заводів, ліквідацією безробіття, впровадженням планового ведення народного господарства. Декретом №31 від 12 січня 1945 року була націоналізована лісопромислова фірма "Латориця", а згідно з постановою Народної Ради від 29 січня 1945 р. – конфісковані хімічні заводи в Перечині, Сваляві і Великім Бичкові.

Отже, цими та іншими нормативними актами було юридично здійснено перехід рухомого і нерухомого майна, а також усіх прав майнового характеру до власності народу.

Незалежно від форми власності підприємства чи установи трудящим гарантувалось право на відпочинок. Народна Рада Закарпатської України для робітників і службовців робочий день скоротила до 8 годин на добу, 48 годин на тиждень, із забезпеченням кожному працюючому після одного року праці по найму

14-денної щорічної відпустки із збереженням заробітку. Був утворений санаторій для хворих ревматизмом у м. Синяку. Замок, який раніше належав графу Шерборну, був переданий у розпорядження Ради Профспілок Закарпатської України для організації в ньому будинку відпочинку для робітників і службовців.

Народна влада встановила також соціальне страхування трудящих, чим забезпечувалось таке важливе право, як право матеріального забезпечення в старості у випадку хвороби чи втрати працездатності. Згідно з Декретом №49 Про соціальне страхування робітників і службовців, соціальне страхування поширювалось на всіх осіб найманої праці, незалежно від того, чи працюють вони в державних, громадських, кооперативних, конфесійних, орендних, мішаних чи приватних підприємствах, установах чи господарствах, або у приватних осіб, незалежно від характеру та тривалості їх роботи та способів розрахунку з ними [5, с.64]. Соціальне страхування охоплювало: надання медичної допомоги, видачу допомог у разі тимчасової втрати працездатності, народження дитини, смерті і безробіття, видачу грошових пенсій та подання інших видів допомоги, що заміняли грошові пенсії, у випадку інвалідності чи втрати годувальника, видачу грошових пенсій по старості.

Важливе значення для закарпатських українців мало здобуття права на освіту. Насамперед була проведена реформа народної освіти. Право на навчання в державних школах та дошкільних закладах дістали всі діти, незалежно від соціального стану та релігійної приналежності. Обов'язковою стала 7-річна освіта. Школи всіх категорій та ступенів, а також дитячі садки на території Закарпатської України стали державними, за винятком богословських шкіл. До того часу на території Закарпатської України функціонували й недержавні школи – школи комунальні, церковні, частково церковні, частково комунальні. Будинки з належним їм майном використовували тільки для потреб шкіл.

На початок 1945-1946 навчального року в Закарпатській Україні працювало 505 початкових, 165 неповних середніх і 27 середніх шкіл. Уперше в історії Закарпаття були створені вищі навчальні заклади, зокрема в липні 1945 р. Народна Рада видала Постанову Про утворення Закарпатоукраїнського університету в м.Ужгороді [6, с.177]. Були організовані також й інші вищі і середні спеціальні навчальні заклади. Так 26 липня 1945 р. постановою Народної Ради Закарпатської України була відкрита художня школа, 20 березня того ж року – музична школа ім.П.Чайковського. У березні 1945 р. проведено олімпіаду народної художньої творчості в м.Ужгороді.

Особливо важливе значення для закарпатських українців мало здійснення права на освіту рідною українською мовою. У параграфі 36 Декрету Про організацію державно-адміністративного управління Закарпатської України було закріплено, що державною мовою є мова українська для всіх органів державної влади [7, с.23]. А для національних меншин (румун, чехи, угорці та ін.) закріплене право застосовувати й свою національну мову як допоміжну в місцях компактного їх проживання. Українська мова була закріплена й як мова судочинства. Підсудним, які нею не володіли, надавався перекладач.

Декретом №47 Про родину та одруження закріплювалась рівноправність жінок та чоловіків як в родинному житті, так і в побуті. Жінкам забезпечувалось рівне з чоловіками право на працю і оплату праці, на освіту та соціальне забезпечення. Рівноправність торкалась і політичних прав: права обирати і бути обраними. Право бути обраним мав кожний громадянин Закарпатської України, мешканець даного округу без різниці статі, який досяг 18 років [8, с.59]. Були надані й інші політичні

права – свобода слова, друку, зборів, мітингів, демонстрацій, право на об'єднання в різні громадські організації.

Населенню Закарпаття надавалось також право свободи віросповідання: “Кожному повнолітньому громадянину Закарпатської України надається право вільно змінити свою релігію або вийти з числа віруючих зовсім і залишитись без віросповідання” [9, с.90]. З метою врегулювання таких питань 20 квітня 1945 р. створено Управління у справах культів при Народній Раді Закарпатської України [10, с.114].

На селі теж відбулися зміни. Передусім це стосувалося земельного питання – адже вперше за всю історію Закарпаття тут було ліквідоване безземелля. У Декреті про наділення землею безземельних і малоземельних селян, робітників і службовців Закарпатської України були визначені конкретні заходи щодо конфіскації та негайної передачі земель безоплатно безземельним та малоземельним селянам. Відбувалось переселення селян з гір на урожайні низинні землі. Отже, Народна Рада вирішила одне з найбільших прагнень закарпатських українців – конфіскувала землю у поміщиків і передала її в руки народу.

Активна нормотворча діяльність Народної Ради тривала протягом осені 1944 р. до січня 1946р. За цей період було прийнято низку важливих документів, що врегульовували всі сторони суспільного життя в Закарпатті. Народна Рада Закарпатської України припинила свою діяльність в 1947 році, коли на всій території Закарпаття відбулися вибори місцевих рад, і вся державна влада перейшла до їхніх рук.

1. Вісник Народної Ради Закарпатської України. – 1944. – №3.
2. там же. – С.15.
3. Вісник Народної Ради Закарпатської України. – 1945. – №1.
4. там же. – С.6.
5. Вісник Народної Ради Закарпатської України. – 1945. – Ч.6.
6. Вісник ... – 1945. – Ч.15.
7. Вісник ... – 1945. – Ч.3.
8. Вісник. – 1945. – №6.
9. Вісник. – 1945. – №7.
10. Вісник. – 1945. – №9. – С.114. – Декрет №57.

THE DECREES OF THE PEOPLE'S COUNCIL OF TRANS-CAPATHIAN UKRAINE ON THE QUESTIONS OF THE CITIZENS' RIGHTS AND THEIR PROTECTION (1944-1945)

H. Levytska

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.*

The article proposes the analysis of the legislative activities of the People's Council of Trans-Capathian Ukraine in the period from October 1944 to the end of 1945. It was the period of liberation of the Trans-Capathian territories from the foreign occupation. The decrees concerned with the citizens' rights and their protection by competent authorities are analysed.

Key words: People's Council, Trans-Carpatian Ukraine, decree.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ВСТАНОВЛЕННЯ РАДЯНСЬКИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ В ЗАХІДНІЙ УКРАЇНІ У 1939-1941 РОКАХ

В. Кульчицький*, С. Кондратюк**

**Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

***Банк " Україна ", вул. Чоловського, 2, 79017 Львів, Україна*

Згідно з таємним протоколом пакту Молотова – Ріббентропа від 23 серпня 1939р., Західна Україна переходила у "зону інтересів" СРСР. Реалізуючи домовленість з Німеччиною про поділ польської держави, Червона армія 17 вересня 1939р. вступила в Західну Україну і повністю зайняла її територію. Блискавичне захоплення краю спричинило виникнення цілком нової суспільно-політичної ситуації в регіоні. Для встановлення нових порядків услід за передовими червоноармійськими підрозділами у міста та містечка краю прибуло по 20-30 "уповноважених" ЦК КП(б)У. Надісланим партфункціонерам належала вся влада: вони вирішували політичні, адміністративні, господарські, культурно-освітні проблеми. Спираючись на військові підрозділи, надіслані "уповноважені" у максимально короткий термін ліквідували державні органи Другої Речі Посполитої і почали формувати тимчасові органи управління нової влади: у містах і повітах – тимчасові управління, у волостях і селах – селянські комітети. Такі управління і комітети й були створені за сприянням військових та партійних працівників.

Наступним кроком стало створення в колишніх воєводствах обласних тимчасових управлінь з центрами у Львові, Станіславі, Тернополі і Луцьку. Утворені за офіційною постановою військової ради Українського фронту, ці органи влади мали здійснювати керівництво міськими, повітовими управліннями і селянськими комітетами [1]. Однак тимчасові органи влади не могли від свого імені вирішувати питання територіально-правового статусу та суспільно-політичного устрою Західної України – зовні це виглядало б явно не демократично. Тому у Москві вирішили сформувати представницький орган, який, бодай формально, міг вважатися виразником волі населення краю. 1 жовтня 1939 р. у розгорнутому рішенні Політбюро ЦК ВКП(б) було викладено детальний сценарій, час, місце і термін проведення Народних Зборів Західної України. Першого секретаря ЦК КП(б)У М.Хрущова Політбюро зобов'язало підготувати текст декларації для затвердження депутатами Народних Зборів від імені населення краю [2].

22 жовтня 1939 р. відбулися вибори до Народних Зборів Західної України і 26-28 жовтня у Львові Народні Збори розпочали роботу. Було затверджено декларації про встановлення радянської влади у Західній Україні і про її входження до складу Української РСР, а також про націоналізацію банків та великих промислових підприємств, поміщицьких та церковних земель. 1 листопада 1939 р. Верховна Рада СРСР прийняла Закон про включення Західної України до складу СРСР і возз'єднання її з Радянською Україною [3, с.101]. 15 листопада того ж року аналогічний закон схвалила Верховна Рада Української РСР [4, с.13].

Згадані декларації і закони становили легітимну основу запровадження радянського режиму в Західній Україні. Розпочалося насадження державно-політичної системи тоталітарного взірця. Основні владні функції взяли на себе обласні, міські та районні комітети КП(б)У. 27 листопада 1939 р. ЦК КП(б)У сформував обласні партійні організації і затвердив склад бюро обкомів партії. У свою чергу обкоми формували партійні структури по містах і повітах. Для заповнення вакансій ЦК КП(б)У постійно надсилав у Західну Україну номенклатурних працівників. Так лише в кінці 1939 – на початку 1940 рр. в західні області було надіслано 495 партпрацівників для заміщення посад перших, других і третіх секретарів райкомів; 1215 комуністів і комсомольців відряджено в ролі інструкторів та пропагандистів партійних комітетів [5]. Протягом 1940 р. на партійно-пропагандистську роботу було відряджено ще 3845 чоловік [6, с.12]. Сформовані у верхах партійні органи стали одноосібно керувати всіма сферами економічного і культурного життя регіону.

Формування постійних органів радянської влади розпочалося у Західній Україні лише у січні 1940 р. Цьому передував Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 грудня 1939 р. «Про організацію Волинської, Дрогобицької, Львівської, Рівненської, Станіславської і Тернопільської областей у складі Української РСР» [7, с.184-185]. Невдовзі Указом Президії Верховної Ради УРСР від 17 січня 1940 р., старий адміністративно-територіальний поділ було ліквідовано і замість повітів створено райони. Всього створено 202 сільських райони. У Волинській, Дрогобицькій і Рівненській – 30 районів, у Львівській і Станіславській – 37, Тернопільській – 38 районів. У Львові, за зразком великих обласних центрів східних областей УРСР, створено чотири міських райони. 14 міст виділялося в обласне підпорядкування [8]. Новий адміністративно-територіальний поділ сприяв зміцненню тоталітарного режиму шляхом насичення краю органами влади і репресивним апаратом.

Відповідно до нового адміністративно-територіального поділу формувалися (але не обиралися) радянські державні органи. Президія Верховної Ради УРСР затвердила обласні виконавчі комітети західних областей [9]. Облвиконкоми затверджували в складі голови, заступника голови, секретаря і 7-8 членів. Для радянської політичної системи типовим було переплетення партійних і державних структур, що свідчило про подвійну структуру влади та існування симбіозу партії – держави. В західних областях така практика виявилася в тому, що до складу усіх обласних, міських та районних виконкомів Рад входили перші і другі секретарі відповідних партійних комітетів. Так Львівський облвиконком був затверджений у такому складі: М.Козирев – голова облвиконкому; С.Гришук – перший секретар обкому КП(б)У; М.Мацько – другий секретар обкому КП(б)У; Я.Томашевич – заступник голови облвиконкому; І.Дриль – секретар облвиконкому; І.Майборода – начальник облземвідділу; Т.Жарченко – завідувач відділу освіти; Н.Шабельник – завідувач облфінвідділу; М.Панчишин – завідувач облздороввідділу; К.Краснов – начальник управління НКВС [10]. Серед членів облвиконкому був лише один місцевий – лікар Мар'ян Панчишин.

Важливо зазначити, що ядро виконкомів Рад становили члени ВКП(б). Зокрема, членами Волинського облвиконкому були: Г.Гришко – голова облвиконкому; В.Таденко – перший секретар обкому партії; В.Дідур – другий секретар обкому партії; С.Родік – заступник голови облвиконкому; М.Кононенко – секретар облвиконкому; І.Сакуй – начальник облземвідділу; С.Ткач – заступник начальника

облземвідділу; Г.Черноусанов – завідувач облторгвідділу; Ф.Лисенко – завідувач відділу освіти; І.Білоцерковський – начальник управління НКВС [11].

Облвиконкоми в свою чергу затверджували районні та міські виконавчі комітети. Так Львівський облвиконком своїм рішенням від 14 грудня 1939 р. затвердив Львівський міськвиконком у складі 13 осіб (голова міськвиконкому Д.Єременко, заступник голови О.Кармазін, секретар М.Лопатіна і 10 членів) [12]. Ухвалою Рівненського облвиконкому від 26 лютого 1940 р. в області утворено 856 сільських виконкомів Рад, а у містах Дубно, Сарни, Здолбунів, Костопіль, Корець і Остріг затверджені міськвиконкоми районного підпорядкування [13, с.65]. На квітень 1940 р. у Волинській області сформовано 855 сільських, 19 селищних і 8 міських виконкомів Рад [14]. Для формування сільських виконкомів формально проводили збори громадян сіл. Усього на території західних областей України було створено 84 міськвиконкоми Рад, 89 селищних і 4944 сільські виконавчі комітети Рад [15, с.46].

Існування протягом року виконавчих комітетів Рад без самих Рад (вибори місцевих Рад депутатів трудящих відбулися у Західній Україні тільки наприкінці 1940 р.) є яскравим свідченням того, що й ці владні структури анітрохи не залежали безпосередньо від волі виборців і що вони є лише придатком партійних органів. З організацією районних і міських виконкомів Рад тимчасові управління припинили свою діяльність.

Для заповнення вакансій у новостворених управлінських структурах потрібна була велика кількість лояльних щодо режиму кадрів. Проблема вирішувалася двома шляхами: на всі більш-менш відповідальні посади призначали уповноважених із східних областей УРСР. Місцеві кадри допускалися на другорядні посади. Секретаріат ЦК КП(б)У 29 грудня 1939 р. ухвалив рішення, яким зобов'язав обкоми партії східних областей до 5 січня 1940 р. з числа голів та секретарів районних виконавчих комітетів, завідувачів райфінвідділами, райземвідділами, відділами освіти та інших груп господарських працівників відібрати 1534 особи для роботи у західних областях на зазначених посадах [16]. І все ж присланих радянських керівників і господарських працівників не вистачало. Тому партійні органи залучали на окремі посади в радянські органи влади і управління місцевих жителів, так званих висуванців. Зокрема, у Рівненській області заступниками голів райвиконкомів було призначено 22 чол. з місцевого населення, завідувачами відділами райвиконкомів – 93 чол. Головами сільських виконавчих комітетів призначено 856 чол., секретарями – 854. Серед висунутих на керівну радянську роботу були М.Козійчук, у минулому селянин-бідняк, політв'язень, який став заступником голови Дубнівського райвиконкому, а колишній батрак І.Ткачук був призначений заступником голови Володимирецького райвиконкому [17, с.66]. На квітень 1940 р. у Волинській області заступниками голів райвиконкомів стало троє місцевих мешканців. На посади голів сільських виконкомів Рад висунуто 855 чол., їх заступниками і секретарями – 1566 чол. [18]. У Львівській області лише 9 чол. з місцевих було призначено на посади заступників голів райвиконкомів і 67 осіб – на посади завідувачів відділами. Тільки в сільських виконкомах Рад посади голів і секретарів посіли місцеві жителі [19]. Однак коло їх повноважень було таке обмежене, що лише номінально їх можна вважати власне представниками органів державної влади.

Діяльність радянських органів жорстко регламентувалася. На засіданнях бюро обкомів, райкомів і міськкомів КП(б)У регулярно обговорювали роботу виконкомів Рад, приймали постанови, які позбавляли їх реальної самостійності. Диктат

партійних комітетів призводив до формалізму в роботі радянських органів. Насправді відбувалась організаційна метушня (засідання виконкомів, навчання активу), яка мала засвідчувати високий рівень оргмасової роботи, яка перебувала у занедбаному стані. Так виконком Шумської районної Ради Тернопільської області за друге півріччя 1940 р. провів 16 засідань, на яких розглянув понад 300 питань, що в середньому становило 20 питань на кожне засідання [20]. Цілком очевидно, що це робилося лише для справного звіту.

У березні 1940 р. в західних областях України були проведені вибори до центральних Рад. У Верховну Раду СРСР обрано 33 депутати, у Верховну Раду УРСР – 80. Вибори до місцевих Рад відбулися лише у грудні 1940 р. за сценарієм, прийнятим у СРСР: у бюлетень вносили лише одну кандидатуру. Партійні органи заздалегідь визначали кількість серед депутатів комуністів і безпартійних, робітників та селян, молоді, жінок, людей з вищою освітою та ін. Проведення цих виборів завершило перебудову державного апарату і формально легалізувало нову політичну систему. Слід зазначити, що тоді депутатами місцевих Рад було обрано чимало знаних і авторитетних у регіоні людей різних професій. Зокрема, депутатами Львівської обласної Ради стали в грудні 1940 р. професори І.Крип'якевич і Я.Парнас, письменниця Є.Шемплінська і композитор В.Барвінський. У складі 519 депутатів Львівської міської Ради налічувалося 212 представників інтелігенції, у тому числі 36 учителів, 13 інженерів, 6 лікарів, 13 майстрів сцени, 31 науковий працівник. Серед них професори медичного інституту Р.Вайгль, Я.Ленартович, Я.Грек, Ф.Гроєр, С.Новицький, Т.Островський; політехнічного інституту – С.Пілят, І.Багінський, Є.Лазорко, В.Кроковський; університету – К.Студинський, С.Банах, С.Мазур, С.Рудницький та ін. [21, с.587]. Однак в умовах, коли виконавчі структури повністю домінували над представницькими, а штатний апарат – над депутатським корпусом, функції останнього обмежувалися переважно його присутністю на сесіях, участю в обговоренні окремих питань і схваленням попередньо підготовлених рішень.

Отже, місцеві Ради депутатів трудящих, які теоретично вважалися органами власне державної влади, були позбавлені таких функцій і служили поширенню та зміцненню тотального контролю партії – держави над усіма громадянами. В системі державних органів виконавчі структури домінували над представницькими, штатний апарат – над депутатським корпусом, а названа система в цілому повністю підпорядковувалась “керівним вказівкам партії”. В умовах радянського тоталітаризму діяв особливий тип “демократії”, коли вибори депутатів були безальтернативними, радянські органи цілковито залежали від партійних комітетів, народні обранці одностайно схвалювали рішення, підготовлені апаратом. Режим, що функціонував у Західній Україні з вересня 1939 по червень 1941 рр. був аналогічним до системи і способу здійснення влади в цілому СРСР чи будь-якому його регіоні.

-
1. Вільна Україна. – 1939. – 4 жовт.
 2. Російський центр зберігання та вивчення документів новітньої історії. – Ф.17. – Оп.3. – Спр.1014. – Арк.57-61.
 3. Позачергова п'ята сесія Верховної Ради СРСР. 31 жовтня – 2 листопада 1939 р. Стенографічний звіт. – М., 1939.
 4. Позачергова третя сесія Верховної Ради УРСР. Стенографічний звіт. – К., 1939.

5. Цетральний державний архів громадських об'єднань України (далі – ЦДАГОУ). – Ф.1. – Оп.6. – Спр.516. – Арк.117, 194-195.
6. Тесленко Н.П. Партийное строительство в западных областях УССР (1939-1941гг.): Автореф. дис... канд. ист. наук. – Львов, 1979.
7. Сборник Законов СССР и Указов ПВС СССР. 1938-1967. – М., 1969. – Т.1.
8. Вісті. – 1940. – 18 січ.
9. Советская Украина. – 1939. – 9 дек.
10. Вільна Україна. – 1939. – 20 груд.
11. ЦДАГОУ. – Ф.1. – Оп.6. – Спр.513. – Арк.234.
12. Вільна Україна. – 1939. – 20 груд.
13. Радянська Ровенщина. Документи і матеріали. – Львів, 1962.
14. Державний архів Волинської області (далі – ДАВО). – Ф.1. – Оп.1. – Спр.1а. – Арк.26.
15. Більшовик України. – 1940. – №6.
16. ЦДАГОУ. – Ф.-1. Оп.6. – Спр.516. – Арк.194.
17. Радянська Ровенщина. Документи і матеріали. – Львів. – 1962.
18. ДАВО. – Ф.1. – Оп.1. – Спр.1а. – Арк.26.
19. ДАЛО. – Ф.Р-3. – Оп.1. – Спр.13. – Арк.25.
20. Державний архів Тернопільської області. – Ф.1. – Оп.1. – Спр.10. – Арк.7.
21. Луцький О. Інтелігенція Львова (вересень 1939 – червень 1941рр.) // Вісник Львів. ун-ту. – Серія історична. – Т.3. – Львів, 1999.

ESTABLISHING THE BODIES OF SOVIET AUTHORITY IN WESTERN UKRAINE IN 1939-1941

Y. Kulchytsky, S. Kondratyuk

**Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

*** “Ukraine” Bank, Cholovsky St. 2, UA-79017 Lviv, Ukraine*

The article deals with the problems connected with the peculiarities of establishing the bodies of Soviet authority in Western Ukraine in 1939-1941.

Key words: Western Ukraine, election, law, regime.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

**СТАНОВЛЕННЯ ТА СУТЬ СЕНЬОРИАЛЬНОЇ СИСТЕМИ
ЗЕМЛЕВОЛОДІННЯ У КАНАДІ В ПЕРІОД
ФРАНЦУЗЬКОГО КОЛОНІАЛЬНОГО ПАНУВАННЯ
(середина XVI ст. – 1763 р.)**

В. Качур

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Колоніальна експансія Канади французами розпочалася в середині XVI ст., коли в 1535 р. французький мореплавець Жак Картьє знайшов дорогу до гирла р. Св. Лаврентія. Отримані ним відомості про багаті природні ресурси і жителів цих земель спонукали Францію заснувати колонію в Північній Америці.

Для залучення переселенців та устрою колонії король Франциск I (1494-1547) у королівській грамоті від 15 січня 1541 р. передав своєму фавориту-протестанту Робервалю усі права на відкриті землі за умови їх розподілу на ділянки і передачу “в оренду, в довічне, а потім і в спадкове користування як феоде або сеньйорії”. Крім того, Роберваль дістав дозвіл на організацію спеціальної колоніальної кампанії, члени якої користувалися монопольним правом торгівлі з колонією. Майбутні прибутки завчасно розподіляли на три частини: одна – королю, друга – Робервалю, третя – іншим учасникам експедиції [1, с.247-248, 249-250]. Так були введені сеньйоріальна система і монополія торгівлі – інститути, покликані сприяти колонізації. Так Франциск I установив принцип, згідно з яким лише ефективне освоєння території, а не просто відкриття нових земель, дає право на колоніальні володіння [2, с.289].

Отож, процес колонізації та введення сеньйоріальної системи володіння землею з самого початку були між собою пов’язані. Про це свідчить і хартія 1598 р., видана Марку де ла Роше, про надання йому права подрібнювати сеньйорії між дворянами та іншими особами “з умовою, що вони сприятимуть підтримці й захисту території” [3, с.69].

Інтенсивна роздача феодалних пожалувань у Канаді розпочалася у 1638 р. Її здійснювали Компанія Нової Франції, а з 1663 р. – королівський уряд. Саме тоді король Людовік XIV (1638-1715) проголосив цю частину Північної Америки королівською провінцією. Її справами в метрополії керував міністр фінансів Кольбер (1619-1683) – прибічник відродження величі Франції на основі економічної могутності і розвитку торгівлі. В одній з інструкцій, надісланих інтенданту Нової Франції Жану Талону** зазначалося: “Щодо колонізації – то сприяти землеробству,

* Хоча під “Новою Францією” розуміють усю французьку колоніальну імперію в Півн. Америці, яка на початку XVII ст. включала три колонії – Канаду, Акадію і Луїзіану, але часто цей термін торкається лише колонії Канада, де проживало понад 75% усіх імперських поселенців / The World Book Encyclopedia (International). – London-Chicago, 1992-1994. – P.112.

** Жан Талон – інтендант Канади в 1665-1673 рр. Саме при ньому склалась та соціально-економічна і політична структура, яка проіснувала з деякими змінами до кінця французького колоніального панування в цій частині Північної Америки, тобто до 1763 р.

намагаючись долучити до обробітку землі тих, які займалися торгівлею і мисливством” [4, с.115]. Тому королівський уряд зберіг сеньйоріальну систему, яка була ще життєздатною, проте вже чинила опір капіталістичним відносинам, що починали зароджуватися у Європі, зокрема у Франції.

З одного боку, збереження цієї системи відображало спроби підтримати колонізацію приватними особами шляхом надання їм певного соціально-правового статусу, а з іншого – головною причиною було бажання використати її як засіб контролю королівського уряду над новими територіями. Тому вона і залишилася основною формою землеволодіння в Канаді ще близько 200 років*.

Модель новофранцузької сеньйоріальної системи була повністю скопійована з сеньйоріального ладу, який існував у метрополії і базувався на феодалному принципі “немає землі без сеньйора” (*nulle terre sans seigneur*).

Із земельного фонду торговельними компаніями, а з 1663 р. – урядовою адміністрацією виділялися сеньйорії, площа яких інколи сягала сотні квадратних кілометрів. Кандидати на володіння землею затверджувалися королем. Ними переважно були представники колоніальної верхівки суспільства (губернатори, акціонери кампаній, релігійні ордени й ін.) або офіцери. Була встановлена спеціальна процедура передачі сеньйорії у власність.

Сеньйор ніс відповідальність перед королівською адміністрацією за заселення отриманої землі, розчищення її від лісу під оранку і пасовиська, будівництво млинів і доріг. Чимало сеньйорів не виконували цих обов’язків. Тому французькі королі були змушені видавати укази про конфіскацію земельних володінь, які не оброблялися і не очищалися [3, с.70-71].

Канадський сеньйор користувався також і значними правами: стягував з підвладного йому населення податки, здійснював судочинство, здавав в оренду свої землі, заповідав їх.

Земля сеньйорії поділялася на дві частини: землю сеньйора (домен) і землю, яка передавалася на основі феодалного держання – цензиви, французьким селянам-переселенцям, яких у Канаді називали абітанами. Землі домену сеньйор міг використовувати особисто або здавати в оренду. Існували також і субсеньйорії, які передавалися сеньйором на правах лєну залежному від нього феодалному держателю – субсеньйору, який мав право передавати землі абітанам і стягувати з них податки.

Основні права та обов’язки сеньйорів й абітанів визначалися на підставі норм так званого паризького права** і могли уточнюватися під час укладення контрактів.

Феодална рента, яку отримував сеньйор в результаті експлуатації держателів-абітанів, складалася з численних платежів і повинностей. Серед них можна виділити такі: *cens et rentes*, *corvee*, *lods et ventes* і *banalites*.

Феодалні платежі (*cens et rentes*) включали: 1) ценз (*cens*) – платіж у розмірі від 1 до 8 су як знак визнання прав сеньйора; 2) щорічну ренту від 1 до 5 ліврів; 3) щорічний платіж, який вносили грошима або натурою в свято Св. Мартіна. Новий

© Качур В., 2001

* Сеньйоріальна система землеволодіння в Канаді була ліквідована у 1854 р. законом про знищення церковних наділів і сеньйоріальних прав.

** Одна з систем французького феодалного права.

держатель, вступаючи в права (у випадку продажі чи передачі цензиви), вносив податок *lods et ventes* у розмірі 12 частини вартості держання. Існувала також і панщина (*corvee*), тривалість якої становила 6 днів на рік, а в першій чверті XVIII ст. зросла до 30 днів. Обтяжливими для абітанів були сеньоріальні баналітети (*banalites*). Наприклад, право помолу, коли цензитарій зобов'язувався молоти зерно на млині сеньйора і віддавати йому за це 14-ту частину муки. До того ж на користь сеньйора відходила 11-та частина улову риби, яку абітан зловив біля свого житла [5, с.64-65]. Якщо селянин-держатель хотів щось продати, то сеньйор, за бажанням, міг стати першим покупцем.

Незважаючи на обтяжливість платежів та повинностей, які ніс канадський цензитарій, його доля була набагато легшою, ніж французького. Це пояснюється тим, що абітан був озброєний і у зв'язку з цим необхідний сеньйорам для захисту від індіанців. До того ж він міг у будь-який момент піти від сеньйора і оселитися в іншому місці або зайнятися торгівлею хутром. Це не можна було не брати до уваги.

У господарстві та будинках сеньйорів, крім батраків, орендарів, поденників, експлуатувалися сервенти (білі раби), а також негритянські та індіанські раби. Африканські раби були в Канаді рідкісним явищем, оскільки коштували дуже дорого через затрати на їх перевезення. Щодо індіанського рабства (здебільшого домашнього), то воно було досить поширеним. Працю індіанських рабів часто застосовували і цензитарії.

З викладеного бачимо, що встановлення сеньйоріальної системи в Канаді впливало з рішення Франції про заснування колонії в Північній Америці. Королівська влада завжди вважала сеньйоріальний лад однією з основних підпор держави, тому, природно, що це призвело до відтворення тих форм землеволодіння, які існували в метрополії [6, с.190].

На практиці сеньйоріальна система виявилася малоефективним засобом сприяння колонізації, тому що не відповідала соціально-економічним умовам Нової Франції. Відображаючи реалії європейського походження, вона була перенесена на нові території, де вже почали зароджуватися і розвиватися капіталістичні відносини. Це привело до руйнування цього феодального інституту та раннього краху феодальної формації в цілому.

Оскільки в Канаді не склалися відповідні умови, які б сприяли розвитку феодальних відносин, як у метрополії, сеньйоріальна система землеволодіння зазнала там і певної трансформації. Серед причин можна виділити: 1) особливе становище білого вільного землеробського населення, яке експлуатувалося великими землевласниками і водночас виступало агресором щодо аборигенного населення Канади; 2) поширення такого явища, як скватерство – незаконне, всупереч волі колоніальних властей, захоплення індіанських земель фермерами та іншими малозабезпеченими колоністами; 3) наявність лісних багатств та великої кількості хутрових звірів сприяла значному розвитку торгівлі хутром, набагато легшої і більш прибуткової.

Сеньйоріальна система, експортована з Франції, залишалась однією із систем землеволодіння і після того, як Канада у 1763 р. перейшла під юрисдикцію Англії. Вона постійно стримувала розвиток капіталістичних відносин, що починали зароджуватися в цьому регіоні Північної Америки. Її вдалося ліквідувати лише ціною тривалої і жорстокої боротьби канадського народу, значну роль в якій відіграло повстання 1837-1838 рр.

-
1. Harrise H. Notes pour servir a l'histoire, a la bibliographie et a la cartographie de la Nouvelle-France et des pays adjacints, 1540-1700. – P., 1872.
 2. Коленеко В.А. Петешествия Жака Картье (из истории открытия Канады) // Американский ежегодник 1982. – М.: Наука, 1982.
 3. McInnis E. Canada. – Toronto, 1969.
 4. Генен Е. Новая Франция. – М.: Типогр. Поплавского, 1901.
 5. Harris R.C. The Seignuerial System in Early Canada. – Quebec, 1966.
 6. Блок М. Характерные черты французской аграрной истории. – М.: Изд-во иностр. лит., 1957.

**ESTABLISHMENT AND ESSENCE OF THE SEIGNIORIAL
SYSTEM OF LAND-HOLDING IN CANADA DURING
THE PERIOD OF THE FRENCH COLONIZATION
(the middle of the XVI-th century – 1763)**

V. Kachur

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The author reveals the reasons and the process of establishment system of land holding in Canada during the period of the French colonization. The author also analyses the essence of this system, and its peculiarities. She characterises legal status of holdings, as well as gives the analyses of rights and duties of seigniors and habitants.

Key words: seigniorial system, seigniors, habitants, New France.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СТВОРЕННЯ ПЕРШИХ ПРООБРАЗІВ ВИЩИХ ДЕРЖАВНИХ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ НА ТЕРИТОРІЇ НИНІШНЬОЇ КАНАДИ

К. Марисюк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: markos1976@mail.ru*

Канада є однією з найменше досліджених вітчизняними науковцями країн, а проте державотворчий досвід цієї країни міг би бути використаний і в Україні. Особливого значення набуває дослідження історії та правового статусу найвищого представницького органу цієї країни – Парламенту, а також його місця в системі вищих державних органів. Однією з найважливіших проблем у цьому плані є майже повна відсутність у самій Канаді, не кажучи вже про Україну, напрацювань, які б стосувались перших прообразів представницьких органів державної влади в цій країні. Більшість авторів відносять перший період творення таких органів до другої половини XVIII ст., як-от Юджин Форсі – до 1758 року [1, с.3]. Більш ранній період, а саме – період французького панування в Канаді (XVII – перша половина XVIII ст.), як період формування будь – яких представницьких органів, за незначним винятком, залишається взагалі не дослідженим. Наприклад, такі дослідники Канади, як Мар'ян Гжибовський [2] та Гі Лашепель [3] у своїх працях зовсім не торкнулись цих питань. У пропонованій статті ми робимо спробу хоч частково заповнити цю прогалину.

В жовтні 1626 р., прагнучи підпорядкувати собі колоніальні справи, кардинал Рішельє, який у той час, по-суті, правив Францією, призначив сам себе “найвищою посадовою особою, главою та управляючим Французького мореплавства та торгівлі”. Кардинал скасував посади адмірала Франції та віце-короля Нової Франції, визнав нечинними існуючі монополії, і 29 квітня 1627 р. заснував “Компанію Сотні Акціонерів (Company of One Hundred Associates) для торгівлі в Канаді “з виключними правами синьйоральної власності та юстиції”. Як синьйори Нової Франції, члени Компанії несли відповідальність за управління колонією під наглядом Рішельє, діючи в ім'я і під владою короля Франції Людовика XIII і відповідно до умов статуту.

Перший уряд, встановлений для Канади, був надзвичайно простим за структурою. Із представлених Компанією трьох кандидатів Рішельє на свій розсуд вибирав та призначав одного, який у випадку відсутності на даній території кардинала, управляв Новою Францією “для служби короля”. [5, с.12]. Ця особа набувала статусу генерал-губернатора.

Теоретично генерал-губернатор повинен був призначатись на трирічний строк, однак це перетворилось у правило лише після 1645 р. Він мав повну владу в колонії: керував збройними силами, управляв громадським життям колонії, вводив в дію декрети Державної Ради; крім того, він мав право виносити вироки та приймати рішення, які були остаточними й оскарженню не підлягали, як у кримінальному, так і у цивільному процесі, однак це торкалось лише справ надзвичайної важливості чи складності. Генерал – губернатор повинен був співпрацювати з деякими посадовими

особами з числа аристократії (в досліджуваний нами період такими службовими особами виступали Ноель Южеру де Шателе та Ачіль Врехо Деліль).

Крім генерал-губернатора та його випадкових радників, державний механізм складався лише з одного службовця – секретаря суду, часто секретаря губернатора, який водночас відігравав роль нотаріуса, хоч і не носив цей титул офіційно. Лише фінансове управління колонією було довірене агенту (або загальному клерку) Компанії в Канаді – єдиному серед посадових осіб, який не підпорядковувся генерал-губернатору.

Після смерті Рішельє у 1642 р. Нова Франція потрапила під юрисдикцію міністра закордонних справ, але жодних змін у внутрішній адміністрації колонії не відбулося.

Перша важлива зміна у державному устрої колонії сталася у 1647 р., через 2 роки після утворення Компанії Ста Акціонерів. За нею король засновував перший прообраз майбутніх колегіальних та представницьких органів Канади – Управлінську та Наглядову Раду. Цю Раду, часто звану також Першою Радою Нової Франції, а інколи – Радою хутряної торгівлі, важливо відрізнити від Суверенної Ради, яка була заснована наступного року (5 березня 1648 р.). До Управлінської та Наглядової Ради входили генерал-губернатор, начальник Єзуїтів, колишній генерал-губернатор Канади і 2 радники (або 3 – в разі відсутності колишнього губернатора), які обиралися постійними членами Ради після консультації з обраними представниками мешканців колонії (синдиками). Крім того, місцеві губернатори Монреаля та Труа-Рів'єз мали право засідати в Раді і брати слово та голосувати, коли відвідували Квебек.

Ця Рада мала важливі функції: адміністрація громадських фондів (ця функція перейшла після 1645 р. до агента Компанії Сотні Акціонерів), нагляд за торгівлею, введення в дію громадських приписів, призначення різних посадових осіб, наприклад адмірала флоту, клерка складів, а також секретаря Ради, що виконував за сумісництвом також обов'язки нотаріуса. Поява цих адміністративних механізмів, однак, не понизила ролі генерал-губернаторів, які мали ту ж владу, що і в минулому. Це виявлялось, зокрема, у тому, що генерал-губернатор отримав право вето в Раді, що було виправдано, оскільки саме він ніс виключну відповідальність за всю адміністрацію колонії. Цю Раду важко ототожнювати з Парламентом у сучасному розумінні цього слова, але її роль як першого колегіального та представницького органу є неоціненною для подальшого розвитку Колонії.

Постійні труднощі, пов'язані з хутряною торгівлею, та спекуляції Губернатора Лаусона і деяких панівних канадських сімей, призвели до подальшої реорганізації Ради в Новій Франції в 1657 р. У цьому році король Франції прийняв декрет, згідно з яким Рада повинна складатись з генерал-губернатора, директора торгівлі, що представляє Компанію Сотні Акціонерів, та 4 радників, які мали обиратися на дворічний термін на принципах більшості голосів та вільного волевиявлення.

Закріплення цього положення в 1657 р., за словами Гюстава Ланкто, було видатною подією в історії Нової Франції. І справді, це положення встановлювало народне представництво в колонії Франції, яка до того управлялась абсолютною монархією. Радники Нової Франції були дійсними представниками населення колонії, що співвідносило їх з нинішніми членами Парламенту [4, с.222]. Проте з цим важко погодитись. Роль цієї Ради, як і раніше, полягала в нагляді за Компанією Сотні Акціонерів і це перетворювало її в аналог колегіального замісника губернатора. Навіть сам Ланкто зазначає, що делегування поселенцям влади з обрання

представників не надало їм жодних політичних прав. “Повноваження, яке надається їх делегатам, було простим закріпленням їхніх адміністративних обов’язків, як членів цієї торгової компанії” [4, с.223].

Поява наступного колегіального органу датується березнем 1663 року. Саме тоді Компанія Сотні Акціонерів надіслала до короля Франції лист про свою ліквідацію та передала Канаду під пряме королівське управління. Внаслідок цього було зруйновано і всю адміністративну структуру Компанії. Поряд з іншими припинила своє існування й Управлінська та Наглядова Рада. Нова державна система Канади набула звичного вигляду інших французьких провінцій, до якої входили генерал-губернатор, інтендант та Суверенна Рада.

Значно нижча за правовим статусом, ніж губернатор та інтендант, Суверенна Рада (*Souverain Council*) була заснована королівським декретом 1663 року. Саме її, щоправда, з певною натяжкою, й можна назвати продовжувачем традицій Управлінської та Наглядової Ради. Її повноваження були надзвичайно подібні до тих, які мали парламенти (*parlements*) у Франції, відповідно до яких вона й моделювалась. Суверенна Рада реєструвала та оголошувала укази і закони королівства, виступала в ролі апеляційного суду та протягом певного часу як перша інстанція в цивільних та кримінальних справах приймала закони для потреб колонії. Спочатку її членами були генерал-губернатор, інтендант, єпископ, міністр юстиції та 5 радників. Згодом, щоб справитись з обсягом справ, який зростав пропорційно до зростання населення, кількість радників було збільшено до 7, а згодом – до 12. Радники спочатку призначались спільно генерал-губернатором та єпископом, які також мали право змішувати їх з посади, але в 1675 р. Корона вирішила перетворити радників у членів королівської адміністрації, внаслідок чого вони вже займали посади за королівською, а не за губернаторською волею.

Іntenдант, однак, навіть після цього залишився домінуючою фігурою в Суверенній Раді. Як її голова, він був відповідальний за “збирання голосів” радників, після чого проголошував вирок або визначав долю законопроекту. Збирання голосів полягало не лише в їх підрахунку. Це означало, що після проголошення всіма радниками, починаючи з наймолодшого, своїх думок з приводу обговорюваного питання, інтендант був зобов’язаний розробити та запропонувати Раді варіант рішення, який би задовольняв усіх. У важливій сфері поліцейської юрисдикції, він мав право приймати правила незалежно від Ради, коли тільки забажає [6, с.4].

У результаті вищезгаданих перетворень населення Нової Франції було, по-суті, відсторонене від усіх виконавчих, законодавчих та судових функцій, за винятком обрання синдиків, яких можна теоретично прирівняти до нинішніх народних представників чи депутатів, що мали право бути присутніми на сесіях Ради. Вони не мали права дорадчого голосу, але могли брати слово, щоб висвітлити питання, які стосувались їхніх виборців. Але й цю інституцію у 1670-х роках було ліквідовано.

Ще раніше, у травні 1664 р., тобто через рік після ліквідації Компанії Сотні Акціонерів, Людовик XIV під впливом першого міністра Франції Кольбера створив Компанію Західної Індії (*La Compagne des Indes Occidentales*) та передав їй Нову Францію у повну власність. Ще раз колонія потрапила під вплив синьйоральної адміністрації, хоч і в послабленій формі. За статутом Компанії, король зберігав за собою прерогативу давати доручення генерал-губернаторам та службовцям Суверенної Ради, які призначались та обирались Компанією, Компанія ж мала право призначення всіх інших посадових осіб та юристів – службовців. Але це був

Людовик XIV, який славився тим, що сам призначав губернаторів, а згодом – й інтендантів, а генерал-губернатори та інтенданти по черзі призначали радників.

Як результат, весь адміністративний механізм колонії за якихось 10 років було ліквідовано. Суверенна Рада передала до Компанії нагляд за хутряною торгівлею, регулювання комерції, призначення суддів, працівників судових органів та нотаріусів, а також контроль за колоніальними фінансами. Лише повноваження в сфері фінансів та в сфері дотримання правопорядку, які, до того ж, перехрещувались з повноваженнями генерал-губернатора та Компанії, відрізняли Суверенну Раду від тогочасних парламентів у Франції.

Зі свого боку, сам генерал-губернатор у сфері військових справ став, по-суті, агентом Компанії, чия виключна юрисдикція було затверджено Статутом 1664 року. Врешті, судді, працівники судів та нотаріуси вже могли не зазначати в суді свої королівські титули з метою підтвердження своїх повноважень. Відтак адміністрація юстиції ще раз потрапила під синійоральний режим, а точніше – під вплив місцевої влади.

Цю систему державних органів ще не було повністю прийнято в Квебеку на момент прибуття туди першого інтенданта Нової Франції, Жана Талона, якого призначив король Франції на цю посаду 23 березня 1664 р., і з яким пов'язувалась можливість встановлення певної збалансованої системи адміністрації в колонії. Але "інтендант, відповідальний за юстицію, правопорядок та фінанси" мав настільки різноманітні та обширні повноваження, що тією чи іншою мірою знищив цю систему цілком, підпорядкувавши її своїй владі. Громадська адміністрація також цього не уникла. Як відповідальний за юстицію та як остання апеляційна інстанція загального права, інтендант, по-суті, контролював Суверенну Раду, частиною якої був сам, а також призначав її членів, що робило Раду повністю підвладною інтенданту.

У сфері правопорядку його функція громадського адміністратора та обсяг повноважень, наділили величезною владою, тому інтендант міг вже не зважати на генерал-губернатора та Раду, на яких також покладались ці функції. Фінанси, ще недавно контрольовані компанією за консультацією з радою, відтепер входили тільки до його відання. Отож, усе, що не виходило за межі його повноважень, тобто всі питання, за винятком військових та релігійних, він міг вирішувати особисто, за власною волею, пояснюючи це необхідністю служити королю. Водночас, Суверенна Рада дедалі більше перетворювалась у судовий орган, позбавлений будь-яких адміністративних повноважень.

Як результат названих причин, а також конфліктів між місцевими правителями Суверенна Рада взагалі не скликалась у період між 6 липня 1664 р. та кінцем 1665 р., внаслідок чого деякою мірою було паралізовано судову, але аж ніяк не адміністративну систему колонії, що чітко показала роль Суверенної Ради в системі органів державної влади Нової Франції. І хоча 6 грудня 1666 р. й було зроблено спробу її реорганізації на засадах реформи 1663 р., але це зовсім не змінило роль Суверенної Ради, яка вже повністю перетворилась в аналог нинішнього Верховного суду, який не має жодних повноважень поза сферою юстиції [5, с.50].

Отже перший представницький орган державної влади на території нинішньої Канади був ліквідований. Хоч він і не відігравав визначальної ролі в системі органів державної влади в колонії і не залишив якихось значущих пам'яток своєї діяльності, йому все ж вдалося досягти того, чого не вдалося парламентам Франції того часу. На короткий час, хоч і не повною мірою, проте цей орган постав як перший прообраз

Парламенту в нинішньому розумінні цього поняття, тобто в державний представницький орган, який створюється народом, діє для народу і може бути контрольований лише самим народом.

1. Forsey E. How Canadians Govern Themselves / Ottawa: Library of Parliament, 1997.
2. Grzybowski M. Parlament Kanady / Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1994.
3. Lachapelle G., Bernier G., Salee D., Bernier L. The Quebec Democracy. Structures, processes and policies / Toronto: McGraw-Hill Ryerson Limited of Canada, 1993.
4. Lanctot G. A History of Canada / Harvard University Press, 1963. – V.1.
5. Vachon A. The Administration of New France. 1627 – 1760 / Quebec: Le Presses de l'université Laval, 1970.
6. Zoltvany Y.F. The Government of New France: Royal, Clerical or Class Rule? / Scarborough: Prentice-Hall of Canada, 1971.

**CREATION OF THE FIRST PROTOTYPES
OF HIGHER REPRESENTATIVE ORGANS
ON PRESENT CANADA TERRITORY**

K. Marysyuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: markos1976@mail.ru*

The scientific article has for its aim to show the first parliaments prototypes in Canada within the period of French domination in this country. Special attention is paid to the activity of Management and Supervisory Council, as well as Sovereign Council. The author considers their correlations with other state organs. The authors also makes attempt to inquire the essence, development and decline of the bodies.

Key words: parliament, council.

Стаття надійшла до редколегії 26.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ІСТОРІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ ДУМКИ

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ У ГАЛИЧИНІ В XIX ст.

Т. Андрусяк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: andrusak@darkwing.uoregon.edu*

Розвиток національної правової думки як сукупності теоретичних знань і уявлень про державу, право, окремі державно-правові явища та інститути певного народу зумовлюється різними чинниками, зокрема, релігійними, конфесійними, соціальними, національними, політичними, економічними, культурними. В різні історичні періоди роль та значення цих чинників були суттєво відмінні. Це характерно для правової думки всіх народів. Не є винятком і українська правова думка.

У XIX ст., як і в попередні часи, українські землі входили до складу різних держав. Але цей історичний період в українській історії відзначається тією особливістю, що саме в той час відбувається інтенсивний процес формування сучасної, або, як прийнято говорити сьогодні, модерної української нації. Точніше, в XIX ст. цей процес розпочинався, проте ще й сьогодні його не можна вважати завершеним. Зрештою, це вже проблема націології або етнодержавознавства, тому зупинятися на ній не будемо. Принагідно тільки зауважимо, що в перше чергу і головню початок цього процесу був покладений Тарасом Шевченком його поетичною творчістю. Саме вона стала духовною основою формування української нації і саме на ідеях, яких тією чи іншою мірою торкався Шевченко, у подальшому зроблені спроби теоретичного вироблення і обґрунтування модерної української національної та державної ідеї. І сьогодні Шевченко є найбільш однозначною, найбільш позитивною постаттю української і тільки української історії та культури для всіх українців, незалежно від політичних чи ідеологічних уподобань. Бо постаті Володимира Святославовича або Ярослава Мудрого та навіть і Данила Романовича сприймаються всіма східнослов'янськими народами як такі, що належать їхній історії та культурі. І несприйняття Шевченка є несприйняттям українства, заперечення українському народові права на самобутність, окремішність від інших народів і єдність незалежно від державних кордонів і попереднього історичного розвитку. На цьому важливо акцентувати увагу і з огляду на досліджувану проблему, оскільки український народ на початок XIX ст. такий тривалий час жив у різних суспільно-політичних умовах, та і в XIX ст. мав такі засадничо відмінні умови існування і розвитку, що тільки духовна спадщина Шевченка та подвижницька праця української

інтелектуальної еліти в різних регіонах України змогли протистояти спробам розчленування та асиміляції українського народу.

Проте відмінність суспільно-політичних, соціально-економічних та інших умов існування суттєво вплинули на культурний розвиток українського народу в різних регіонах. Оскільки правова думка є складовою духовної культури в цілому, то цілком очевидно, що і розвиток української правової думки в ХІХ ст. мав суттєві відмінності в різних частинах українських земель. У цей період можна виділити п'ять регіонів, які відзначалися своїм специфічним духовно-культурним розвитком.

1. Так звана Наддніпрянська Україна, або українські землі, які в ХІХ ст. входили до складу Російської імперії. Безперечно, що Волинь, Холмщина чи Підляшшя і Слобідська Україна мали свої специфічні відмінності, які, проте, не мали в цей період визначального значення і тому можемо говорити про єдність духовно-культурного розвитку та однакові державно-правові умови існування і розвитку українського народу на цих землях.

2. Землі Кубані та Дону, інтенсивна колонізація яких тривала протягом цілого століття. Відмінність цього регіону від регіонів компактного поселення українців на території Російської імперії поза етнічними українськими землями (наприклад, Зелений та Сірий Клини) полягала в тому, що ті були відірвані від головного етнічного масиву, не маючи з ним спільних кордонів. Принагідно зауважимо, що духовно-культурний розвиток українців Дону й Кубані чекають свого ґрунтового вивчення.

3. Галичина – це частина українських земель, яка після припинення існування Галицько-Волинської держави входила до складу Речі Посполитої, а в досліджуваний період – до складу Австрійської монархії. Особливість цього регіону полягає в тому, що він ніколи не входив до складу євро-азійських державних утворень та не відчував впливу мусульманського фактору, а завжди був складовою європейської християнської спільноти, розвиваючись у загальноєвропейському контексті в складі або слов'янських держав, або держав, де слов'янський чинник був визначальний чи достатньо впливовий.

4. Буковина – хоча і входила в ХІХ ст. до складу Австрійської імперії, більше того – до 1849 р. становила разом з Галичиною один коронний край, мала свою специфіку, яка зумовила її підрядну, порівняно з Галичиною, роль в українському націотворчому процесі.

5. Українські землі, що тривалий історичний період входили до складу угорської держави, і навіть після її приєднання до Австрії не стали самостійним чинником національно-політичного життя. Це – Закарпаття.

В кожному з цих регіонів умови існування і розвитку українського народу мали свою специфіку, які зумовлювали і особливості розвитку правової думки в кожному з них. Але тільки в Галичині українському народові вдалося витворити повноцінну соціальну структуру сучасної політичної нації з власною інтелігенцією у всіх сферах, повноцінний політичний спектр від лівих до консервативних правих політичних партій, очолюваних політичними діячами європейського типу. Саме в Галичині були закладені основи формування української урбаністичної культури, і тому вже з кінця ХІХ ст. українська мова тут ніколи не вважалася нижчою за статусом від інших мов. Тобто українська мова саме в Галичині стала мовою науки (видання НТШ) і політики (виступи українських депутатів у австрійському парламенті та галицькому сеймі), вищої освіти (українські кафедри у Львівському університеті).

Вживання української мови для українців Галичини було, з одного боку, чимось органічним, само собою зрозумілим, з іншого – усвідомленим правом на рідній землі використовувати рідну мову у всіх сферах публічного і приватного життя. В інших регіонах України українська мова була ознакою нижчої соціальної групи – селянства, і тому вживання української мови представниками вищих соціальних верств вважалося не стільки проявом патріотизму та національної свідомості, скільки “хлопоманством”, виразом любові до селянства, до пригноблених верств населення. Переважна ж більшість вихідців з українського села, потрапляючи в місто, одразу ж прагнула говорити “по-городському”: на Наддніпрянській Україні – російською, в Закарпатті – угорською, на Буковині – німецькою мовами.

Чим же зумовлена ця специфіка Галичини і, відповідно, в чому полягають особливості розвитку української правової думки на цій частині українських земель?

Для відповіді на це запитання необхідно, як видається, виділити певні групи факторів, сукупність впливу яких і зумовив той факт, що західноукраїнські землі на кінець XIX – початок XX ст. стали “українським П’ємонтом” – центром формування модерної української нації, центром боротьби за національну державу, центром розвитку української правової та політичної думки, місцем зародження сучасної української юридичної науки і освіти, іншими словами – повноцінною складовою Європи.

Перша група – це державно-правові фактори, які відрізняли Галичину від інших регіонів України.

Друга – соціальні та соціально-економічні, пов’язані з соціальною структурою українського населення, його правовим та суспільно-політичним статусом.

Третя – національні фактори, пов’язані з національною структурою населення даного регіону, домінуючі міжнаціональні суперечності, стимули до пробудження і розвитку національної свідомості.

Четверта – релігійно-духовні та культурологічні фактори, пов’язані з домінуючою релігією та визначальними культурними впливами.

Зрозуміло, що цей поділ є доволі умовним і схематичним, оскільки в реальному житті ці фактори були тісно пов’язані та взаємозумовлені, проте тільки усвідомлення багатовекторності впливів на формування і розвиток правової думки дасть можливість зрозуміти її особливості та специфіку.

До першої групи відносяться фактори, зумовлені державно-правовим устроєм Австрійської монархії. Зокрема, це те, що австрійська держава від початків формувалася як багатонаціональна, без виразних спроб денаціоналізації та асиміляції народів, які входили до її складу. Тобто в Австрії практично не було тенденції до “австрієзації” всього населення країни, на відміну, скажімо, від політики русифікації, германізації, мадяризації тощо.

Зрештою, сама назва, яку дістали українські землі, що під час розподілу Польщі 1772 р. увійшли до складу Австрії, – “Королівство Галичини і Лодомерії (Володимирії)”, мала певний зв’язок з українською державною традицією, незважаючи на те, що поширювалася і на польські етнічні землі.

Більше того, саме в Австрії вперше в Європі на конституційному рівні законодавчо було закріплено право народів цієї держави зберігати та розвивати свою національність і мову. Очевидно, що було б перебільшенням стверджувати, що цісарський уряд дуже переймався забезпеченням і захистом прав народів, що

входили до складу Австрії. Проте вже саме закріплення на конституційному рівні факту багатонаціонального складу населення держави давало народам можливість боротися і поступово, дуже повільно, проте все ж таки добиватися все більш і більш сприятливих умов для свого існування і розвитку. В Російській імперії в цей період національність взагалі не фігурувала серед ідентифікуючих індивіда ознак. Визначальними були станова та конфесійна приналежність. А закріплення, навіть формальне, в конституції правової рівності всіх підданих австрійського імператора об'єктивно вело до пробудження національної свідомості і поступового витіснення станового та конфесійного фактора як визначального у формуванні спільнот національним, без огляду на ідентифікуючі станові чи конфесійні ознаки. Як результат, наприкінці XIX ст. в Галичині головна лінія протистояння була між польською та українською спільнотою, а не, як це мало місце на Наддніпрянській Україні, між багатими і бідними.

Власне таке протистояння вже прямо стосується другої групи факторів, тобто соціальних та соціально-економічних. Передусім тут важливо звернути увагу на соціальну структуру українського населення в Галичині і в Наддніпрянській Україні. В останній в період Гетьманщини була сформована повноцінна соціальна структура, характерна для будь-якого тогочасного народу. Верхній щабель у цій соціальній структурі посідала козацька старшина, яка була не тільки державно-політичною, але й економічною елітою. Найбільшими землевласниками виступали гетьмани. Івану Мазепі в дев'яти полках Лівобережної України належало 19524 двори, Івану Скоропадському – 19882, Данилу Апостолу – 9997, Кирилу Розумовському – 9628 (Смолка А.О. Соціально-економічна думка та політика в Україні XVII – початку XVIII ст. – К.: Українське вид-во, 1996., С.32). А зрівняння її в правах з російським дворянством відкрило представникам козацької старшини доступ до найвищих щаблів у державній ієрархії Російської імперії. Внизу системи соціальної структури українського народу опинилося селянство абсолютно безправне, закріпачене і гноблене тією ж козацькою старшиною. В Російській імперії, яка до лютого 1917 р. залишалася становою державою, забезпечення всіх прав та привілеїв для дворянства, незалежно від національної приналежності, не давало ґрунту для національної консолідації всіх соціальних верств і груп у боротьбі за національні права. Це, власне, й зумовлює той факт, що протягом XIX ст. на українських землях у складі Російської імперії не було жодного прояву масового українського національно-визвольного руху, а ті рухи, які мали місце, носили виразний соціальний або загальнодемократичний характер.

У Галичині ситуація була суттєво відмінною. Тривале перебування в складі Польщі зумовили деформацію соціальної структури українського народу на цих землях, яка була зведена, по суті, тільки до нижчої соціальної верстви – селянства та не дуже відмінного за своїм економічним та соціальним статусом духовенства. Вхідження до складу Австрії одразу ж привело до суттєвих змін у правовому статусі українського населення. Так патентом Йосифа II в 1781 р. було ліквідоване кріпацтво. Селяни не тільки отримали право вільного одруження, перехід на інші наділи, але й право на звернення зі скаргами на пана до суду. Греко-католицьке духовенство було зрівняне в правах з римо-католицьким. Саме на цій соціальній основі поступово починає формуватися нова соціальна структура українського народу.

Цікавим є той факт, що коли в 1848 р. частина полонізованої української шляхти на чолі з князем Сапігою виявила бажання перейти на греко-католицьку віру і звернулася з цим проханням до тогочасного глави греко-католицької церкви Г.Яхимовича, той відповів, що “Русини шляхти не мають і не потребують її”. Важко сказати, що було б у випадку позитивного вирішення цього питання, проте очевидно, що відтворення відживаючої соціальної структури народу відіграло б гальмівний ефект.

Отже, розвиток українського народу в цей період базується на засадах поступового і дедалі глибшого усвідомлення правової рівності всіх людей, не обтяженого ідеями станових відмінностей і привілеїв.

Український народ в Галичині боровся за здобуття тих прав і свобод, яких домагалися прогресивні сили у всій Європі. Ця боротьба здебільшого мала під собою реальну законодавчу базу, або підтримку і солідарну боротьбу інших народів. І українська правова думка в Галичині вбирала в себе найкращі, найпрогресивніші здобутки правової теорії та практики, як в самій Австрії, так і в інших країнах Європи. Натомість у Наддніпрянській Україні правова думка базувалася на здобутках державності козацької доби, часто ідеалізуючи останні та прагнучи їхнього відновлення.

Третю групу, яка для Галичини мала особливе значення, становлять національні фактори. Саме українсько-польське протистояння, яке на правовому рівні було започатковане в 1848 р. і не припинялося до розпаду Австрійської монархії, було одним з найсуттєвіших чинників, які стимулювали пробудження, розвиток, поширення та зміцнення національної самосвідомості українців у Галичині, розвитку їх правової та політичної думки. На українських землях в Російській імперії українській національній ідеї протистояла російська державна ідея, лояльність до якої змушувала стверджувати неополітичний характер української ідеї. Це, очевидно, виключало і потребу осмислення правових шляхів і механізмів її втілення і розвитку. В Галичині українській національній ідеї протистояла польська національна ідея. І боротьба за українську національну ідею не виключала лояльності до австрійської державної ідеї, більше того, давала можливість використовувати правові, легальні методи боротьби за українську національну ідею. Брак такого протистояння на Буковині спричинив слабкість українського політичного руху в цьому регіоні, відсутність суттєвих здобутків у національному, політичному, культурному та економічному житті, слабкий розвиток правової думки.

Четверту групу факторів, які мали суттєвий вплив на розвиток правової думки, становлять фактори пов'язані з релігією, а також з визначальними культурними впливами. Греко-католицька релігія для українців у Галичині була суттєвим консолідуючим фактором, який водночас відмежовував їх від представників інших народів. Визнання на законодавчому рівні рівності обох католицьких церков зумовлювало потребу відстоювати за допомогою правових механізмів права греко-католицької церкви та духовенства, що сприяло утвердженню поваги до права і усвідомленню необхідності знання законодавства та вміння його використовувати насамперед серед духовенства, яке, власне, й стало на початкових етапах першим носієм правової просвіти серед найширших верств народу, а пізніше продовжувало підтримувати розвиток правової культури.

Характерно, що переважна більшість представників так званої адвокатської доби – провідників українського політичного, економічного та культурного життя в

Галичині наприкінці XIX – початку XX ст. були вихідцями з священницьких родин. Щодо культурних впливів, то в правовому аспекті українська правова думка в Галичині розвивалася під визначальним впливом німецькомовної юридичної науки. Зрештою, українські вчені правники в Галичині, такі як О.Огоновський, С.Дністрянський, свої перші наукові праці також писали німецькою мовою, що робило їх частиною німецькомовної юридичної науки, яка в XIX ст. успішно розвивалася як в Австрії, так і в Німеччині.

**PECULIARITIES OF UKRAINIAN LEGAL THOUGHTS
DEVELOPMENT IN GALICIA IN 19-th CENTURY**

T. Andrusjak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: andrusak@darkwing.uoregon.edu*

Development of Ukrainian legal thoughts during 19-th century is considered in this article. There were fifth regions with their own local peculiarities, such as – Naddnyprianska Ukraine, Don and Kuban, Bukovyna, Tranthkarpatian region ang Galicia. Particular attention is paid to the region of Galicia. Development of legal thoughts in this region was influenced by social structure, state-legal system of Austrian monarchy, relations between different nationalities and importance of greek – catholic church.

Key words: Ukrainian legal thoughts, Galicia, law, national idea.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

КОНЦЕПЦІЯ РОЗПОДІЛУ ВЛАД ВОЛОДИМИРА СТАРОСОЛЬСЬКОГО

С. Максимович

*Коледж "Західноукраїнський колегіум",
вул. Ген.Чупринки, 130, 79057 Львів, Україна*

У державорозбудовчих процесах України актуальною залишається проблема розподілу влад. Притому, передусім, постає необхідність розроблення ефективного механізму функціонування системи стримувань і противаг окремих гілок влади та налагодження його максимально якісного застосування у становленні демократичної, правової держави і громадянського суспільства. Для успішного державотворення у цілому та визначення принципів і критеріїв розподілу влад, зокрема, важливо враховувати передовий досвід історії розвитку та сучасні засади організації і розподілу влад демократичних держав світу, послуговуючись при цьому багатовіковими надбаннями як світової, так і української правової і політичної думки, та пристосовувати їх до специфіки і особливостей українського державно-правового будівництва. Володимир Старосольський (1878-1942) – правник, соціолог, громадський і політичний діяч – один з українських мислителів, який всебічно і ґрунтовно дослідив і виклав концепцію розподілу влад.

Володимир Старосольський простежує історію розвитку ідеї поділу влад ще від античності. Так, вже Арістотель розмежовує різні влади у державі – для різних напрямів діяльності держави повинні встановлюватись різні, окремі влади. Сучасну конституційну доктрину поділу влад розробили Джон Локк і Шарль Луї Монтеск'є. Так, Локк розрізняв чотири напрями державної діяльності і, відповідно, чотири влади, які розмежовував за їхньою сутністю, – законодавчу, виконавчу, федеративну і прерогативну [1, с.135]. Монтеск'є визнавав три різні влади – законодавчу, виконавчу і судову. Як прихильник змішаної форми держави з поєднанням елементів монархії, аристократії і демократії він вважав, що саме існування трьох різних влад, організовуваних за різними принципами, забезпечуватиме таку форму держави, а власне: законодавча влада має належати народу на засадах демократизму, суди повинні організовуватись за аристократичним принципом, а виконавча влада, що вимагає швидкого вирішення та ефективної і простої організації, повинна ґрунтуватись на єдиновладді. Притому, лише за умови їх чіткого розмежування та цілковитої взаємозалежності жодна з них не стане абсолютною, а отже не порушуватиметься свобода громадян [1, с.135].

Принцип поділу влади на три гілки – законодавчу, виконавчу і судову – прийнятий на сьогодні у конституційній теорії та реалізується на практиці при організації влади у всіх демократичних державах світу. Попри те, державотворчі реалії засвідчують, що жодна з трьох влад не є носієм лише тієї влади, яку здійснює, як вважається, виключно вона. Так, законодавча влада завжди містить елементи виконавчої, а іноді й судової влад, і, навпаки, законодавча влада фактично належить і двом іншим владам. Так само виконавча влада виконує також деякі завдання законодавчої і судової влади, наприклад поліційно-карне судочинство (тут і надалі подаємо термінологію В.Старосольського), а натомість поділяє з обома іншими

владами адміністративні функції. Аналогічно, судова влада не повністю належить судовій гілці влади, яка, відтак, здійснює деякі функції законодавчого і виконавчого порядку. Поза тим, підкреслює Володимир Старосольський, навіть зважаючи на подані застереження, неможливо вмістити у схему трьох влад усі владні установи модерної держави [2, с.184]. Передусім, наголошує вчений, це стосується т.зв. верховної влади у кожній державі. Наукова теорія і практика визнають її виконавчою владою, та фактично, стверджує Старосольський, її правова участь у законотворчості та частково у судочинстві надто велика, а адміністративні функції надто обмежені, щоб можна було називати її “виконавчою”, адже таке означення не виражає її головної функції, а саме, не вказує на становище верховної влади власне поза владами, які мають визначену відповідно до потрібного поділу компетенцію, та на її незалежний від того поділу характер. За переконанням мислителя, верховна влада в державі є установою, в якій виявляється саме єдиність держави і державної влади, є засадничим стрижнем усіх влад, визначаючою і спрямовуючою їх силою, а тому її не лише доцільно, а й необхідно виділити в окрему гілку влади [2, с.185].

Вчення про поділ влад вимагає, щоб усі влади були абсолютно відокремлені одна від одної щодо осіб, які їх здійснюють, тобто, особовий склад кожної влади повинен бути чітко розмежованим; окрім того, жодна влада не повинна залежати від іншої, підпорядковуватись їй. Відтак, послідовне втілення цих приписів неминує спричинитись, вважає В.Старосольський, до розподілу держави на різні, нічим не взаємопов’язані організації. Тож виникла потреба неохопленої тривладним поділом установи, яка утримувала б між ними зв’язок, виступала б запорукою єдності держави та стримувала і врегульовувала би розбіжності у функціонуванні трьох різних влад. Такою верховною владою у державі виступає її глава, і, відповідно до форм правління, Старосольський виділяє монарха як верховну владу у монархії та виборного главу (звичайно, з титулом президента) республіки, притому ця найвища державна влада у сучасних державах одноособова [2, с.186]. Від способу обрання глави республіки – безпосередньо народом чи законодавчою владою – залежить становище верховної влади у державі, оскільки обрання законодавчою владою зумовлює до певної міри залежність, принаймні моральну, глави держави від законодавчого органу, натомість обраний народом глава держави має супроти законодавчої влади більш незалежне, вагоме і авторитетне становище. Завершується правління носія верховної влади – як у республіці, так і в монархії – внаслідок його смерті чи усунення від влади. Носій верховної влади за своєю юридичною природою володіє особливими “становими” правами:

1. Особливе становище у цивільному і кримінальному праві. Цивільно-правове становище зводиться до привілеїв суто формального порядку – до питань судової компетенції, способу судового перегляду тощо. Важливі привілеї надаються у кримінальному праві – по-перше, глава держави, як правило, не відповідає за свої урядові діяння (крім державної зради), а при притягненні до відповідальності його судить не звичайний, а особливий суд (зазвичай, вища судова інстанція) і, по-друге, законодавчо встановлюється посилена кримінальна охорона глави держави – посягання на його життя, здоров’я і честь караються суворіше, ніж посягання, вчиненні щодо інших осіб.

2. Отримання платні і республіканськими, і монархічними носіями верховної влади на своє утримання і на “репрезентацію”.

3. “Почесні” права – право певних титулів, особистих почесностей, супроводу і т.п.

Деякі конституції надають главі держави право розпуску парламенту до завершення строку його повноважень, іноді таке право надається за особливих обставин. Ця можливість розпуску законодавчої влади є найсильнішим законно допустимим засобом політичної боротьби.

Володимир Старосольський доводить, що, попри утвердження у конституційній доктрині ідеї поділу влад, вона апіорно суперечить вченню про народну суверенність, яке визнає лише одну владу – народ, і не допускає жодних обмежень верховної, самостійної, незалежної, неподільної і повної народної влади, у т.ч. поділ її на різні напрями [1, с.134]. Теорія поділу влад визнає виключно за народом лише законодавчу владу; та, поза тим, безпосереднє народоправство, коли носієм законодавчої влади є народ як безпосередній, непохідний законодавчий орган, – є рідкісною формою народовладдя, а поширене, головне, опосередковане народоправство, система репрезентації, коли носієм законодавчої влади виступає спеціально створений (обраний народом) орган; притому, за допомогою представництва народ здійснює свою суверенність, передусім у законодавстві, і презюмується, що представники, послы презентують не лише своїх виборців, а увесь народ [2, с.190-191].

В устрої законодавчої влади відомі, головне, дві системи: однапалатний та двопапалатний законодавчий орган. Як головний аргумент на користь двопапалатної системи її прихильники вказують на слугування її запорукою виваженості та обміркованості і всебічного опрацювання законів. Саме з огляду на це Старосольський розкриває її недоцільність і навіть шкідливість при виробленні складних законів, оскільки вони повинні проектуватись як цілісність, а поодинокі компромісні поправки можуть призвести до непослідовності та неузгодженості окремих частин закону. Тож двопапалатна система, на думку вченого, часто спричинюється до компромісів, диктованих політичним співвідношенням сил і політичною тактикою змін, у продуманім як цілісність законопроекті; а вища палата, яка не обирається, а призначається “згори”, історично завжди є виразником консервативних інтересів та гальмує небажану для себе законотворчість нижчої палати [2, с.191-192]. Єдиним можливим аргументом на захист двопапалатної парламентської системи В.Старосольський визнає існування у союзних державах (федераціях) та союзах держав (конфедераціях) поряд із загальнодержавними інтересами територіальних інтересів країв, які власне і презентуються у вищій палаті представниками цих країв. А загалом історичний досвід свідчить, що з двох палат завжди одна, здебільшого нижча, здобуває абсолютну перевагу над іншою і, врешті, увесь “осередок ваги” пересувається лише до однієї палати, а визначений Монтеस्क’є принцип рівноваги двох палат залишається правовим ідеалом [2, с.192].

Виконавчу владу у всіх державах очолюють міністри як найвищі органи її окремих галузей та координуюча їхню діяльність рада (чи кабінет) міністрів як найвищий її орган у цілому, яку очолює голова ради, міністр-президент або прем’єр. Притому відмінності у виконавчій владі різних держав стосуються лише способу призначення міністрів, їх компетенції і правового становища. У деяких державах міністри призначаються главою держави, тобто виконавча влада створюється верховною владою. Теоретичні передумови такого практичного компромісу влад заклало вчення Монтеस्क’є про поділ влад, яке вимагало, щоб виконавча влада належала монарху, а відтак цей принцип перейняли і республіки. В інших державах міністрів призначає законодавчий орган, а також історії відомі колегіальні правління державою, тобто коли виконавча влада формувалась безпосередньо народом і була

водночас верховною владою. Відповідно, розрізняють дві системи механізму створення міністерського кабінету: перша система нічим не обмежує компетенції верховної влади, коли монарх чи президент, призначаючи міністрів, формально нічим не пов'язаний і керується виключно власним вільним розсудом; а друга система формально надає право створення кабінету міністрів верховній владі, але фактично забезпечує вирішальний вплив у цьому законодавчого органу, притому верховна влада може призначити міністрами лише тих, чиї кандидатури затвердить парламент, тому ця система називається парламентарною. Ця витворена в Англії система категорично суперечила концепції Монтеск'є, оскільки при ній навіть не могло йти про розподіл влад та рівновагу між ними – вона беззастережно підпорядковувала виконавчу владу законодавчій. І навпаки, в разі незалежності виконавчої влади від законодавчої вона неминуче переважала над нею і панувала у державі, так як, не маючи впливу на призначення міністрів, парламент не мав фактичного впливу на хід державних справ. Тож політичний розвій до першої світової війни відбувався виразно у напрямі парламентарної системи, яка, ґрунтуючись на репрезентації, була ближчою до здійснення народної суверенності, ніж система розподілу влад; а окрім того, була етапом переходу від монархії до республіки [2, с.210-214].

Поза тим, незалежно від способу створення виконавчої влади вона зумовлює обмеження компетенції верховної влади ще в одному напрямі – верховна влада призначає передусім голову ради міністрів і доручає йому сформуванню кабінету, тож всіх інших членів кабінету верховна влада призначає лише на пропозицію прем'єра, який виступає, відповідно, співстворюючим кабінетним органом. Така процедура зумовлює правове становище кабінету як цілісності та солідарності його членів. Тож прем'єру, який має нести співвідповідальність за всіх членів кабінету, повинно бути забезпечене і гарантоване право вільного вибору і формування його складу на власний розсуд [2, с.214].

Сутність правового становища міністрів полягає, окрім їхньої компетенції, в їхній відповідальності. Народна суверенність вимагала безумовної відповідальності виконавчої влади перед народом, властиво перед його законодавчим представництвом, а монархічний принцип, навпаки, встановлював невідповідальність монарха, його недоторканість, аналогічно невідповідальність глави держави визнали деякі республіки. Вислідом цих суперечностей стало встановлення відповідальності міністрів шляхом “контрасигнатури”, коли урядовий акт глави держави вважався чинним лише після його контрасигнації міністром, тож міністерська відповідальність стала “функціонально” пов'язаною з невідповідальністю глави держави. У державах, де глава держави відповідальний, міністри відповідальні не перед народним представництвом, а лише перед ним; і, навпаки, у державах, де невідповідальний глава держави, міністри відповідальні перед парламентом [2, с.215].

Вчення про розподіл влад, з одного боку, та концепція народної суверенності, з другого, впливали у різних напрямках на організацію та правове становище суду у державі – принцип розподілу влад ґрунтував організацію і правове становище суду на аристократичному принципі, а ідея народної суверенності вимагала демократизації суду, його зв'язку з народом. Історії відома різноманітна організація судів – це, передусім, суди цивільного і кримінального права. Відмежовані від них суди “публічного права” виникли на підставі вчення про поділ влад, за яким виконавча влада не могла підпорядковуватись судовій, а отже і рішення цієї влади не могли розглядатись судом; тому для контролю за діяльністю виконавчої влади і

законністю її актів та для надання громадянам права на захист порушених нею їхніх прав було введено окремі адміністративні суди, у які можна було звертатись після переходу усіх адміністративних інстанцій, аж до найвищої. Фактично, стверджує В.Старосольський, ці адміністративні суди теж порушують принцип поділу влад, аналогічно звичайним судам при розгляді ними адміністративних справ. У деяких державах діють й інші суди “публічного права” – суди політичного права, які розглядають справи, пов’язані з порушенням суб’єктивних політичних прав, – це, зокрема, суди з розгляду справ у сфері конституційного права, суди у справах відповідальності глави держави і міністрів, врешті окремі суди для справ виборчого права [2, с.216-217].

З метою запобігання можливим зловживанням з боку виконавчої влади, яка б могла засновувати суди у своїх інтересах, конституції різних держав встановлюють, що суд може бути заснований лише шляхом закону, тобто законодавчою владою. Організація судів у найвищій інстанції “роздвоюється” – у справах безпосередньо правосуддя судочинство очолює найвищий суд, а в адміністративних справах судову організацію очолює міністерство юстиції, компетенція якого поширюється виключно на адміністративні справи і воно не вправі втручатись у саме правосуддя [2, с.218].

Порядок призначення суддів визначений у державах по-різному – судді обираються безпосередньо народом або призначаються главою держави, який іноді пов’язаний пропозицією найвищого суду чи парламенту або погоджує кандидатуру з однією із палат; іноді суддів призначає виконавча влада або парламент – одна з палат на пропозицію іншої чи виконавчої влади. Нижчих суддів призначають, звичайно, вищі судові інстанції. Призначені верховною, виконавчою, законодавчою чи судовою владою судді залишаються на посаді пожиттєво, а обрані судді перебувають на посаді встановлений строк.

З теорії поділу влад впливає незалежність судової влади від кожної іншої, але ця незалежність судової влади повністю не охоплює незалежності суду. З правовості держави постає вимога не лише незалежності суду як установи, а й свободи усіх судових рішень від небажаних сторонніх впливів, а отже фактичної незалежності суддів від таких впливів; вони при постановленні рішень повинні керуватись виключно приписами права та застосуванням їх згідно з вимогами правової доцільності, а не якимось іншими мотивами. Тож суддя повинен бути цілковито безстороннім, безпристрасним і неупередженим та перебувати поза боротьбою як особистих, так і групових інтересів і течій. Відтак, вироблено наступні принципи забезпечення незалежності суддів:

1. передусім, суддя є самостійним у виконанні своїх завдань, що впливає з принципу поділу влад, який заперечує право законодавчої і виконавчої влад впливати на суд;
2. поза тим, суддя є самостійним також щодо інших суддів та у цілому органів судової влади; зокрема, він самостійний щодо вищих судових інстанцій та органів, яким він організаційно підпорядкований;
3. незалежність гарантує загальновизнаний принцип неусувальності суддів – судді можуть бути усунені з посади чи переведені на іншу у разі посадового проступку лише на підставі судового рішення, яке є гарантом більшої об’єктивності і справедливості, аніж наказ адміністративної влади;
4. потреба постійного і достатнього матеріального забезпечення судді, що є запорукою його неупередженості та об’єктивності. Притому, розмір оплати повинен

встановлюватись не окремими чиновниками, інакше суддя може запобігати їх прихильності, а законодавчим органом [2, с.219-221].

Отже, Володимир Старосольський спростовує вчення Монтеск'є про абсолютну незалежність трьох гілок влади і з'ясовує, що влада у державі лише одна, єдина, охоплюючи усі можливі напрями державної діяльності, різні її функції. Мислитель також доводить помилковість твердження Монтеск'є про відповідність кожній з державних функцій окремої влади, окремого органу, так як законодавча влада не є лише законотворчою, виконавча – лише виконавчою, а судова – лише органом правосуддя. Насправді усі три функції, усі три завдання держава виконує через усі три влади, кожна з яких, окрім властивої собі, виконує й обидві інші функції.

Фактично Володимир Старосольський пропонує систему стримувань і противаг окремих гілок влади, ґрунтовану на їхній взаємодії, взаємопов'язаності, взаємозумовленості та взаємозалежності. Особливо цікавим і актуальним, з огляду на державно-правові реалії України, видається розкриття вченим сутності однопалатної і двопалатної парламентських систем та висвітлення їхніх особливостей і політико-правової дієвості, а також обґрунтування незалежного становища прем'єр-міністра та визначення особливого статусу суддів. Тож витворена мислителем концепція поділу влад у багатьох аспектах не втратила своєї новизни та потребує глибинного дослідження й осмислення її значення для сучасної української правової та політичної думки та з'ясування доцільності і ефективності її використання при становленні демократичної, правової Української держави і громадянського суспільства.

-
1. Старосольський Володимир. Політичне право (Курс лекцій). – Подєбради, 1933-1934.
 2. Старосольський Володимир. Політичне право (Курс лекцій). – Регенсбург-Новий Умм, 1950.

THE CONCEPTION OF STATE POWER DIVISION BY THE VOLODYMYR STAROSOLSKYI

S. Maksymovych

*College "West Ukrainian Collegium",
General Chuprynka St. 130, UA-79057 Lviv, Ukraine*

The aim of the article "The conception of state power division by the Volodymyr Starosolskyi" is the acquaintance with the political and juridical views of the ukrainian thinker on the problem of state power division and interaction of the legislative, executive, judicial and supreme branches of state power. He substantiated his researches of these questions on the theoretic and scientific elaborations of these ideas done by the Monteskye. It seems that his inheritance on this problem is profoundly substantial, very actual and important for today's ukrainian political and juridical science and for a political practice in particular.

Key words: suchas division, the legislative power, the executive power, the judicial power, the supreme power.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СОЦІАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ ПРАВА В ПРАВОВІЙ КОНЦЕПЦІЇ С. ДНІСТРЯНСЬКОГО

А. Коваль

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Утворення української незалежної держави сприяло відкриттю низки імен, про які навмисно замовчувалось у колишньому Союзі Радянських Соціалістичних Республік. Це зумовлювалось як державним режимом, так і політичними інтересами держави. Станіслав Дністрянський змагався за створення української незалежної держави, його правові погляди докорінно відрізнялися від завдань радянських теоретиків цього періоду.

Відзначаючи 125-річний ювілей з дня народження Станіслава Дністрянського, юристи та історики права відкрили широкому колу читачів творчу спадщину одного з найвидатніших українських учених-юристів.

Станіслав Дністрянський – академік, професор Львівського університету, засновник Українського Вільного Університету у Празі і його другий ректор, редактор перших українських правових часописів, дійсний член Наукового Товариства імені Т.Г.Шевченка у Львові, посол австрійського парламенту від Галичини.

Постать Станіслава Дністрянського можна розглядати в трьох аспектах. По-перше, як засновника нової течії українського цивільного права. Крім розвитку цивільно-правових поглядів, значним досягненням Станіслава Дністрянського було створення української правової термінології. По-друге, Станіслав Дністрянський був визначним конституціоналістом України. У 1920 році він пише проект Конституції ЗУНР, використовуючи при цьому демократичні положення Конституцій інших держав, органічно поєднуючи їх з традиціями українського народу. По-третє, Станіслава Дністрянського можна вважати творцем нової української теорії та історії держави та права. Його діяльність мала велике наукове, політичне та громадське значення.

Навіть побіжний огляд бібліографії Станіслава Дністрянського дає уявлення про розмаїтість його наукових поглядів. Значну увагу в своїх дослідженнях він надавав питанням теорії та історії права і держави. До праць, які розкривають ці питання, належать: “Чоловік і его потреби в правній системі” (Львів 1900); “Звичаєве право – а соціальні зв’язки” (Львів 1902); “Природні засади права” (Львів 1911); “Загальна наука права і політики” (Прага 1923); “Причинки до історії і теорії міждержавного приватного права” (Прага 1923); “Провідні думки в історії і теорії міждержавного приватного права” (Прага 1923); “Погляд на теорії права та держави” (Прага 1925).

Досліджуючи поняття права, С.Дністрянський писав: “Право є соціальним інститутом тому, що для людини, яка є зовсім ізольованою від світу, право не існує, бо право існує у зв’язках між індивідами, тобто у соціальних зв’язках” [1, с.7]. Саме з виникненням соціальних зв’язків С.Дністрянський обґрунтовує виникнення права.

Головним чинником, який вплинув на виникнення соціальних зв'язків, а відповідно і права, вважав С.Дністрянський, є економічні потреби: “Право б не існувало, коли б людина не мала ніяких потреб, коли б прагнення до вирішення власних фізичних та інтелектуальних потреб не було б у первісної людини вродженим [1, там же].

З виникненням людства важливі потреби кожної людини, насамперед життєві потреби, сприяли утворенню перших норм суспільного життя, які були зумовлені залежністю членів суспільства один від одного при вирішенні власних потреб. З розвитком суспільства людські потреби постійно змінювалися, в результаті чого формувалися нові суспільні відносини, які, об'єднуючись у певні суспільні групи регулювалися різними нормами поведінки. Норми існували у вигляді звичаїв (соціально-етичних правил), в яких закріплювались права та обов'язки членів суспільства. Права та обов'язки залежали від конкретних обставин, в яких перебували члени суспільства (в роді, в племені, в народі та в державі).

З новими інтересами виникали різні соціальні групи населення. За Дністрянським, верхівка утворювала норми, що впливали на поведінку певного кола осіб і спонукали їх створювати умови, сприятливі для впорядкування відносин у суспільстві. Тобто С.Дністрянський вважає, що поступово утворюються норми “вищої сили”, які можуть відрізнитись від норм “меншої сили”. Так для людей у різних обставинах починали діяти різні норми суспільства. Формування різних груп з різними інтересами, незалежними від інших, та розвиток цих соціальних груп і чимраз більша їхня взаємодія породжує певну особливу групу людей, яка б їх охороняла від зовнішнього нападу та керувала загальносуспільними справами. Такою групою стає держава.

У державі, на думку С.Дністрянського, і далі тривають ті відносини, які були до її утворення. Поява нових відносин має здійснюватись за згодою держави та під її контролем. Ці відносини регулюються державними нормами, які найперше прагнуть врегулювати дію державного апарату, а згодом й організувати соціально-етичні відносини між різними соціальними групами. Держава закріпила соціально-етичні норми, які існували ще до її утворення.

Відтак, С.Дністрянський пише: “Право виникає з соціально-етичних правил, які утворюються серед суспільних зв'язків. І немає різниці, чи цей зв'язок має державне значення, чи ні, бо кожен з них має свої етичні норми, своє право. Навіть родина має окремі права у своєму об'ємі, рід і плем'я у своєму, а народ у своєму”[1, с.23].

Розглядаючи окремі ознаки, які дають можливість розмежувати поняття права від однорідних понять, С.Дністрянський аналізує, зокрема, такі поняття як звичай, етика, норми.

За С.Дністрянським, звичай належить до соціальних основ права: “Він проявляється у двох різних формах, як звичка, тобто як форма індивідуальної дії якоїсь особи, а, з другого боку, як звичай у вужчому розумінні, тобто як загальна поведінка в суспільному житті цілого суспільного зв'язку, чи його значної частини. Коли ж звичай утворить шляхом частішого повторювання загальне переконання суспільної групи, що це робиться та повинно так, а не інакше робитися, то звичай переходить у норму”[2, с.45].

Дністрянський С. намагається також відобразити у своїй праці співвідношення звичаю до етики, а етики до права.

Індивідуальна етика, на думку С.Дністрянського, приділяє увагу суб'єктивним моментам, а отже, тому, що становить особисту мораль людини, що є ознакою правильного життя людини, і вважає її поведінку лише тоді етичною, якщо вона керується чесними мотивами та чесними намірами. Тобто індивідуальна етика охоплює внутрішню сферу людського життя.

Соціальна ж етика є основою для забезпечення справжнього існування суспільних зв'язків. Так, вживаючи філософські категорії, індивідуальна етика ґрунтується на так званому етичному принципі у внутрішньому житті людини і не бере до уваги суспільні цілі, тоді як соціальна етика є етичним ідеалом у зовнішньому житті суспільства. Людина є вихідною точкою суспільства, тому приписи соціальної етики повинні спиратися на справжні принципи індивідуальної етики.

З викладеного випливає, що лише соціальна етика безпосередньо пов'язана зі звичаями. Вона переважно ґрунтується на звичаях. С.Дністрянський пише: "Звичай це факт, а соціальна етика – це норма. Звичай може випереджувати норму, але і норма може випереджувати звичай, якщо суспільний зв'язок утворив силою своєї влади якусь норму, а згодом утворився новий звичай на основі згаданої норми"[2, с.46].

Отже, С.Дністрянський доводить, що звичай та соціальна етика – це дві різні сторони соціальних явищ: фактична і теоретично-нормативна.

На підставі порівняльної характеристики права, С.Дністрянський стверджує, що воно, як і соціальна етика, має нормативний характер бо право спирається на соціальні основи, тому основи індивідуальної етики можуть мати для права лише таке значення, яке має індивідуальна етика для соціальної.

Отже, відношення права до соціальної етики є безпосереднім, і соціально-етичні норми – це норми суспільного життя, які виробились у суспільних відносинах, норми родинного, родового, племінного, державного, народного життя і т.д. Так само правові норми є нормами суспільного життя, суспільних відносин.

Щодо різниці між соціально-етичними та правовими нормами, то, на думку С.Дністрянського, всі правові норми є також соціально-етичними, однак не всі соціально-етичні норми є правовими нормами.

Дністрянський С. зазначає: "Коли з усього загалу соціально-етичних норм, які існують у соціальному житті, вибрано такі норми, які є необхідні для існування певного суспільного відношення з його визначеними цілями, та такі, що є крайньо необхідними для мирного співжиття суб'єктів відносин між собою і для збереження спільної мети, то такі норми є правом. Коли ці тільки що вибрані соціально-етичні норми є правовими нормами, то хтось мусить бути покликаний у суспільстві вибирати з загалу норм ті, що мають бути правом. Той, хто має право обирати має мати авторитетну владу у суспільному зв'язку. Саме те, що влада суспільного зв'язку визнала як обов'язкову норму зв'язку, і це без огляду на те, у якій формі вона це зробила – є правом. Отже, поки влада суспільного зв'язку не підтвердить своїм авторитетом якоїсь соціально-етичної норми, доти вона ще не є правом, навіть якщо

вона і була вже у загальному використанні поодиноких членів. Правда, поняття права не можна обмежувати лише державною владою, бо воно існує в усіх суспільних зв'язках"[2, с.47]. Тут С.Дністрянський обґрунтовує виникнення та реалізацію позитивного права.

Отже, на думку С.Дністрянського, в родині, роді, племені, народі та ін. спочатку на певних етичних засадах виникають звичаї. Згодом вони перетворюються в органічну потребу, яка надає цим звичаям авторитетного характеру. Авторитетна влада повинна спиратись на її зовнішнє, а не на внутрішнє визнання з боку інших. Якщо владу визнає суспільство, то їй накази такої влади буде легко виконувати. Така авторитетна влада може створювати правові норми. Досить часто люди віддавали своїм представникам право вирішення справ, наприклад такі права мав голова родини, голова роду, начальник племені. Ці органи створюють реальну владу, від якої виходять обов'язкові приписи, яким підкоряються члени суспільства. Проте навіть якщо влада визнана авторитетною в руках певних органів, то всеж вона не може встановлювати безпосередньо внутрішню силу суспільства. Вона діє до кінця органічно, тому не може зупинитися.

Оцінюючи правові норми, С.Дністрянський вказує на те, що вони мають на меті створення суспільного порядку і саме вони заповнюють об'єм позитивного права в державі. Можна сказати, що право – це суспільний порядок соціального зв'язку. Отже, такі норми, що не мають на меті впорядкування людських відносин у суспільстві, не є правовими нормами, а їхні правила – правом, наприклад приписи моди, доброго тону, релігійні обряди не можуть бути правом.

Такий суспільний порядок, вважає С.Дністрянський, виникає з потреби суспільних відносин між людьми. Люди потребують допомоги один одному та охорони від інших. "Цю допомогу та охорону вони дають собі взаємно, тобто цілий суспільний зв'язок утворює собою силу, яку сам повинен розподілити між своїми членами для того, щоб надати своїм членам те, що їм належить, та з другого боку вимагати та очікувати, що кожна людина зробила від себе те, що треба для того, щоб усі мали спільну допомогу та спільну охорону"[2, с.48].

Суспільний порядок повинен визначити права та обов'язки кожного для досягнення загальної мети, задля якої вони і об'єдналися. Зокрема, у праві можна виділити дві сфери: приватну, або особисту, та публічну, або суспільну. Цьому не суперечить та обставина, що, з одного боку, кожне право має особисту причетність до людини, а з іншого – кожне право має своє суспільне призначення, свої суспільні рамки, в яких воно може існувати. З огляду на це С.Дністрянський в межах позитивного права теоретично виділяє право *in abstracto* і право *in concreto*, доводячи їхній соціальний зміст.

"Право *in abstracto* – це соціальне поняття права, що охоплює норми, якими керується суспільний лад у відносинах людей між собою, а друге право *in concreto* – належить кожному рядовому члену суспільства, яке він в будь-якому разі може використати в своїх інтересах. Переважно це стосується цивільного права, де регулюються відносини по задоволенню потреб окремих громадян. Але всеж-таки, яким конкретним не було б право, воно завжди буде захищатися державою, носити суспільне визнання і мати значення для держави"[3, с.2].

У праці “Чоловік і його потреби в правній системі” С.Дністрянський розглядає поняття виникнення приватного права через виникнення поняття майна, багатства, добробуту і убогості, вартості та ціни, кредиту і капіталу, а також поняття доходів. Автор, зокрема, торкається питання про значення людських потреб та їхньої реалізації в житті. “Людськими потребами, – зазначає С.Дністрянський, – займається головню економіка суспільна... Але значення людських потреб в суспільстві є далеко більше, як обсяг економіки. Проте приводить її в поміч наука права. На людських потребах стоїть також право приватне. Воно висказує правила, якими керується лад суспільний в приватних відносинах між людьми – та коли приватне життя чоловіка змагає поперед усього до заспокоєння питомих потреб, то задачею законодавців є сі потреби пізнати і відтак звернути увесь державний апарат для збереження тих же” [3, с.1].

Різні сфери суспільного життя мають для права вагоме значення. Вони ґрунтуються на ідеї суспільного порядку, яка спирається на охороні у права. Де немає охорони, там немає права, а де немає права, там нема й охорони. Охорона є головною ознакою суспільного ладу, а тому і права, це є зовнішня ознака.

Проте суспільний лад має і внутрішню сторону – це права й обов’язки окремих людей. С. Дністрянський зазначає: “Якщо суспільний лад визнає комусь право до якоїсь речі, то він мусить за це признати відповідно до того другому право до іншої речі, тобто, хто має право жадати охорони від зв’язку мусить зі свого боку зробити все те, щоб зв’язкові уможливило цю охорону. Весь суспільний лад стоїть на такім відношенні взаїмних прав і обов’язків” [3, с.1]. З цього доходимо висновку, що право – це зорганізований суспільний лад, який є обов’язковим для мирного існування суспільства.

Охороняти права громадян має держава в особі державного апарату. Таку державу він називає “новітньою”. С.Дністрянський пише: “Новітня держава поставила собі завдання стати осередком усього права. Вона зорганізувала загальну охорону громадян, та налагодження цілого адміністративного апарату прагне якраз до того, щоби ціле право мало свою вихідну точку й точку закінчення в державі. Вона й називається правовою державою між іншим тому, що бажає собі охопити весь правовий лад на своїй території під свою владу” [2, с.49].

Соціальне поняття права Станіслав Дністрянський формулює так: “Соціальне поняття права, або право *in abstracto* охоплює норми, якими керується суспільний лад у відносинах людей між собою” [2, с.52].

Отже, С.Дністрянський вважає, що, розкривши суть суспільних зв’язків та завдання, які виконує право в суспільстві, можна дійти висновку, що право є соціальним витвором суспільства, оскільки воно утворюється з моменту виникнення суспільства, повинно служити всім членам цього суспільства, визначаючи їхні права й обов’язки і забезпечуючи їхній внутрішній порядок та зовнішню охорону. Саме тому право є соціальним поняттям.

-
1. Дністрянський С. Звичаєве право – а соціальні зв’язки. – Львів, 1902.
 2. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. – Прага, 1923.
 3. Дністрянський С. Чоловік і його потреби в правній системі. – Львів, 1900.

**SOCIAL DEFINITION OF LAW IN LEGAL
CONCEPT OF S. DNISTRYANSKY**

A. Koval

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article is devoted to the legal analysis of S. Dnystryansky's understanding of law. Such notions as tradition, ethics, social relations, social ethical rules, norms, legal norms etc. are analyzed in the article.

According to the theory of Stanislav Dnistriansky social notion is regarded as a totality of norms, that regulates social relations.

Key words: law, state, Stanislav Dnistriansky, norms, legal norms.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ДИПЛОМАТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ М. ЛОЗИНСЬКОГО

С. Осадчук

*Тернопільська академія народного господарства,
вул.Львівська, 11, 46004 Тернопіль, Україна.
E-mail: Rektor@TANE.Ternopil.UA*

Вагомим чинником утвердження суверенітету будь-якої держави є її зовнішньополітична діяльність. Різноманітні державні структури, особливо дипломатичні, покликані всіма доступними їм засобами, згідно з нормами міжнародного права, сприяти формуванню позитивного іміджу своєї держави на міжнародній арені.

24 серпня 1991 р. – день оприлюднення Акта проголошення незалежності України став новим витком державотворення української тисячолітньої історії.

Засудження злочинної системи тоталітарного режиму жодною мірою не означає повного заперечення минулого. Не можна перекреслювати конкретні людські долі, життя і практичну діяльність багатьох українських дипломатів, чії зусилля, якщо не прямо, то опосередковано, приносили користь Україні, допомагали як ближнім, так і далеким сусідам ліпше розуміти її історію, оцінювати невичерпний потенціал.

Якщо про М.Лозинського як доктора права, науковця і педагога, публіциста та політичного діяча є певні, хоч і скупі публікації, то про його дипломатичну активність мало відомо. А проте М.Лозинський як дипломат проявив себе великим професіоналом. Висвітлення саме цієї діяльності допоможе глибше розкрити ще одну сторону його всебічного таланту.

М.Лозинський був причетний до важливих зовнішньополітичних акцій України, до значних міжнародних подій початку ХХ ст.

Сучасник М.Лозинського І.Кедрин дав йому характеристику: “Людина з високою освітою, публіцист, політик, колишній член Державного Секретаріату ЗУНР, опісля член її делегації на Мирову конференцію у Парижі, був першорядним знавцем тодішніх історичних подій і одним із нечисленних знавців різних закулісних махінацій” [1, с.7].

Дипломатична діяльність М.Лозинського пов’язана з подіями 1 листопада 1918 року – початком визвольних змагань українського народу.

У ніч на 3 листопада 1918 р. М.Лозинський та Л.Ганкевич за дорученням Президії Української Національної ради, а згодом Ради Державних Секретарів вели переговори з поляками про умови перемир’я. Вже 20 листопада М.Лозинський накреслив загальні чергові умови перемир’я, в яких виступив проти створення запропонованої поляками польсько-української комісії керування Східною Галичиною ще до рішення Мирної Конференції в Парижі.

15 грудня 1918 р. М.Лозинський як керівник делегації Української Національної Ради для проведення переговорів з Польським Комітетом Народовим м. Львова подав Й.Пілсудському “Представлення д-ра М.Лозинського...”

25 лютого 1919 р. до Львова прибула делегація Державного Секретаріату ЗОУНР для чергових переговорів з поляками про перемир'я. У складі делегації були: М.Лозинський, державний секретар судових справ О.Бурчанський, д-р С.Витвицький, д-р В.Охримович та ін. 27 лютого 1919 р. разом з комісією Бертеломі М.Лозинський прибув до Ходорова, де зустрічається з головним отаманом Петлюрою, президентом Української Національної ради Є.Петрушевичем і президентом Державного Секретаріату Голубовичем. Описуючи хід даної конференції, М.Лозинський критикує С.Петлюру, який був готовий поступитися полякам Східною Галичиною, щоб досягти миру з Польщею і визнання Антанти.

Діяльність М.Лозинського була належно оцінена і 10 березня 1919 р. на засіданні Виділу Української Національної Ради його призначили товаришем (заступником) державного секретаря закордонних справ ЗОУНР та доручили керівництво секретарством, оскільки державний секретар закордонних справ В.панейко перебував на Паризькій Мирній Конференції як заступник голови делегації УНР [3, с.32].

19 березня 1919 р. український уряд ЗУНР отримав радіограму від Найвищої Ради Мирної Конференції в Парижі, в якій зазначалося, щоб обидві сторони припинили військові дії і приступили до чергових переговорів. Проте поляки приступили до переговорів лише 27 березня. Українську сторону на переговорах представляли: генерал Дембачев, майор Долежал, підполковник Фідлер, поручик і політичний делегат М.Лозинський.

Закінчилися переговори в м.Хирові безрезультатно, і війна тривала.

17 квітня 1919 р. М.Лозинського як голову Надзвичайної делегації ЗОУНР відрядили до Парижа разом з Д.Вітовським та О.Кульчицьким у складі делегації УНР (з В.Панейко та С.Томашівським) для вирішення питання припинення поляками воєнних дій та врегулювання територіальних суперечок. Однак, як свідчать події, ні Антанта, ні більшовики не були зацікавлені в державній самостійності України і не мали наміру перетворювати в життя ці сподівання народу. Крім того, не сприяла і конфліктна ситуація галицьких депутатів. І.Кедрин-Рудницький писав: “Здається, що через політичне русофільство й переконання В.Панейка, що Галичина може визволитися від Польщі виключно тільки в оперті на Росію, розсварилися три головні західно-українські делегати на Мировій конференції у Парижі: В.Панейко, М.Лозинський і С.Томашівський. Так, бодай, чув я, що Панейко теоретизував на тему орієнтації на Москву, Лозинський – на ближче неозначений Київ, Томашівський – на порозуміння з Варшавою” [2, с.114].

Сучасний харківський історик О.Рубльов з цього приводу зауважує: М.М.Лозинський був дещо іншої думки, закидаючи В.Панейку і С.Томашівському брак соборницького підходу до української справи на Паризькій Мирній Конференції і галицький сепаратизм” [7, с.115].

У своїй книзі “Галичина в рр. 1918-1920” М.Лозинський з гіркотою зазначає, що в плані закордонної політики відносини між урядами ЗУНР і УНР склалися так, що “... справа війни з Польщею за Східну Галичину і права на спадщину Австро-Угорщині були справою Західної Облaсті, всі ж інші справи – справою цілої Української Народньої Республіки.

Так як згідно правового становища УНР перебуває у війні з Польщею, бо остання зайняла західну частину УНР, визнано Брестським договором. То невідомо, чому згідно цього Директорія не оголосила війни Польщі.

Коли де, то власне в закордонній політиці акти про з'єднання мали найбільше значіння і обов'язували обидва правительства при кожній нагоді маніфестувати волю народу творити одну державу. Тому справа компетенції обох правительств була їх внутрішньою справою, наверх мали вони обов'язок виступати солідарно. Такий був мій погляд на закордонну політику в перехідній стадії від часу проголошення з'єднання до часу його здійснення і сей погляд я старався переводити в життя під час моєї управи закордонними справами Західної Облaсті"[5, с.72].

Лозинський М. розумів, що йому не можна йти на узгодження ні з Варшавою, ні з Денікіним.

12 грудня 1919 р. Є.Петрушевич звільнив М.Лозинського з посади делегата у Парижі, а натомість призначив графа М.Тишкевича (1857-1930), що мав завдання діяти в дусі варшавської угоди [6, с.44].

Дипломатична діяльність М.Лозинського – це не тільки особиста його участь у різних переговорах місіях, участь у роботі міжнародних конференцій та органів, але й, що особливо важливо, його участь у правотворчій діяльності у складанні проектів міжнародних договорів, заяв, нот, а також наукових праць з проблем міжнародного права, дипломатії.

Як визнаного авторитета в дипломатичній діяльності, М.Лозинського характеризують:

- “Заява Делегації УНР про проект договору перемир'я між силами польськими й силами українськими” від 12.05.1919 р.;
- Представлення д-ра М.Лозинського, члена УНР і керівника делегації Української Народної Ради для проведення переговорів з Польським Комітетом Народним м.Львова до Йозефа Ілсудського, начальника Речі Посполитої Польської у Варшаві” від 15.12.1918 р.
- Проект основ державного устрою галицької Республіки, запропонований Найвищій Раді і Лізі Націй 30.04.1921 р.;
- “Галичина на Мировій Конференції в Парижі (1919);
- “Галичина в 1918 – 1920” (1922);
- “Загранице заступництво Української Народної республіки (1920);
- Підручник “Міжнародне право. Ч.1. Суть і творення міжнародного права” (1922) та багато ін.

Дипломатичний та державотворчий талант М.Лозинського характеризується новими теоретичними положеннями, оригінальністю думок. Низка положень, які здавалися сучасникам М.Лозинського другорядними і навіть утопічними, стали актуальними в нашу епоху. Численні явища міжнародного життя, на які він посилався для підтвердження своїх ідей і думок, і які в той час тільки зароджувалися (наприклад, забезпечення прав людини міжнародно-правовими актами, боротьба за незалежність окремого народу та ін.), бурхливо розвивається в наші дні. Ідеї М.Лозинського щодо міжнародного управління набули принципово нового звучання, особливо це виявляється на прикладі діяльності ООН, яка зміцнює свій універсальний характер. Відіграючи активну роль у регулюванні міжнародних та регіональних конфліктів, у забезпеченні принципу мирного співіснування між державами.

Незаперечною є і думка М.Лозинського щодо поняття дипломатії, ролі і місця “заграницих заступництв”, через посередництво яких держави здійснюють між

собою зовнішні зносини. Крім того, уперше описана історія дипломатії ЗУНР та УНР.

Адже на той час (1920), після Першої світової війни 1914-1918 рр. Та облаштування повоєнного світу Версальською системою мирних угод, у цьому напрямі була прийнята лише Каракаська конвенція про консульські функції (1911), яка заклала основи сучасного дипломатичного та консульського права. Тому з погляду часу стаття М.Лозинського “Про заграничне заступництво Української Народної республіки” [4, с.90-95] мала і має незаперечний історичний інтерес.

В умовах, коли українська державність стала реальністю, коли український народ не без труднощів, однак досить успішно будує незалежну державу на тривкому фундаменті демократії, законності, поваги до прав та свобод людини, правові погляди М.Лозинського знаходять своє реальне втілення у суспільно-політичній практиці взагалі і в дипломатії зокрема. Саме дипломатична діяльність у складних умовах сьогодення покликана знаходити ефективні формули компромісу, розблокувати конфлікти, попереджати негативний розвиток подій, давати урядам і президентам бездоганно зважені пропозиції та слушні поради.

1. Кедрин І. Світлі і похмурі роки: “Галичина” М.Лозинського і чому її передруковано // Лозинський М. Галичина в рр. 1918-1920. – Нью-Йорк: Червона Калина, 1970.
2. Кедрин І. Життя – події – люди: спомин і коментарі. – Нью-Йорк, 1976.
3. Лозинський М. Галичина на Міровій конференції в Празі. – Камінець, 1919.
4. Лозинський М. Заграничне заступництво Української Народньої Республіки. Календар “Просвіти”. – Львів, 1921.
5. Лозинський М. Галичина в рр. 1918-1920. – Відень, 1922.
6. Лозинський М. Моє співробітництво з президентом Петрушевичем. – Львів, 1925.
7. Рубльов О.С. Шляхами на Соловки: Рядянське десятиріччя М.Лозинського // Український історичний журнал. – 1997. – №4.

DIPLOMATIC ACTIVITIES OF M. LOZINSKY

S. Osadchuk

*Ternopil academy of national economy. Lvivska St., 11
UA-46004 Ternopil, Ukraine. E-mail:
Rektor@TANE.Ternopil.UA*

The author of article represents M.Loizinsky as a practical diplomat in the government of Western-Ukrainian National Republic in which he occupied the position of Deputy Minister of Foreign Affairs.

Though he was in charge of position for a short period (from March 10, 1919 till December 12, 1919), however, it was extremely hard time for the Ukrainian state in general, and for the Ukrainian diplomacy in particular.

M.Loizinsky was a representative of various missions for carrying on negotiations, congresses and an active member of Paris Peace Conference at which the fate of Galitcia

had been deciding after the disintegration of Austro-Hungarian empire and the end of 1918-1920 Ukrainian-Polish War.

Besides, in this article M.Loizinsky is depicted as an active participant of the creative process of making legal rules on different diplomatic subjects, in drawing up various diplomatic documents as follows: statements, claims, notes, drafts of international treaties.

His diplomatic talent and capability were especially revealed in such a field of diplomatic activities as writing a number of scientific articles on the History of Dyplomacy in general and Ukrainian one in particular.

M.Loizinsky was effective in spreading ideas which had just been originated, such as securing human rights by the international legal charters, struggling for independence of a separate nationand so on. He has also layed down the foundations of peaceful coexistence of different states, developed the principles of international governing and focused on the important place of "foreign intercession" in international relations and intercourses.

Key words: M.Loizinsky as a diplomat, a member of the Paris Peace Conference, author of the History of Dyplomacy.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

РЕАЛІЗАЦІЯ СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У КНЯЗІВСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ТА ГЕТЬМАНЩИНІ

А. Федущак-Паславська

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У IX-X ст., коли тільки формувалася Українська держава, державна влада ще не володіла повнотою суверенних прав. Адже суверенною є державна влада, яка здатна самостійно, без втручання інших держав чи організацій встановлювати обсяг і реалізовувати суверенні права держави (право законодавства, судочинства, підтримання правопорядку на власній території, право ведення зовнішніх зносин). У той період можна говорити лише про поступове набуття державною владою Київської Русі суверенного характеру.

Влада князя була ще незначною, а важливі справи вирішувалися старшими за віком, найавторитетнішими особами на зборах – вічі, що перейшло у спадок від племені. З часом повноваження князя розширились, потіснивши віче, хоч ще протягом довгого часу воно мало значний вплив.

Поступово князь стає спадковим монархом, виконує військові, дипломатичні, судові функції, призначає і звільняє урядовців, є главою держави і представником усього народу. Проте доки васальні відносини не переросли у відносини підданства, сила князівської ради у вирішенні військово-дипломатичних завдань була досить відчутною [1, с.45].

Дослідники у XII-XIII ст. свідчать, що, незважаючи на збереження відносин сюзеренітету-васалітету, водночас набирає сили влада Великого князя київського [2, с.112-113].

Тривалий час поряд з верховним державним володарем відомі й інші володарі, що мають свої державні території у вигляді земель, уділів, волостей. Спостерігається роздроблення влади у вигляді піраміди взаємного підпорядкування державних володарів, яку очолює Великий князь київський і якому підпорядковані князі великих земель, котрі також, своєю чергою, називають себе “великими”, не втрачаючи, проте, залежності від Великого князя київського. Цим князям підпорядковані їхні васали – удільні князі, що мають у своєму підпорядкуванні уділи чи волості, очолювані також князями, які є напівдержавним елементом стосовно підлеглого йому населення, маючи своє військо, фінанси та ін. Крім того, значним був вплив церкви. Про прагнення її володіти світською владою свідчать праці мислителів того часу.

Навіть ставши спадковим монархом, князь все ж не стає єдиновладним правителем. Поряд з ним і далі продовжують діяти віче та боярська рада.

Князь був зобов'язаний радитися зі своїми могутніми васалами, зібраними в боярській раді, з питань законодавства, управління, фінансів, зовнішньої політики та з інших державних справ. Боярській раді належало обмірковувати питання ведення війни і укладення миру (вони лише обговорювали їх, вирішували ж ці питання на вічі); рада іноді виступала як вища судова інстанція, переважно у справах з князями.

Боярська рада працювала збираючись на засідання, де кожен міг вільно висловитись, навіть стати в опозицію до князя, що послабляло його владу.

Як уже зазначалось, ще одним органом тогочасної Русі було залишене у спадок від племен віче – збори всіх старших за віком горожан, батьків родин, тисяцьких, які репрезентували пригороди, присутніми були також духовні особи, бояри, іноді князь. Цей орган був відокремлений від боярської ради та князя і, на думку деяких дослідників, виступав органом справжнього народовладдя [3, с.160].

Оскільки віче концентрувало владу князя та бояр, які брали в ньому участь, а також народу, воно було найважливішим органом влади. Вічу належало законодавство, судочинство, право призначення на посади, вирішення питань війни і миру. Досліджуючи основи державного ладу Київської русі, український правознавець Ростислав Лашенко виділяє ідею народовправства, яка виявлялась у співвідношенні двох органів влади: віча як явища народної самобутності та князя як символу і “визначного органу” влади аристократії [4, с.148].

Загалом протягом XII-XIII ст. у Київській державі спостерігається значне посилення об'єднувальних тенденцій. Проте згодом цей процес перетворюється у свою протилежність, і державу опановує міжусобна боротьба.

Традиційне для українського державотворення несприйняття абсолютного правління та міцної централізованості державної влади зрештою привело до занепаду Української держави цього періоду.

Відновлена в результаті національно-визвольної війни українська державність ґрунтувалась на традиційних для України народовправстві, республіканстві, але поряд з цими рисами спостерігається авторитаризм гетьманської влади. Не можна вважати це за суперечність, оскільки, як і в Княжу добу, єдиновладне правління князя поєднувалось з народовправством, що пояснюється необхідністю в різні періоди становлення і розвитку державності відповідного укладу державного життя, певного відповідного співвідношення сил, взаємовідносин органів держави.

Ще у першій половині XVII ст. починається формування національної держави, основу якої становили інституції, перенесені із Запорізької Січі. Активно розвивається козацьке самоврядування, судочинство, внаслідок чого влада Речі Посполитої починає набувати щоразу більше номінального характеру [5, с.4-5]. На початковому етапі Визвольної війни, а саме в січні – квітні 1648 р., формується ідея державно-територіальної козацької України, що лягла в основу політики українського уряду [5, с.6].

Гетьман Богдан Хмельницький прагнув створити суверенну Українську державу і це йому вдалося. Щоправда, існування її в такому правовому статусі не було тривалим.

Виборовши незалежність у процесі визвольної війни і зафіксувавши суверенітет Української національної держави у Зборівському (1649) та Білоцерківському (1651) трактатах, Б.Хмельницький у 1654 р. вступив у союз з російським царем. Договір, укладений між Україною і Росією, також засвідчив суверенітет Української держави, оскільки лише в такому статусі вона могла увійти в договірні відносини з іншою державою. Але самі умови договору, а тим більше подальші договори, які укладали наступники Б.Хмельницького з російськими царями, щораз більше обмежували право встановлення обсягу суверенних прав.

Уже в тексті договору передбачалося, що цар може тримати в Києві воєводу із залогом, що він має бути повідомлений про вибір нового гетьмана, про закордонні

посольства. У результаті підписання договору Україна втратила можливість самостійно встановлювати обсяг суверенних прав. Зокрема, зазнали обмежень економічний аспект суверенітету держави, його внутрішній та зовнішній прояви.

Проте й такі невідгідні для України умови дотримувалися царським урядом лише за життя Богдана Хмельницького. А потім, щоразу при обранні нового гетьмана, зміст угоди змінювався, урізаючи суверенні права Української держави, що, врешті, привело до перетворення України в колонію у складі Росії.

Б.Хмельницький рішуче протидіяв спробам Москви обмежити суверенітет України. На початку червня 1657 р. у переговорах з посольством Бутурліна він аргументовано захищав своє право гетьмана на стосунки з іншими країнами, відхилив домагання надіслати восвод до Чернігова, Переяслава й Ніжина, заборонив роздачу землі стрільцям у Києві тощо [5, с.24].

Однак, маючи на меті відновити Українську незалежну державу, якою вона була у князівську добу, гетьман Б.Хмельницький спромігся лише збудувати “українську автономію, своєрідну напівдержаву”, яка проіснувала до 1764 р. [6, с.83].

Це була держава, яку очолював гетьман – глава держави і головнокомандуючий збройних сил, до компетенції якого входило призначення генеральної старшини та уряду. До складу генеральної старшини входили: генеральний обозний, суддя, писар, хорунжий та осавул. Для вирішення загальнодержавних питань збиралася козацька рада (прообраз парламенту). У державі був чіткий адміністративно-територіальний устрій, своє право; зберігалась виборність як підстава панування в певній сфері чи на певній частині території, а також вирішення основних питань з життя держави колективно гетьманом із старшиною, з якою він радився.

Поступово, починаючи від того, що вибори гетьмана повинні були відбуватися в присутності царського делегата, царський уряд перейшов до обмеження функціональної та організаційної незалежності вищої влади в Українській державі. Так, коли вступив на посаду І.Скоропадський, при гетьмані був призначений царський резидент, який мав наглядати за ходом державних справ; після смерті Д.Апостола цариця Анна не дозволила обрання нового гетьмана і встановила Правління Гетьманського уряду, яке складалося з трьох українців і трьох росіян; цар Петро І, утворивши Малоросійську колегію, встановив контроль над українським урядом; за цариці Катерини II остаточно скасовано інститут гетьманства.

Незважаючи на зазначену в договорі 1654 року умову стосовно непідлеглості судочинства Московщині, у “Решительных пунктах”, виданих російським урядом, обираючи гетьманом Д.Апостола, Генеральний Суд, який був вищою судовою інстанцією, формувався у складі трьох українців і трьох росіян під проводом гетьмана.

Непорушними залишилися тільки старі закони – Литовський статут та магдебурзьке право. Але вже у 1835 р. скасовано самоврядування Києва на основі магдебурзького права, а в 1840 р. в судах скасовано Литовський статут та введено російські закони.

На підставі аналізу тексту “Прошения малороссийского шляхетства и старшин, вместе с гетманом, о восстановлении разных старинных прав Малороссии”, з яким ці стани зверталися до російського уряду в особі Катерини II, О.К.Струкевич робить висновок про те, що в названому акті ставилися вимоги про відновлення умов “Березневих статей”, які визначили політичну автономію України [7, с.43-49].

У документі містяться вимоги стосовно вільного вибору гетьмана, скликання сейму чи генеральної ради, незалежності судової системи та судочинства, фінансів, військової справи. Також "Гетьманщина претендувала на повернення земель, відторгнутих від неї за часів гетьманування Самойловича, Мазепи, Скоропадського" [7, с.48].

Отже, українське шляхетство, старшина і гетьман прагнули відновити самостійність у здійсненні внутрішньої політики, повернути втрачену автономію. Однак саме Катерина II, до якої це прагнення було звернуте, скасувала інститут гетьманства (1764), розформувала реєстрові козацькі полки (1765), зруйнувала Запорізьку Січ (1775).

Про суверенітет України годі було й думати. Вона була позбавлена навіть політичної автономії.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за необхідне наголосити на тому, що у період існування Князівської і Козацької держав державна влада в Україні відзначалася єдністю, самостійністю, необмеженістю, верховенством на території держави та незалежністю від інших держав. У ці періоди держава повністю реалізувала суверенні права держави: створювала власні органи влади, здійснювала законодавчу діяльність та судочинство, підтримувала порядок на своїй території та проводила зовнішні зносини. Володіючи суверенітетом, державна влада самостійно встановлювала також й обсяг цих прав.

-
1. Рогов В.А. Государственный строй древней Руси. – М., 1984.
 2. Давня історія України: У 2 кн. – К.: Либідь, 1995. – Кн.2 / Толочко П.П., Козак Д.Н., Моця О.П.
 3. Фроянов И.Я. Киевская Русь. Очерки социально-политической истории. – Ленинград, 1974.
 4. Лашенко Р. Лекції по історії українського права. – К.: Україна, 1998.
 5. Смолій В., Степанков В. Правобережна Україна у другій половині XVII-XVIII ст.: Проблема державотворення. – К., 1993.
 6. Шевчук В. Козацька держава. Етюди до історії українського державотворення. – К.: Абрис, 1995.
 7. Струкевич О.К. "Березневі статті" як джерело політичної автономії України – Гетьманщини у середині XVIII століття // Українсько-російський договір 1654 р.: нові підходи до історії міждержавних стосунків (Матеріали науково-теоретичного семінару). – К.: Інститут історії України НАН України, 1995.

REALISATION OF STATE POWER SOVEREIGNTY DURING THE PERIODS OF KIEV RUS AND HETMAN'S STATE

A. Fedushchak-Paslavska

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The Theory of state power sovereignty closely related to the practice of Ukrainian state-making process. The author characterises researches of the Ukrainian state-making process according to the theory of state power sovereignty. She makes conclusion that state power at those historical periods was united, independent, unlimited and supreme.

Ukrainian state completely realized and independently established the list of sovereign rights so it owned sovereignty.

Key words: Hetman's State, Kiev Rus, theory of state power sovereignty.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ТА ЕВОЛЮЦІЯ ЗМІСТУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ДОКТРИН В УКРАЇНІ (ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ)

П. Стецюк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

2001 рік для України – це рік відзначення двох важливих дат в її новітній історії: десятиріччя відновлення державної незалежності і п'ятиріччя чинного Основного Закону держави – Конституції України.

Прийняття Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституції України стало не тільки формальним завершенням довготривалого “конституційного марафону”, а й актом закріплення (фіксації) на найвищому рівні основних політико-правових параметрів (конституційних характеристик) сучасної української держави та визначення шляхів її розвитку на ближчу та дальшу перспективу. Україну проголошено суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст.1 Конституції України), державою унітарною з республіканською формою правління (ч.2 ст.2, ч.1 ст.5 Конституції України), національною державою (ч.3 Преамбули, ч.2 ст.133 Конституції України), а також державою світською (ст.35 Конституції України).

Відповідно в інших статтях Конституції України затверджено низку фундаментальних положень, спрямованих на деталізацію та розвиток перелічених конституційних характеристик української держави. Зокрема, це такі положення:

- суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є український народ;
- в Україні визнається і діє принцип верховенства права, Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй;
- людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, при цьому права і свободи людини та їхні гарантії мають визначати зміст і спрямованість діяльності держави;
- український народ здійснює свою владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування;
- державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, водночас у державі визнається і гарантується місцеве самоврядування;

- право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами;
- ніхто не може узурпувати державну владу;
- Україна сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави;
- державною мовою в Україні є українська мова;
- Україна сприяє розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України;
- церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви, кожному гарантовано право на свободу світогляду і віросповідання;
- суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності [1, с.4-14]. Усе це фактично становить, на наш погляд, сутність та зміст сучасної (офіційної) конституційно-правової доктрини України, яку в літературі визначають за змістом як ліберально-демократичну [2, с.43].

Погоджуючись у цілому з поглядами Ю.М.Тодики щодо змісту і політико-правової природи понять “доктрини в конституційному праві” та “конституційно-правова доктрина”, зокрема з думкою про те, що конституційно-правова доктрина сучасної держави виступає “сукупністю філософських і правових ідей концептуального рівня, які втілені в конституції та інших законодавчих актах, що визначають спрямованість розвитку держави і суспільства, національної правової системи” [2, с.43-46], видається за доцільне останнє визначати (розуміти) як офіційну державну доктрину. В абсолютній більшості випадків така офіційна державна доктрина (конституційно-правова доктрина) знаходить своє закріплення в актах органів установчої влади, зокрема конституціях. На наш погляд, для української сьогоденної ситуації це поняття могло б бути визначене “конституційно-правова доктрина України”. Водночас поряд з цим поняттям (“конституційно-правова доктрина України”) має право на існування також інше – “конституційно-правові доктрини в Україні”. Під конституційно-правовими доктринами в Україні, на наш погляд, можна розглядати сукупність поглядів, учень, теорій як окремих учених-конституціоналістів, так і їхніх груп (у тому числі і наукових правничих шкіл), політичних діячів, партій, рухів які працювали (діяли, функціонували) в Україні про зміст та сутність конституційної держави, конституцію держави, конституціоналізм, теорію розподілу влади, парламентаризм, місцеве самоврядування, правове положення особи і громадянина тощо.

Виходячи з такого розуміння цих явищ, поняття “конституційно-правова доктрина України” можна застосувати до ситуацій, пов’язаних з існуванням конкретних українських національно-державних утворень (УНР, ЗУНР, Українська держава, Карпатська Україна, Україна після 24 серпня 1991 року); поняття “конституційно-правові доктрини в Україні” – відповідно до всього часу існування в Україні конституційно-правової думки. Відтак категорія “конституційно-правові доктрини в Україні” є ширшим поняттям від категорії “конституційно-правова доктрина України”, і фактично остання є складовою першого поняття.

Історія розвитку конституційно-правових доктрин в Україні налічує не одну сотню років. Їхня доля (умови виникнення, становлення, розвиток), подібно до долі

самої національної державності, є непростю, часом досить складною та суперечливою, а інколи й трагічною.

Часом зародження основ, закладенням підвалин конституційно-правових доктрин в Україні, справедливо вважається період Гетьманщини (середина XVII ст. – кінець XVIII ст.). В цьому плані важливе значення мали наслідки визвольної війни українського народу під проводом гетьмана Б.Хмельницького 1648-1654 рр. та спроба створення на українських землях демократичної держави нового типу серед “феодального моря” тодішньої Європи. Як наслідок, Україну того часу окремі вчені вважають першою національною державою в сучасному розумінні цього поняття [3, с.176], а Богдана Хмельницького нині називають “фундатором українського конституціоналізму” як такого [4, с.5]. Зборівська угода (1649), Переяславські (Березневі) статті Богдана Хмельницького (1654), Гадяцький трактат (1658), різного роду “статті (конституції)” пізніших років і особливо “Пакти й конституція законів та вольностей Війська Запорозького” (1710) сьогодні визначають не тільки як договірні форми регулювання державно-владних відносин того часу, а й як своєрідні українські пропоконституції [5, с.22], як переддень появи в Україні конституційно-правових доктрин.

З суто історичних підходів (з позицій загальної історії України) періодизацію розвитку конституційно-правових доктрин в Україні можна розглядати як складову загального процесу національного історичного поступу. В цій ситуації вдалою видається така схема: *перший період* – “Доба національного відродження” (початок XIX ст. – 1914 р.); *другий період* – “Доба державного відродження” (1917-1920/23рр.); *третій період* – “Новітня доба (час відновлення національної державності)” (від 1990 р. – до сьогодні). Відповідно, кожен із цих періодів відображений тими чи іншими документами доктринального конституційно-правового характеру.

Серед документів періоду національного відродження насамперед привертають увагу конституційні проекти Григорія Андруського “Начерк Конституції Республіки” (1848-1850), Михайла Драгоманова “Проект основаній Устава украинского общества “Вольный Союз” – “Вільна Спілка” (1884), Миколи Міхновського “Основний Закон Самостійної України” (1905), Михайла Грушевського (викладений в його статті “Конституційне питання і українство в Росії”, 1905 р.) та інші.

Період державного відродження відображений як конституційним законодавством УНР та ЗУНР, так і цілою групою проектів Основного Закону української держави. Серед першого йдеться насамперед про Універсали Української Центральної Ради, Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права та вольности УНР) від 29 квітня 1918 року, акти конституційного характеру Української Національної Ради у Львові (конституанти) – Статут Української Національної Ради (18 жовтня 1918 р.), Проклямація Української Національної Ради від 19 жовтня 1918 р., Відозва Української Національної Ради від 1 листопада 1918 р., “Тимчасовий Основний Закон про державну самостійність земель бувшої австро-угорської монархії” (13 листопада 1918 р.), Універсал директорії УНР від 22 січня 1919 року (Акт злуки) та ін. Друга група документів цього періоду представлена численними проектами конституцій України, а саме: проект “Основного Державного Закону Української Народної Республіки” (1920), проект “Конституції (основних державних законів) У.Н.Р.” проф.Отто Ейхельмана (1920), проект “Конституції ЗУНР” проф.Ст.Дністрянського (1920) та інші. За історичним підґрунтям, причинами появи, політико-правовою природою, до цього

періоду розвитку конституційно-правових доктрин в Україні можна також віднести конституційні акти Карпатської України (березень 1939р.), проект “Конституції Української держави” М.Сціборського (вересень 1939р.), Акт проголошення відновлення державності України (30 червня 1941р.), Тимчасовий устрій УГВР (1944).

Державне відродження України, наслідком якого стала реалізація українською нацією свого природного (невід’ємного) права на самовизначення та створення двох українських держав – УНР і ЗУНР, було перервано окупацією етнічних українських територій в 1918-1920 рр. військами сусідніх держав – Радянською Росією, Польщею, Румунією, Чехословаччиною. Виходячи саме з такого розуміння розвитку національної державності України в XX ст., поступ офіційних конституційно-правових доктрин СРСР, Польщі, Румунії та Чехословаччини періоду насильницького входження до їхнього складу українських етнічних земель (у тому числі і явище так званих “радянських конституцій”, зокрема Конституції УРСР) як складової конституційно-правових доктрин в Україні нами не розглядаються. Разом з тим у вітчизняній літературі з цього приводу є різні підходи: від вищевикладеної позиції [6, с.193-195; 7, с.174; 8, с.6] до протилежної, за якою “радянські конституції” УРСР 1919, 1929, 1937 та 1978 років розглядаються як частина історії української конституції [9, с.38-44].

24 серпня 1991р. державну незалежність України було відновлено. Розпочався новий період у розвитку конституційно-правових доктрин в Україні. Знаковими в цьому процесі стали: Декларація про державний суверенітет України (16 липня 1990р.); Концепція нової Конституції України (19 червня 1991р.); Акт проголошення незалежності України (24 серпня 1991р.) та його всенародне підтвердження на Всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991р.; Закон України про правонаступництво (12 вересня 1991р.); офіційний проект Конституції України від 2 липня 1992р. (підготовлений Робочою групою Конституційної Комісії під керівництвом проф.Леоніда Юзькова), проект Конституції України в редакції від 26 жовтня 1993р.; конституційні проекти політичних партій та рухів України 1993-1995рр. (найбільш помітні серед них проекти Конституції України Християнсько-Демократичної Партії України; Української Республіканської Партії; Конгресу Українських Націоналістів; проект Конституції (Основного Закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки фракції комуністів у Верховній Раді України); Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України (8 червня 1995р.); проект Конституції України, підготовлений Робочою групою Конституційної комісії України (11 березня 1996р.).

28 червня 1996р. Верховною Радою України прийнято Конституцію України.

З позицій загальної теорії конституційного права розвиток конституційно-правової думки взагалі і європейської зокрема, розглядається вченими конституціоналістами крізь призму еволюції змісту самої конституції як такої. В спеціальній літературі є різні підходи щодо періодизації еволюції змісту конституцій. Здебільшого визначають декілька (від двох до чотирьох) етапів розвитку конституцій – так званих “хвиль” конституцій. Логічним і найбільш аргументованим, на наш погляд, є підхід, за яким в історії конституціоналізму виділяють три періоди еволюції змісту конституцій і конституційно-правових доктрин взагалі, а саме: перший період – кінець XVIII – початок XX ст.; другий період – з 1918 по 1939 рр.; третій – від 1945

року (за словами проф.В.Шаповала, періоди – “старих”, “нових” і “новітніх” конституцій) [10, с.30-31].

Для кожної з цих трьох груп конституцій характерним є свої особливості у змісті та структурі текстів конституцій, сутності їхніх положень, методиці викладення та ін. Так у конституціях першої хвилі (“старі” конституції) визначають такі риси: фіксація (закріплення) на конституційному рівні встановлення демократичного державного режиму, закріплення основних прав та свобод особи і громадянина (передусім особисті і політичні права та свободи), закладення основ державного ладу конституційної держави з наявністю в ньому інститутів парламентаризму, виборного глави держави, місцевого самоврядування, основного закону. Друга хвиля – “нові” конституції – це конституції міжвоєнного періоду, тобто періоду між Першою і Другою світовими війнами привнесла в теорію й практику конституціоналізму більш змістовний виклад інституту прав і свобод людини та громадянина, а також нові підрозділи – блоки соціально-економічних та культурних прав та свобод, зафіксувала більш демократичні виборчі системи, нові конституційні інститути (наприклад, Конституційний Суд). Конституції третьої хвилі – “новітні” – характеризуються фіксацією на конституційному рівні соціальної сутності сучасної конституційної держави (соціальні орієнтири держави, державна соціальна політика та інше.), далшим розвитком інституту конституційних прав та свобод людини, зокрема появою так званих прав та свобод третього покоління (колективних прав та свобод – права на мир, на гідне людини проживання, безпечне довкілля, на користування світовою культурною спадщиною тощо), наявністю положень про зовнішньополітичну діяльність держави та про співвідношення національного і міжнародного права [10, с.31-35; 11, с.58-69].

Українська конституційно-правова думка, будучи невід’ємною складовою європейської правової та політичної культури, у своєму розвитку пройшла всі три етапи еволюції змісту конституцій. Так конституційні проекти М.Драгоманова “Проект основаній Устава украинского общества “Вольный Союз” – “Вільна Спілка” 1884 р. та Миколи Міхновського “Основний Закон Самостійної України” 1905 р., за своїм змістом, структурою, методикою викладу були класичними виразниками першої хвилі конституцій.

За конституційним проектом М.Міхновського, Україна мала б стати демократичною державою з республіканською формою правління, відповідно – вся влада мала б належати “народови українському” (ст.30 Проекту). На конституційному рівні передбачалось закріпити широке коло загальновизнаних прав і свобод людини (розділ “Українці й їх права”), наявність парламенту та органів місцевого самоврядування, формування цих органів шляхом вільних виборів на визначений Конституцією строк та ін.

У переліку прав і свобод, передбачених конституційним проектом М.Міхновського, знаходимо право на особисту недоторканність (ст.ст.14 та 15), право таємниці листування (ст.27), свободу особистого, у тому числі і сімейного, життя (ст.21), право на судовий захист від неправомірних дій чиновників (ст.29), недоторканність житла (ст.17), право на об’єднання в організації (“спілки та згромадження” – ст.25), право на особисті та колективні зверення (ст.26.), свободу зборів (ст.24), свободу совісті і віросповідання (ст.18, 19, 20), свободу науки та освіти (ст.21), свободу слова (ст.22), у тому числі і друкованого (ст.33).

В основу загального інституту прав і свобод людини та громадянина покладено загальновизнаний принципи рівності (ст.12, 13); в основу організації державної влади – принцип її поділу на законодавчу (“законодатну”), виконавчу і судову. Законодавчу владу репрезентує “рада представників” і “сенат” (ст.31), Президентіві Всеукраїнської Спільки належить влада виконавча (ст.34), а судова влада належить судам і суддям (ст.35). Президент Республіки мав би обиратися “усім народом українським через плебісцит на 6 років” (ст.63) і тільки на один строк. Організація публічної влади на місцях, за цим проектом, являє собою дворівневу систему місцевих представницьких органів: перший (нижній) – це рівень територіальних громад (очевидно, йдеться про громади села, містечка і міста); другий – це рівень землі (як основної адміністративно-територіальної одиниці). Органи самоврядування на місцях формуються шляхом виборів на основі прямого, рівного загального виборчого права при таємному голосуванні (п.7 ст.95) [7, с.75-84].

Прикладом конституції “другої хвилі” серед національних конституційно-правових доктрин є Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права та вольности УНР) від 29 квітня 1918 року. Слід також звернути увагу на те, що Конституція УНР 1918 року справді була першою серед цієї групи європейських основних законів [8, с.4]. Однак найяскравішим взірцем українських конституційно-правових доктрин цієї групи є проект Конституції ЗУНР проф.Станіслава Дністрянського (кінець 1920р.). Цей проект ніби увібрав в себе весь багаж європейської конституційної думки того часу.

На рівні засад конституційного ладу ЗУНР проголошувалась в цьому проекті як самостійна правова держава (§1 Проекту) та держава демократична – “народна республіка” (§43), в якій “народ виражає свою волю через представників у формі законів, або безпосередньо у формі референдумів (народних рішень)” (§53). Західно-Українська Народна Республіка як держава повинна була служити всьому народу, піклуватися про його культуру та загальне благо, а також про спокій, порядок та безпеку державної території. Владні структури в цій державі повинні були бути збудовані таким чином, щоб “народ держави та уряд знаходилися один з одним у безпосередньому зв’язку” (§40) [6, с.161, 166, 169].

Поряд із детальним викладом особистих та політичних прав і свобод людини і громадянина, в Проекті широко відображено блок соціально-економічних прав та свобод, а також супровідних до них положень. Так §22 та 23 Проекту зазначали: “... державна влада не може перешкоджати здійсненню господарської свободи людини в справедливому розподілі товарів. Більше того, держава повинна взяти під захист економічно слабшого перед економічно сильнішим і вона вправі там де важливі економічні цілі суспільства залишаються під сумнівом, обмежувати законами індивідуальну свободу дій окремих людей. Промисел однаково доступний всім людям. Свобода промислу гарантує можливість вільного розвитку природніх здібностей людини в галузі природнього господарства”. В частині статусу приватної власності, уточнювалось: “... загальний економічний устрій спирається, як і раніше, на приватну власність... Як така вона підлягає правовим обмеженням. Приватна власність є предметом прогресивного оподаткування і законодавча влада вправі не тільки обмежувати користування, але й право розпорядження приватною власністю, якщо цього вимагає виконання народногосподарських завдань держави” (§24). Цілу низку конституційних права і свобод з цієї групи об’єднує автор Проекту під назвою “Охорона і старівля (піклування. – П.С.)”.

Коментуючи саме цю частину конституційного проекту, С.Дністрянський писав: "... кожний чоловік має рівне право на державну охорону. Подружжя (*сім'я, родина – П.С.*) стоїть під особливою охороною законів. Держава опікуватиметься зосібна малолітками та умовно-хорими; вона має подбати про заснування окремих суспільних організацій для охорони культурних, політичних та економічних інтересів, ... держава мусить дати праці загальну законну охорону, дбати про здоров'я та здатність до праці робітників ..." [3, с.338]. С.Дністрянський у своєму конституційному проекті вперше у вітчизняній правовій науці пропонує створити орган конституційної юрисдикції – Державний Судовий Трибунал, серед головних повноважень якого – перевірка законів та інших нормативних актів на предмет їхньої конституційності (§124)) [6, с.183-184].

Усі ознаки "новітньої" конституції (конституції "третьої хвилі"), без сумніву, має нині чинний Основний Закон України. Так ст.1 Конституції, поряд з іншим проголосила Україну соціальною державою, чітко визначивши, що "суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності" (ст.15), а "громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом". І далі "Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом" (ст.46). Блок конституційних прав та свобод доповнився такими важливими положеннями, як правом "на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло" (ст.48), а також правом "на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди" (ст.50).

У Конституції закладено основи зовнішньополітичної діяльності, яка спрямована "на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права" (ст.18). При цьому чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України" (ст.9) [1, с.4-8, 20-22].

Прийняття 28 червня 1996 року Конституції України стало, як вже відзначалось, фактичним закріпленням конституційно-правової доктрини України з чіткими ліберально-демократичними характеристиками. Це не було явищем випадковим. Так само, як і не було випадковим відновлення в серпні 1991 року національної державності України. Це закономірний процес розвитку демократії та утвердження загального добра у Європі і світі. Проте важливо пам'ятати, що цьому передували непрості, часами трагічні для багатьох поколінь українського народу, багатовікова історія українського державотворення, реалізація українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення в 1917-1918 рр. і втрата національної державності в 1920-1923 рр., багатоміліонні жертви українського народу в "цивілізованому" ХХ ст. (війни, голодомори, сибіри, чорнобілі). Тому будь-які непродумані, необґрунтовані зміни в тексті чинної Конституції України, особливо щодо її засадничих положень – положень, які реально становлять ядро конституційно-правової доктрини України, є не тільки спробою повернення "назад" (до тоталітарних методів правління), а й відступленням "сильних світу цього" від своєї історичної місії відповідальності "перед Богом, власною совістю, попередніми,

нинішніми та прийдешніми поколіннями” (ч.6 Преамбули Конституції України) за долю української державності, за майбутнє українського народу.

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.:Преса України, 1997.
2. Тодика Ю. Конституція і правова доктрина // Вісник Академії правових наук України. – Харків. – 2000. – №1(20). – С.42-50.
3. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. – Прага, 1923.
4. Кучма Л. Богдан Хмельницький – видатна постать України: Доп. Президента України на урочистих зборах з нагоди 400-річчя від дня народження Богдана Хмельницького 20 грудня 1995 року // Урядовий кур'єр. – 1995. – №193. – 23 груд.
5. Шаповал В. Від Руської правди до Декларації про державний суверенітет України: історичні форми правового регулювання державно-владних відносин // Віче. – 2000. – №7.
6. Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст. – Львів, 1999.
7. Історія української Конституції / Упоряд. А.Г.Слюсаренко, М.В.Томенко. – К.:Право, 1997.
8. Головатий С. Конституція України 1996 р. в системі європейського конституціоналізму // Право України. – 1997. – №8.
9. Мироненко О.М. Історія Конституції України. – К.:Ін Юре, 1997.
10. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – К.:АртЕк, Вища шк., 1997.
11. Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов / Под общ.ред.член-корр.РАН, проф.М.В.Баглая, доктора юридических наук, проф.Л.М.Лейбо и доктора юридических наук, проф.Л.М.Энтина. – М.:Изд-во НОРМА, 2000.

PERIODS OF DEVELOPMENT AND EVOLUTION OF CONTENTS OF CONSTITUTIONAL LAW DOCTRINE (TO THE EXISTENCE OF THE PROBLEM)

P. Stetsyuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

Article offers the author's understanding of the category of “constitutional law doctrine” and the scheme of periodization of development and evolution of contents of constitutional law doctrine in Ukraine from XVII-th century to 1996. The author concludes that the basis of constitutional law doctrine in Ukraine were founded at the time of Hetman rule in Ukraine in XVII-th cent.; Ukrainian constitutional law doctrine has always been closely connected with European political and legal thought and judging on the contents of the Ukrainian constitution of 1996 modern constitutional law doctrine of Ukraine can be regarded as liberal-democratic.

Key words: constitution, constitutional law doctrine, periodization of development of constitutional law doctrine in Ukraine, evolution of contents of constitutional law doctrine.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ

З. Лунь

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

З появою і прийняттям конституції виникає потреба забезпечення її статусу як Основного закону держави, як закону, що має вищу юридичну силу та закону з підвищеним ступенем стабільності, тобто йдеться про забезпечення відносної стабільності політико-правового становища конституції у державі.

Однак, говорячи про стабільність конституції, треба пам'ятати, що конституція – явище історичне, яке постійно розвивається і потребує удосконалення, тому мова йде про стабільність у певний історичний період існування суспільства і держави, тобто, за словами Г. Єллінека: “Основні закони, як і всі інші, з невідворотною необхідністю втягнуті у потік історичних явищ” [1, с.4].

Проте, оскільки порушення специфічного статусу конституції може призвести до руйнування правової системи, а також спричинити кризу політичної системи держави, це привело до ідеї створення у державі системи заходів правового характеру, змісту, спрямованих на збереження непорушності та припинення порушень Основного закону.

З огляду на це зроблено спробу окреслити завдання з охорони конституції та визначити напрями їхнього здійснення.

У цілому метою охорони конституції є забезпечення її верховенства і стабільності, дотримання принципу розподілу влад та захист передбачених конституцією прав людини.

Як видається, завдання у справі охорони Конституції здійснюються у таких напрямках:

- правова охорона конституції як основного закону, наділеного найвищою юридичною силою;
- правова охорона діючого порядку організації і здійснення державної влади;
- правова охорона взаємовідносин між державою та особою.

Оскільки завдання у справі охорони конституції реалізуються за допомогою певних засобів, гарантій, які створюватимуть систему взаємодіючих і взаємопов'язаних елементів, то відповідно виконання завдання щодо охорони Конституції є неможливе без з'ясування сутності поняття правової охорони конституції як правової категорії та системи правової охорони конституції.

У юридичній літературі немає єдиного підходу щодо визначення суті і змісту поняття правової охорони конституції.

Дану категорію треба розглядати у широкому (загальносоціальному) та вузькому (спеціальноюридичному) розумінні. У широкому розумінні правова охорона

Конституції – це сукупність політичних, економічних, юридичних, соціальних, освітньо-виховних заходів у справі забезпечення дії конституції та запобіганню її порушень. Зокрема, це може бути створення демократичних умов для формування і діяльності державної влади, забезпечення політичної та ідеологічної багатоманітності, створення умов для розвитку соціальноорієнтованої економіки, введення юридичного всеобучу. У вузькому розумінні правова охорона конституції розглядається як сукупність засобів, гарантій щодо забезпечення юридичної дії конституції [2, с.504-507], при цьому такі засоби чи гарантії, на наш погляд, за змістом і формою є конституційно-правовими, оскільки інші юридичні засоби є елементами охорони Конституції у широкому розумінні. Деякі автори пов'язують охорону конституції із створенням необхідних умов, розвитком відповідних гарантій, удосконаленням державно-правових засобів і методів забезпечення дії конституційних норм [7, с.15].

Щодо визначеності елементів системи правової охорони конституції, то в цьому випадку міркування вчених також розбіжні. Єдиною і незмінною є думка про те, що елементами системи правової охорони конституції є конституційний контроль та особливий порядок внесення змін і доповнень до Конституції (О.О.Белкін, В.В.Лазарєв, В.Ф.Мелашенко, Ж.І.Овсеян, Ю.А.Юдін). Крім того, до елементів правової охорони конституції зараховуються і такі, як відповідальність вищих посадових осіб за порушення конституції [6, с.159], конституційний контроль парламенту, конституційний референдум, вето глави держави [4, с.30] нормативне і казуальне тлумачення конституції [2, с.507], позбавлення основних політичних прав, можливість заборони політичних партій, надзвичайний стан [8, с.247], право законодавчої ініціативи, а особливо, якщо воно закріплене за органами конституційного контролю [7, с.18].

Поза сумнівом, всі перелічені елементи системи правової охорони конституції мають право на обґрунтування, однак слід погодитись із думкою про те, що основними, ключовими елементами, які знайшли застосування в інших правових системах, є:

- 1) особливий порядок прийняття конституції;
- 2) особливий порядок внесення змін до конституції;
- 3) конституційна відповідальність вищих посадових осіб;
- 4) конституційний контроль [5, с.525];
- 5) тлумачення конституції.

На нашу думку, перелічені елементи необхідно вважати ключовими, тому що у всіх зазначених випадках безпосереднім об'єктом охорони є Конституція, інші пропонувані елементи правової охорони стосуються охорони конституції опосередковано, через конституційний контроль.

Наприклад, конституційний контроль здійснюється, зокрема, органами конституційної юстиції (так званий судовий конституційний контроль), президентом у формі вето, парламентом, парламентаріями, урядом, органами прокуратури, омбудсменом у відповідних формах, шляхом здійснення ними повноважень, передбачених законодавством, а також народом у формі референдуму. Відтак можна запропонувати класифікацію елементів правової охорони конституції. За способом реалізації гарантії правової охорони Конституції можна поділити на прямі і

опосередковані; за способом застосування – інституціональні і процедурні; за часом застосування – превентивні (попереджувачі, профілактичні) та репресивні (правоприпиняючі).

Враховуючи те, що правова охорона конституції розглядається у широкому та вузькому розумінні, те, що правова охорона Основного закону – це сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених елементів, реалізація яких забезпечує його верховенство і стабільність, а також той факт, що охорона конституції здійснюється у сфері правотворчості і у сфері дотримання правових норм за допомогою правових засобів з метою попередження порушень Конституції та їх усунення і припинення, пропонуємо таке визначення поняття правової охорони конституції: *правова охорона конституції* – це система загальносоціальних заходів та спеціальноюридичних гарантій, які діють у сфері правотворчості і у сфері дотримання правових норм, за допомогою яких забезпечується відносна стабільність Основного закону та припиняються і усуваються його порушення.

Що в даному визначенні треба розуміти під поняттям “конституція”: чи тільки нормативний акт чи певний суспільно-політичний лад держави? Іншими словами, що є предметом правової охорони конституції?

Німецький конституціоналіст Т.Маунц зазначав, що предметом охорони конституції є не держава взагалі, а особлива форма держави, яка встановлена писаною чи неписаною конституцією. Об'єктом охорони є правові та політичні основи конституційного життя в цілому, тобто конституція в матеріальному розумінні [3, с.445-448].

На нашу думку, до даної проблеми є два підходи. Якщо мова йде про колізії суперечності між Основним законом та звичайним або коли виникає питання про внесення змін чи доповнень до конституції, то треба говорити про конституцію як про нормативний акт; якщо ж йдеться про захист безпосередньо конституційного ладу, то Конституцію слід розглядати як сукупність державно-політичних чи конституційних відносин.

Таким чином, правова охорона конституції як правова категорія, як система таких елементів, як конституційний контроль, тлумачення конституції, особливий порядок прийняття та внесення змін до конституції, відповідальність вищих посадових осіб, є основним чинником у забезпеченні верховенства, стабільності та непорушності Основного закону держави.

-
1. Еллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования. – С.-Пб, 1907.
 2. Конституционное право: Учебник / Под редакцией Лазарева В.В. – М.: Новый Юрист, 1998.
 3. Маунц Т. Государственное право Германии. – М., 1959.
 4. Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. – Ростов-на-Дону, 1991.
 5. Стецюк П. Правова охорона Конституції України. // *Administracja publiczna u progu XXI wieku.* – Przemyśl, 2000.
 6. Сравнительное конституционное право. – М.: Манускрипт, 1996.

7. Хабриева Т.Я. Правовая охрана конституции. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1995.
8. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М., 1981.

**TO THE PROBLEM OF THE DEFINITION
AND THE SYSTEM OF JURIDICAL
PROTECTION OF THE CONSTITUTION**

Z. Lun'

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article deals with the problem of the definition and the system of juridical protection of the constitution at all. In our article we touch upon the theoretical conception of this problem in the constitutional law of Ukraine, Russia and Germany.

We propose our seeing of the definition, classification and the system of juridical protection of the constitution.

Key words: constitution, juridical protection of the constitution, constitutional law.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ: СТАТУС І ФУНКЦІОНУВАННЯ

О. Марцеляк

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, 61024 Харків, Україна*

Забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина є одним з головних чинників у процесі становлення України як демократичної, правової, соціальної держави. Конституція України 1996р., широко закріпила основні права і свободи людини та громадянина, а також гарантії їх реалізації. Важливою гарантією прав і свобод людини можна назвати й інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, або інститут омбудсмена, як він ще називається. Уперше цей інститут був створений у ХУІІІ ст. у Швеції з метою захисту державних інтересів і обмеження судової та адміністративної влади на користь парламенту. З 1809р. він трансформувався в правозахисний інститут, що захищає інтереси громадян з боку адміністративних та судових органів. Починаючи з 1919р., аналогічні інститути були введені в інших країнах і на сьогодні майже в 100 країнах світу існує 150 різних органів та структур, що виконують функції омбудсмена [1].

Світовий досвід підтверджує, що потреба в інституті омбудсмена найперше виникає тоді, коли існуючі інститути не здійснюють ефективного контролю в сфері державного управління і з'являється потреба у додаткових механізмах захисту прав та свобод громадян.

Цей інститут "вирастає" із держави і громадянського суспільства на певній стадії їхнього розвитку й виступає протиवाгою громадянського суспільства на розширення й зміцнення сфери державного втручання та впливу.

Так підставою для введення посади омбудсмена у Великобританії стало незадоволення населення зростанням тиску бюрократії, браком належних засобів правового захисту прав і свобод [2, с.138]. В Іспанії введення інституту Народного захисника прискорила свого часу спроба здійснення профранкістського замаху [1]. У Польщі інститут Уповноваженого діє з 1 січня 1988 року і розпочав він свою діяльність, коли країна перебувала у важкому економічному становищі, в умовах повного порушення суспільної стабілізації. Його поява була сприйнята населенням як панацея, оскільки віри в традиційні інституції захисту прав людини не було. Введення інституту медіатора-посередника у Франції було також реакцією на експансію адміністративної держави. Традиційно сильна адміністративна юстиція Франції не змогла захистити своїх громадян від свавілля французького бюрократизму [3, с.30].

Вважаємо, немає потреби детально зупинятися на характеристиці стану дотримання прав людини в Україні. Розмах бюрократизації, недосконала управлінська система, незадовільний стан законності та інші причини свідчать, що самі правоохоронні органи та правозахисні організації не спроможні вирішити проблему забезпечення прав людини. Повинен діяти вагомий конституційно-правовий орган, головним завданням якого і буде охорона прав людини. Видається, що таким

органом і виступає інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Цей інститут є додатковим (субсидіарним) засобом захисту прав і свобод людини щодо інших правозахисних механізмів, заповнює прогалини і компенсує недоліки судових засобів захисту прав людини, парламентського контролю та відомчого контролю за адміністративними органами. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, не скасовує їх і не передбачає перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод. (ч. 2 ст.4 Закону).

Діяльність Уповноваженого з прав людини спрямована на:

- 1) захист прав і свобод людини та громадянина, проголошених Конституцією України, законами України і міжнародними договорами України;
- 2) додержання та повагу до прав і свобод людини та громадянина суб'єктами, зазначеними Законом;
- 3) запобігання порушенням прав і свобод людини та громадянина або сприяння їх поновленню;
- 4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини та громадянина у відповідність з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі;
- 5) поліпшення й подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини та громадянина;
- 6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;
- 7) сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу.

Здійснюючи свої повноваження Уповноважений Верховної Ради України з прав людини керується Конституцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Повноваження омбудсмена в різних країнах різні. Так у скандинавських країнах не набула розвитку правозабезпечувальна функція омбудсменів. Вони рідко беруть участь в удосконаленні законодавства, хоча наділені широкими повноваженнями у сфері контролю за судами, адміністрацією тюрем, психіатричними лікарнями та ін. Уповноважений Бундестагу у справах оборони в Німеччині виконує завдання інтеграції армії в громадянське суспільство; французький медіатор – посередник зосереджує свої зусилля на вирішенні проблем удосконалення адміністративної практики і юридичних норм, що її регулюють; уповноважений у справах адміністрації Великобританії, окрім усього іншого, забезпечує взаємодію уряду та парламенту. Легіслатурні омбудсмени США водночас виконують завдання розгляду і вирішення скарг громадян та поліпшення адміністративних процедур, а американські виконавчі омбудсмени інформують населення про доступні правові засоби захисту їхніх прав і свобод, не беручи активної участі в розслідуванні отриманих скарг [3, с.23]. Омбудсмен Фінляндії контролює діяльність державної Ради, Канцлера юстиції, посадових осіб судових органів, органів комунального самоврядування, а також посадових осіб євангелійсько-лютеранської і ортодоксальної церкви та інших релігійних громад тією мірою, в якій їхня діяльність торкається світських питань

(наприклад, реєстрація шлюбу чи його розірвання) [4, с.354-356]. В обов'язки омбудсмена Намібії входить розслідування скарг на дії Комісії публічної служби, на адміністративні органи держави, сили оборони, поліцейські органи, органи тюремної служби, оскільки такі скарги виникають через неможливість рівного доступу громадян у ці служби чи справедливого управління з боку цих служб. Привертає увагу такий конституційний обов'язок омбудсмена Намібії, як розслідування скарг, що торкаються розкрадання і розбазарювання природних ресурсів, нерационального їх використання, порушення екосистем і природної мальовничості Намібії [5, с.254].

Отже, можна виділити три типи омбудсменів щодо сфери їхньої компетенції: а) омбудсмени, які наділені правом розслідування більшості адміністративних органів, а також судів; б) омбудсмени, повноваження яких поширюються лише на органи державного управління; в) омбудсмени, що розслідують скарги на акти і дії не тільки державних, але й недержавних структур.

Щодо Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, то, згідно з ст.2 Закону, сферою його компетенції є відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини та громадянина лише між громадянином України, незалежно від місця його знаходження, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами.

Причому, виходячи із положень ч.2 ст.15 Закону, до органів державної влади віднесені вищі органи державної влади – Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, а аналіз ч.3 цієї ж статті дає змогу зробити висновок, що в сферу компетенції Уповноваженого входять і відносини, які виникають при реалізації прав і свобод людини та громадянина і об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, їх посадовими і службовими особами.

Отже, законодавець наділив Уповноваженого широкою сферою компетенції, оскільки він має право приймати звернення громадян і реагувати на порушення їхніх прав і свобод з боку будь-яких органів, посадових та службових осіб. Винятки ставлять тільки звернення, які розглядаються судами (Уповноважений також призупиняє вже розпочатий розгляд, якщо заінтересована особа подала позов, заяву або скаргу до суду).

Повноваження у нього також широкі, зокрема, згідно із ст.13 Закону, Уповноважений має право:

- невідкладного прийому Президентом України, Головою Верховної Ради України, Прем'єр-міністром України, головами Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України, Генеральним прокурором України, керівниками інших державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності, їхніми посадовими та службовими особами;
- бути присутнім на засіданнях Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України, колегії прокуратури України та інших колегіальних органів;
- звертатися до Конституційного Суду України з поданням;

– на ознайомлення з документами, у тому числі і секретними (таємними).

Загалом такий підхід щодо повноважень Уповноваженого відповідає світовій практиці. Омбудсмени переважної більшості країн, де вони діють, мають право вимагати необхідні їм для перевірки акти, знайомитися з різними документами, вимагати пояснення від посадових осіб і громадян. Наприклад, омбудсмен Намібії, проводячи розслідування з приводу скарги, має право викликати повісткою будь-яку особу і вимагати будь-який документ. Він наділений правом обвинувачувати особу перед компетентним судом у випадку неявки за повісткою чи ненадання омбудсмену необхідних документів, допитувати будь-яку особу, вимагати від неї співпрацювати і правдивої інформації з розслідуваної справи [5, с.244]. Право омбудсменів Великобританії, Канади і США вимагати необхідну їм для вирішення скарги інформацію прирівнюється за своєю юридичною силою до відповідного права суддів і підлягає обов'язковому виконанню. Омбудсмен Швеції, медіатор-посередник Франції, австралійські омбудсмени мають право накладати штраф на державних службовців, що відмовляються надати потрібну омбудсменові інформацію. У Швеції, Франції, Австралії та Великобританії передбачена кримінальна відповідальність за обструкцію омбудсменівської діяльності. В деяких країнах особи, що беруть участь в омбудсменівському розслідуванні, наділяються правами і обов'язками, які надаються учасникам судового засідання [3, с.25, 27].

Згідно зі ст.16 Закону, Уповноважений здійснює свою діяльність на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини та громадянина, які отримує:

- 1) за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників;
- 2) за зверненнями народних депутатів України;
- 3) за власною ініціативою.

Уповноважений приймає та розглядає звернення громадян України, іноземців, осіб без громадянства або осіб, які діють в їхніх інтересах відповідно до Закону України "Про звернення громадян".

Звернення подають Уповноваженому в письмовій формі протягом року після виявлення порушень прав і свобод людини та громадянина. За виняткових обставин цей строк може бути подовжений Уповноваженим, однак не більше ніж до двох років.

Стаття 21 Закону проголошує, що кожен може без обмежень і перешкод звернутися до Уповноваженого у порядку, передбаченому чинним законодавством, і при розгляді звернень не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками кольору шкіри, раси, релігійних або будь-яких інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

Отже, Закон не передбачає жодних обмежень щодо подачі звернень до Уповноваженого. Хоча були пропозиції законодавчо закріпити, що Уповноважений не може приймати скарги громадян за таких обставин:

а) якщо громадянин не вичерпав усіх засобів правового захисту своїх прав і свобод (не звертався у відповідні компетентні органи, в обов'язок яких входить вирішення таких справ, не скористався правом судового позову та ін.);

б) якщо скарга не значна чи недобросовісна;

в) скарги, що надійшли від іноземних громадян [6, с.8-15].

Такі пропозиції обґрунтовувалися необхідністю зменшити потік скарг від громадян. Адже Уповноважений зобов'язаний повідомити у письмовій формі особу, що подала звернення, про прийняття або відмову у прийнятті його до розгляду, притому відмова повинна бути вмотивованою.

Усвідомлюючи, що Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини буде досить складно дотримуватися цього положення Закону, деякі науковці пропонували законодавчо закріпити так звані *фільтри* подання звернень Уповноваженому.

Хоча практично в усіх країнах омбудсмени мають прямий контакт з громадянами і приймають скарги безпосередньо від них, однак у Франції та Великобританії скарги омбудсменам подають тільки через членів парламенту. Це так званий *парламентський фільтр*. Його введення зумовлене двома головними причинами: по-перше, бажанням у жодному випадку не порушити, не применшити значення традиційної практики, згідно з якою члени парламенту забезпечують відповідальність адміністрації перед суспільством, і, по-друге, і це головне, – захистити омбудсмена від численних звернень, які не входять в його компетенцію. Практика свідчить, що в країнах, де немає “парламентського фільтру” надходить така велика кількість скарг, яку омбудсмен розглянути не спроможний. Так у Швеції розглядається тільки третя частина скарг [7, с.86], Польський Уповноважений з 1988 по 1990 рр. отримав 100 тис. скарг, з яких було розглянуто тільки 5000. Зате у Великобританії омбудсмен отримує в рік 800-1000 скарг і всі вирішує, оскільки вони входять в його компетенцію [8, с.115].

Як видається, було б доцільно законодавчо закріпити фільтри надходження скарг Уповноваженому з прав людини, однак вважаємо, поряд з “парламентським фільтром” треба було б ввести “президентський фільтр”, коли заяви-скарги подавались би Уповноваженому через Президента України, а також “громадянський фільтр”, коли такі звернення надходили б через громадські правозахисні організації, а також від представників Уповноваженого з прав людини на місцях. Це захистило б Уповноваженого з прав людини від потоку скарг, що надходитимуть не за підвідомчістю, і разом з тим, дало б можливість зосередитися на найважливіших питаннях забезпечення прав людини.

Водночас Уповноважений з прав людини міг би стати тим органом, який тісно співпрацює не тільки з законодавчою владою, але й з громадськими правозахисними організаціями (що є обов'язковим) і з Президентом України, якщо людина внаслідок правової неосвіченості, радше пише скарги на ім'я Президента України, аніж звертається до суду чи до інших правоохоронних органів за захистом своїх прав. Зрозуміло, що Президент у необхідних випадках буде передавати такі скарги на розгляд Уповноваженому з прав людини.

На жаль, законодавцем ця пропозиція не врахована. В законі закріплено, що Уповноважений здійснює свою діяльність на підставі звернення народних депутатів України, але це вже буде додатковим заходом. І уже упродовж перших п'яти місяців роботи до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Н.І.Карпачової надійшло понад 4000 скарг. Щоденно до неї звертається 50-70 осіб з особистих питань. Звичайно, більшість таких звернень залишаються не розглянутими, оскільки фізично неможливо розглянути такий потік скарг [9]. Що ж до правозахисної діяльності Уповноваженого за власною ініціативою, то що методи інспектування державних органів і установ, тобто здійснення так званого загального нагляду,

нагляду за власною ініціативою не набули значного поширення в практичній діяльності омбудсменів. У Великобританії і Франції прийняття омбудсменами тих чи інших питань до розгляду “по обов’язку служби” (за браком заяв зацікавлених осіб) категорично забороняється.

Для здійснення своїх повноважень Уповноважений з прав людини формує секретаріат, який є юридичною особою, має свій рахунок у банку та печатку встановленого зразка. Структура секретаріату, розподіл обов’язків та інші питання щодо організації його роботи регулюються Положенням про секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. На працівників секретаріату поширюється дія Закону України “Про державну службу”. Призначення на посаду та звільнення працівників секретаріату здійснюються Уповноваженим. Сьогодні в секретаріаті Уповноваженого з прав людини працює 25 осіб, а має бути втричі більше [9].

При Уповноваженому з метою надання консультаційної підтримки, проведення наукових досліджень, а також вивчення пропозицій щодо поліпшення стану захисту прав і свобод людини та громадянина може створюватися консультативна рада (яка може діяти і на громадських засадах) із осіб, що мають досвід роботи в галузі захисту прав і свобод людини та громадянина.

Уповноважений має право також призначати своїх представників у межах виділених коштів, затверджених Верховною Радою України. Законом не уточнено, чи це будуть представники Уповноваженого на місцях, чи представники Уповноваженого з певних питань.

Світова практика знає приклади діяльності як спеціалізованих, так і місцевих омбудсменів. Так у 1974р. Законом про місцеве управління інститут місцевого омбудсмена запроваджений у Великобританії, а до цього у 1973р. були введені Уповноважені в галузі охорони здоров’я на рівні Англії, Уельсу і Шотландії. Регіональні омбудсмени діють у Швейцарії і Бельгії [10, с.50; 7, с.138]. На початку 1979р. в кожній префектурі Франції ввели посаду представника медіатора. В ряді федеративних держав омбудсменів спочатку вводили на рівні штатів, провінцій, регіонів, тобто омбудсменівська система будувалася знизу (Канада, Австралія). Італія і США ще й сьогодні продовжують експериментувати з регіональними та місцевими омбудсменами. В Австрії, навпаки, спочатку була створена федеральна Колегія народного права захисту [3, с.27-28].

Місцеві омбудсмени діють, головню, в тих країнах, де парламентський омбудсмен наділений правом контролю тільки за діями центральних органів адміністрації, тобто контроль за місцевими органами в його компетенцію не входить. В.Бойцова зазначає: “Виходячи із принципу поділу державного управління і місцевого самоврядування, вважаємо доцільним обмежити компетенцію Уповноваженого з прав людини і громадянина розглядом скарг на державні органи Російської Федерації, республік у складі Російської Федерації, автономних областей, але не на органи районів, міст, у тому числі місцеву адміністрацію, інші органи самоврядування” [8, с.115]. Отже, що В.Бойцова підтримує ідею не поширювати повноваження Уповноваженого на місцеві органи. Але ж це стосується Росії, великої федеративної держави, де така ідея себе виправдовує, оскільки в іншому випадку Уповноважений “потонув” би в потоці скарг. Що ж до України, – то це унітарна держава з середньою кількістю населення, де контроль за місцевими органами можливий, більше того – він необхідний, адже права людини здебільшого

порушуються саме на місцях, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, їхніми посадовими і службовими особами. Проте вводити місцевого Уповноваженого з прав людини, звичайно, немає потреби, оскільки це привело б до певних непорозумінь, розмивання чітких функцій центрального і місцевих органів. Тому ідея введення представників Уповноваженого на місцях і спеціалізованих омбудсменів є привабливою, але і в Законі водночас слід було б чітко це зазначити, назвати їхні функції, розкрити статус, повноваження. Отже у Законі цього не зазначено, як не порушено й таке важливе питання, як критеріїв оцінки дотримання, забезпечення прав людини.

Оцінка актів, дій (бездіяльності) органів та посадових осіб проводиться омбудсменами в різних країнах з допомогою різноманітних критеріїв. Звичайно передусім омбудсмени керуються критерієм законності. Поряд з тим, шведський омбудсмен використовує критерії об'єктивності і неупередженості, датський – розсудливості, норвезький – очевидної розумності. Колегія народного правозахисту Австрії оцінює правильність здійснення федерального управління, уповноважений Бундестагу у справах оборони Німеччини захищає принципи демократичної справедливості і поваги почуття особистої гідності, медіатор Франції дає оцінку відповідності адміністративної діяльності до завдань державної служби, які полягають у дотриманні принципів публічного інтересу і правильного управління. Іспанський Народний захисник забезпечує необхідне дотримання конституційних прав. Омбудсмен Західної Австралії розслідує нерозумні, несправедливі, дискримінаційні дії, а також недоцільні рішення. Аналогічні критерії використовують канадські омбудсмени. У США омбудсмени керуються, окрім вищеназваних критеріїв, критеріями доречності і ясності адміністративних актів та їх ефективного виконання [3, с.25-26].

Ми вважаємо, що Уповноважений з прав людини України також не може обмежуватись тільки правовими рамками і, проводячи розслідування, розглядаючи скарги громадян, повинен керуватися ще критеріями об'єктивності, доцільності, справедливості дії органів, посадових осіб стосовно належного забезпечення прав і свобод громадян України. Адже права людини – це не тільки чіткі юридичні формули, що закріплені в Конституції України та інших нормативних актах, “не тільки суворі і цілком визначені і тому легкі для використання в судових інстанціях точні юридичні формули, але й, в деякому розумінні, дух цих свобод.” І омбудсмен, в обов'язки якого входить захищати передусім право громадян на “хороше управління”, повинен контролювати дотримання державними органами, підприємствами, установами, організаціями, їх посадовими і службовими особами не тільки закону, але саме і цього духу прав і свобод людини та громадянина. Своєю діяльністю він повинен закріплювати принцип неформального розуміння закріплених в Конституції України прав і свобод громадян. У цьому найбільша цінність інституту омбудсмена.

-
1. Макаренко С. Чтобы чиновник не путал закон и дышло. – Голос Украины. – 1997. – 12 марта.
 2. Хаманева Н.Ю. Роль омбудсмента в охране прав граждан в сфере государственного управления. – Советское государство и право. – 1990. – №9.

3. Бойцова В.В. Правовой институт омбудсмана в системе взаимодействия государства и гражданского общества: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 1995.
4. Могунова М.А. Парламент Финляндии // Парламенты мира. – М.: Высшая шк., 1991.
5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М., 1995. – Т.2.
6. Тодика Ю., Марцеляк О. Про створення інституту Уповноваженого з прав людини в Україні. – Український часопис прав людини. – 1995. – №2.
7. Хаманева Н. Ю. Место и роль института омбудсмана в системе правового контроля. – Правоведение. – 1992. – №2.
8. Бойцова В. В. Нужен ли Уполномоченный парламента по правам человека в России? – Советское государство и право. – 1993. – №1.
9. Карпачова Н. Народный правозащитник всегда в оппозиции к власти: Интервью. – Голос Украины. – 1998. – 26 сент.
10. Бойцова В. В. Институт местного омбудсмана в Великобритании. – Правоведение. – 1993. – №3.

**THE AUTHORISED HUMAN RIGHTS
REPRESENTATIVE OF THE VERKHOVNA RADA:
LEGAL STATUS AND FUNCTIONS**

O. Martseliak

*Ukrainian National Law Academy named after Yaroslav Mudry
vul. Pushkinska 77, 61024 Kharkiv, Ukraine*

In this article the author looks into constitutional status of ombudsman and makes a comparative analysis of the competence of this organ in different countries of the world. Basic features and special characteristics of the body are analyzed. The author gives his own view of legal regulation of the activities of the Human Rights Representative in the Verkhovna Rada (Supreme Council).

Key words: ombudsman, parliament, Supreme Council.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЬКИХ РАД

А. Лещух

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

З прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України створено необхідні передумови для становлення та подальшого розвитку місцевого самоврядування як одного з визначальних складників демократичного ладу держави.

Основні контури місцевого самоврядування як правового інституту сформувались в його нинішньому вигляді після того, як 21 травня 1997 року набрав сили закон "Про місцеве самоврядування в Україні". З того часу не припиняються суперечки як щодо доцільності цього правового інституту, так і правильності самого шляху, по якому пішла його побудова в Україні.

Наявність спеціалізованого апарату в органах місцевого самоврядування знайшло своє відображення у ст. 140 Конституції України, де встановлено, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи [1]. Про виконавчі органи міських рад і йтиме мова у пропонованій статті.

Суть місцевого самоврядування – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами як безпосередньо, так і через відповідні ради та їх органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [2].

Утворення виконавчих органів є вихідною засадою у здійсненні міськими радами власних та делегованих повноважень. Той факт, що саме міські ради здійснюють конституювання відділів, управлінь та інших виконавчих органів як підрозділів своєї системи, порівнюючи з виконавчими комітетами, встановлює їхню особливу, головуючу роль. Лише на сесіях міських рад вирішуються питання утворення відділів, управлінь, інших виконавчих органів, відбувається затвердження структури і штатів відділів та управлінь, вирішуються питання затвердження й звільнення з посади їхніх керівників.

Міські ради у своєму складі мають виконавчий комітет, як орган загальної компетенції та органи галузевої і спеціальної компетенції, а саме такі відділи: фінансовий, охорони здоров'я, освіти, відділ (деколи управління) культури, соціального захисту, головне управління архітектури міста, комунальний відділ. У виконкомах міських рад створюються також відділи: загальний, організаційно-інструкторський (або організаційно-кадрової роботи та юридичного забезпечення) [3], відділ (інколи управління) торгівлі. У містах з широко розвинутим комунальним господарством, як правило, є управління комунального майна (ресурсів), житлового

господарства, управління водопроводу та каналізації, транспорту, побутового обслуговування (подекуди – відділ торгівлі та побутового обслуговування населення), зі справ будівництва. Створюються також відділи (управління) охорони навколишнього середовища та промислової екології та ін. З розвитком міжнародного співробітництва актуальним є створення в міських радах однойменних відділів [4].

Діяльність кожного з відділів та управлінь має свої особливості, але між ними є багато спільного. Як відомо, міськвиконкоми розглядають лише найважливіші питання місцевого господарського та соціально-культурного будівництва, які входять до їх компетенції. Основна ж маса питань вирішується відділами, управліннями, комісіями міських органів місцевого самоврядування.

Закон про місцеве самоврядування вказує, що органи місцевого самоврядування діють на принципах правової, організаційної та фінансової автономії [5]. Теоретично для виконання завдань та здійснення власних повноважень міська рада наділена свободою дій. Однак втручання державної виконавчої влади шляхом визначення структури та чисельності апарату рад усіх рівнів з обов'язковим погодженням штатних розписів та кошторисних витрат на утримання рад та їхніх органів з Міністерством фінансів і його підрозділами на місцях є ні чим іншим як втручанням у організаційну автономію місцевого самоврядування. Це в той час, коли утворення виконавчого комітету, визначення його чисельності, затвердження персонального складу, внесення змін до персонального складу виконкому та його розпуск, утворення інших виконавчих органів ради і затвердження їхньої структури в цілому, загальної чисельності апарату ради та її виконавчих органів, витрат на їхнє утримання віднесено до виключної компетенції рад. Зазначені питання вирішуються ними за поданням міського голови, тому від адекватного визначення статусу голів залежить не тільки оптимізація діяльності органів міських територіальних громад, а й сам принцип взаємовідносин у системі місцевого самоврядування. Відповідно до Конституції, виконавчі органи рад не є самостійними утвореннями, оскільки вони очолюються міським головою, підзвітні відповідним радам і виступає їхніми складовими.

Згідно з Законом про місцеве самоврядування, до системи місцевого самоврядування входять виконавчі органи міських рад – виконкоми, відділи, управління, комісії та ін.

Вдосконалення організаційної структури апарату міських рад – суттєве питання. Розгалуження, множинність органів апарату міських рад, особливо в містах обласного підпорядкування, – не нова, а, можна сказати, багаторічна проблема. Багато органів міської ради відзначаються ускладненою структурою, існуванням, нерідко, паралельних підрозділів, таких що дублюють один одного. Певну роботу в напрямку удосконалення структури апарату на міському рівні вже проводять в деяких містах України.

Важливе значення для визначення статусу виконавчих органів міських рад мають Положення про структурні підрозділи (відділи, управління та ін.), що покликані визначати місце цих органів як в системі міської ради, так і серед її виконавчих органів, їхні взаємовідносини з виконками та вищестоящими галузевими органами, у тому числі міністерствами та відомствами. У м. Львові затверджені Положення про районні в місті органи – районної адміністрації. Крім органів, які здійснюють виконавчо-розпорядчу та контролюючу діяльність на основі єдиноначальності, діють органи зі статусом колегіальних – комісії виконкомів.

Від них відрізняються органи з дорадчими функціями, що створюються при головах рад – служби, науково-методичні, науково-технічні, експертні та інші ради.

Передбачено також органи допоміжного апарату: контрольно-організаційно-правовий відділ, прес-центр, відділ роботи з населенням, листами та зверненнями громадян і ін.

З переходом до нових форм господарювання ця система органів міської ради потребує вдосконалення. Можливим можуть бути такі варіанти, як злиття відділів цін з плановим комісіями. Оптимальність існування таких органів та підрозділів апарату залежить від чіткого визначення завдань, функцій, структури, вдосконалення його форм і методів діяльності.

Здійснення виконавчими органами міських рад організаційного зв'язку з громадою передусім сприятиме більш повному врахуванню місцевих умов при здійсненні заходів загальнодержавного значення, по-друге, успішному втіленню в життя локальних актів, по-третє, посиленню впливу міської територіальної громади на діяльність ради в цілому, що дуже важливо для розвитку відповідної території.

В результаті ліквідації деяких відділів міськвиконкомів з покладенням відповідних функцій на керівників відповідних організацій та установ постає питання: чи підлягають їхні керівники затвердженню на сесії ради? Наприклад, внаслідок ліквідації відділів охорони здоров'я їхні функції покладено на головних лікарів. Практика пішла тут двома діаметрально протилежними напрямками. Деякі ради вважають, що затвердженню на сесії підлягають лише завідувачі відділами та начальники управлінь, а оскільки той чи інший відділ ліквідований, то, немає, відсутня й посадова особа, яку потрібно затверджувати на сесії. Поряд з тим, інші ради на своїх сесіях затверджують кандидатури згаданих керівників.

Такий варіант вирішення даного питання видається більш правомірним. Важливо мати на увазі що при ліквідації того чи іншого відділу з покладенням його функцій на керівника відповідною організацією останній починає виконувати функції безпосереднього керівника організації і функції керівника відповідної галузі управління на своїй території.

Якщо для виконання функцій першого виду вказана посадова особа не потребує затвердження радою, то для виконання функцій другого виду таке затвердження є обов'язковим.

Оскільки відділи та управління виконкомів створюються для того, щоб реалізовувати функції та повноваження місцевого самоврядування, їх компетенція, природно, має похідний характер від компетенції ради та її виконкому.

Для тієї частини виконавчих органів міських рад, що перебувають у подвійному підпорядкуванні, в першу чергу важливою є їхня скоординованість. Зокрема, це відділи освіти, відділи охорони здоров'я, відділи торгівлі. В таких обставинах, умовно, можна говорити про два головні напрями скоординованості: зовнішній, тобто узгодження дій органів, що становлять виконавчий апарат міської ради, та внутрішній – узгодженість всередині кожного органу, що в результаті забезпечує загальну скоординованість роботи всіх виконавчих органів, що входять до виконавчих апаратів рад.

В той час, коли Конституція України та Закон про місцеве самоврядування визначають лише систему і гарантії місцевого самоврядування в Україні, основи правового статусу, принципи організації та діяльності, відповідальності органів та

посадових осіб місцевого самоврядування, виникає необхідність більш конкретного регулювання таких питань. Положення про виконавчі органи визначатимуть правові засади, форми, порядок здійснення місцевого самоврядування його органами й посадовими особами. Це сприятиме ефективному вирішенню низки завдань місцевого самоврядування: виділенню і юридичному закріпленню становища виконавчих органів міських рад як однієї з найважливіших форм їх організації, обмежить втручання органів державної влади в діяльність місцевого самоврядування та дасть змогу розширити права міських рад у пошуку нових джерел прибутків.

Отже, можна виділити види координації, які з делегованих повноважень здійснює облдержадміністрація, і з власних – міська рада.

Органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність за свою діяльність перед територіальною громадою, державою, юридичними та фізичними особами [6].

Аналіз законодавства та практики свідчить, що ради, виконавчі комітети скасовують акти відділів та управлінь, якщо вони суперечать законам, указам, постановам та ін., а також у випадках іншої недоцільності в конкретній ситуації.

Юридична відповідальність виконавчих органів міських громад як елемент їх правового статусу є гарантією реалізації ними своїх завдань та функцій, основою контролю за їхньою діяльністю. Цьому відповідають положення про права місцевих рад застосовувати у встановлених випадках визначені санкції (скасовувати акти керівників виконавчих органів міськрад). Поряд з такими видами відповідальності виконавчі органи несуть також цивільно-правову, що прямо впливає з положень Конституції, тому правильніше виділяти норми положень, що регулюють питання їхньої відповідальності в самостійний структурний підрозділ.

Враховуючи значні зрушення, що відбулися в суспільстві після прийняття Конституції України, Закону про місцеве самоврядування у Положеннях про виконавчі органи міських територіальних громад було б доцільно ввести спеціальний розділ, у якому б визначався порядок їхнього утворення та здійснення діяльності, вказувалися шляхи й засоби виконання прийнятих ними рішень, регулювання питань щодо персональної відповідальності керівників і працівників цих органів, а також, відповідно визначалися шляхи іншої взаємодії з громадами для досягнення суті місцевого самоврядування.

-
1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії ВРУ 28 червня 1996р. – К.: Агентство “Книга Пам’яті України”, 1996.
 2. Закон “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 року, із змінами, внесеними Законами України №163-14 від 06.10.1998/ВВР, 1998, №48, ст.292, №997-14 від 16.07.1999/ВВР, 1999, №41, ст.372, №1366-14 від 11.01.2000 / ВВР, 2000 та рішенням Конституційного Суду України від 09.02.2000 р.
 3. Поточний архів Самбірської міської ради.
 4. Поточний архів Рівненської міської ради.
 5. Закон “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 року, із змінами, внесеними Законами України №163-14 від 06.10.1998 / ВВР, 1998, №48, ст.292, №997-14 від 16.07.1999 / ВВР, 1999, №41, ст.372, №1366-14 від

11.01.2000 / ВВР, 2000 та рішенням Конституційного Суду України від 09.02.2000 р. – Ст.4.

6. Там же. – Ст.74-77.

THE LEGAL STATUS OF EXECUTIVE BODIES OF CITY COUNCILS

A. Leschukh

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

Author analyzes the existing system of local administrations and its executive bodies which was created according to the Local Government Act (1997). He points out that formation of executive bodies is the starting point for successful execution of powers of city councils. But as though the city councils staff its departments, committees and other executive bodies, they pretend to play predominant role in the complex system of local government.

Key words: local government, city council, executive bodies.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

УЧАСТЬ НЕГРОМАДСЬКИХ СУБ'ЄКТІВ У ЗДІЙСНЕННІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАВДАНЬ ДЕРЖАВИ (НА ПРИКЛАДІ ВИЩОГО ШКІЛЬНИЦТВА)

Є. Послушни

Вища школа Адміністрації і Самоуправління в Перемишлі, Польща

Від часів ліберальної держави XIX ст. й доктрини “*laissez faire*” європейська громадська адміністрація розширювала свої повноваження у суспільному й громадському житті. Отже, адміністрація, яка спочатку була гарантом правового порядку й виконувала передусім регламентно-порядкові функції, поступово перетворювалась в організатора послуг, які мали за мету задовольняти потреби громадян.

Ці проблеми стали предметом зацікавлень доктрини адміністративного права. У Франції народжувалась наукова школа “*service public*” [1], а дещо згодом у німецькій науці виникла концепція “*Leistungus-verwaltung*” [2]. Ці концепції в першій половині XX століття потрапили на сприятливий ґрунт у вигляді доктрини “*welfare state*” [3] і владних положень соціалістичних держав. Ці держави визнавали омніпотенцію адміністрації за фундамент функціонування державного апарату.

В результаті у сучасних державах маємо справу з громадською організацією (державною і самоврядною) з широко розбудованими завданнями. Це торкається як колишніх соціалістичних держав, так і до держав Західної Європи. Щодо колишніх соціалістичних держав, то це зрозуміло, оскільки є спадкоємці адміністрації, яка займалась майже всіма справами. Проте і в державах Західної Європи останніми десятиріччями швидко зростала активність громадської адміністрації. Лише у 70-80-х роках це зростання дещо послабилось в результаті появи неоконсервативних тенденцій.

Отже, цілком правомірно говорити про сучасні держави як держави “адміністративні”. Не безпідставні також погляди, стосовно того, що адміністрація не спроможна уже охопити своєю дією нові сфери життя. Зауважимо, що разом із розширенням завдань громадської адміністрації зростали вимоги громадян до держави.

Це не породжувало б побоювань, коли б адміністрація ефективно розв’язувала доручені їй завдання і достатньою мірою задовольняла потреби громадян. Тимчасом проти громадської адміністрації щораз більше лунає критичних голосів. Наприклад, у Польщі не рідкісна думка, що громадська адміністрація є неефективна і неспроможна справитись зі своїми обов’язками. Особливо це торкається сфери так званих нематеріальних послуг (охорони здоров’я, шкільництва, страхування, культури), що виконуються способом, далеким від європейських стандартів, і – що найважливіше – від громадських очікувань. Вони дорогі та неефективні, обтяжують громадський бюджет непропорційно до результатів.

Важливо підкреслити, що таку думку поділяють також інші промінені представники європейської соціал-демократії, зокрема Т.Блер (прем’єр Великобританії) та Г.Шредер (канцлер Німеччини) в об’явленім нещодавно

маніфесті під заголовком “Європа: Третя дорога – новий засіб”. Відкидаючи будь-які політичні симпатії, є дуже суттєвим той факт, що соціал-демократи нині є при владі у рішуче більшій частині держав Європейського союзу. Отже, цей голос треба сприймати як серйозний та значущий для майбутнього Європи.

Спокушаючись на короткий діагноз такого стану справ, здається, що у нашій державі відбувається своєрідний “перелом”, який полягає в перевантаженні адміністрації завданнями. Це безпосередньо пов’язано з надмірними витратами з громадських бюджетів, які задовольняють потреби громадян. Зростання бюджетних витрат породжує необхідність збільшення громадських надходжень (наприклад, шляхом підвищення податкових та митних ставок), а це своєю чергою викликає додаткове фіскальне навантаження громадян і господарських суб’єктів.

Безперечно необхідно внести зміни, які б не лише загальмували ці негативні явища, але й створювали механізми, які ефективніше і дешевше задовольняли б суспільні потреби в ділянці нематеріальних послуг.

Як видається, в підвалинах кожної дискусії в цій сфері лежить проблема завдань сучасної держави та її фінансування. Тобто йдеться про встановлення обсягу завдань, якими має безпосередньо займатися держава, а також їх фінансувати.

Треба виходити із загального положення, що піклуванням кожної держави є задоволення потреб громадян. Це означає, що державна влада може, а в разі потреби – повинна займатися кожною справою на користь людині. Від сучасної держави та її адміністрації не можна, однак, вимагати необмеженої активності та омніпопетції. Уже згадувалось, що соціалістичний лад довів неефективність такої концепції держави. У зв’язку з цим законодавством твориться сфера так званих завдань держави, якими мають займатися державні органи. Розмір цієї сфери залежить від реалізованої у певний період суспільно-господарської політики або залежить від моделі держави.

Завдання держави визначені як постановами конституції, так і звичайним законодавством. Це дає підстави для поділу завдань держави на конституційні і позаконституційні. Беручи до уваги правовий характер конституції та раціональність законодавців, цьому поділові треба надати суттєвого значення, яке породжує визначені правові та практичні наслідки. Якщо законодавець наважується на конституціоналізацію вибраних завдань, слід припустити, що вони зачисляються до завдань пріоритетних, тобто найважливіших і необхідних з погляду інтересів держави і задоволення потреб громадян. Отож, у цьому разі можна говорити про завдання, що служитимуть основним цінностям, якими керується держава на даному етапі свого розвитку [4]. Крім того, шляхом конституціоналізації законодавець надає їм риси тривалості, роблячи їх незалежними від невідкладних політичних тенденцій, можливих на площині звичайного законодавства.

Зауважимо, що конституції унікають перелікового визначання завдань держави. З одного боку, це правильно, тому що величезний каталог цих завдань та їхня різноманітність, встановлена законом, була б приречена на невдачу. Однак, з іншого боку, це породжує труднощі у визначенні та ідентифікації завдань, яким бажано надати конституційні риси. Більше того, конституції дуже обережно і чітко ставляться в цілому до регулювання завдань держави.

Відтак вважаємо, що спроба встановлення завдань держави, які нас цікавлять, можлива не лише спираючись на постанови конституції, що згадують *expressis verbis* визначені завдання, але й спираючись на регулювання стосовно громадянських прав.

Підкреслимо, що у доктрині конституціоналізму проблема впливу економічних, соціальних і культурних прав на конструкцію завдань та обов'язків держави породжує багато суперечностей [5]. Поза суперечностей лишається погляд, що конституціоналізація цих прав спричинила те, що громадянин перестав бути лише предметом потенціальних філантропічних дій держави, але став суб'єктом, уповноваженим користуватись діями держави [6]. Автор цього дослідження схиляється, однак, до поглядів, які йдуть далі, і визнає, що вміщення в конституції визначеного громадянського права водночас означає визначення одного з напрямів та мети дії держави, тобто у нашому розумінні – завдання. В результаті не лише встановлюються суб'єктивні права одиниці, але і кваліфікацію визначеної ділянки до завдань держави [7].

Видається, що головною рисою конституційних завдань держави є повна і конкретизована конституційна відповідальність апарату держави і в її межах відповідних державних органів. Ідучи таким шляхом, визнаємо, що держава не може зректись і уникати цієї відповідальності. У владних умовах демократичної держави і держави права державні органи відповідають перед суспільством за рівень виконання цього завдання чи, інакше кажучи, за рівень задоволення визначених суспільних потреб. Бездіяльність чи недостатню активність державних органів можна, отже, сприйняти як порушення положень конституції.

Вимоги правильної організації держави та суспільства уповноважують стверджувати, що конституційні завдання треба бачити в категоріях виключності держави, яка містить визначені завдання та відповідальність за їх невиконання. Під виключністю розуміємо явище, у якому конституційне завдання не може бути редукованим з волі звичайного законодавця, тобто виключене з каталогу завдань держави. Натомість відповідальність не може бути предметом для поділу з іншими суб'єктами.

В окремій площині слід розглядати питання виконання конституційних завдань держави. У цьому випадку треба прийняти, що держава може уповноважувати недержавні суб'єкти для участі у здійснюванні завдань, несучи, однак, повну відповідальність. Про це буде йти мова у подальшому.

Повертаючись до поставленої тези про необхідність змін у способах задоволення суспільних потреб і “обов'язків” громадської адміністрації, як видається, вони повинні полягати, по-перше, в удосконаленні, раціоналізації та економізації виконання завдань громадською адміністрацією; по-друге, у більш активній участі територіального самоуправління у виконанні громадських завдань; по-третє, у редукції завдань держави і, по-четверте, у активізації негромадських суб'єктів у процесі здійснення завдань держави.

Удосконалення і раціоналізація адміністрації – це добре відомі і багаторазово обговорювані явища в європейській літературі. Багато уваги присвятили їм також польські автори, вони були предметом численних наукових досліджень, а також складовими реформ, що проводились. Підвищення ефективності діяльності адміністрації – це за своєю природою безперервний процес. Значні надбання науки адміністрації та теорії організації і управління пропонують багато положень і задумів, які дають змогу удосконалювати цю галузь. Зокрема, приділена увага таким проблемам, як удосконалення структур адміністративних управлінь, введення інформативних систем, удосконалення процесів та способів управління робітничим колективом [8].

Нове явище – це “економізація” адміністрації. Так у Польщі, як і в інших державах, це явище щойно набуває значення. Суть економізації – приділяти більшу увагу в діяльності громадської адміністрації відношенню між затратами і ефектами та економічним аналізом, використовуючи економічні обчислення [9].

Територіальне самоуправління посіло тривке і бездискусійне місце в європейських системах громадської влади. Нині вже ніхто не знаходить аргументів, щоб брати під сумнів факт, що воно невід’ємна частина громадської адміністрації, яка виконує завдання держави і з уповноваження держави [10]. Досвід довів, що територіальне самоуправління спроможне ефективніше і економніше виконувати багато завдань у справі задоволення суспільних потреб. Проблема полягає у відповідних пропорціях завдань виконуваних, з одного боку, державною (урядовою) адміністрацією, з іншого – самоврядною адміністрацією. Європейський досвід у цій ділянці є різний, однак, напевне одне – щораз виразніше окреслюється критерій поділу на завдання урядові і самоврядні. Цим критерієм є безпосереднє задоволення потреб громадян і управління місцевими справами. Підкреслимо, що польська громадська адміністрація до 1999 року значно відхилялась від цього положення. У зв’язку з цим 01.01.1999 року було введено в дію реформу, мета якої – чітке “самоврядування” громадських влад шляхом створення самоврядних повітів (крім існуючих уже самоврядних гмін) і самоврядних органів на воєводському рівні.

Безпосередній спосіб звільнення громадської адміністрації від надмірних завдань – це їх редукція. Припустимо, що скорочення завдань означає ситуацію, коли держава відмовляється від їх здійснення. Внаслідок такого скорочення завдання не ліквідуються, тому що суспільні потреби задоволення в межах цього завдання не зникають. Тут йдеться про те, що держава відмовляється від відповідальності за задоволення цих потреб і залишає цей процес поза увагою громадської адміністрації. Проблема редукції в такому розумінні, однак, не проста – вона складніша, ніж здається, хоча б у світлі лише двох спостережень. По-перше, завдання цілої громадської адміністрації (урядової і самоврядної) слід релятивізувати до завдань держави, адміністрація якої є підсистемою. По-друге, держава – це найвищий представник інтересів загалу громадян і у зв’язку з цим її головний обов’язок – забезпечення добробуту цілого суспільства, піклування про задоволення його потреб. Тому громадська адміністрація повинна займатись кожною справою, яка служить інтересам суспільства. Це означає, що до скорочення завдань держави треба ставитись з великою обережністю, щоб це не призводило до невиконання цих завдань. Треба також пам’ятати передумову, що скороченню не можуть підлягати конституційні завдання, оскільки на сторожі виконання цих завдань стоїть правовий характер конституції. Хіба що скорочення може відбутися у випадку зміни положень конституції.

Відаючи належне описаним засобам підвищення ефективності та економізації діяльності владних структур щодо задоволення суспільних потреб, автор цього дослідження обстоює погляд, що найбільше можливостей у досягненні цієї мети є у збільшенні участі негромадських суб’єктів у виконанні державних завдань.

Передусім підкреслимо, що це дає змогу розвантажити громадську адміністрацію від надмірних обов’язків, пов’язаних з виконанням державних завдань. Як уже згадувалось, сучасна адміністрація характеризується надмірністю завдань. Усупереч редукції завдань, яка могла б здатись тут ефективнішою, явище участі негромадських суб’єктів виявляє таку перевагу, що робить можливим залишити завдання в сфері

зацікавлення держави. Не можна забувати, що ми маємо справу з завданнями, пов'язаними з задоволенням потреб громадян, тобто такими, що торкаються найважливіших обов'язків держави. Нашу увагу привертає явище, яке означає включення у процес виконання завдань держави суб'єктів, що лишаються поза структурою державного апарату. В результаті цього поширюється коло суб'єктів, виконуючих ці завдання, і, що суттєво, визволення конкурентності, яка, природно, потребує кращої якості і менших коштів у наданні послуг. Не можна вважати, що ця конкурентність охопить однаково державні суб'єкти, як і недержавні, у виконанні цього самого завдання.

Участь недержавних суб'єктів у виконанні завдань держави – це традиційне явище в європейській теорії та практиці. У Німеччині створено уже конструкцію “beliehene Untermnehmer”, яка передбачає можливість переказування приватним суб'єктам визначених завдань і повноважень громадської адміністрації [11]. У Франції на ґрунті теорії “service public” народилась концепція підприємств громадського вжитку, як приватних установ для задоволення суспільних потреб. Створено також конструкцію концесійного підприємства громадського вжитку як особливої форми громадської адміністрації.

Ця проблема простежується також у польській літературі міжвоєнного періоду. Наприклад, за В. Кльоновіцьким, держава як юридична особа утримує громадську адміністрацію безпосередньо, що означає – через особливі, відокремлені від держави юридичні особи (адміністраційні суб'єкти); або посередньо – через приватних осіб [12]. Своєю чергою С.Кашніца вирізняв концесіонування підприємства громадського вжитку, надаючи їм назву “приватні підприємства”, яким у зв'язку з виконанням обов'язків, що належали до сфери громадської служби, надається характер громадського вжитку, а цим самим і ряд адміністративно-юридичних уповноважень [13].

Досліджувана нами проблема у іншому світі виглядала в період соціалістичної держави. Зводилась вона в принципі до так званого рекомендування функції державної адміністрації суспільним організаціям. В її основі лежали передусім ідеологічні передумови, тобто такі, що прагнули до усупільнення держави.

Як уже зазначалось, ми поділяємо завдання держави на конституційні і позаконституційні, і надаємо такому поділу важливого значення і правових наслідків. Цей поділ слід також віднести до явища виконання завдань держави негромадськими суб'єктами. Видається, що вихідні дані під адресою юридичної регуляції стосовно участі негромадських суб'єктів у випадку конституційних завдань можуть бути інші, ніж у випадку завдань позаконституційних. Твердження це зроблено на підставі установленого раніше характеру конституційних завдань, особливо в період відповідальності держави.

Беручи до уваги конституційні завдання, слід виходити з того, що негромадські суб'єкти можуть їх виконувати лише на підставі уповноважень, які виявляються у різних юридичних формах (наприклад, дозволів, концесій), виданих відповідними громадськими органами. Доповнювати це положення буде нагляд громадського органу над діяльністю негромадського суб'єкта як з огляду законності, так і доцільності, звичайно, в межах виконуваного завдання. Необхідність існування уповноваження і нагляду обґрунтоване передусім збереженням повної відповідальності держави. Прийняття іншого рішення означало б, що ця відповідальність була б фіктивна.

Натомість у випадку позаконституційних завдань можна виходити із більш вільних зв'язків між державними органами і негромадськими суб'єктами. Уповноваження і нагляд не мусять мати обов'язкового характеру. Від оцінки законодавцем конкретної ситуації та значення завдання для інтересів держави і громадян залежатиме, чи участь негромадських суб'єктів повинна відбуватись на основі уповноважень і чи існує потреба нагляду або евентуально, яка має бути його інтенсивність.

Прикладом, що ілюструє явище участі негромадських суб'єктів у виконанні завдань держави є в Польщі функціонування недержавного вищого шкільництва. Спираючись на ухвалені раніше постанови, можна твердити, що вище шкільництво – це конституційне завдання держави. Це твердження впливає зі змісту ст.70 Конституції РП, яка встановлює, що “кожен має право на освіту” і що “громадська влада забезпечує громадянам загальний і рівний доступ до освіти”.

Конституціоналізація вищого шкільництва є, напевно, правильне рішення. Шкода тільки, що законодавець не відважився на однозначне визначення вищого шкільництва або ширше – освіти, обов'язкового завдання держави, а прийняв конвенцію польського громадянства [14]. Але і так, поза всякого сумніву, як уже згадувалось, конституційне право на науку покладає на державу та її адміністрацію обов'язок і відповідальність за порушення дій, що служать здійсненню цього права. Ця передумова правового характеру достатньо підтримується аксіологічними аргументами. Важко ж бо заявляти застереження до твердження, що вище шкільництво, як і ціла освіта, є власність і добро загальнонародне, яке має виняткове значення для розвитку суспільства. Шкільництво становить величезний державний інтерес, який можна порівняти лише з нечисленними галузями державного життя.

Із статті 70 Конституції випливає, крім того, що “... громадяни та установи мають право відкривати школи (...) вищі. Умови відкриття та діяльності негромадських шкіл та участі громадських властей у їхньому фінансуванні, а також принципи педагогічного нагляду над школами й закладами визначає закон”. Це означає, що Конституція дала дозвіл на участь недержавних вищих шкіл у процесі виконання завдань держави під назвою “вище шкільництво”.

12 вересня 1990 року прийнято закон про вище шкільництво [15], який регулював виникнення і функціонування недержавних навчальних закладів. Закон цей у ст.2 містив генеральне застереження, що ці положення застосовуються для недержавних вузів.

На практиці виявилось, що цей приклад не лише ілюструє участь негромадських суб'єктів у виконанні завдань держави, але є модельним його розв'язанням, що виявляє переваги цього явища. Починаючи з 1991 року в Польщі спостерігається процес стихійного виникнення недержавних вузів, які, між іншим, зумовлюють планомірний ріст рівня соляризації польського суспільства і робить реальним конституційний принцип загального доступу до освіти. Важливо підкреслити, що в Польщі функціонує понад 150 недержавних вузів, у яких навчається 25% усіх студентів.

На думку автора статті, недержавні вузи по дев'яти роках існування в Польщі виконують уже тривкі функції в інтересах держави і громадян, цим самим обґрунтовуючи потребу введення участі негромадських суб'єктів у виконання завдань держави. Можна спокуситись на захист тези, що недержавні вузи виконують компліментарну роль порівняно з державним шкільництвом, здійснюючи мету, яку

не завжди можна досягнути у державних структурах. Тому немає потреби доводити, що державні вузи за своєю природою більш бюрократизовані.

Отже, можна визначити такі уже сформульовані функції недержавних вузів:

- компенсаційну – доповнювання дидактичної діяльності, науково-дослідної, видавничої та інших державних вузів;
- ринкову – гнучке реагування на потреби ринку робочої сили;
- новаторську – розрізнення програм, кадрів і організації;
- суспільну – збудження суспільної активності і підприємництва на користь вищих шкіл, не повністю використаних у державних структурах;
- егалітарну – створення доступу до вузів більшій кількості осіб, шляхом організації недержавних вищих шкіл у невеликих місцевостях, що не мають університетського статусу;
- економічну – безінвестиційний, з погляду бюджету держави, розвиток вищого шкільництва.

Дивлячись ширше, можна не боячись узагальнити наведені функції на ціле явище участі негромадських суб'єктів у виконанні завдань держави.

Наслідком віднесення вищого шкільництва до конституційних завдань держави є конкретні юридичні рішення, що стосуються утворення недержавних вищих шкіл під наглядом державних органів. Отож ст.15 абз.1 наведеного закону про вищу освіту проголошує, що недержавний вуз засновують на підставі дозволу Міністра народної освіти. Дозвіл має адміністративний характер, він підлягає оскарженню до Верховного Адміністративного Суду. Міністр народної освіти наділений також визначеними засобами нагляду, зокрема: затверджує статут недержавного вузу та будь-які його зміни; вправі вимагати інформацію про діяльність недержавного вузу; може припинити діяльність недержавного вузу або наказати його ліквідувати у випадку, якщо вуз веде діяльність, не згідну з положеннями закону, статутом вузу або дозволом.

Приклад вищого шкільництва підтверджує раніше прийняті вихідні теоретично-правові передумови про необхідність наділення державних органів регламентаційними та контрольними компетенціями. По-перше, ми маємо справу з конституційним завданням держави, тобто повною відповідальністю держави за його виконання. По-друге, це завдання потребує ведення однорідної у масштабі держави освітньої політики, яку розуміють передусім як установлення визначених освітніх стандартів у програмному, кадровому, матеріальному обсязі. Основна мета тут – уніфікація дипломів про закінчення вузу, які “авторизує” держава.

Тематичні та об'ємні рамки статті не дають змоги для ширших висновків щодо недержавних вищих шкіл. Наша головна мета –проілюструвати теоретичні тези, щодо участі недержавних суб'єктів у виконанні конституційних завдань держави, а не розмірковувати на тему системи вищих шкіл.

Виходячи з цього, презентовану статтю завершимо узагальненим висновком, пов'язаним з виконанням завдань держави. Отже, підкреслимо, в Європі і в Польщі зокрема з великими труднощами встановлювався принцип територіального самоврядування. Однак сьогодні ніхто уже не бере під сумнів переваг самоврядування, яке відіграє вагомий роль у виконанні завдань держави. Порівнюючи установу територіального самоврядування і установу участі негромадських суб'єктів у виконанні завдань держави, може скластися враження, що тут виступають навіть

далекосяжні подібності. Їхнім спільним знаменником є виконання завдань держави під наглядом і за допомогою державних органів. Як видається, установка участі негромадських суб'єктів у виконанні завдань держави проходить подібний шлях як і територіальне самоврядування. Постає нове явище, яке може і повинне відіграти суттєву роль у розвитку держав і суспільств, особливо в ділянці підвищення ефективності надання суспільних послуг, а також функціонування громадської адміністрації. Негромадські суб'єкти виконують уже важливі суспільні функції в рамках інших конституційних завдань держави. Згадаємо, зокрема, охорону здоров'я, соціальне забезпечення, культуру, охорону навколишнього середовища і навіть внутрішню безпеку.

Досліджуване явище містить дуже важливий фінансовий аспект, якого автор не торкається у цій статті, оскільки хоча б скорочене його обговорення потребувало б спеціального опрацювання. Участь негромадських суб'єктів у виконанні конституційних завдань держави асоціюється звичайно з відплатністю за послуги, надавані цими суб'єктами. Наприклад, навчання у всіх недержавних вузах у Польщі є відплатне. Тимчасом, як видається, це небезпечна дорога для явища участі негромадських суб'єктів у виконанні завдань держави. Не додається той факт, що тут маємо справу не лише з виконанням конституційних завдань держави. А це означає, що на державу має покладатись обов'язок брати участь у коштах надавання послуг. Сучасні фінансові системи створили широке коло інструментів субсидіарного характеру (зокрема, урядове замовлення, дотації, субвенції, договори про надання послуг), які можна використовувати у процесі виконання завдань держави негромадськими суб'єктами. Щоправда, польське законодавство передбачає можливість субсидіювання діяльності негромадських суб'єктів, проте це лише несміливі спроби, а не обов'язковий принцип. Наприклад, закон про вищу освіту у ст.25 Міністрові народної освіти надає право виділяти дотації на діяльність недержавних вузів. Треба, однак, підкреслити, що це правило є мертве, оскільки не було випадку такої дотації. Приклад цей засвідчує, що успіх явища негромадських суб'єктів у виконанні завдань держави, принаймні тих, що мають конституційний характер, залежить від створення юридичної системи і гарантії субсидіювання з боку держави.

-
1. De Laubadere. Traite elementaire de droit administratif. – Париж, 1963.
 2. Forsthoft. Iembuch des Verwaltungsrecht: Мюнхен / Берлін, 1961.
 3. Завадзький . Держава добробуту. Доктрина і практика. – Варшава, 1961.
 4. Пор. Т.Скошни . Область і форми редукції та раціоналізації завдань адміністрації // Організація – Методи – Техніка. – 1989. – 4. – С. 2.
 5. Пор. м. ін. у польській літ: З.Кендзя. Громадянські права і обов'язки в Польщі та світі. – Варшава, 1974; Б. Завадзка. Розвиток конституційних суспільних прав громадян. – Юридичні студії. – 1993. – №2-3.
 6. Пор. Б. Завадзка. Економічні, соціальні та культурні права. – Варшава, 1996. – С. 15.
 7. Пор. З.Кендзя, Й. Лентовський. Суспільно-економічні права громадян і державна адміністрація // Громадянські права і державна адміністрація – Польща; Австрія: , Оссолінеум, 1983. – С. 80.

8. Див. М.Єловіцький. Основи організації громадської адміністрації: Теоретичні питання. – Варшава, 1998.
9. Пор. Г.Іздебський. Сучасні моделі громадської адміністрації. – Варшава, 1993. – С. 62.
10. З. Невадомський. Територіальне самоуправління в умовах сучасної капіталістичної держави. – Варшава, 1988. – С. 70.
11. Е.Р. Губер. Wirtschaftsverwaltungsrecht. – Tubigen, 1953. – Т. 1. – S. 533.
12. В. Кльоновецький. Громадський заклад у польському праві. Юридично-адміністративне студіям. – Люблін, 1933. – С. 18.
13. С. Кашніца. Польське адміністративне право. Поняття та принципи установи. 2-ге вид. – Познань, 1946. – С.86.
14. У випадку охорони середовища владодавець вибрав інший спосіб регулювання, установлюючи в ст.74, що “охорона середовища є обов’язок громадських влад”.
15. З.В. №65, поз. 385 (з подальшими змінами).

**PARTICIPATION OF NON-PUBLIC SUBJECTS IN
THE ATTAINMENT OF CONSTITUTIONAL GOALS
OF A STATE (ON EXAMPLE OF HIGHER EDUCATION)**

J. Poslushny

Przemysl High School of Administration and Self-Government, Poland

The article deals with the issue of distribution of authorities among the bodies of public service and non-public subjects, such as NGOs. Major part considers advantage of the introduction of competitive system of non-public institutions into the operation of state bodies, bringing a wide range of examples.

Key words: non-public subjects, public administration, goals of a state.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ДЕМОКРАТИЧНІ ЗАСАДИ ВИБОРЧИХ ПРАВОВІДНОСИН

О. Тодика

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, 61024 Харків, Україна*

У системі методів дослідження конституційно-правових реалій суттєво підвищується роль порівняльно-правового методу, який дає змогу оптимального застосування у вітчизняній практиці зарубіжного державотворчого досвіду. Цей метод чимраз більше застосовують під час аналізу виборчих систем республік колишнього Союзу РСР, у тому числі в Україні, в яких відбуваються подібні процеси. Українська правова система, як і правові системи інших країн СНД, свого часу мали єдине джерело – радянську правову систему. Тому всі ці країни стикаються з цілою низкою схожих, по суті, проблем, які треба вирішувати на основі демократичних моделей. Важливо вивчати зарубіжний досвід ближнього та дальнього зарубіжжя з тим, щоб у виборчому законодавстві України максимально використовувати як позитивний, так і негативний досвід у регулюванні виборчих відносин.

Проте не кожний досвід може бути застосований у вітчизняній практиці без урахування відповідних чинників, зокрема менталітету народу. Те, що плідно працює в одній країні, не завжди дає позитивні результати в іншій. Аналізуючи досвід конституційно-правового регулювання суспільних відносин, розвиток державотворчих процесів в інших державах, у тому числі в країнах СНД, можна перейняти позитивний державно правовий досвід і водночас запобігти у цій складній справі значних помилок.

На жаль, порівняльно-правовий метод не набув належного розвитку, як це потребує практика аналізу конституційно-правових реалій. У сучасних умовах необхідно розширювати методологічний інструментарій наукових досліджень у конституційному праві. Йдеться не тільки про більш широке використання порівняльно-правового, але й історико-правового, соціологічного, статистичного та інших методів наукового дослідження в конституційному праві.

У правових системах республік колишнього СРСР відбуваються суттєві зміни, в основу яких покладено демократичний вибір кожного народу цих країн до свободи, незалежності, побудови самостійної правової держави. У всіх без винятку країнах СНД були прийняті нові конституції, які закріпили прагнення народів до розбудови правової державності. Така Конституція України 1996 року встановила, що наша держава є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою. Переважно в такій редакції дається характеристика держав у конституціях інших країн СНД. До таких високих стандартів доведеться ще довго йти всім без винятку цим державам. У конституціях встановлені пріоритети прав особи. Якщо радянське конституційне законодавство було спрямоване на забезпечення найперше інтересів держави і нехтувало правами особи, то сучасні конституційні моделі, навпаки, надають пріоритету правам людини. Така, ст.3 Конституції України встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в

Україні найвищою соціальною цінністю, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Принципове значення має положення про те, що утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави. Усі без винятку конституції країн СНД виходять з пріоритету прав особи, що має основоположне значення для забезпечення прав і свобод громадян, зокрема у політичній сфері, в галузі формування представницьких органів.

Демократична спрямованість конституційного законодавства в Україні, в інших країнах СНД дає можливість реформування виборчого законодавства на демократичних засадах. Особливе значення має становлення такого законодавства щодо виборів у парламенти, оскільки парламенти є загальнонаціональним органом народного представництва, від якісного складу якого залежать темпи демократичних перетворень у суспільстві, забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Демократизм виборчого законодавства й демократизм держави – явища тісно пов'язані між собою – адже не може вважатися держава демократичною, якщо її органи формуються не на демократичних засадах. Відтак в Україні, в інших республіках СНД, у постсоціалістичних державах Східної Європи йде активний науковий пошук оптимізації виборчих систем з урахуванням вітчизняного і зарубіжного досвіду регулювання виборчих відносин, міжнародно-правових виборчих стандартів. Проводяться наукові міжнародні конференції, присвячені формуванню виборчих систем та їхньої ролі в становленні багатопартійності, в укріпленні державності. Зокрема у Москві в кінці вересня 1998 р. Відбулася конференція, присвячена п'ятиріччю виборчої системи Росії [1, с.99-103.], на якій були присутні представники різних країн СНД, в тому числі і від України був замісник голови Центральної виборчої комісії.

Демократизація виборчого законодавства суттєво впливає на виборчі правовідносини. Аналіз виборчого законодавства України свідчить про те, що воно стало суттєвим підґрунтям для демократизації виборчих правовідносин, вплинуло на їхній зміст, розширило коло суб'єктів правовідносин. Тому є необхідність аналізу цього виду правовідносин. Це важливо і з тих позицій, що саме правовідносини займають центральне місце в механізмі правового регулювання виборів в Україні, в інших державах СНД. Через виборчі правовідносини абстрактні формули виборчого законодавства набувають конкретного соціального наповнення і реалізуються в поведінці учасників виборчого процесу.

Виборчі правовідносини є універсальним засобом забезпечення сталого зв'язку законодавства про вибори з виборчою практикою. Проведені в березні 1998 року вибори в парламент України, в органи місцевого самоврядування, а в жовтні – листопаді 1999 р. вибори Президента України слід розглянути і в аспекті виборчих правовідносин. Аналіз виданої в Україні останніми роками літератури, свідчить, що дослідники головню розглядають природу виборчого законодавства, етапи його розвитку, структуру, стадії виборчого процесу, гарантії виборчих прав громадян [2]. Стосовно виборчих правовідносин, то вони, здебільшого, перебувають за межами наукових досліджень, а отже, сам механізм реалізації норм виборчого права не розкривається. Але передусім треба враховувати, що правовідносини – це головний елемент механізму правового регулювання [3, с.93]. Реалізація виборчого законодавства неможлива без правовідносин, оскільки вони є головним компонентом у механізмі правової регламентації.

Аналіз діючого в Україні, в інших країнах СНД виборчого законодавства свідчить, що створюються нормативні основи для процесу демократизації виборчих правовідносин, хоча допускаються і суттєві негаразди в цьому питанні. Наприклад, Законом “Про вибори народних депутатів України” від 24 вересня 1997 р. було встановлено, що реалізація виборчого права припиняється для осіб, які за вироком суду знаходяться у місцях позбавлення волі, на час там їхнього перебування. Конституційний Суд України визнав цю норму неконституційною. Це порушувало ч.2 ст.70 Конституції України, а також суперечило ч.1 ст.64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; ч.1 ст.24 Конституції, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Разом з цим у Конституції Російської Федерації (п.3 ст.32) чітко закріплено, що не мають права обирати і бути обраними громадяни, які перебувають у місцях позбавлення волі за вироком суду. Це не досить демократична норма, особливо в тому аспекті, що ст.1 Конституції Росії встановлює, що Росія є демократичною правовою державою, а п.1 ст.19 проголошує, що всі рівні перед законом і судом.

Демократизм виборчих правовідносин виявляється найперше в тому, що вони безпосередньо керуються таким фундаментальним принципом конституційного ладу, як народовладдя. По суті, через них реалізується передбачена ст.5 Конституції влада народу, вищим безпосереднім виразом якої є референдум і вільні вибори. Виборчі правовідносини опосередковують відтворення влади в Україні, в інших державах СНД, виступаючи тим самим як юридична база формування і функціонування інститутів представницької демократії. Важливо й те, що в Конституції України розділ 3 “Вибори. Референдум” встановлює основи виборчих конституційних правовідносин, а ст.38 – що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Демократизм виборчих правовідносин передусім полягає в тому, що вони опосередковують практичну реалізацію права громадян обирати і бути обраними в органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Головними суб'єктами виборчих правовідносин є виборці, кандидати, виборчі комісії і їх члени, виборчі об'єднання (блоки), спостерігачі, довірені особи. Головними серед них є виборці і кандидати (в народні депутати України, на посаду Президента України, в депутати місцевих рад). Без цих суб'єктів неможлива реалізація конституційного права громадян України обирати і бути обраними у відповідні представницькі органи. Вони виступають головними уповноваженими учасниками виборчих правовідносин. Саме від них залежить структура, зміст і динаміка розвитку цих правовідносин. Але не менше значення для розвитку виборчого процесу має діяльність виборчих комісій, які покликані забезпечити реалізацію і захист виборчих прав громадян. Вибори Президента України (жовтень-листопад 1999 р.) підтвердили значну роль у цьому Центральної виборчої комісії, територіальних і дільничних виборчих комісій. Без них неможливе створення і функціонування організаційно-правового механізму виборів.

Суттєве значення має новий порядок створення виборчих комісій. Виходячи з плюралізму політичного життя (ст.15 Конституції України), наприклад, територіальні виборчі комісії по виборах Президента України утворюються у складі голови, заступника голови, секретаря та членів комісії за поданням партій (блоків),

від яких зареєстровані кандидати у Президенти України, а також за поданням кандидатів у Президенти України, які зареєстровані Центральною виборчою комісією від зборів виборців. Отже, весь виборчий процес можна контролювати значною мірою через представників різних претендентів на посаду Президента України. А це важливо для проведення виборів на основі принципу законності.

Демократичні засади виборчих правовідносин чітко закріплені в конституції і законах. Так п.3 ст.1 Закону “Про вибори народних депутатів України” встановлює, що виборчий процес здійснюється на засадах вільного і рівноправного висування кандидатів у депутати, гласності та відкритості, свободи агітації, рівних можливостей для всіх кандидатів у проведенні виборчої кампанії, неупередженості до кандидатів з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів.

У п.2 ст.1 Закону “Про вибори Президента України” як основоположні засади, крім вищезазначених, називається також багатопартійність. Участь громадян у виборах Президента України є добровільною. Ніхто не може бути примушений до участі чи неучасті у виборах. Ці матеріальні норми виборчого законодавства України закладають демократичні засади виборчих правовідносин. Їхня специфіка обумовлюється нормами виборчого законодавства, яке є первинним елементом впливу на суспільні відносини, що пов’язані з виборчою кампанією. Якщо немає виборчого законодавства, то й неможливі існування і розвиток виборчих правовідносин, що виступають як обов’язкова умова реалізації виборчих прав громадян.

Демократизм цих правовідносин зумовлюється демократизмом виборчого законодавства. Останніми роками його новелізацію в Україні проводили у напрямі демократизації виборчих процедур, більш ґрунтовного забезпечення виборчих прав громадян.

Їхній демократизм виявляється і в тому, що різні органи державної влади, органи місцевого самоврядування, засоби масової інформації, підприємства, установи, організації, а також їхні посадові особи, виборчі комісії різних рівнів як суб’єкти виборчих правовідносин, повинні забезпечувати реалізацію виборчих прав громадян шляхом створення належних умов для організації та проведення виборів, запобігання порушень виборчого законодавства й в разі потреби притягнення винних осіб до відповідальності.

Безумовно, головну роботу виконують виборчі комісії, оскільки на них безпосередньо покладасться завдання забезпечення реалізації і захисту виборчих прав громадян, підготовка та проведення виборів. Водночас державні органи, органи місцевого самоврядування, інші суб’єкти виборчих правовідносин повинні допомагати цим комісіям у реалізації їхніх повноважень. На засоби масової інформації покладено обов’язок забезпечити рівні умови проведення передвиборної агітації в період виборчих кампаній. Зокрема, Постановою Центральної виборчої комісії від 18 червня 1999р. затверджено “Положення про порядок використання засобів масової інформації про проведення виборів Президента України у 1999 році” [4], яке було розроблено відповідно до п.6 Ч.2 ст.15 Закону “Про вибори Президента України”, до законів “Про Центральну виборчу комісію”, “Про інформацію”, “Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні”, “Про телебачення і радіомовлення”, “Про інформаційні агентства”. Вважаємо, що важливіше було б прийняти закон України про порядок використання засобів масової інформації під

час проведення виборчих кампаній і референдумів. Мають бути загальні умови агітації для всіх видів виборів, а не для окремих з них, як, наприклад, для Президента України. Крім того такі правовідносини слід урегульовувати не ЦВК, а Верховною Радою. України і не в формі такого нормативного джерела, як “положення”, а в законодавчій формі. У Росії питання передвиборної агітації регламентуються у Федеральному законі “Про основні гарантії виборчих прав і права на участь в референдумі громадян Російської Федерації”.

Демократизм виборчих правовідносин виявляється і в тому, що юридичні обов’язки переважно покладаються в них не на громадян, а на відповідні виборчі комісії, державні органи, органи місцевого самоврядування, які повинні забезпечити реалізацію виборчих прав громадян шляхом створення необхідних для цього умов. Саме ці органи виконують обов’язки, пов’язані з призначенням виборів, створенням виборчих округів і виборчих дільниць, складанням списків виборців, реєстрацією кандидатів, забезпеченням вільного волевиявлення виборців, підрахунком голосів, визначенням результатів виборів, притягненням до відповідальності осіб, винних у порушенні виборчих прав громадян.

Особлива роль належить Центральній виборчій комісії, яка здійснює на всій території України контроль за виконанням виборчого законодавства і забезпечує його однакове застосування, забезпечує методичну діяльність виборчих комісій, створює виборчі округи, реєструє списки кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій, встановлює форми виборчих бюлетенів, форми списків виборців, протоколів засідань виборчих комісій, підбиває підсумки виборів у цілому по Україні, приймає рішення про проведення повторних виборів. Крім того, розглядає звернення, заяви й скарги, що торкаються рішень та дій або бездіяльності окружних і дільничних виборчих комісій, приймає з цього приводу рішення, визначає порядок використання державних засобів масової інформації стосовно проведення виборів та ін. Значний обсяг роботи у справі забезпечення виборчих прав громадян виконують окружні і дільничні виборчі комісії по виборах народних депутатів України, територіальні і дільничні виборчі комісії по виборах Президента України. Їхня специфіка як суб’єктів виборчих правовідносин полягає у тому, що, реалізуючи свої повноваження вони переслідують не свої власні цілі, а діють в інтересах носіїв виборчих прав, тобто громадян України. Це повною мірою відповідає змісту ст.3 Конституції України, що права і свободи людини та її гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, що утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави.

Однією з особливостей виборчих правовідносин є те, що у випадку виникнення спорів між суб’єктами правовідносин вони можуть бути розглянуті судом. Таких спорів в умовах змагальності виборчого процесу виникає щоразу більше. І, зрештою, їх судовий розгляд дає змогу захистити виборчі права громадян, що важливо з позиції демократизації виборчого процесу.

Отже, діюче виборче законодавство України в цілому створило належні умови для реалізації виборчих прав громадян. І це є підставою подальшої демократизації виборчих правовідносин, залучення громадян до контролю на всіх стадіях виборчої кампанії.

Разом з цим державно-правова практика свідчить, що є чимало законодавчих, організаційних і матеріальних проблем у виборчому процесі, які потребують невідкладного вирішення. Передбачається процес новелізації виборчого

законодавства. Зокрема, підготовлений новий Закон України про вибори народних депутатів, згідно з яким формування майбутнього парламенту вбачається тільки на пропорційній основі, тобто шляхом представництва від політичних партій та їхніх виборчих блоків. Проте за будь-яких змін важливо підвищувати демократичний потенціал виборчого законодавства України. Демократизм України передусім знаходить своє вираження в демократичних процедурах формування представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування, у забезпеченні виборчих прав громадян.

-
1. Избирательной системе России – пять лет // Государство и право. – 1999. – №3.
 2. Ставнійчук М.І. Вибори в Україні. – К., 1998.
 3. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс лекций: В 2 т. – М., 1982. – Т.2
 4. Голос України. – 1999. – 25 черв. – №115(2117).

DEMOCRATICS PRINCIPLES OF ELECTORAL RELATIONS

O. Todyka

*Ukrainian National Law Academy named after Yaroslav Mudry
vul. Pushkinska 77, 61024 Kharkiv, Ukraine*

This article is devoted to the problem of principles of electoral relations. The author analyzes the tendency of the development of electoral law in post-Soviet states, makes a comparative analysis of it, reveals the legal nature of democratism in principles of electoral relations. A special attention is being paid to the subjects of electoral relations upon which the structure, contents and dynamics of these relations depend.

Key words: democratic, elections, foundations.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРО ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ СТАТУТУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

В. Петрусь

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: lvv@email.lviv.ua*

Прийняття 21 травня 1999р. Верховною радою України Закону України “Про місцеве самоврядування” відкрило новий період у розвитку статутного права України. Правовою підставою для відродження статутного права в Україні є ст.19 Закону “Статут територіальної громади села, селища, міста”.

Однак, якщо практичну роботу з розробки Статутів територіальних громад, хоч і не активно, проте проводять, то в теоретичному плані це питання залишається недостатньо дослідженим. Передусім це стосується визначення поняття та юридичної природи Статуту територіальної громади.

У науковій літературі вже є перші спроби визначити поняття Статуту територіальної громади або його ознак. Так В.Кравченко та Н.Линник зазначають, що Статут є основним актом місцевого самоврядування, “муніципальним актом”. Це підзаконний нормативно-правовий акт, що видається територіальною громадою, органами місцевого самоврядування. Статут повинен мати більш високу юридичну силу порівняно з усіма іншими актами, які приймаються в системі актів місцевого самоврядування. Під актом місцевого самоврядування вони розуміють владний припис уповноваженого суб’єкта місцевого самоврядування, який, відповідно до закону, регулює відносини в сфері місцевого самоврядування шляхом встановлення, зміни чи припинення правових норм [3, с.58].

Разом з тим С.Злобін, А.Гель підкреслюють, що Статут є установчим нормативно-правовим актом територіальної громади і за своєю юридичною силою вищий від актів відповідної сільської, селищної, міської, районної у місті ради, сільського, селищного, міського голови, інших органів та посадових осіб місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення та зборів громадян за місцем проживання [2, с.73].

Бровінська Н. трактує Статут як договір про взаємодію, партнерство та співробітництво між територіальною громадою і її органами, як хартію самоуправління, що регулює й нормує взаємодію суб’єктів місцевого самоврядування і має нормативний характер [1, с.86].

Рубцов В.П., Засць Р.В. Статут територіальної громади називають базовим нормативно-правовим актом міського самоврядування. Автори стверджують, що Статут повинен містити систематизоване зведення принципів, норм та правил, що встановлюють порядок і процедури здійснення міського самоврядування, відносини міста з державою та іншими суб’єктами права [7].

Мучник О.Г. стосовно розробленого ним проекту Хартії (Статуту) м.Одеси зазначає, що Хартія (Статут) має подвійну природу: з одного боку, – це, безперечно, нормативний акт, що мусить забезпечити одеситам безпеку, добробут та

психологічну комфортність проживання у рідному місті, з іншого – це своєрідний акт самоусвідомлення територіальної громади [4, с.5].

Загалом усі наведені визначення можна поділити на дві групи. Позиції таких авторів, як В.Кравченко, Н.Линник, С.Злобін, А.Гель, В.П.Рубцов, Р.В.Заєць, О.Г.Мучник зводяться до того, що Статут територіальної громади є нормативно-правовим актом, який видається територіальною громадою, органами місцевого самоврядування і має найвищу юридичну силу стосовно будь-яких інших актів територіальної громади. Головне призначення Статуту полягає у врегулюванні відносин в сфері місцевого самоврядування або встановлення порядку і процедури здійснення міського самоврядування, відносин міста з державою та іншими суб'єктами права.

До другої групи належить визначення Статуту Н.Бровінської, яка трактує статут як договір про взаємодію, партнерство і співробітництво між територіальною громадою та її органами, як хартію самоуправління, що регулює й нормує взаємодію суб'єктів місцевого самоврядування і має нормативний характер.

Стосовно позиції першої групи авторів можна лише визнати, що Статут є нормативно-правовим актом. Однак самої констатації такого факту недостатньо. На жаль, усі автори апріорно визнають цей факт, лише С.Злобін, А.Гель обґрунтовують це [2, с.71]. Однак наведені ними аргументи, а саме – що Статут приймається суб'єктом, уповноваженим Конституцією – територіальною громадою; приймається у визначеній формі – формі рішення про прийняття або про підтвердження офіційного письмового документа; приймається за жорсткою процедурою – процедурою референдуму та інші, не досить обґрунтовані. Вони прямо не впливають із змісту діючого Закону України “Про місцеве самоврядування”, який визначає підстави для встановлення поняття Статуту територіальної громади. Саме тому зробимо спробу докладніше проаналізувати, чи наділений Статут усіма ознаками нормативно-правового акта.

У науковій літературі загальноприйнятим є твердження, що нормативно-правовий акт це письмовий акт правотворчого органу, який вміщує формально-обов'язкові правила поведінки загального характеру – юридичні норми [5, с.69].

Нормативно-правові акти характеризуються такими юридичними властивостями:

- вони є волевиявленням уповноваженого суб'єкта;
- містять юридичні норми (правила поведінки загального характеру);
- є загально-обов'язковими щодо тих суб'єктів, поведінку яких регламентують;
- володіють певною юридичною силою;
- мають письмову і певну юридичну форму [6, с.37].

Стосовно Статуту територіальної громади ці ознаки виражаються ось у чому.

Перша з названих ознак полягає у тому, що, відповідно до ст.19 Закону України “Про місцеве самоврядування”, Статут територіальної громади села, селища, міста приймається представницьким органом місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього закону. В.Кравченко, Н.Линник, С.Злобін, А.Гель висловлюють думку, що Статут слід приймати місцевим референдумом або радою кваліфікованою більшістю голосів, або радою з подальшим затвердженням місцевим референдумом. Закон України “Про місцеве самоврядування” не передбачає такої процедури, проте і не забороняє її.

Друга з ознак полягає у тому, що, відповідно до ст.19 Закону України “Про місцеве самоврядування”, Статут територіальної громади повинен містити юридичні норми, що врегульовують історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості здійснення місцевого самоврядування.

Третя ознака полягає у тому, що Статут територіальної громади села, селища, міста, відповідно до ст.19 Закону України “Про місцеве самоврядування”, приймається представницьким органом місцевого самоврядування і відповідно стає загальнообов’язковим для жителів даної територіальної громади села, селища, міста.

Четверта ознака Статуту як нормативно-правового акта виявляється в тому, що, відповідно до ст.19, представницький орган місцевого самоврядування приймає Статут територіальної громади села, селища, міста на основі Конституції України та в межах Закону України “Про місцеве самоврядування”. Отже, за юридичною силою Статут територіальної громади є підзаконним нормативно-правовим актом. Важливо встановити співвідношення Статуту і всіх інших актів, які приймаються у системі актів місцевого самоврядування. Всі згадані вище автори схиляються до думки, що Статут повинен мати більш високу юридичну силу порівняно з іншими актами, які ухвалюють в системі актів місцевого самоврядування. Проте аргументів вони практично не наводять. Лише С.Злобін та А.Гель таку значущу роль Статуту територіальної громади виводять з того, що Статут є актом установчої влади місцевого самоврядування, яка належить територіальній громаді. Така позиція видається достатньо обґрунтованою.

П’ята ознака полягає в тому, що, відповідно до ст.59 Закону України “Про місцеве самоврядування”, рада (представницький орган місцевого самоврядування – рада) приймає нормативні акти у формі рішень. Отже, за змістом цієї статті Статут територіальної громади треба затверджувати рішенням Ради.

Отже, можна дійти висновку, що Статут територіальної громади наділений усіма ознаками нормативно-правового акта.

Щодо визначення Статуту Н.Бровінської, то вона розглядає Статут територіальної громади як договір про взаємодію, партнерство і співробітництво між територіальною громадою та її органами, як хартію самоуправління, що регулює й нормує взаємодію суб’єктів місцевого самоврядування і має нормативний характер. Таке визначення навряд чи можна прийняти. У науковій літературі нормативно-правовим договором називають “об’єктивоване формально-обов’язкове правило поведінки загального характеру, яке встановлене за взаємною домовленістю кількох суб’єктів і забезпечується державою” [5, с.59]. Отже, договір передбачає наявність, як мінімум, двох рівноправних суб’єктів, які, виражаючи свою волю, досягають згоди з певного питання. У нашому випадку цього не може бути, оскільки територіальна громада і її органи не є рівноправними суб’єктами. Органи територіальної громади, похідні від самої територіальної громади, є виразником її волі.

Отже, ми розглянули особливості юридичної природи Статуту територіальної громади, як нормативно-правового акта. Тепер спробуємо дати визначення поняття Статуту територіальної громади.

З’ясуємо передусім походження терміна *Статут* і його загальноприйняте розуміння у праві. Статут (лат. statuo – постановляю, вирішую) у галузі права має декілька значень:

1) положення (документ), що визначає порядок організації та діяльності окремих внутрішньодержавних або (і) міжнародних організацій;

2) окремі законодавчі акти парламенту у зарубіжних країнах [8, с.355].

Статуту територіальної громади найбільш відповідає перше значення цього терміна.

Для того щоб дати визначення Статуту територіальної громади в Україні, крім встановлення етимологічного значення відповідного слова, необхідно звернутись до положень, зазначених у Законі України “Про місцеве самоврядування”. У ст.19 Закону, яка має назву “Статут територіальної громади села, селища, міста”, зазначається, що “з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього закону може прийняти Статут територіальної громади села, селища, міста”. Зі змісту цієї статті випливає, що в основному порядок організації і діяльності територіальної громади та створених нею органів визначений Законом, а призначення Статуту територіальної громади в Україні полягає лише у врахуванні її особливостей. Тобто призначенням Статуту є врегулювання суспільних відносин, з організації і діяльності територіальної громади та створених нею органів, які не врегульовані законом взагалі або врегульовані не досить повно.

З урахуванням усього викладного можна запропонувати таке визначення Статуту територіальної громади в Україні: *статут територіальної громади в Україні – це нормативно-правовий акт представницького органу місцевого самоврядування, який має установчий характер і регулює (визначає) особливості здійснення місцевого самоврядування.*

-
1. Бровинская Н. Роль Устава в организации местного самоуправления // Статут територіальної громади: проблеми розробки, прийняття та впровадження в практику місцевого самоврядування. Навчальний посібник. – К.: Книга поштою, 1999.
 2. Злобін С., Гель А. Місце Статуту територіальної громади в системі нормативно-правових актів України // Там же.
 3. Кравченко В., Линник Н. Статут територіальної громади: проблеми розробки, прийняття, та впровадження в практику місцевого самоврядування // Там же.
 4. Мучник О. Хартія міста Одеси. – Одеса, 1999.
 5. Основи загальної теорії права та держави: Посібник для студентів спеціальності “Правознавство”. – Бородянка: Графопрес, 1993.
 6. Посібник з загальної теорії держави і права / Кер. автор. кол. проф. Рабінович П.М. – Львів, 1994.
 7. Рубцов В., Заєць Р.В. Щодо розробки Статуту територіальної громади м. Києва як джерело досвіду засвоєння статутного права в Україні // Медіаполіс. – 1999. – №1.
 8. Юридический Энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарева. – М: Сов. энциклопедия, 1984.

**THE STATUTE OF TERRITORIAL
COMMUNITY SUCH AS LAW ACT**

V. Petrus

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: lvv@email.lviv.ua*

In this article the author considers the conception of Statute of territorial community in Ukraine. Main features of the Statute act are analysed. The conception of territorial community are given.

Key words: statute, territorial community, law act.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СТАТУТ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ – ЯК ДЖЕРЕЛО МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

П. Гураль

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Територіальні громади в Україні є надзвичайно різноманітними. Про це передусім свідчить їхня кількісна характеристика. Станом на 1 квітня 1999 року в Україні налічувалося 444 міських громади (з них 2 – загальнодержавного, 165 – обласного, 277 – районного значення), 897 селищних і 10198 сільських громад (що об'єднують 28775 сіл) [1, с.63].

Ще різноманітнішими є суспільні відносини, що виникають у процесі їхньої життєдіяльності як первинні суб'єкти місцевого самоврядування. Складна система суспільних відносин, що виникає в процесі здійснення місцевого самоврядування, регулюється правовими актами різних рівнів, зокрема Конституцією України, Законом “Про місцеве самоврядування в Україні”, іншими законами України, які регулюють діяльність органів місцевого самоврядування в різних сферах і галузях, а також статутами територіальних громад.

На сьогодні в Україні ще немає необхідного досвіду щодо розробки, прийняття і застосування статутів територіальних громад у сфері місцевого самоврядування. Територіальні громади як первинні суб'єкти місцевого самоврядування вперше були закріплені Конституцією України, прийнятою на п'ятій сесії Верховної Ради 28 червня 1996 року [2] і Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 року [3].

Брак досвіду розробки і прийняття статутів територіальних громад потребують створення примірного статуту, який має узагальнити традиції давнього минулого України, позитивні сучасні теоретичні і практичні напрацювання у сфері місцевого самоврядування.

Заслужують на увагу перші кроки в цьому напрямку, зокрема проект Примірного статуту територіальної громади, внесений на розгляд Верховної Ради України 4 вересня 1997 року народними депутатами України Р.Безсмертним, М.Сиротою, І.Шаровим. На думку авторів, статут, відповідно до Конституції України, Закону “Про місцеве самоврядування”, інших законів України, повинен визначати правові засади, форми, порядок здійснення місцевого самоврядування територіальною громадою, її органами і посадовими особами, зумовлені історичними, географічними, національно-культурними, соціально-економічними та іншими особливостями [4]. З певних причин цей проект не був розглянутий Верховною Радою України.

У липні 1998 року народні депутати України Р.Безсмертний, Л.Супрун, М.Сирота, К.Жеваго вносять більш досконалий проект Примірного статуту територіальної громади до Верховної Ради України [4].

Проект Примірного статуту територіальної громади складається з невеликої преамбули та понад 60 самостійних пунктів, які об'єднані в 11 розділах:

1. Територіальна громада; 2. Територіальна основа місцевого самоврядування та її склад; 3. Матеріально-фінансова основа територіальної громади та її склад; 4. Система органів місцевого самоврядування територіальної громади; 5. Система органів самоврядування міста з районним поділом; 6. Органи самоорганізації населення; 7. Форми безпосереднього здійснення місцевого самоврядування територіальною громадою та її членами; 8. Виборні та посадові особи місцевого самоврядування; 9. Відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед територіальною громадою; 10. Прикінцеві та перехідні положення; 11. Заклучні положення.

Автори проекту зазначають, що “за своїм змістом перелічені розділи не повторюють зміст чинного Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, інших актів законодавства, а спрямовані на конкретизацію та розвиток основних положень чинного законодавства відповідно до конкретних умов тієї чи іншої територіальної громади села, селища, міста, сільської чи міської округи, на врегулювання тих питань, які згідно з цим законодавством мають регулюватися саме статутами територіальних громад” [4].

Вони звертають увагу на такі поняття, як “межі адміністративно-територіальних одиниць” і “сільські, селищні, міські округи”. Це має суттєве значення щодо статутного регулювання діяльності територіальної громади. На нашу думку, запровадження меж населених пунктів як адміністративно-територіальних одиниць є важливим кроком, спрямованим на упорядкування і конкретне визначення функцій і повноважень органів місцевого самоврядування щодо вилучення та відведення земель.

Щодо “сільських, селищних, міських округів”, то законодавство України не забороняє таких утворень, а практика підтверджує необхідність їх існування. Адже на сьогодні в Україні 907 населених пунктів – сіл, селищ, міст районного значення – приєднано до міст обласного і республіканського (Автономної Республіки Крим) значення зі збереженням їх як самостійних адміністративно-територіальних одиниць. Прикладом може служити Львівський міський округ, де в межах Львова знаходяться місто Винники, селища міського типу Брюховичі та Рудно. Очевидним є той факт, що Статут територіальної громади Львова повинен регулювати взаємовідносини територіальної громади Львова з територіальними громадами міста Винники, с.м.т. Брюховичі й Рудно.

Важливе значення в цьому напрямку мають теоретичні праці наших науковців і практиків. Без наукової концепції статуту територіальної громади неможливо розробити досконалий статут конкретної територіальної громади.

Серед наукових праць заслуговує на увагу навчальний посібник виданий науковцями, що займаються муніципальною реформою [1]. У своїх дослідженнях вони зосереджують увагу на проблемах розробки, прийняття та впровадження в практику місцевого самоврядування статуту територіальної громади, показують його роль і значення.

Зокрема, В.Кравченко і Н.Линник підкреслюють, що “статут сприятиме процесу формування територіальної громади (комунікації), тобто спільноти (а не просто сукупності, як це фактично є сьогодні) людей-жителів населеного пункту, об’єднаних необхідністю вирішення спільних питань” [1, с.63]. Нині ця проблема особливо актуальна, тому що більшість громад, щоб забезпечити собі соціальний і економічний розвиток, належне місце в суспільстві й державі, повинні

консолідуватися, стати громадською спільнотою, яка може вирішувати всі питання відповідно до правового статусу.

Названі автори акцентують увагу ще на одному важливому моменті, – вони пропонують розробку проектів статутів територіальних громад проводити на основі Модельного (Типового) статуту, який був би схвалений відповідним актом. У Верховній Раді є відповідні законопроекти. Однак такий підхід, на їхню думку, не враховує всіх моментів локальної правотворчості. З одного боку, наявність Модельного статуту значно полегшує роботу у підготовці проектів статутів конкретних територіальних громад. Це має суттєве позитивне значення, особливо з огляду на те, що статут є досить складним юридичним документом і далеко не в кожному населеному пункті існує достатній інтелектуальний потенціал для його розробки. З іншого боку, підкреслюють В.Кравченко і Н.Линник, “питання організації і функціонування місцевого самоврядування в Україні і так вже занадто зарегульовані на найвищому – законодавчому рівні. Тому надання Модельному статуту сили закону призведе до практично повної уніфікації при регулюванні питань, що становлять предмет статуту. Це призведе до вихолощення самої сутності місцевого самоврядування і аж ніяк не сприятиме розвитку місцевої ініціативи – на практиці органи Міністерства юстиції України не будуть реєструвати статuti територіальних громад, які хоча б в якійсь мірі не відповідатимуть положенням Модельного статуту. Таким чином, ми отримаємо щось подібне до Примірного статуту колгоспу за радянських часів” [1, с.69].

На думку цих авторів, Модельний статут потрібний, проте він має бути документом не обов’язкового, а методичного характеру.

За таких умов схвалення Модельного статуту Верховною Радою України (або будь-яким іншим органом державної влади) видається недоцільним. З ініціативою розробки та запровадження Модельних статутів мають виступати асоціації та інші об’єднання органів місцевого самоврядування [1, с.69].

Очевидно, що з такою думкою не можна не погодитися, тим більше, що у світовій практиці подібні приклади простежуються. Наприклад, у США питаннями Модельного статуту займається Національна громадянська ліга, яка за 75 років підготувала і запропонувала сім редакцій Модельного статуту, а її послугами скористалося близько двох тисяч міст [1, с.14].

“Товариство науковців по сприянню муніципальній реформі” запропонувало структуру Модельного статуту міста:

- Преамбула;
- Розділ 1. Загальні положення;
- Розділ 2. Система міського самоврядування;
- Розділ 3. Органи і посадові особи міського самоврядування;
- Розділ 4. Органи самоорганізації населення;
- Розділ 5. Матеріальні і фінансові основи міського самоврядування;
- Розділ 6. Гарантії міського самоврядування;
- Розділ 7. Прикінцеві положення.

Очевидним є те, що названі розділи Модельного статуту мають бути у статуті конкретного міста, однак, чи достатньо такої структури статуту, щоб врахувати

історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості здійснення місцевого самоврядування у конкретному місті.

Крім того, самоврядні громадські відносини, що повинні регулюватися такими розділами статуту, певною мірою регулюються законом України “Про місцеве самоврядування в Україні”. Отже, подібний статут буде повторювати закон.

Автори пропонованого проекту нічого не говорять про величину міста та кількість його населення. На наш погляд, такий Модельний статут може бути корисним лише для невеликих міських громад.

Можливо, асоціації міст варто було б підготувати не один Модельний статут, а декілька, враховуючи специфіку міст. Наприклад, врахувати різні типології міст, розроблені науковцями.

“Типологія, – вважає професор В.Кучерявий, – це вищий рівень узагальнення, який дає змогу дати комплексну, синтетичну характеристику міст і їх систем і на цій підставі обґрунтувати стратегію їхнього розвитку ...” [5, с.114].

1. Класифікація міст за кількістю населення:

Розрізняють такі групи міст: малі – до 20 тис.чол.; середні – 20-100; великі – 100-500; дуже великі – 500 і понад; і нарешті міста мільйонери.

2. Типологія міст за їхнім економіко-географічним становищем:

Міста розташовані у великих гірничодобувних районах – Донецьк, Макіївка, Кривий ріг та ін.;

Міста розташовані в районах інтенсивного сільського господарства – Херсон, Миколаїв, Вінниця та ін.;

Міста розташовані в районах великої металообробної промисловості – Дніпродзержинськ, Маріуполь та ін.

3. Класифікація і типологія міст за народногосподарськими функціями:

а) багатофункціональні, які поєднують адміністративно-політичну, культурну і економічну функції (Київ, Харків, Львів та ін.);

б) з перевагою промислових і транспортних функцій;

в) з перевагою інших функцій (крім промислових і транспортних), наприклад, невеликі поселення міського типу;

г) міста-курорти;

д) міста-наукові центри.

4. Типологія міст за ступенем їхньої участі в територіальному розподілі суспільної праці.

Одні міста обслуговують невеликі території і є місцевими центрами, інші – великий район чи регіон і беруть участь у міжрайонному розподілі праці. Значення третіх виходить за межі країни, і вони обслуговують міжнародні економічні, політичні та культурні зв'язки.

5. Типологія міст за генетичними ознаками.

Для визначення шляхів економічного розвитку міст важливо знати генезис їх народногосподарських функцій та їхнє якісне перетворення. Наприклад, Миколаїв здавна є містом корабелів, Лисичанськ – місто хіміків. Крім того, для вирішення проблем планування міста, необхідно добре вивчити еволюцію планувальної структури і форми розселення.

6. Типологія міст за типами перспективного розвитку.

Ці типи визначаються під час розробки районного планування на підставі головних чинників росту міста [5, с.114].

Для розробки Модельних статутів можна взяти й іншу типологію міст. Проте навіть зазначена типологія розкриває специфіку й особливості міських громад і орієнтує розробників Модельних статутів на необхідну структуру та головні напрями необхідності регулювання життя і діяльності міських громад.

Враховуючи вищевказане, статут міської громади великого міста буде складним документом, до розробки якого необхідно залучати широке коло спеціалістів тих галузей, які є головними і визначальними для кожного окремого міста. Статутні норми повинні враховувати минуле, сучасне і майбутнє в еволюції міської громади, вони повинні регулювати весь спектр суспільних відносин у всіх сферах і галузях життєдіяльності територіальної громади.

Не менш різноманітними є села і селища в Україні. Вони різняться своїми регіональними, історичними, національно-культурними, соціально-економічними та іншими особливостями. Мають свої особливості села та селища в Галичині, Закарпатті, Буковині, у центральних, східних і південних регіонах України. Село гуцульське відрізняється від села бойківського, поліське від подільського, слобожанське від причорноморського. Мають свої особливості населені пункти, де проживають компактно представники національних меншин.

Усі ці особливості необхідно враховувати під час підготовки статутів сільських і селищних громад. Зрозуміло, що в цих громадах недостатня кількість спеціалістів з питань місцевого самоврядування, муніципального права, тому методичну сторону цієї справи повинні взяти на себе керівники, депутати, відповідальні працівники обласних і районних рад, які відповідно до Конституції України “представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст” [2, с.67].

Щодо процедури прийняття статуту територіальної громади то Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” визначає, що статут територіальної громади приймається відповідною радою в звичайному порядку, тобто так як будь-яке інше рішення ради. У літературі з цього приводу В.Кравченко і Н.Линник вже висловили свою думку, яка варта уваги. Такий підхід до прийняття статуту “принижує роль територіальної громади в регламентації питань місцевого життя і не відповідає значенню статуту як найважливішого акту місцевого самоврядування” [4, с.70].

На нашу думку, більш доцільним видається прийняття статуту шляхом місцевого референдуму або на зборах територіальних громад за поданням міської, селищної, сільської рад. З цього приводу асоціації міст України варто було б внести пропозиції щодо внесення відповідних змін до ст.19 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”.

Такий метод прийняття статуту територіальної громади був би кроком до консолідації територіальної громади, яка б під час обговорення статуту глибше пройнялася питаннями статутного регулювання і кожен член громади брав би участь не тільки у прийнятті, але й у реалізації статуту.

З метою удосконалення Статуту територіальної громади міська рада повинна затвердити склад комісії з питань вивчення та удосконалення статутного регулювання діяльності територіальної громади і один раз у чотири роки вносити

пропозиції щодо змін Статуту територіальної громади, як це можна бачити в ряді штатів США.

Саме статuti дають можливість різним територіальним громадам підібрати найоптимальнішу для себе модель муніципальної влади, а сам статут як документ, розроблений і прийнятий за участю членів громади, буде авторитетним документом, якого дотримуються не тільки через можливі санкції в разі його порушення, а передусім тому, що це є добровільний договір громади і муніципальної влади, де права та інтереси кожного враховані.

-
1. Статут територіальної громади: проблеми розробки, прийняття та впровадження в практику місцевого самоврядування. Навчальний посібник. – К.: Книга поштою, 1999.
 2. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Просвіта, Київ 1996.
 3. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні". ВВРУ. – 1997. – №24. – Ст.170.
 4. Супровідна записка до проекту Закону України "Про затвердження Примірного Статуту територіальної громади", підписана народними депутатами України Р.Безсмертним, Л.Супрун, М.Сиротою, К.Жевого від 30.07.98 р.
 5. Кучерявий В.П. Урбоекологія. – Львів: Світ, 1999.

STATUTE OF TERRITORIAL COMMUNITY – AS A SOURCE OF MUNICIPAL LAW

P. Hural

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with problems of designing and adoption of territorial communities statutes in Ukraine. The author analyses structure of the draft of typical statute of territorial community prepared by a group of the national deputies of Ukraine and the draft of model statute of territorial community prepared by "Society of scientists on contributing to municipal reform". Also some proposals for designing and adoption of territorial communities statutes in Ukraine are made.

Key words: territorial community, statute, source of municipal law.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

Т. Курило

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

З початку і до середини 90-х років усі колишні республіки Радянського Союзу і так звані соціалістичні європейські країни (в тому числі ті, що виникли внаслідок розпаду Югославії і Чехословаччини) прийняли нові Конституції. Щоправда, в Угорщині докорінно оновлений в цей період основний закон і далі має назву Конституції 1949 року; в Латвії, де повернулися до Конституції 1922 року, яку також значно змінено законами від 27 січня 1944 року і від 5 червня 1996 року; і тільки в Естонії залишилась Конституція 1920 року без істотних змін.

Майже в усіх нових Конституціях цих країн більшою чи меншою мірою відображене питання збереження, охорони і використання національної культурної спадщини. Залишаючи за межами цієї статті все ще дискусійну проблематику визначення самого поняття культурної спадщини, як, зрештою, і поняття культури загалом, проаналізуємо основні напрями чи засоби конституційного забезпечення її охорони і використання. Їх можна поділити на кілька груп, причому в жодній з розглядуваних Конституцій не використаний повний арсенал таких засобів і немає такого одного серед них, який би використовувався скрізь.

Засоби *першої* групи назвемо *соціально-економічними*. Йдеться, зокрема, про встановлення на конституційному рівні виключної державної власності на пам'ятки національної історії та культури, найчастіше в одному ряду з надрами, водами тощо. Так ст.18 Конституції Республіки Болгарія від 13 липня 1991 року встановлює "підземні багатства (...), природні і археологічні об'єкти, визначені законом є виключною державною власністю" [1, с.60]. Аналогічний зміст ст.47 (ч.IV) Конституції Литовської Республіки від 25 жовтня 1992 року: "на праві виключної власності Литовській Республіці належать: надра землі, а також внутрішні води, ліси, парки, шляхи, об'єкти історії, археології і культури державного значення" [1, с.159].

Проте в більшості розглянутих нами країн питання власності на об'єкти культурної спадщини залишають на вирішення поточного законодавства, а в Конституціях проголошують тільки загальну відповідальність держави за її (культурної спадщини) збереження, охорону і використання – часом також разом з іншим національним надбанням, але частіше культурна спадщина виокремлюється в спеціальних статтях. Конституція Республіки Хорватія встановлює, що "море (...), повітряний простір (...), нерухомість і об'єкти, які мають особливе культурне, історичне, економічне і екологічне значення, визнані законом такими, що становлять інтерес для Республіки, перебувають під її особливим захистом" (ст.52), що "Республіка захищає національні, культурні, художні цінності як духовне національне надбання" (ст.68) [1, с.434, 437]. "Держава піклується про збереження природних багатств і культурної спадщини, а також створює умови для гармонійного розвитку цивілізації і культури Словенії" – читаємо в ст.5 Основної конституційної

хартії самостійності і незалежності Республіки Словенії від 25 червня 1991 року [1, с.364]. “Держава відповідальна за збереження історико-культурної спадщини, вільний розвиток усіх національних спільностей, що проживають в Республіці”, – проголошує ст.15 проекту Конституції (Основного Закону) Республіки Білорусь [2].

Засоби *другої* групи полягають у конституційному *проголошенні права громадянина користуватися національними культурними цінностями*. Вони передбачені в більшості Конституцій посткомуністичних європейських країн. “Польська Республіка створює умови для поширення і рівного доступу до надбання культури, яка є джерелом автентичності польського народу, його існування і розвитку”, – записано в ст.6 Конституції Польської Республіки від 2 квітня 1997 року [3, с.5], а в ст.73 додається: “Кожному гарантується свобода художньої творчості, наукових досліджень і оголошення їх результатів, свобода навчання, а також свобода користування цінностями культури” [3, с.16]. “Кожний має право на участь у культурному житті і користування заходами культури, на доступ до культурних цінностей”, – зазначено у ст.44, ч.2 Конституції Російської Федерації від 12 грудня 1993 року [4, с.620]. “Кожний має право користуватися національними і загальнолюдськими культурними цінностями”, встановлює ст.54 Конституції Республіки Болгарія. У Конституції Словацької Республіки від 1 жовтня 1992 року відповідне положення формулюється так: “Право доступу до культурних багатств гарантується на умовах, встановлених законом” (ст.43) [1, с.326]. Це положення, яке містилося, очевидно, у спільній ще Чехословацькій Конституції, дослівно перенесено в ст.34 Конституції Чеської республіки від 16 грудня 1992 року [1, с.488].

Третя група – це конституційні *обов’язки громадян щодо дбайливого користування культурною спадщиною, її збереження і захисту*. Так словенська Конституція (Основна конституційна хартія самостійності і незалежності) містить спеціальну ст.73 “Охорона природної і культурної спадщини”, в якій, зокрема, встановлюється, що “кожний зобов’язаний відповідно до закону берегти визначні природні місця і цінності, а також пам’ятки культури” [1, с.379]. У Російській Федерації права і обов’язки громадян щодо користування культурними цінностями вміщено в одній і тій же ст.44, ч.3, яка встановлює, що “кожен зобов’язаний піклуватися про охорону історичної і культурної спадщини, берегти пам’ятки історії і культури” [4, с.620]. У словацькій Конституції обов’язки щодо дбайливого ставлення до культурних цінностей пов’язуються, зокрема, з правом власності: “Здійснення права власності не повинно завдавати шкоди здоров’ю людей, природі, пам’яткам культури і навколишньому середовищу понад норми, встановлені законом” [1, с.319]. Це положення розвивається в ст.44, де сказано, що “ніхто не має права, понад встановлені законом норми, створювати загрозу або завдавати шкоди навколишньому середовищу, природним ресурсам і пам’яткам культури” [1, с.327]. Цитований вже проект білоруської Конституції містить ст.54 такого змісту: “Громадяни зобов’язані зберігати історичні пам’ятки та інші культурні цінності” [2].

Окремо визначимо, що історична спадщина в найширшому розумінні цього поняття в деяких із розглянутих Конституцій (переважно в їх преамбулах) використана як засіб підвищення національної самосвідомості громадян. У Вступі естонської Конституції читаємо: “Народ Естонії, виражаючи волю зміцнювати і розвивати державу (...), яка покликана забезпечити збереження естонської нації і культури на віки” [4, с.520]. Хорватська Конституція містить окрему, першу частину, під назвою “Історичні основи”, в якій простежується історія державності хорватів,

починаючи від напівлегендарних хорватських князівств VII століття [1, с.420]. Конституція Словаччини починається словами: “Ми, словацька нація (...) в розумінні духовної спадщини Кирила і Мефодія та історично заповіту Великої Моравії...” [1, с.313].

Дослідження історико-культурної проблематики в Конституціях посткомуністичних країн Європи допомагає об’єктивніше оцінити вирішення відповідних питань у нашій власній Конституції 1996 року. Загалом кажучи, можна стверджувати, що в Конституції України питання збереження, охорони та використання національної спадщини відображене на належному професійному рівні. Ст.54. (ч.ч.4 і 5) Конституції України проголошує:

“Культурна спадщина охороняється законом.

Держава забезпечує збереження історичних пам’яток та інших об’єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів до повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами” [5, с.19].

Варто зауважити, що положення про повернення в країну з-за її меж культурних цінностей міститься тільки в Конституції України. Зауважимо також, що тільки в польській Конституції є положення про те, що “Польська Республіка надає допомогу полякам, що проживають за кордоном, у збереженні їх зв’язків з національною культурною спадщиною” (ст.6, ч.2) [3, с.5].

Конституційний ранг має в Україні і відповідний громадянський обов’язок: “Кожен зобов’язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки” (ст.66) [5, с.21].

1. Конституции государств Центральной и Восточной Европы. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1997.
2. “Советская Белоруссия”. – 1992. – 22 серп.
3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. – Katowice: Volumen, 1999.
4. Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1997.
5. Конституція України. – К.: В-во “Право” Української правничої фундації.

PROTECTION AND USE OF THE NATIONAL CULTURAL LEGACY IN THE POSTCOMMUNIST EUROPEAN COUNTRIES’ CONSTITUTIONS

T. Kurylo

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The problems of the national cultural legacy protection and use in the postcommunist European countries’ Constitutions are discussed in this article. The author analyses the main means of constitutional guarantees of the cultural legacy objects protection and use, rights and duties of citizens.

Key word: Constitutions, cultural legacy.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ В ПЕРІОД НЕПУ (УКРАЇНА 1921-1924 рр.)

О. Тарас

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Ми є свідками і учасниками творення новітньої української держави. Тисячолітній досвід суспільної і політичної консолідації українського народу має стати фундаментом сучасного українського державотворення. Невід'ємною частиною цього процесу є розвиток законодавства. З метою його вдосконалення необхідне постійне звернення до уроків історії, творче усвідомлення взаємозв'язку між досвідом і сучасними цілями. В цьому зв'язку є актуальним вивчення історії становлення податків і податкової системи в період непу.

Перші роки непу характеризувалися величезними труднощами у створенні та розвитку податкової системи, оскільки необхідно було наново організувати спеціальний апарат, ліквідований в перші роки радянської влади.

На початку запровадження непу за браком налагодженої податкової системи в самому оподаткуванні переважає справляння непрямих податків, які були головні у формі акцизів і надходили значною мірою автоматично у міру випуску оподаткованої продукції. Важливим було не допускати товари на ринок без попередньої сплати акцизу.

У 1921-1922 рр. було запроваджено акцизи на виноградні, плодово-ягідні та ізюмні вина, сірники, тютюнові вироби, цигаркові гільзи і цигарковий папір, спирт, пиво, мед, квас, фруктові та штучні мінеральні води, сіль, цукор, нафтопродукти, воскові та озокеритові свічі, чай, каву, цикорій, пресові дріжджі, вітчизняні коньяки й горілчані вироби [1]; у 1923 році – текстильні вироби, гумові калоші.

Керуючись класовим підходом у вирішенні податкової політики, партія більшовиків намагалася зменшити регресивність непрямих податків шляхом суворой класової диференціації прямого оподаткування, посиленого оподаткування предметів розкоші.

У зв'язку з відновленням оплати товарів і низки державних послуг запроваджувалася система митних зборів. У лютому 1922 року було введено статут про державний гербовий збір [2] і впроваджено канцелярський збір, а в 1924 році з поновленням і розвитком зовнішньої торгівлі розроблено митний статут СРСР і введено новий митний тариф.

За роки непу роль непрямих податків у поновленні державного бюджету політично підвищилась: із 170, 2 млн.крб. у 1922 році до 992, 1 млн.крб. у 1925 році.

Щодо прямого оподаткування, то виявлення платників податків, облік їх платоспроможності та контроль за своєчасним виконанням податкових зобов'язань

дуже утруднювалися через низку об'єктивних (господарська розруха, громадянська війна, грошова емісія, різке зниження матеріального рівня життя людей) і суб'єктивних причин (слабкість податкового апарату).

Розглянемо деякі із запроваджених у перші роки непу податки.

Першим прямим податком із населенням, яке не займалося сільсько-господарським виробництвом, був промисловий податок, запроваджений у серпні 1921 року [3]. Спочатку від цього податку звільнялися всі кооперативні і громадські підприємства, а також власні промисли, на яких не застосовувалась наймана праця. Ця обставина та надто низькі ставки, робили оподаткування малоефективним. У результаті сталися істотні зміни і за новим положенням від 3 лютого 1922 року промисловий податок поширювався вже на всі підприємства, в тому числі державні й кооперативні.

Податок складався з двох зборів – патентного основного і зрівняльного, причому патенти кожне підприємство вибирало на півріччя вперед, а для сезонних підприємств існували тримісячні і місячні патенти.

Ставки патентного збору визначалися залежно від місцезнаходження підприємств за поясами і розрядами. Промислові підприємства поділялись на 12, торговельні – на 5 і власні промислові – на три розряди. Істотним недоліком поділу підприємств на розряди було те, що до уваги брали не прибутковість підприємства, а такі ознаки, як кількість робітників, розмір приміщень, характер торгівлі, вид товарів, тощо. У результаті деякі з підприємств оподатковувалися недостатньо, для інших податок був занадто обтяжливим, що приводило до недоїмок.

Друга частина промислового податку – зрівняльний збір підставою для обчислення якого визначена сума обліку підприємств. Оклади збору встановлювали дільничні податкові комісії, що визначали суму обігу за деклараціями платника та іншими даними. Збір був пропорційним, він справлявся у розмірі 3% оподаткованого обігу.

Найбільш істотним недоліком системи обкладення зрівняльним збором було справляння податків не з прибутку, а з обігу. За такої ситуації саме державні підприємства часто опинялися в не вигідному становищі, сплачуючи податок з своїх обігових коштів, тоді як власники приватних підприємств закривали малоприбуткові та вкладники свої кошти в інші підприємства.

Однак, незважаючи на всі суперечності щодо запровадження промислового податку, надходження його в 1922-1925 р.р. значно зросли – із 59,5 млн. карбованців у 1922 році до 229,2 млн. карбованців у 1925 році.

Дуже важливим в історії радянської податкової системи стало введення 16 листопада 1922 року прибутково-майнового податку [4] серед несільсько-господарських податків цьому податку відновили найголовнішу роль у податковій системі соціалістичної держави того часу.

Прибутково-майновий податок поширювався тільки на приватних осіб, які проживали у містах. Державні та кооперативні підприємства, селянські господарства цим податком не обкладалися.

Основним об'єктом податку вважався сукупний дохід, що визначався за декларацією платника. Ставки були прогресивними (0,83 – 15% оподаткованого доходу) і змінювалися залежно від його розміру (14 розрядів). Робітникам і службовцям надавалися пільги: заробітна плата виділялася з сукупного доходу і

оподатковувалась окремо, а інші доходи, якщо вони були, – за сукупністю. Висока прогресія ставок податку з заробітної плати мотивувалася боротьбою з сумісництвом.

Окремо встановлювали оклади податку з майна. До обкладення майновим податком залучалося майно яке не становило предметів промислу платника: будівлі, екіпажі, дорогоцінні метали і камені, інвентар за винятком предметів домашнього побуту. Податок справлявся за прогресивними ставками – від 0,33% до 1,5% вартості майна. Очевидно, що в такій ситуації заможні верстви населення, подаючи декларацію, прагнули приховати свої реальні доходи і фактичне майнове становище. Проаналізувавши ситуацію, уряд в листопаді 1923 року прийняв рішення про розмежування прибутково-майнового податку на основний і додатковий.

Основний податок обчислювався не персонально, а на підставі зовнішніх ознак. За характером доходів платники поділялися на три категорії: “А” – робітники і службовці з заробітною платою не менше як 75 крб. на місяць; “Б” – особи, які одержували доходи від власної праці не за наймом; “В” – особи, які мали нетрудові доходи (використовували найману працю). Платники кожної категорії своєю чергою поділялися на групи, причому для кожної з них встановлювався твердий оклад податку, що диференціювався лише за поясами місцевості. Ще один характерний штрих того часу – основний податок нараховувався і справлявся без подання декларацій, за списками, складеними домоуправліннями або волосними виконками.

Додатковим (прогресивним) податком обкладалися із заліком сплаченого основного податку ті особи, сукупний дохід яких перевищував 300-500 крб., а для робітників і службовців – 900 крб. за півріччя. Ставки податку диференціювалися за 17 розрядами платників і досягали 25% суми доходів. Платники додаткового податку зобов’язані були подавати декларації.

Запровадження основного податку, що справлявся за твердими окладами, значно збільшило кількість платників – адже оподатковувалися усі громадяни, за винятком робітників і службовців із заробітком до 75 крб. на місяць і осіб, що обкладалися сільськогосподарським податком. Зокрема, кількість платників прибуткового податку збільшилася з 620 тис. у 1922-1923 р.р. до 2100 тис. у 1923-1924 р.р. Відзначимо, що в 1922 році до прибутково-майнового податку введено низку інших істотних податків, зокрема таких як одноразовий загальногромадянський податок, установлений “для надання допомоги голодуючим, по боротьбі з епідеміями і для поліпшення життя дітей, які перебували на державному утриманні” [5].

До сплати загальногромадянського податку залучалось усе доросле населення: чоловіки – від 17 до 60 років, жінки – від 17 до 55 років. Податок справлявся твердими подушними окладами: з робітників і службовців, які отримували заробітну плату по 4 розряду – 50 копійок, з інших робітників, службовців і селян – 1 крб., з інших осіб – 1 крб.50 коп. у золотому обчисленні. Завдяки максимально простій структурі справляння цього податку фактичні надходження з нього втричі перевищили планові передбачення.

Успішні результати справляння загальногромадянського податку показали ефективність подушної форми цільового оподаткування. Тому з часом його було запроваджено знову, проте з іншими призначеннями – для надання допомоги сільському господарству, на потреби населення, яке постраждало від неврожаю та інші цілі.

У вересні 1925 року для будівництва житла робітникам було встановлено цільовий квартирний податок, який запроваджувався місцевими радами [6]. У тому ж році введено також військовий податок з громадян, зачислених до тилового ополчення (замість дійсної служби).

Крім перелічених платежів, існувала низка інших податків і мит (податок з осіб, які наймали прислугу, мито на майно, що переходило в порядку спадкування, тощо), які то скасовували, то знову запроваджували.

Отже, у практиці податкової системи періоду непу поряд із невдалими пошуками простежується чимало цікавих моментів.

-
1. Постанови ВУЦВК і РНК УСРР від 26.07.1921 р. 02.12.1921 р. 03.01.1923 р. 23.01.1923 р. 29.03.1923 р. 27.04.1923 р. 08.05.1923 р. 19.12.1923 р. Отчет о деятельности Рабоче-Крестьянского Правительства УССР.Х.1924.
 2. Постанова ВУЦВК від 12.02.1922 р. Хронологічні зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень Уряду УРСР (1917-1941). – К., 1963. – Т.1.
 3. Постанова ВУЦВК від 26.08.1921 р. Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень Уряду УРСР (1917-1941). – К., 1963. – Т.1.
 4. Постанова ВУЦВК від 16.11.1922 р. Отчет о деятельности Рабоче-Крестьянского Правительства УССР.Х.1924.
 5. Постанова ВУЦВК від 08.03.1922 р. Отчет о деятельности Рабоче-Крестьянского Правительства УССР.Х.1924.
 6. Постанова ВУЦВК від 27.09.1925 р. Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень Уряду УРСР (1917-1941). – К., 1963. – Т.1.

SOME TAXING QUESTIONS IN THE PERIOD OF NEW ECONOMIC POLICY (UKRAINE 1921-1924)

O. Taras

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The main tendencies of the development of taxing system in Ukraine in the period of new Economic Policy (1921-1924) are considered.

Key word: new economic policy.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ В АДАПТАЦІЇ АПАРАТУ УПРАВЛІННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЗМІН ЗМІСТУ УПРАВЛІНСЬКИХ ЗАВДАНЬ

А. Школик

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: shkolyk@darkwing.uoregon.edu*

За висловлюванням американського адміністративіста Джеррі Мешоу, законодавство та нормотворення в сфері державного управління бачиться як добре налагоджений пристрій, у який подаються соціальні проблеми та політичні цінності, а з нього виходять законодавчі програми, що сприятимуть перетворенню суспільної реальності відповідно до соціальних ідеалів [1, с.79]. Вказані ідеали відрізняються як у часовому вимірі, так і серед різних прошарків населення. Перемога ж певної концепції в конкретний період часу впроваджується через політичні інституції і далі в систему органів виконавчої влади. Зміна пріоритетів цінностей у суспільстві, відповідно, зумовлює зміну змісту завдань, що стоять перед державним апаратом. І тут варто розмежувати такі два рівні подальшого правового впливу на управлінську діяльність: постійне поточне вдосконалення діяльності управлінських структур та адміністративні реформи, що відбуваються під час якісних змін у суспільному житті [2, с.279].

Перший випадок є перманентним явищем в усіх політико-адміністративних системах сучасності. Незначні зміни, спрямовані на поліпшення ефективності управлінської діяльності, зумовлюються розробкою та впровадженням оптимальніших схем процесу управління. Другий рівень є набагато складнішим: кардинальні зміни в державно-правових явищах трапляються дуже рідко і, попри декларації багатьох урядів проводити адміністративні реформи, здебільшого це лише косметичні нововведення першого рівня.

Аналогічно до того, як норми адміністративного права певною мірою є похідними від конституційно-правових, так і “успіх адміністративної реформи багато в чому залежить від результатів конституційної реформи” [3, с.15], яка в основному вже відбулася в Україні, чого не можна сказати про адміністративну реформу. І з цього приводу не можна погодитись із концепцією Є. Курінного, який пропонує проводити спочатку адміністративну реформу, а потім на її основі вносити зміни до чинної Конституції України [4]. Саме суперечність між відсутністю протягом тривалого часу стабільних норм Конституції щодо основ побудови системи державного управління та реальними істотними змінами в політичному й економічному житті суспільства і держави була однією з причин половинчастості та малої ефективності запроваджуваних вдосконалень діяльності апарату. Причому за проголошенням кардинальних змін, а саме – у політичній сфері – заміни однопартійної політичної системи на багатопартійну і деполітизації у значенні заборони утворення структур політичних партій у державному апараті та в економічній – приватизації чималої частки державної власності й подальшого зменшення структур управління цієї власності, а також застосування економічних

методів у впливі держави на економічні процеси, – настає та й далі продовжується досить тривалий період запровадження цих змін.

Окрім того, багато реформ на загальнодержавному рівні через постійну боротьбу політичних сил лівого і правого спрямування та вимушені поступки на законодавчому рівні часто-густо втрачають первинну концептуальну цілісність. Це повною мірою стосується і реформи адміністрації. Усе це негативно впливає на ефективність запроваджуваних змін, в яких, попри переважне засудження існуючого стану управлінської системи, по справжньому глибоко не заінтересовані широко ні політики, ні адміністратори. Хоча Президентом України 7 липня 1997 року й був прийнятий спеціальний указ щодо підготовки і проведення в Україні комплексної адміністративної реформи, яка має радикально змінити систему державного управління всіма сферами суспільного життя, створено Державну комісію з проведення адміністративної реформи [5]. Більше того, указом Президента від 22 липня 1998 року було схвалено розроблену цією комісією Концепцію адміністративної реформи в Україні і водночас рекомендовано її застосовувати, удосконалюючи управлінську систему [6].

Відомий французький вчений Б. Гурне виділяє чотири основні групи, що можуть бути заінтересовані в реформах державного управління:

а) публіка як абстрактне єдине ціле, іншими словами, – усе населення держави, поліпшення управління в якій сприятиме підвищенню його життєвого рівня;

б) політичні партії, здебільшого опозиційні. Проте навіть їхнє прагнення до реформ нерідко є декларативним, пов'язаним винятково з політичними цілями, які після приходу до влади забуваються;

в) міністри – щодо реформ у керованих ними сферах, які, проте, часто стикаються з суцільним протистоянням чиновництва усіх ланок будь-яким змінам, не кажучи вже про кардинальні, і фактично блокують реформи;

г) окремі посадові особи – “реформатори” – в локальних сферах. Їхніми мотивами тут можуть бути як кар’єрний поступ, так і прагнення просто працювати в зручніших умовах налагоджених систем [7, с.414].

Зміна управлінських завдань, закріплена в нормативних актах управління, відбувається за двома основними схемами. По-перше, необхідність реформувань зумовлюється об’єктивними чинниками в інших сферах, дотичних до державного управління, і фактично є вимушеною реакцією пристосування до нових зовнішніх умов. Наприклад, після кампанії малої приватизації підприємств торгівлі, громадського харчування і побутового обслуговування (та відповідного істотного зменшення частки загальнодержавних і комунальних підприємств цієї сфери) значною мірою змінили напрями своєї діяльності управління та відділи місцевих державних адміністрацій з питань торгівлі та побутового обслуговування населення. Якщо до приватизаційного процесу основною їхньою функцією було безпосереднє керівництво та контроль за підпорядкованими їм підприємствами, то сьогодні на перше місце вийшло регулювання діяльності у зазначених галузях за допомогою видачі різного виду ліцензій, патентів та дозволів. Адміністративно-правові норми, що змінили функціональне навантаження згаданих відокремлених підрозділів місцевих адміністрацій, були прийняті тут як наслідок, результат впливу зовнішніх чинників, в тому числі й правових.

По-друге, адміністративні реформи як на законодавчому, так і локальних нормотворчих рівнях можна проводити згідно з концепціями, які після правового

закріплення самі стають джерелом змін не лише в управлінській діяльності, але й у дотичних сферах. Концепції реформування тут можуть бути результатом наукових розробок чи запозичення чужого напрацьованого досвіду. Закріплені ж у законах та нормативних актах управління, ці концепції стають первинним чинником змін в управлінських правовідносинах.

Проте в обох випадках першоджерелом, що спонукає до реформування, є певні суспільні потреби, та й позитивною стороною саме правової системи є її здатність змінюватись у відповідь на ці потреби [8, с.64]. Причому ця здатність повинна доповнюватись ще й іншими чинниками, зокрема оперативністю видання нормативних актів, що “визначається необхідністю враховувати нові умови, в яких здійснюється управління, нові можливості, які повинні бути при цьому використані ... невідповідність нормативних актів вимогам життя підриває авторитет правових норм, утруднює їх реалізацію, послаблює ефективність правового регулювання суспільних відносин” [9, с.36]. Нормотворча оперативність не означає відкидання відповідних процедур прийняття нормативних актів. Вони повинні їх дотримуватись. Законодавчий механізм є складним і рідко забезпечує потрібну оперативність. У цьому аспекті можливості під час прийняття підзаконних нормативних актів управління є набагато більшими. Нерідко надто тривалим є етап розроблення нормативно-правових документів, і на цьому, безсумнівно, повинні спеціалізуватись лише юридичні служби органів державного апарату з оперативним підпорядкуванням на короткі терміни спеціалістів інших підрозділів у випадку реальної потреби професійних консультацій.

Крім того, будь-які адміністративно-правові норми, що змінюють статус суб’єкта управлінської діяльності, повинні бути узгоджені з аналогічними нормами щодо взаємодіючих структур. Зміна обсягу, умов або змісту діяльності одних органів відображається на стані інших органів, а в кінцевому підсумку може вплинути й на всю систему [9, с.28].

Нормативне закріплення нових управлінських завдань повинно мати комплексний характер і супроводжуватись змінами в структурному та функціональному плані. Інакше кажучи, для виконання цих завдань необхідно заснувати чи реорганізувати відповідні структури або їхні підрозділи та наділити їх повноваженнями.

Треба пам’ятати, що зміна управлінських завдань перебуває в об’єктивній суперечності з принципом стабільності нормативно-правового впливу і тому не повинна бути надто ординарним явищем в управлінських правовідносинах. Однією з причин недостатньої ефективності спроб адміністративних реформувальних процесів останнього десятиріччя якраз і було несприйняття багатьма професійними державними службовцями апарату нормативного впливу як такого – настільки коротким у часовому вимірі він був. Йдеться тут про нібито остаточно завершену із прийняттям Конституції постійну реструктуризацію органів державного управління: виконкоми – апарат Представників Президента – виконкоми – державні адміністрації, завдання яких теж певною мірою відрізнялись. Тому зміну управлінських завдань слід проводити дуже виважено і вона має бути не руйнуючим постійними нововведеннями, а удосконалюючим чинником. Адже результатом правового впливу є функціонування системи державної виконавчої влади, брак стабільності в організації та діяльності якої є джерелом кризових явищ [10, с.4].

До того ж зміни у державному управлінні рідко сприймаються із захопленням державними службовцями, призвичасними до попередніх правил гри. Здебільшого ж, навпаки, реформи проводяться всупереч опору консервативних та інертних елементів у державному апараті [2, с.279] і у випадку нездатності їхніх ініціаторів та реалізаторів закріпити основні ідеї правовими нормами, часто не досягають поставлених цілей. На рівні нечисельного підрозділу державного апарату вдосконалення ще можна провести за допомогою індивідуальних актів управління чи організаційними засобами. Проте здебільшого на всіх рівнях та й у правовому впливі на систему державної виконавчої влади в цілому визначальна роль адміністративно-правових норм у реформуванні управлінської діяльності є незаперечна. Причому бажаним є перехід від “ситуаційного” до “випереджаючого” правового регулювання через планування правотворчої діяльності управлінських органів [11, с.15].

1. Mashaw Jerry. Explaining Administrative Process: Normative, Positive and critical Stories of legal Development // Foundations of Administrative law. – New York-Oxford, 1994.
2. Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. – М.: Наука, 1987.
3. Кампо В. Українські реформи: політика і право. – К.: IFES, 1995.
4. Курінний С. Чи можна сподіватися на успіх адміністративної реформи в Четвертій республіці? // Голос України. – 1997. – 2 груд.
5. Указ Президента України від 7 липня 1997 року “Про державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи” // Урядовий кур’єр. – 1997. – 10 лип.
6. Указ Президента України від 22 липня 1998 року “Про заходи щодо впровадження адміністративної реформи в Україні” // Урядовий кур’єр. – 1998. – 25 лип.
7. Гурней Бернар. Введение в науку управления / Пер. с фр. – М.: Прогресс, 1969.
8. Вейман И. Бизнес юриста бизнеса // США: экономика, политика, идеология. – 1993. – №3.
9. Розин Л.М. Акты государственного управления в механизме правового регулирования // Акты управления [вопросы теории] / Под ред. Р.Ф. Васильева. – Иваново, 1987.
10. Мартянов І.В. Проблеми адміністративного права України: галузі права, науки і учбової дисципліни / Юрид. ф-т Львів. ун-ту. – Львів, 1995.
11. О некоторых актуальных проблемах административного права [по материалам “Лазаревских чтений”] // Государство и право. – 1997. – №6.

THE ROLE OF ADMINISTRATIVE LAW NORMS IN ADAPTATION OF STATE MACHINERY TO CHANGES OF ADMINISTRATION ASSIGNMENTS

A. Shkolyk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: shkolyk@darkwing.uoregon.edu*

The article deals with the reasons and conditions of administrative reform in Ukraine as well as in the other countries. In spite of the President’s initiative and prepared Concept on Administrative reform government officials are not quick in its implementation,

moreover often retard it. The author comes to the conclusion that the role of administrative law norms in the situation must be increased.

Key words: administrative law norms; state machinery; administrative reform.

Стаття надійшла до редколегії 30.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН

Г. Ткач

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Конституція України закріпила основу принципово нового погляду на суспільне призначення адміністративного права, його якісно нову роль у регулюванні відносин між державою і громадянами. В його ціннісній характеристиці акценти щоразу більше зміщуються до правоохоронних та правозахисних. За своїм глибинним призначенням, як зазначає професор В.Авер'янов, – адміністративне право має визначатися як “право забезпечення і захисту прав людини” (див.: Право України. – 1998. – №8. – С.10).

Адміністративно-правовий захист прав особи служить надійною гарантією швидкого, ефективного та об'єктивного перетворення загального поняття захист прав людини з риторики в реальність. Важливою ознакою доступності цього способу захисту є його “собівартість” (розмір витрат – від моральних засобів до витрачених зусиль і часу). Проте адміністративно-правовий захист стане насправді “економічним” за умови перегляду пануючих у цій сфері концепцій та процесуального законодавства. Власне адміністративний порядок захисту прав і свобод громадян визначається не характером охоронюваних прав, а колом державних органів, які здійснюють цей захист, та змістом норм, що регулюють процес їх правозахисної діяльності.

Адміністративному праву належить важлива роль у захисті особи від неправомірних і недоцільних дій суб'єктів влади та органів місцевого самоврядування, – адже у взаємовідносинах з цими суб'єктами найбільш конкретно виявляється адміністративно-правовий статус громадян.

Гарантії права особи на захист впливають як із загального законодавства, так і закріплюються спеціально нормативно-правовими актами (законами Верховної Ради, нормативними Указами Президента, постановами Кабінету Міністрів). Серед них – Закон України “Про звернення громадян”, Митний Кодекс України, Закон України “Про надзвичайний стан”, Указ Президента України “Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян на звернення”.

У повсякденній роботі різних органів виконавчої влади та місцевого самоврядування видаються також індивідуальні акти, якими задовольняються ті чи інші конкретні права та інтереси особи, і, відповідно, гарантується реалізація цих прав та задоволення інтересів. Це рішення голів місцевих державних адміністрацій та виконавчих комітетів рад.

Звичайно, у демократичній правовій державі кожне право особи, закріплене будь-яким актом держави, забезпечується всією повнотою влади, причому право, закон охороняють і такі інтереси кожної особи та громадянина, які прямо не передбачені законодавством, але впливають з духу законів та інтересів держави або

їм не суперечать. Отже, законними можна вважати не лише права, закріплені в законі чи іншому нормативному акті. В адміністративно правовому порядку охороняються різні життєво важливі інтереси кожної особи, які через свою численність не завжди спеціально обумовлені в актах державних органів. Це так звані законні інтереси громадян. Йдеться про інтереси особи, здійснення яких не забороняється, а навпаки, заохочується, стимулюється, а в разі перешкод в їх реалізації – охороняються і захищаються державою (зокрема, врахування важливих інтересів хворого під час надання медичної допомоги).

Порушення законних інтересів може також виявлятися у покладанні на громадян не передбачених законом обов'язків. Отже, коли йдеться про захист прав і законних інтересів, маються на увазі не тільки прямо передбачені в правових актах права особи, але й її інтереси, які не суперечать інтересам держави, суспільства, інших громадян.

Відносини між особою та органом влади (посадовою особою), як правило, в реальному житті будуються за моделлю, передбаченою нормами, проте можуть виникати й конфліктні ситуації. Вони зумовлюються тим, що в одних випадках норми, які регламентують діяльність посадових осіб та відображають певні тенденції, традиції і звички в роботі апарату управління, найчастіше за головну функцію визнають охорону інтересів держави в цілому, а функції, пов'язані із забезпеченням прав та інтересів особи, стають другорядними. Тому так часто посадові особи абстрактний державний інтерес (який, по суті, є лише внутрішньоапаратним інтересом), ставлять понад інтереси конкретної особи. В ряді випадків це обумовлюється чисто суб'єктивним розумінням загального (суспільного) інтересу, який суперечить суті принципу об'єктивності в державному управлінні.

Крім того, посадові особи можуть свідомо порушувати права та законні інтереси громадян, зловживаючи довіреною їм владою, вироявляючи бюрократизм і некомпетентність. Це може виявлятися у створенні перешкод у реалізації прав чи задоволенні інтересів, або позбавленні (обмеженні) можливості користуватись певним соціальним благом, або переданні цього блага іншій особі.

Важливе місце в механізмі реалізації та адміністративно-правового захисту прав та законних інтересів посідають управлінські процедури. Це пояснюється тим, що реалізація багатьох прав залежить не лише від дій самої особи, але й від правозастосовальної діяльності органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, від прийняття ними відповідних рішень. Власне для обмеження адміністративного свавілля і захисту прав та інтересів особи законодавець передбачає врегульовану правовими нормами послідовність певних дій щодо реалізації прав та інтересів (процедур). Правотворча практика в даній галузі відзначається високим рівнем. Процедури реалізації та захисту багатьох прав встановлюються не одним кодифікованим актом, а розкидані по численних окремих актах, виданих різними органами. Надто об'ємною є відомча нормотворчість щодо встановлення зазначених процедур. До того ж нормативні акти, якими вони регулюються, не публікуються в офіційних джерелах, доступних населенню.

З огляду на ці проблеми одним з пріоритетних завдань правового забезпечення адміністративної реформи є законодавче унормування порядку надання органами виконавчої влади управлінських послуг. І ці питання повинні знайти своє закріплення у спеціальному кодифікованому Законі України "Про управлінські послуги громадянам". А процедура подання і розгляду адміністративної скарги до

вищого у порядку підлеглості органу виконавчої влади (посадової особи) повинна бути упорядкована в окремому Адміністративно-процесуальному кодексі України.

В порядку державно-правового експерименту пропонується створити у системах органів виконавчої влади таких сфер, де надходить найбільша кількість скарг від громадян (охорони здоров'я, соціального захисту, управління державним майном, податкової та митної служби та ін.) спеціальних підрозділів щодо розгляду скарг громадян у порядку "квазісудової" процедури. Важливо наголосити, що процедури так званої адміністративної "квазіюстиції" також повинні бути певним чином уніфіковані хоча б стосовно основних положень, щоб "відомча" нормотворчість не призвела до порушення законності, а відтак процесуальних прав та гарантій особи.

Право особи на скаргу – важливий засіб захисту прав та законних інтересів. Останнім часом це право значно розширене: Конституцією України закріплено право звертатись за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій (ст.55).

Особливо широкого використання набуло право громадян на адміністративну скаргу. Порядок розгляду загальних адміністративних скарг регулюються Законом України "Про звернення громадян" від 12 жовтня 1996. Підстави і порядок провадження у спеціальних скаргах регулюється відповідними нормами, які містяться у статутах про дисципліну, Кодексі України про адміністративні правопорушення та інших актах.

Законодавством значно розширений предмет скарги. Ним можуть бути діяння, якими порушено права та законні інтереси чи свободи громадянина або групи громадян; створено перепони для реалізації громадянином його прав, законних інтересів чи свобод або незаконно покладено які-небудь обов'язки, або безпідставно притягнуто до відповідальності. Особливо часто громадяни вдаються до права оскаржувати індивідуальні адміністративні акти.

Закон України "Про звернення" захищає від проявів бюрократизму, репресійних громадян, які подають скарги. Органи та посадові особи зобов'язані розглянути скаргу (звернення) і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. А в ст.9 йдеться про заборону переслідування громадян та членів їхніх сімей за порушення звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, підприємств, посадових осіб за критику у зверненні їхньої діяльності та рішень. За порушення цієї заборони посадові особи можуть притягатись до дисциплінарної або кримінальної відповідальності.

Зауважимо, що діюче законодавство майже не містить обмежень права громадян на загальну скаргу за змістом, крім випадків подання анонімних скарг (без зазначення місця проживання та без підпису автора); повторних скарг від одного і того ж громадянина з одного й того ж питання, якщо перше вирішено по суті; порушення термінів подання скарги, зазначених у ст.17 Закону України "Про звернення".

Право на адміністративну скаргу доповнюється правом на спеціальну адміністративну скаргу, яка базується на спеціальних правових нормах (матеріальних та процесуальних), гарантується чітко визначеним колом суб'єктів, спеціальними строками подання і розгляду. Передусім йдеться про оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення. Право на даний вид скарги є дещо вузьким, ніж

право на загальну скаргу, і метою його є більш кваліфікований перегляд справ і в більш стислі строки.

Важливе місце серед засобів адміністративно-правового захисту прав та законних інтересів громадян займає судова скарга – скарга на адміністративні акти, яка розглядається в порядку адміністративної юстиції – спеціального правосуддя, спрямованого на вирішення спору про право адміністративне (публічне). Судовий захист громадян – це не тільки один з важливих способів забезпечення законності в сфері державного управління і місцевого самоврядування, але й судовий контроль за виконавчою владою, за самою адміністрацією. Власне судовий контроль є дієвішим способом відновлення порушених прав і законних інтересів громадян. На сьогодні в Україні такий контроль ще не забезпечений спеціальною гілкою судової влади, тобто спеціальними судами, особливо процесуальною формою вирішення підвідомчих справ, необхідними юрисдикційними повноваженнями, оптимальною організаційною структурою, які б склались в інститут адміністративної юстиції.

Однак Концепцією адміністративної реформи передбачено створення правової бази для повноцінного запровадження в Україні такого інституту. Пропонується формування Вищого адміністративного суду, апеляційних та місцевих адміністративних судів. А для врегулювання порядку оскарження та процедури розгляду справ у цих судах уже розроблено проект Адміністративно-процесуального кодексу. В ньому визначено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб у стосунках з органами державної влади й місцевого самоврядування та їхніми посадовими та службовими особами.

Адміністративне судочинство повинне сприяти зміцненню законності й правопорядку, запобіганню і викоріненню правопорушень, захисту прав і свобод громадян, охороні інтересів суспільства та законних прав підприємств, установ, організацій всіх форм власності. Сьогодні громадяни звертаються в суди загальної юрисдикції із скаргами на рішення, дії чи бездіяльність державного органу, юридичної або посадової особи, які на думку громадянина, порушують його права чи свободи. Порядок розгляду цих скарг здійснюється в цивільно-правовому режимі на основі Цивільно-процесуального кодексу.

Необхідність формування спеціальних судових колегій, а також адміністративних судів зумовлюється низкою причин. Найперше Конституція України закріпила норми-принципи, спрямовані на забезпечення відповідальності судової системи стандартам правової держави. В сучасній правовій державі суд є гарантією дотримання встановлених законодавчою владою меж на реалізації функцій, які належать виконавчій владі.

Судова система України також має відповідати міжнародно-правовим стандартам. Національна судова система повинна забезпечити доступність правосуддя для кожного громадянина і юридичної особи, чий права та свободи порушені. Брак адміністративної юстиції обмежує право громадянина на судовий захист. Крім того створення адміністративних судів дасть змогу спеціалізувати розгляд спорів, чим підвищить якість їх вирішення. Створення загальних і спеціалізованих судів – це правило формування демократичної судової системи, а спеціалізація суддів забезпечує розгляд справ на високій професійній основі, найбільш компетентними спеціалістами, гарантуючи цим адекватну правову оцінку адміністративних спорів і справедливе рішення.

Важливо також зазначити, що створення адміністративних судів значно розширить правові гарантії особи як в адміністративно-юрисдикційному, так і в позитивному управлінському процесах. Запровадження такого важливого елемента в організацію судової системи і створення процесуальних форм, в яких здійснюватиметься це правосуддя, також буде відповідати високому статусу суду і широким повноваженням у сфері захисту прав та свобод громадян. А потреба в цьому захисті є чимраз відчутнішою. Кількість скарг на неправомірні дії (бездіяльність) державних органів та їх посадових осіб за останніми роками значно зросла.

Ще одна важлива причина, яка говорить на користь створення адміністративних судів – це необхідність боротьби з корупцією в системі державної служби, в органах державної влади і місцевого самоврядування. Вони були б зорієнтовані на розгляд скарг громадян на діяння органів внутрішніх справ, митних органів, податкової адміністрації, інших контрольно-наглядових органів, що сприяло б зміцненню випадків хабарництва та інших корупційних проявів.

Отже, адміністративна юстиція може зайняти провідне місце в механізмі адміністративно-правового захисту прав, свобод та законних інтересів громадян.

-
1. Авер'янов В. "Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування" // Право України. – 1998. – №8. – С.10.

**THE CERTAIN ISSUES OF THE ADMINISTRATIVE
LEGAL PROTECTION OF THE CITIZENS' RIGHTS,
FREEDOMS AND LEGITIMATE INTERESTS**

H. Tkach

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the issues connected with the content and significance of the administrative legal protection of the citizens' rights, freedoms and legitimate interests. Inter alia, the attention is drawn to the role of administrative procedures in the machinery of the administrative protection of rights and the necessity of their legislative regulation. The emphasis is put on such an important remedy as a complaint (administrative and judicial), on the perspectives of further development of the administration of justice in administrative cases (administrative justice and quasi-justice).

Key words: administrative, norms, rights, freedoms, protection.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОСНОВИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ

Н. Янюк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Важлива роль у забезпеченні реалізації завдань та функцій державної служби належить посадовим особам. Вони, будучи частиною управлінських кадрів, безпосередньо беруть участь у їхньому формуванні. Посадова особа є професійним виконавцем управлінських функцій. Вона має особливий правовий статус, який надає їй змогу активно впливати на виконання завдань відповідної організаційної структури.

Посадова особа наділена всіма правовими засобами для забезпечення ефективного функціонування відповідної організації. О.В.Петришин наголошує, що специфіка діяльності і правового статусу цієї категорії службовців полягає у “здійсненні внутріорганізаційного на основі прямого підпорядкування управління відповідним колективом” [1, с.32]. Посадова особа є носієм владних повноважень, у зв’язку з чим виконує організаційно-розпорядчі функції та в межах посади правомочна застосовувати заходи примусу. Крім повноважень, передбачених посадою, ця категорія службовців наділена правом представляти інтереси тої чи іншої організаційної структури, або організації в цілому, у відносинах з іншими суб’єктами. А відтак вона є спеціальним суб’єктом управлінського процесу, що відображено через її правовий статус.

Поняття “правового статусу” можна сформулювати як певну систему можливостей особи, які визначають її правове становище в державі. Розрізняють загальний і спеціальний правовий статус. Загальний правовий статус закріплений Конституцією та законодавством України і визначає основи правового становища особи в державі. Змістом правового статусу П.М.Рабінович називає “комплекс прав та юридичних обов’язків особи” [2, с.74].

Визначаючи особливості адміністративно-правового статусу посадової особи, зауважує О.В.Петришин, потрібно виходити з положення про те, що “правовий статус даних суб’єктів є спеціальним відносно до правового статусу громадян і не може розглядатися поза зв’язком зі змістом і обсягом основних (конституційних) прав, свобод, обов’язків і відповідальності особи” [1, с.32]. Такий підхід є правомірним, оскільки адміністративно-правовий статус – це сукупність прав і обов’язків у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності. Але якщо ми розглядаємо посадових осіб, як спеціальний суб’єкт управління, то головну увагу треба зосереджувати на службово-правовому статусі, який є частиною адміністративно-правового статусу службовців і його виникнення зумовлено заміщенням особою відповідної посади.

Ю.М.Старілов, аналізуючи основи правового становища службовців в управлінському процесі, визначив, що їх правовий статус є “змістом (суттю) державно-службових відносин і розкривається через встановлення їх прав, обов’язків, відповідальності” [3, с.318]. Продовжуючи цю думку, Д.М.Овсянко

наголошує, що права і обов'язки є "особливим видом встановлених і гарантованих державою заходів необхідної і можливої їх поведінки в сфері державно-службових відносин" [4, с.84]. Йдеться саме про службові обов'язки та права, які є частиною компетенції відповідної організаційної структури і окреслені конкретно посадою.

Характеризуючи посадову особу як суб'єкта адміністративно-правових відносин, Д.М.Бахрах зазначає, що кожен громадянин виступає як індивідуальний суб'єкт правовідносин, проте коли він набуває статусу службовця, який "виконує певну посаду, сукупність прав і обов'язків, пов'язаних з відповідною соціальною роллю", терміном "громадянин" не охоплюється [5, с.42]. Така позиція знайшла підтримку в працях А.М.Костюкова [6, с.20].

Ю.Н.Старілов визначає статус службовців як "диференційовану і комплексну систему, яка має вертикальну і горизонтальну структуру" [3, с.318]. Таке тлумачення дає змогу охарактеризувати також місце посадової особи в службовій ієрархії. Якщо вертикальний поділ залежить від категорії посади, яку займає службовець, то горизонтальний рівень зумовлений завданнями окремого виду служби. Посадова особа наділена спеціальним колом службових повноважень, які спрямовані на забезпечення управління відповідною структурою і колективом.

Визначаючи особливості статусу посадової особи, В.М.Манохін називає її "носієм повноважень двоякої природи" [7, с.102]. За словами автора, якщо виконавчо-розпорядчі повноваження належать органу управління, то, реалізуючи їх посадова особа безпосередньо виступає від імені цього органу і крім процедурних прав своїх власних не виконує. Такої ж думки дотримуються Д.М.Бахрах і А.І.Щербак [8, с.16; 9, с.64].

Характеризуючи адміністративно-правовий статус посадової особи, водночас не слід забувати про правовий статус посади, оскільки саме посада визначає "подвійну" природу повноважень посадової особи. Посада зумовлює виникнення службово-правового статусу службовця, в тому числі і посадової особи. Щоб розкрити його зміст потрібно виділити його елементи. З цього приводу висловлюють різні думки. Так окремі науковці відносять до елементів статусу "обов'язки, які особа повинна здійснити для забезпечення цілей і завдань органу і системи управління" [10, с.12]. Інші автори виділяють службові повноваження [11, с.123]. У цьому випадку можна погодитися з Ю.О.Петровим, який визначає службові повноваження, як "обов'язки і права, що встановлюють межі здійснюваних посадовими особами управлінських функцій" [12, с.11].

Отже, службові повноваження – це комплекс службових обов'язків і відповідних прав, які забезпечують виконання посадовою особою встановлених посадою функцій. Ці функції можна об'єднати у три основні групи: організаційні, виконавчо-розпорядчі, представницькі. Вони характерні для всіх посадових осіб незалежно від виду служби. Особливістю посадових осіб, які перебувають на державних посадах, є державно-владний характер впливу на інших осіб.

Загалом зміст службових повноважень є однаковим для всіх посадових осіб, але деякі спеціальні вимоги законодавством встановлені для посадових осіб, які перебувають на державній службі. До таких вимог належить система обмежень та заборон, зумовлених характером виконуваних ними державних функцій і спрямованих на створення належних умов реалізації завдань державної служби. Такі обмеження закріплені в ст.32, 36, 37, 42 Конституції України [13], в ст.12 і 16 Закону України "Про державну службу" [14], а також інших спеціальних законодавчих

актах. У ч.3 ст.5 Закону України “Про боротьбу з корупцією” [15] визначено спеціальні обмеження, встановлені для державних службовців, які є посадовими особами. Передусім, обмеження пов’язані з неправомірним використанням посадового становища та незаконного одержання доходів, зайняттям підприємницькою діяльністю, з обмеженням політичної діяльності. Правообмеження є невід’ємним елементом правового статусу посадових осіб.

Іншим елементом адміністративно-правового статусу посадової особи є юридична відповідальність, яка перебуває у прямій залежності від особливостей службових обов’язків і прав. Враховуючи подвійність природи правового статусу посадової особи, вони несуть відповідальність як за власну неправомірну поведінку, так і за поведінку підлеглих їй службовців. Так А.І.Щербак зазначає, що посадова особа “наділена засобами для забезпечення виконання своїх розпоряджень, спрямовує діяльність інших працівників і несе відповідальність за роботу своїх підлеглих” [16, с.83].

Посадова особа є суб’єктом позитивної і ретроспективної відповідальності. Загальні засади адміністративної відповідальності цих службовців закріплені в Кодексі України про адміністративні правопорушення, іншими спеціальними актами. Згідно Закону “Про боротьбу з корупцією” [15] суб’єктами корупційних діянь та інших правопорушень, пов’язаних з корупцією, є державні службовці, народні депутати, депутати та голови місцевих рад. Проте крім того ст.10 визначає особливості відповідальності керівників міністерств і відомств, державних підприємств, установ та організацій чи їх структурних підрозділів за невживання заходів у боротьбі з корупцією. Практично це положення Закону розширює сферу його дії.

На підставі ст.14 Кодексу України про адміністративні правопорушення [17] посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов’язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного та громадського порядку, природи, здоров’я населення та інших правил, забезпечення яких входить до їх службових обов’язків. А згідно з ч.2 ст.15 Кодексу України про адміністративні правопорушення за вчинення адміністративних правопорушень посадові особи можуть нести відповідальність за дисциплінарними статутами та спеціальними положеннями про дисципліну, якщо цими актами прямо передбачено такий порядок відповідальності.

Адміністративні стягнення, які застосовуються до посадових осіб, є значно суворішими, порівняно з відповідними стягненнями, які накладаються на громадян. Наприклад, ст.59¹ КпАП “Порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення” визначає, що суб’єктом правопорушення є лише посадові особи. За це правопорушення передбачено адміністративний штраф у межах 70 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Це один з найбільших розмірів штрафу, які передбачені в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

На підставі викладеного можна виділити такі основні елементи адміністративно-правового статусу: обов’язки, права, відповідальність. Важливим елементом виступають також і соціально-правові гарантії, які створює держава для належної реалізації повноважень посадовими особами. У зв’язку з особливим змістом державно-службових відносин система соціально-правових гарантій для посадових осіб, які займають державні посади є більш значною.

Адміністративно-правовий статус посадових осіб закріплюється в правових актах. Розрізняють три рівні правової регламентації статусу: законодавчий, нормативний та індивідуальний.

На сьогодні в Україні до законодавчого рівня можна віднести лише ті правові акти, які визначають юридичну відповідальність посадових осіб. Закон України “Про державну службу” [15] не виділяє особливостей службової поведінки посадових осіб. Немає і спеціального правового акта, який би встановлював основи правового статусу посадових осіб. Переважно їх статус закріплений в спеціальних посадових інструкціях, які приймаються лише на рівні конкретного органу, установи, організації чи їх структурної одиниці.

Усі посадові особи виконують організаційні, виконавчо-розпорядчі функції, їх зміст не залежить від окремого виду служби і є однаковим для цієї групи службовців. З метою нормативного врегулювання цього питання є потреба у прийнятті спеціального правового акта, який би визначив коло основних повноважень посадових осіб. Таким актом можуть бути, передусім, Основи законодавства про державну службу, які б чітко визначили поняття посадової особи, та функції, які на них покладаються. Законодавство повинне закріпити уніфіковане поняття “посадової особи” і виділити ознаки, які характеризують посадову особу як спеціального суб’єкта адміністративного права, оскільки на сьогодні Закон України “Про державну службу” дає визначення посадової особи, яка перебуває на державній службі. Разом з тим Закон містить вузьке поняття державної служби.

Крім того Концепцією адміністративної реформи передбачено прийняття Державного реєстру посад, який би містив систему державних посад і зазначав вимоги, яким повинен відповідати служовець для заміщення відповідної групи посад. Основні вимоги щодо службової поведінки посадових осіб повинен закріпити Кодекс етики поведінки службовців.

-
1. Петришин О.В. Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація. – К.: НМКВО, 1990.
 2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. – Навч. посібник, – 3-тє вид., змінєне і доп. – К., 1995.
 3. Стариков Ю.Н. Служебное право. – М.: БЕК, 1996.
 4. Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации. – М.: Юрист, 1996.
 5. Бахрах Д.Н. Система субъектов административного права // Советское государство и право. – 1986. – №2.
 6. Костюков А.Н. Система субъектов административного права // Правоведение. – 1987. – №2.
 7. Манохин В.М. Конституционные основы советского административного права. – Саратов.: Изд-во Саратов. ун-та, 1983.
 8. Бахрах Д.Н. Индивидуальные субъекты административного права // Государство и право. – 1994. – №3.
 9. Щербак А.И. Социальный механизм юридической ответственности должностных лиц. – К.: Наук. думка, 1986.
 10. Бачило И.Л., Катрич С.В. Обязанности, права и ответственность руководителя. – М.: Московский рабочий, 1978.

11. Манохин В.М. Советская государственная служба. – М., 1966.
12. Петров Ю.А. Гражданин и должностное лицо в советском государстве: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Ленинград, 1978.
13. Конституція України. – К., 1996.
14. Закон України “Про державну службу” від 16 грудня 1993. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52. – Ст.490.
15. Закон України “Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №34. – Ст.266.
16. Щербак А.И. Правовая ответственность должностных лиц аппарата государственного управления. – К.:Наук. думка, 1980.
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – К.: Юрінком Інтер, 1997(зі змінами). – Т.1.

THE BASIS OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS OF A PUBLIC OFFICIAL

N. Yanyuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article is dedicated to the content of the administrative legal status of a public official. The important aspect of the administrative legal status is the legal status of the public official as a public servant. This public servant status is determined by a certain office which the public official holds. At the present time the problem of legal regulation of the classification of public offices and of the status of the public official exists.

Key words: administrative law, public official, legal status.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

І. Март'янов, Г. Ткач

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Розробка концепції реформи адміністративного права і перші кроки впровадження її в життя, викликали потребу наукового забезпечення певних правових категорій та інститутів. Зокрема, інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Ця проблема не нова, вона здавна привертала до себе увагу вчених правознавців. У радянські часи дослідженням цього питання займалося чимало вчених, які з цього приводу додержувались різних поглядів.

На думку одних вчених (В.М.Манохіна, В.П.Альохіна, В.І.Попова, Д.М.Бахраха) адміністративна відповідальність юридичних осіб існує. Вони посилалися на чинні в той час такі укази: “Про накладення штрафів за потрапу посівів, насаджень у колгоспах та радгоспах, за проїзд по них на засобах транспорту”; “За ухилення від участі в будівництві і ремонті автомобільних доріг”; “За порушення правил сінокошення та викосу в лісах СРСР”.

Інші, зокрема, В.А.Власов, Г.П.Бондаренко, вважали, що юридичні особи не можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності хоча б тому, що Указ Президії Верховної Ради СРСР від 21 червня 1961 року “Про подальше обмеження застосування штрафів, які накладаються в адміністративному порядку” забороняє накладення адміністративних штрафів на підприємства, установи і організації. Подібний Указ було прийнято і в УРСР.

Кодекс України про адміністративні правопорушення, прийнятий у 1984 р., передбачає адміністративну відповідальність лише фізичних осіб. Однак незаперечним фактом сьогодні є те, що діючим законодавством юридичні особи визнані суб'єктами адміністративної відповідальності. Це пов'язано з процесом приватизації і появою приватного сектора, що зобумовило необхідність зосередити в руках держави відповідні механізми адміністративного впливу на господарюючі суб'єкти. Наприклад, Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996 року; Закон України “Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину” від 5 грудня 1996 року; Закон України “Про виключну (морську) економічну зону України” від 16 травня 1995 року.

Норми згаданих законів передбачають різні аспекти і особливості адміністративної відповідальності юридичних осіб та особливу увагу зосередимо і понятті адміністративного проступку юридичної особи та проблемах його складу.

Загальновідомо, що фактичною підставою для настання адміністративної відповідальності є порушення правових норм, які охороняються адміністративними санкціями, тобто заборонене правом діяння. Поняття адміністративного проступку

фізичної особи формує Кодекс України про адміністративне правопорушення, і є підстави вважати, що це нормативне поняття застосовується до юридичних осіб з урахуванням особливостей щодо суб'єктивної сторони адміністративних правопорушень юридичних осіб.

Юридична особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності, якщо в її діянні виявлені встановлені в законі ознаки елементів правопорушення. Найпершим таким елементом є об'єкт адміністративного правопорушення. Загальний об'єкт посягання, власне, вказаний в ст.9 нині діючого Кодексу про адміністративні правопорушення – це державний та громадський порядок, власність, права і свободи громадян, встановлений порядок управління, а в проекті нового Кодексу названі ще права юридичних осіб та конституційний лад України.

Адміністративне правопорушення перешкоджає нормальному розвитку і реалізації суспільних відносин у названих сферах, завдає їм шкоду, а відтак вважається антигромадським діянням і забороняється законом. Кваліфікуюче значення для притягнення до адміністративної відповідальності має родовий об'єкт, який визначається правовими нормами, що вказують на елементи конкретних складів правопорушень юридичних осіб. Наприклад, передання на виробництво проектної документації, що не відповідає державним стандартам, нормам і правилам, технічним умовам або затвердженій містобудівній документації (передбачено ст.1 Закону України "Про відповідальність підприємств їхніх об'єднань, установ та організацій за порушення в сфері містобудування) посягає на встановлений порядок управління в сфері містобудування. Або незаконна розвідка чи розробка природних ресурсів виключної (морської) економічної зони, заборонена ст.22 Закону України "Про виключну морську економічну зону" посягає на суспільні відносини пов'язані, з правом власності.

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення юридичної особи – це протиправне діяння (дія або бездіяльність) шкода, завдана правопорушенням і причиновий зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою. Особливою ознакою об'єктивної сторони правопорушень юридичних осіб є триваючий характер проступків і повторюваність. Наприклад, в ч.ІІ ст.22 Закону України "Про виключну (морську) економічну зону" передбачається підвищена відповідальність за повторні протягом року дії (незаконна розвідка, створення штучних островів тощо)

У літературі висловлюються неоднозначні думки щодо такої ознаки об'єктивної сторони як наявність шкоди і залежність адміністративної відповідальності від неї та причинового зв'язку з протиправним діянням. В.І.Димченко пише: "Шкода, завдана адміністративним правопорушенням, часто виражається в самому протиправному діянні. Адміністративний проступок, скоєний організацією, може спричинити матеріальні збитки, однак оскільки, адміністративна відповідальність організацій не має на меті відшкодування завданих матеріальних збитків", остільки для покладання відповідальності та визначення її обсягу важливі перш за все сам факт протиправної поведінки та обставини, які безпосередньо його торкаються ..., але не наслідки порушення [1, с.60].

Аналізуючи цю думку, С.Овчарова зауважує, що в ній допущено змішування різних понять шкоди: шкоди, яка заподіяна адміністративним правопорушенням, і матеріальних збитків, завданих адміністративним правопорушенням, які підлягають відшкодуванню. За словами О.Овчарової, саме в заподіянні адміністративним

правопорушенням шкоди і за наявності причинового зв'язку між дією (бездіяльністю) юридичної особи та завданою шкодою, й виражається адміністративна протиправність, яка породжує адміністративну відповідальність юридичної особи. І тільки за наявності шкоди і причинового зв'язку можливо визнати юридичну особу суб'єктом адміністративного проступку й притягнути її до адміністративної відповідальності. [4, с.17].

Беручи до уваги нині діюче законодавство України з цим твердженням погодитись важко. Так, у Законі України "Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину" (від 5.12.91 р.). вказані суб'єкти несуть відповідальність за порушення норм, правил, стандартів, вимог, нормативів незалежно від того, спричинені ці шкідливі наслідки чи ні. Аналогічна ситуація передбачена і в Законі України "Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за порушення в сфері містобудування" (ст.1)

На особливу увагу заслуговує специфіка суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення юридичних осіб. Проблемним і дискусійним є мало досліджене сучасною наукою питання вини. На відміну від вини фізичних осіб, зміст вини юридичної особи має певну специфіку. В літературі висловлюється думка, що адміністративну відповідальність юридичної особи не можна вважати відповідальністю колективною, а вина організації не утотожнюється з виною працівників, оскільки, відповідно до сучасного розуміння "організації", до її суб'єктів управління можуть належати і не члени даної організації (збори акціонерів) [5, с.8]. Тому такі характеристики вини як "психічне ставлення", "умисел", "необережність" видаються непридатними для визначення вини юридичних осіб. З огляду на це слушно можна вважати думку, висловлену в свій час Б.Пугінським і підтриману Е.Овчаровою про те, що вину юридичної особи у скоєнні адміністративного проступку слід розуміти як неприкладення юридичною особою зусиль, які допускаються і вимагаються законодавством, для виконання покладених на неї обов'язків, за порушення яких передбачена адміністративна відповідальність, а також як невикористання наданих прав і можливостей для усунення причин адміністративного правопорушення [4, с.18].

Норми діючого законодавства підтверджують, що досить часто вина виражається в невиконанні або неналежному виконанні покладених на юридичну особу обов'язків. Наприклад, у ст.23 Закону "Про виключну (морську) економічну зону" передбачено відповідальність за незабезпечення установок чи інших споруд, що перебувають у виключній (морській) економічній зоні України, постійними засобами попередження про їхню наявність. А Законом України "Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину" (ст.1) передбачено відповідальність підприємств, установ та організацій за ухилення від виконання або неналежне виконання приписів державних інспекторів ветеринарної медицини.

Як зазначає Д.Бахарах, організації несуть відповідальність за те, що порушено, за те, що трапилось, не залежно від того винні вони чи ні [1, с.145]. Тобто мова йде про об'єктивне вмінення. Видається, чого найбільш заслуговує уваги точка зору, згідно з якою вину юридичної особи становить вина осіб, які є у складі юридичної особи та осіб, котрі організують її діяльність.

Такого ж висновку дійшов Д.Лук'янець, який стверджує, що для встановлення вини юридичної особи в разі притягнення її до адміністративної відповідальності необхідно найперше визначити, чи є її протиправне діяння наслідком дії або бездіяльності фізичних осіб, які встановляють юридичну особу [3, с.117]. І звільняє від відповідальності за невиконання обов'язків у такому випадку тільки дія непереборної сили. З таким твердженням можна погодитись, однак, поряд з цим треба зазначити, що в українському законодавстві не передбачена така умова звільнення від адміністративної відповідальності.

Адміністративна відповідальність юридичних осіб здійснюється на загальних принципах адміністративної відповідальності, має ознаки, які притаманні адміністративній відповідальності фізичних осіб, тобто вона встановлюється законами та іншими нормативними актами, норми яких утворюють самостійний інститут адміністративного права. Підставою її є адміністративний проступок, за який передбачено адміністративні стягнення; застосовуються численними органами виконавчої влади і суддями (судами); характеризується оперативністю, застосовується за порушення норм інших галузей права – обслуговує їх; має особливе провадження.

Поряд з тим адміністративна відповідальність юридичних осіб має свої особливості. Головною особливістю є те, що до адміністративної відповідальності притягають не конкретного громадянина чи посадову особу, а в цілому підприємство, установу, організацію в особі адміністрації підприємства. Об'єктивна сторона правопорушень юридичних осіб є тривалий характер проступків і повторюваність.

Найпоширенішим видом адміністративного стягнення, яке покладається на юридичних осіб, є адміністративний штраф у різних формах. Закон України "Про зайнятість населення" передбачає за порушення положень цього закону штраф у розмірі середньорічної заробітної плати за кожну незаконну відмову в прийомі на роботу.

Положення про порядок накладення штрафів на підприємства, установи і організації за порушення нормативних актів про охорону праці, затвердженого постановою Кабінету Міністрів 11 листопада 1993 року, встановлена адміністративна відповідальність у вигляді штрафу у розмірі, визначеному з розрахунку середньомісячного заробітку потерпілого від порушення за період його тимчасової непрацездатності. У випадку порушення, яке потягнуло за собою смерть потерпілого працівника, – у розмірі дворічного заробітку потерпілого.

Порушення Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" тягне за собою штраф до трьох відсотків виручки від реалізації товарів, робіт, послуг за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Штрафи, які накладаються на юридичних осіб, не тільки мають своєрідну форму, але й значно більші за розміром від штрафів, що застосовують до фізичних осіб. Наприклад, Закон України "Про виключну (морську) економічну зону України" передбачає за прапорушення штраф у розмірі від 1400 до 6600 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Сплачують штраф добровільно протягом одного місяця з дня його накладення. У разі несплати в строк районний суд може винести рішення про повну або часткову

конфіскацію затриманого або взятого як забезпечення майна чи грошових коштів юридичної особи – порушника (Див. ст.30 вказаного Закону).

Провадження в справах про відповідальність юридичних осіб і органи, які розглядають справи, залежать від характеру правопорушень. Кожний нормативний акт по-різному вирішує ці питання. Поряд з органами виконавчої влади, наприклад органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України, Міністерства рибного господарства України, органами прикордонних військ України та інших, справи розглядають районні (міські) суди (Закон України “Про виключну (морську) економічну зону України”).

По-різному вирішується і порядок виконання постанов про накладання штрафів. Для добровільної сплати надається один місяць, в той час як для фізичних осіб за КпАП України – 15 діб.

Рішення районного (міського) суду можна оскаржити у суд вищої інстанції. Для фізичних осіб рішення суду остаточне.

Проект Кодексу України про адміністративні проступки передбачає адміністративну відповідальність юридичних осіб, а також види адміністративних стягнень, які можуть бути накладені на юридичних осіб. Крім штрафу пропонується встановити такі стягнення, як обмеження певного виду діяльності, тимчасову заборону певного виду діяльності.

Підсумовуючи сказане, пропонуємо уточнити визначення поняття адміністративної відповідальності. Це обов’язок фізичних і юридичних осіб перетерпівати негативні наслідки правопорушень у вигляді адміністративних стягнень, передбачених нормами адміністративного права.

У питанні адміністративної відповідальності юридичних осіб далеко не все вирішено. Передусім, законодавчо не розроблена концепція відповідальності, не визначені принципи, в Кодексі України про адміністративні правопорушення мають бути закріплені не тільки положення про можливість притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб і види стягнень, які на них накладаються, але й, по можливості, складу проступків.

Можливо, доцільно виділити окрему главу в КпАП України про відповідальність юридичних осіб.

В окремих законодавчих актах про відповідальність юридичних осіб не визначається юридична природа штрафу. Це дає підстави вважати, що в таких випадках йдеться не про адміністративний штраф. Щоб не було різних тлумачень, необхідно, видаючи нормативні акти, враховувати ці обставини.

У процесуальному кодексі, який планується розробити окремо, мають бути визначені особливості провадження в справах про адміністративні проступки, вчинені юридичними особами.

-
1. Бахрах Д.Н. Административное право. М.: Изд-во БЕК, 1996.
 2. Димченко В.И. Административная ответственность организаций. – Пермь, 1982.
 3. Лук’янець Д. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності // Право України. – 1999. – №11.

4. Овчарова С.В. Материально-правовые проблемы административной ответственности // Гос. и право. – 1998. – №7.
5. Стефанюк В., Полосніченко І., Михеєнко М. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб і проблеми теорії і практики // Право України. – 1999. – №9.

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF JURIDICAL PERSONS IN UKRAINE

I. Martyanov, H. Tkach

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article defined the legal responsibility of the law entities, indicated on it's peculiarities. In the article authors proposed amendments to the legislation. They also gave the legal grounds of the theory of the quilt in the activity of the law entities.

Key words: administrative law, administrative responsibility, juridical person, fine (penalty).

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ДЕЯКІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ТА АДМІНІСТРАТИВНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Я. Хом'як

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

В період демократичних перетворень суспільного життя, державних інститутів першочерговими стають питання формування громадянського суспільства, побудови демократичної правової держави. Вирішальною передумовою успіху реформ у державі є усталений суспільний порядок, законність та дисципліна.

Побудова демократичної держави зумовлює пріоритетне забезпечення законних прав, обов'язків та свобод особистості, охорону її честі гідності. Вирішення проблем забезпечення правопорядку в нових умовах чималою мірою залежить від чіткої, злагодженої, основаної на прогресивних методах організаційної роботи органів внутрішніх справ України та інших правоохоронних державних органів.

Нові умови життєдіяльності потребують перегляду ролі, завдань і місця багатьох державних органів. Насамперед це стосується правоохоронних органів як гарантів правопорядку і стабільності в суспільстві. Одним з найважливіших органів у цій системі за обсягом компетенції і наближення до повсякденного життя є міліція. Нормативна база діяльності цього органу формувалася у період становлення України як незалежної держави й у своїй основі спиралася на законодавство колишнього СРСР. Зміни, які відбуваються у суспільному житті, внесли багато нового в діяльність міліції, насамперед щодо кола її компетенції з одночасною чіткою регламентацією діяльності, а особливо тих аспектів, що тією чи іншою мірою торкаються прав громадян, удосконалення форм і методів діяльності. Певна частина цих змін знайшла нормативне закріплення, але, враховуючи сучасні темпи розвитку суспільного життя, ще більша їх частина потребує відповідного унормування.

Важливою специфічною ознакою діяльності міліції є її яскраво виражена правоохоронна спрямованість. Тому правоохоронні відносини за її участю у кожному конкретному випадку їх виникнення слід розглядати як відносини, спрямовані на виконання завдань, що стоять перед міліцією у справі попередження та розкриття злочинів, а також інших правопорушень, з відновлення порушеного права та життя, в разі наявності законних підстав, щодо винних у правопорушенні відповідних заходів юридичної відповідальності [3; 216].

Підвищення ролі правоохоронних функцій держави і права в рамках правової держави в свою чергу безпосередньо пов'язано з реальним втіленням у життя конституційного принципу, зафіксованого у ст. 3 Конституції України, за яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, а також недоторканність і безпека визнаються в Україні найважливішою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3; 4]. Участь міліції в якості уповноваженого суб'єкта правоохоронних відносин зумовлюється тими цілями і завданнями, що покладаються на неї і встановлюються, зокрема

статтею 2 Закону України “Про міліцію”. До таких завдань передусім необхідно віднести: запобігання та припинення правопорушень; виявлення і закриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень тощо. Проте міліція не є звичайним органом управління. Вона не тільки організовує, але й безпосередньо практично охороняє громадський порядок і боротьбу зі злочинністю [2; 8].

Деуніверсалізація міліції стала однією із загальних концептуальних ідей Закону України “Про міліцію”. На відміну від колишнього законодавства цей нормативний акт формулює дефініцію міліції. Згідно зі статтею українського закону, міліція – це “державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров’я, права і свободи громадян, власності, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних зазіхань” [2].

Виходячи з ідей деуніверсалізації міліції, нове законодавство зняло з неї колишні завдання боротьби з “антигромадськими діями” та “антигромадськими явищами”. Незважаючи на певне звуження компетенції міліції, це її не тільки не послабить, але, навпаки, посилить. Значна кількість співробітників буде задіяна для вирішення дійсно міліційних завдань: забезпечення особистої та майнової безпеки громадян. Ця силова структура отримала шанс набутися статус авторитетної, суто правоохоронної структури.

Закон України встановив, що працівники міліції не пов’язані в своїй службовій діяльності рішеннями політичних партій і масових громадських рухів, які переслідують політичні цілі. В сучасному надмірно політизованому суспільстві, в якому немає міцних традицій політичної боротьби, для міліції, яка залишається озброєним формуванням, оптимальним є її повна департизація.

Взаємодія державних правоохоронних органів з громадськістю – важлива складову процесу демократизації суспільства, побудови в Україні правової держави, забезпечення законності. Спільна діяльність міліції і об’єднань населення, які беруть участь у боротьбі з правопорушеннями, а також в охороні громадського порядку, формує у населення усвідомлення необхідності враховувати суспільні інтереси, шанобливе ставлення до закону та інших правових норм.

Вирішення багатьох проблемних питань діяльності наявних служб і підрозділів міліції України можливе шляхом оптимізації кадрового підбору штату управлінських структур, об’єднання ряду підрозділів та служб, перед якими стоять одні й ті ж завдання, наданням працівникам низової ланки більше адміністративних прав при одночасному покладенні на них широкого кола обов’язків.

Разом з тим, вирішуючи ці питання слід мати на увазі, що органи внутрішніх справ є особливим видом органів державного управління. Ця особливість полягає: в обов’язку міліції реалізувати свої матеріально- та процесуально-правові повноваження; у певному роді прав та обов’язків, що покладаються на міліцію як уповноваженого суб’єкта правоохоронних відносин; в обсязі повноважень. Отже, можна перейти до логічного продовження питання необхідності деуніверсалізації міліції. Спираючись на світовий досвід розвинутих демократій, враховуючи загальноєвропейський підхід щодо завдань органів внутрішніх справ, слід впроваджувати європейську модель, що визначає основні завдання та обов’язки міліції/поліції. Тим більше, що, окрім Конституції, систему правового регулювання роботи органів внутрішніх справ України, особливо на рівні законодавчого

регулювання становлять відповідні міжнародні договори/конвенції, протоколи, угоди, ратифіковані Верховною Радою України, та які, відповідно до ст.9 Конституції нашої Держави, є частиною національного законодавства [1; 5].

Визначено, що такі функції, як: видача паспортів, перепусток та дозволів на в'їзд до прикордонної зони, здійснення прописки/реєстрації громадян, адресно – довідкова робота, реєстрації іноземних громадян та осіб без громадянства, які перебувають на території України, оформлення документів та дозволів на в'їзд в Україну та виїзд за кордон; виконання законодавства з питань громадянства, здійснення дозвільної системи, робота медвигвізників (з 2000 року в Україні будуть виведені з системи МВС), організація діяльності прийомників – розподільовачів та робота у справі запобігання дитячої безпритульності, виконання низки кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням свободи, праця з особами, що звільнені з місць відбуття покарань, здійснення спеціалізованих монтажно – експлуатаційних робіт підрозділами ДАІ.

Слід зазначити, що до моменту розвалу СРСР налічували близько 4 тис. діючих нормативних актів МВС СРСР. Ці акти (є й такі, що не скасовані й досі) безпосередньо торкаються права громадян. Враховуючи, що систему відомчого (МВС) регулювання правоохоронної діяльності ОВС становлять накази Міністерства внутрішніх справ, рішення колегії МВС України, нормативні угоди про співробітництво між відповідними департаментами/міністерствами інших країн з МВС у відповідній сфері, то кількість цих актів є взаємозіставними. У той же час децентралізації владних повноважень є способом підвищення ефективності функціонування складних систем шляхом розвитку ініціативи виконавчих ланок, наближених до населення. Цим досягається швидке й адекватне реагування на зміни середовища діяльності міліції. Вважається, що концентрація владних повноважень прирікає місцеві органи на очікування вказівок навіть з елементарних питань. Це може бути пов'язане з виданням численних нормативних актів, за виконанням яких, а не за реальним станом справ, нерідко, оцінюється діяльність ОВС. Таким чином, централізованими доречно мають бути служби, пов'язані із збиранням: обробкою та передачею інформації, Децентралізація відносин структурних підрозділів прокуратури деяких прикордонних областей з відповідними правоохоронними органами іноземних держав, минаючи міжнародно-правове управління Генеральної прокуратури України до невідкладних та поточних питань є тому наочний приклад.

Враховуючи швидкоплинність форм соціальних відносин у державі, а також правового поля діяльності структурних підрозділів внутрішніх справ, актуальним є приведення законодавства й відомчих нормативно-правових актів у відповідність з нормами Конституції України, ратифікованих міжнародних угод.

-
1. Конституція України. – К., 1996.
 2. Закон України "Про міліцію" // ВВР. – 1991 р. – №4. – Ст.20 (із змінами, внесеними згідно із законами: ВВР 1992 р. №36, ст.526; 1993 р. №11, ст.83; 1994 р. №26 ст.216; 1995 р. №15, ст.102; 1999 р. №4, ст.35.
 3. Колпаков В. К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка. – К., 1993.

4. Юриста О. В. Міліція як суб'єкт правоохоронних відносин // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 1998. – №2. – С.210-216.

**SOME ORGANISATIONAL AND ADMINISTRATIVE
ASPECTS IN ACTIVITY OF BODIES
OF INTERNAL AFFAIRS SUBDIVISIONS**

Y. Khomyak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

I the conditions of democratic state all state officials should pay much attention to the right and freedoms of citizens enforcement. Simultaneously protection of public order is considered to be one of the main tasks of the state.

The article is devoted to the analysis of the role of police and includes some proposals in respect of enforcement of law an order in the state.

Key words: administrative, police.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ “АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС” І “АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ”

3. Спільник

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Адміністративний процес належить до однієї з малодосліджених проблем науки адміністративного права, оскільки тривалий час йому не приділялося достатньої уваги. Починаючи з 1960 року роблять спроби розкрити поняття адміністративного процесу та його структури. Це пов'язано з тим, що в спеціальній юридичній літературі дедалі ширше почали використовувати термінологію, яку застосовували переважно лише в працях з кримінального і цивільного процесів. Йдеться передусім про такі поняття як “процес” і “провадження”, точне визначення змісту яких необхідне тому, що є різні думки про їх співвідношення. В адміністративно-правовій літературі відомі два погляди щодо поняття адміністративного процесу: його розглядають у вузькому і широкому розумінні.

Представники вузького розуміння адміністративного процесу, яке дістало назву “юрисдикційної концепції”, розглядають адміністративний процес як юрисдикційну діяльність органів державного управління, що має своїм завданням лише вирішення спорів та застосування у випадку необхідності заходів адміністративного примусу, тобто адміністративний процес трактується аналогічно до судового процесу. Найширше цю концепцію розвинула Н.Г.Саліщева. Спочатку вона була прихильником широкого розуміння адміністративного процесу [3, с.136], проте згодом дійшла висновку, що розширене тлумачення адміністративного процесу не є доцільним, оскільки при цьому організаційна діяльність апарату замінюється адміністративним процесом, що може привести до ототожнення цих двох явищ. Автор визначає адміністративний процес як “регламентовану законом діяльність по вирішенню спорів, що виникають між сторонами адміністративних правовідносин, які не перебувають між собою у відносинах службового підпорядкування, а також у застосуванні заходів адміністративного примусу” [7, с.12]. Н.Г.Саліщева розмежовує поняття “адміністративний процес” та “адміністративне провадження”, визначаючи адміністративний процес як вужче поняття порівняно з провадженням, а його зміст прирівнює до понять “цивільний процес” і “кримінальний процес”.

Адміністративне провадження, на думку Н.Г.Саліщевої, охоплює всі сторони діяльності державного апарату, починаючи від підготовки і видання актів управління і закінчуючи матеріально-технічними діями. Воно охоплює широке коло суспільних відносин у сфері державного управління і за своїм змістом може бути поділене на три види: а) провадження, пов'язане із здійсненням завдань внутрішньої організації апарату управління; б) провадження, що опосередковує взаємовідносини даного державного органу з іншими державними органами, установами, підприємствами, які не входять в його систему; в) провадження у справах, пов'язаних з відносинами між громадянами чи громадськими організаціями та виконавчо-розпорядчими органами. Різниця між процесом і провадженням полягає також у тому, що провадження

регулюється за допомогою організаційних норм, які становлять певну групу норм матеріального адміністративного права [7, с.9].

Подібних позицій дотримуються М.І.Піскотін, В.С.Тадевосян, А.А.Мельніков, А.А.Дьомін [8, с.131; 4, с.18]. А.Ю.Якімов також розглядає адміністративний процес як юрисдикційну діяльність, однак зазначає, що адміністративно-юрисдикційний процес – це сукупність юридичних дій, що торкаються розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення, а адміністративно-юрисдикційне провадження – це нормативно встановлений порядок і форми здійснення вказаних дій, а також юридичні форми результатів відповідних процесуальних дій [10, с.6].

Більш правомірною видається думка Г.І.Петрова, С.С.Студенікіна, Ю.М.Козлова, Ц.А.Ямпольської, В.М.Манохіна, А.Є.Лунєва, А.П.Коренєва, В.І.Попової, Д.Н.Бахраха, В.Д.Сорокіна, які розглядають адміністративний процес як державну виконавчо-розпорядчу діяльність у вирішенні будь-яких індивідуальних, а не лише юрисдикційних справ.

Г.І.Петров та В.Д.Сорокін визначають адміністративний процес як урегульований правом порядок вирішення індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління виконавчими і розпорядчими органами державної влади, а в передбачених законом випадках та іншими державними й суспільними органами, як діяльність у ході здійснення якої виникають суспільні відносини, що регулюються нормами адміністративно-процесуального права [6, с.277].

На думку А.П.Коренєва, адміністративний процес – це діяльність, що полягає в реалізації повноважень щодо здійснення функцій державного управління і застосуванню норм матеріального адміністративного права, яка проходить в порядку і формах, встановлених законодавством [5, с.66-67].

Д.Н.Бахрах вважає, що адміністративний процес стоїть в ряду з такими юридичними процесами, як кримінальний, цивільний, законодавчий. З одного боку він є видом юридичного процесу, тому йому притаманні всі його ознаки, проте з іншого – це вид управлінської діяльності з такими властивостями: 1) він являє собою різновид владної діяльності суб'єктів виконавчої влади, у тому числі суддів, коли вони розглядають справи про адміністративні правопорушення, та прокурорів; 2) він спрямований на вирішення певних управлінських справ, досягнення юридичних результатів; 3) він урегульований нормами адміністративного права. Особливість адміністративного права, як галузі, полягає в тому, що в ній співіснують матеріальні і процесуальні норми. Завдяки останнім управлінські процедури, реалізація виконавчої влади набувають більшої визначеності, науковості, стають більш демократичними. Отже, процес регулювання сприяє підвищенню ефективності владної діяльності. Державній адміністрації, за Д.Н.Бахрахом, доводиться використовувати владні повноваження під час вирішення найрізноманітніших справ [2, с.154].

Зведення адміністративного процесу тільки до юрисдикційної діяльності органів держави приводить до заперечення застосування процесуальної форми в діяльності інших органів держави. У поширенні процесуальної форми треба бачити її збагачення за рахунок ширшого охоплення, тобто, зберігаючи свої традиційні властивості, процесуальна форма збагачується і набуває більшої цінності, оскільки використовується не лише в юрисдикційній, але й в інших сферах державно-правової діяльності.

Отже, заслуговує підтримки позиція тих учених, які вважають, що адміністративний процес складається з ряду проваджень. Звідси можна вивести і співвідношення між цими поняттями – процес та провадження співвідносяться як загальне й особливе. Провадження – це частина процесу, а процес – сукупність проваджень. Адміністративний процес – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами правоустановча і правозастосовча діяльність органів виконавчої влади, а в передбачених законом випадках інших державних органів та посадових осіб по реалізації норм адміністративного права й вирішенню індивідуально-конкретних справ. Водночас постають питання про структуру адміністративного процесу; види проваджень, які входять до нього; критерії для об'єднання певних справ у провадження.

Вченими висловлені різні думки щодо класифікації адміністративних проваджень. Перша спроба класифікації була зроблена Н.Г.Саліщевою, проте вона не мала підтримки, оскільки більшість критиків уважає, що авторка не дотримувалась принципу єдності критерію класифікації: в одному випадку вид провадження виділено залежно від органу його здійснення, наприклад провадження у нотаріальних органах; в іншому – залежно від характеру справ, зокрема, провадження по податкових справах. Разом з цим ця класифікація стала підґрунтям для подальшого дослідження цієї проблеми. В.Д.Сорокін зробив спробу знайти єдиний критерій для класифікації, який би дав змогу об'єднати різні види справ по групах. Зокрема, він писав: “Критерієм, що дає можливість згрупувати однорідні індивідуально-конкретні справи, які становлять предмет відповідного виду адміністративного провадження, є характер індивідуально-конкретних справ. Під характером слід розуміти комплекс суттєвіших ознак, притаманних даній групі справ, які потребують у зв'язку з цим специфічної процедури вирішення” [9, с.76].

На думку В.А.Юсупова, критерієм класифікації адміністративних проваджень доцільно обрати характер функцій управління [1 с.82-83].

Як бачимо, виявлення критерію диференціації адміністративних проваджень становить певні складнощі. Це пов'язано з тим, що багато теоретичних аспектів цього виду процесуальної діяльності не розроблено. Утруднює вирішення питання й широке коло адміністративно-процесуальної діяльності, яка охоплює всі сфери державного управління, а це, своєю чергою, породжує велику кількість адміністративних проваджень. Тому використання лише одного критерію для класифікації буде недостатньо, щоб створити оптимальну систему адміністративних проваджень. Повний перелік проваджень практично неможливий, оскільки практика державно-управлінської діяльності спричиняє появу все нових видів проваджень. Тільки останніми роками з'явилися такі підвиди проваджень як одержання громадянами субсидій; по ліцензуванню діяльності підприємств; оформленню спеціальних економічних зон та ін. Кожне з них має специфічні ознаки, які зумовлені характером справи, правовим статусом суб'єктів, що беруть участь у процесі, особливостями правовідносин тощо. Незаперечним є поділ видів адміністративного процесу на три групи: процес адміністративної правотворчості; оперативно-розпорядчий процес та адміністративно-юрисдикційний. До цих груп входять різні види проваджень.

Суттєвим недоліком під час дослідження проблеми адміністративного провадження є те, що не зроблено спроб розкрити зміст поняття “провадження”. На підставі дослідженої мною літератури та окремих думок учених, можна вивести таке

визначення адміністративного провадження. Адміністративне провадження – це частина адміністративного процесу, що об’єднує групу однорідних процесуальних правовідносин, які відрізняються предметною характеристикою, для розгляду і вирішення яких встановлена певна процедура, що завершується оформленням отриманих результатів у відповідних документах.

Проблема структури адміністративного процесу на сьогодні є актуальним питанням, оскільки наслідком недостатнього теоретичного дослідження є неврегульованість на законодавчому рівні, а це в свою чергу породжує суперечливі думки і дискусії. Чітке визначення структури адміністративного процесу є необхідною передумовою кодифікації адміністративно-процесуального права.

1. Актуальные проблемы административного права России // Государство и право. – 1999. – №5.
2. Бахрах Д.Н. Административное право. – М.: Изд-во БЕК, 1997.
3. Вопросы административного права на современном этапе. – М.: Госюриздат, 1963.
4. Демин А.А. Понятие административного процесса и Административно-процессуальный Кодекс Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1998. – №4.
5. Коренев А.П. Кодификация советского административного права. – М.: Юрид. л-ра, 1970.
6. Петров Г.И. Советское административное право. – Л.: Изд-во Ленинг. ун-та, 1970.
7. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. – М.: Юрид. л-ра, 1964.
8. Советское государство и право. – 1963. – №1.
9. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. – М.: Юрид. л-ра, 1968.
10. Якимов А.Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. – 1999. – №3.

THE CORRELATION OF CONCEPTS OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS AND ADMINISTRATIVE PROCEEDING

Z. Spilnyk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the actual problems of administrative process and includes analyses of different opinions of prominent scientists how to understand it. The author analyses the concept the rightness of the administrative process which consists of certain proceedings. The term of administrative proceeding is also explained.

Key words: administrative procedure, administrative proceedings, state administration.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Р. Посікіра

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: posikira@email.lviv.ua*

На перший погляд питання предмета фінансового права є достатньо вивчене і стосовно нього немає суттєвих розбіжностей серед провідних теоретиків цієї галузі права. Однак аналіз досліджень, присвячених цій проблемі, свідчить про принципові суперечки з приводу віднесення деяких видів суспільних відносин до сфери фінансово-правового регулювання, а деякі аспекти предмета фінансового права і надалі залишаються малодослідженими, а то й цілком нерозкритими.

Кардинальні зміни, які відбулися останніми роками в економічній та правовій системі країни, визнання історично неспроможною доктрини соціалістичних фінансів, ставлять під сумнів більшість постулатів радянської фінансово-правової науки та зумовлюють необхідність критичної переоцінки наукових підходів до розв'язання цієї проблеми.

Традиційним і загальноприйнятим не тільки в Україні, але й на теренах усіх інших постсоціалістичних держав, є визначення, сформульоване Л.К.Вороновою: фінансове право – це самостійна галузь публічного права, що регулює суспільні відносини в сфері мобілізації, розподілу й використання централізованих та децентралізованих фінансових ресурсів держави з метою забезпечення виконання нею своїх завдань і функцій [1, с.49].

Останніми роками поширеною стала позиція учених – дослідників фінансового права, згідно з якою об'єктом фінансових правовідносин є виключно грошові фонди, які мають державну форму власності, і нормами фінансового права інші економічні відносини регулюватися не можуть.

Зокрема, А.І.Худяков з цього приводу зазначає: “Щодо нашої позиції, то ми, пов'язуючи поняття фінанси і фінансове право (точніше – його предмет), поділяємо думку тих авторів, які визнають фінанси атрибутом держави, а державу – атрибутом фінансів. Тому вислів “державні фінанси” здається нам тавтологією: фінанси не можуть бути недержавними” [2, с.16-17].

На думку П.С.Пацурківського, “ніякі інші суспільні відносини крім фінансово-економічних в процесі фінансової діяльності не виникають і не можуть виникнути в принципі”. Відтак автор доходить висновку, що предметом фінансового права є саме фінансово-економічні відносини, а “система фінансового права є одягнутою в правову оболонку фінансовою системою країни” [3, с.228].

М.В.Карасева, хоча й визнає, що в сучасних умовах предмет фінансового права утворюють відносини, які виникають у процесі фінансової діяльності держави та муніципальних утворень, однак на її думку це пов'язано з тим, що “муніципальні фінанси сьогодні – це в більшій частині державні фінанси, які виділяються муніципальному утворенню за допомогою різноманітних методів бюджетного регулювання...”. В подальшому, “є ймовірність, що відносини, які виникають в

процесі фінансової діяльності муніципальних утворень будуть виводитися за межі фінансового права” [4, с.33-34].

Водночас у фінансово-правовій науці відома й інша тенденція стосовно визначення предмета фінансового права, – введення до системи фінансового права комплексних правових інститутів банківського права [5, с.26], страхового права [6, с.230-233], валютного права [7, с.244-250], а також спроби розширення предмета фінансового права шляхом введення у нього відносин, що виникають на підставі договорів банківського кредиту, банківського рахунку, страхування.

Найперше, не можна погодитись з самою можливістю належності до фінансового права комплексних правових інститутів, оскільки це презюмує можливість введення у його систему норм інших галузей права. Така позиція суперечить самому поняттю системи як цілісного структурного утворення, що складається з однопорядкових елементів, і призведе до порушення цілісності, системності фінансового права. До фінансового права належить лише та частина комплексних правових інститутів, яка складається з норм фінансового права.

Якщо ж погодитись з позицією вчених – прихильників вузького підходу до предмету фінансового права, то необхідно визнати, що Особлива частина фінансового права складається лише з двох інститутів: інституту державних доходів та інституту державних видатків (в т.ч. без включення в систему фінансового права норм щодо місцевих податків і зборів та місцевих бюджетів), бо лише в межах цих двох розділів відбувається рух державних фінансів.

Право як елемент надбудови зумовлюється існуючими в суспільстві базисними економічними відносинами, тому для вирішення поставлених питань необхідно звернутися до економічної природи фінансів.

Виникнення і розвиток фінансів пов’язується з потребами держави мати у своєму розпорядженні певні грошові ресурси, які необхідні їй для виконання своїх функцій.

Фінанси як сукупність відносин, що виникають у процесі утворення, розподілу і використання певної частини сукупного суспільного продукту, характеризуються такими рисами:

- 1) це відносини базисні, оскільки мають економічну природу;
- 2) це відносини грошові;
- 3) вони не є еквівалентними, а відображають одnobічний рух вартості в грошовій формі;
- 4) вони є вілносинами розподілу та перерозподілу сукупного суспільного продукту;
- 5) вони пов’язані з грошовим забезпеченням функцій держави та опосередковують рух грошей в інтересах усього суспільства;
- 6) фінансово-економічні відносини мають переважно правову форму і існують, як правило, у вигляді фінансових правовідносин.

Важливою для розуміння суті фінансів є теза, висловлена Е.О.Вознесенським щодо імперативності як головної суттєвої риси фінансів: “Фінансові відносини, будучи об’єктивними економічними відносинами, мають імперативну форму прояву передусім тому, що вони є органічно пов’язаними з функціонуванням держави і поза нею не існують... Ця ознака (імперативна форма прояву) підкреслює безпосередню залежність фінансів від існування держави, а не регулювання нею економічних відносин взагалі” [8, с.34-35].

Фінанси не є єдиною економічною категорією, яка забезпечує розподіл і перерозподіл сукупного суспільного продукту. Розподільчий механізм також обслуговується такими самостійними категоріями, як кредит, ціна, прибуток, заробітна плата, амортизація та ін.

У сучасних умовах, коли держава виступає організацією, яка управляє економічним розвитком суспільства, владно-майновий вплив держави на розподільчі відносини, – це риса, іманентно властива усім економічним відносинам, а не тільки загальнодержавним фінансам.

Держава встановлює систему розподілу прибутку, порядок формування і використання децентралізованих грошових фондів підприємств (у тому числі недержавної форми власності), організовує перерозподіл амортизаційних фондів, кредитних ресурсів та ін. Очевидно, що ці об'єктивно необхідні відносини породжені саме державою, встановлюються в державно-владному порядку, характеризуються як владно-майнові відносини, і в цій частині суттєвою рисою відповідних економічних категорій стає імперативна форма вираження, яка, на перший погляд, є властивою лише одній розподільчій категорії – фінансам. Ці розподільчі економічні відносини, виникнення частини з яких зумовлене волею держави, у той же час не втрачають своїх сутнісних ознак, тобто, не стають частиною фінансів, а зберігають свою самостійність.

Зважаючи на можливість породження перерозподільчих відносин як товарним виробництвом, так і державою, можна дійти висновку про наявність двох сфер їхнього правового регулювання – приватного (цивільного) і публічного (фінансового) економічного права. У тій частині, де економічні розподільчі відносини, такі як заробітна плата, кредит, ціна, грошові фонди підприємств усіх форм власності, породжуються державою, вони починають функціонувати не на ринкових законах товарного виробництва, і у галузі правового регулювання переходять з поля дії приватного права у сферу функціонування публічного права з притаманним йому владним, імперативним методом правового регулювання. І справа не в тому, що держава безпосередньо регулює відносини у сфері розподілу і перерозподілу суспільного продукту, а в тому, що вона є рушійною силою, яка спричиняє до їхньої появи і до розвитку.

Для порівняння розглянемо дві групи відносин, які виникають у діяльності комерційного банку: відносини, що виникають з приводу сплати податків, і відносини з приводу формування та використання обов'язкових резервів.

З погляду економічної природи спільними рисами цих відносин є їхній грошовий та перерозподільчий характер; імперативність; зумовленість їхнього виникнення фактом існування держави.

Відмітною рисою цих відносин є те, що під час формування обов'язкових резервів не відбувається перехід права власності на грошові кошти від банку до держави; метою виникнення цих відносин є не вилучення державою певної частини коштів банку для покриття державних видатків, а внутрішньо-банківський перерозподіл фондів коштів з метою забезпечення надійності банку, гарантування інтересів його кредиторів та вкладників, макроекономічне регулювання кількості грошей в обігу. Отже, маючи чимало спільних суттєвих рис з фінансовою категорією “податки”, категорія “резервні фонди”, не стає частиною фінансів, а зберігає свою самостійність.

Поряд із предметом, іншим критерієм виділення галузі фінансового права є метод правового регулювання, який визначається як сукупність засобів впливу на учасників фінансово-правових відносин, що характеризуються юридичними фактами, з якими пов'язується виникнення фінансових правовідносин, правовим статусом їх суб'єктів та розподілом прав і обов'язків між ними, видами санкцій за порушення приписів держави та порядком їх застосування [9, с.29].

Дослідження механізму державно-владного впливу на податкові відносини і відносини з приводу обов'язкових резервів доводить, що до цих відносин застосовується єдиний метод правового регулювання – метод, властивий фінансовому праву. Ця теза будується на підставі нижчезазначених міркувань.

1. Дані відносини виникають, змінюються і припиняються на підставі правового акта держави.

2. Учасники цих відносин є юридично нерівними, одним з них є держава в особі уповноваженого органу, наділеного владними повноваженнями;

3. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників виражені у властивій фінансовому праву імперативно-категоричній формі.

4. За невиконання приписів, викладених у відповідних правових нормах, настає юридична відповідальність, властива фінансовому праву.

Розглянуті спільні риси виявляються і в процесі порівняння фінансів та інших розподільчих економічних відносин (з приводу обов'язкового страхування, регулювання цін, державного та банківського кредиту тощо) у тій частині, в якій їхнє виникнення і розвиток зумовлюється волею держави.

Отже, держава в односторонньому владному порядку визначає перерозподіл частини суспільної вартості, який здійснюється за допомогою не лише фінансів, але й інших розподільчих категорій, використовуючи при тім метод фінансово-правового регулювання. Ці відносини володіють спільні родові ознаки і з погляду їхньої галузевої належності є однопредметними, а саме – фінансово-правовими.

Усе це свідчить про необхідність зміни методологічних підходів до визначення предмета фінансового права шляхом визнання його частиною, поряд з фінансовими відносинами, інших владно-майнових розподільчих відносин, які тісно пов'язані з фінансовими. Матеріальним субстратом цих відносин є не лише державні, а й інші грошові фонди, які мають суспільне (публічне) призначення (місцеві бюджети та позики, обов'язкові резерви кооперативних банків та страхових компаній, кредитні ресурси банківської системи, амортизаційні відрахування та ін.) Аналогічна правова конструкція традиційно й успішно використовується і під час визначення предмета цивільного права, до якого відносять майнові та пов'язані з ними особисті немайнові відносини.

Прийняття такої позиції дає змогу зняти суперечності, що виникають під час визначення предметної належності страхових, кредитних, розрахункових, валютних відносин, які, зберігаючи свою самостійну економічну природу, частково регулюються як нормами фінансового, так і цивільного права.

Зокрема, при галузевому розмежуванні кредитних, розрахункових, депозитних відносин необхідно виходити з того, що вслід за створенням в Україні дворівневої банківської системи, ці відносини теж об'єктивувалися на двох рівнях: на рівні Національний банк України – комерційні банки (відносини з приводу дотримання комерційними банками публічно-правових обов'язків, встановлених нормами

фінансового права) та в площині комерційний банк – клієнт банку (цивільно-правові відносини, що виникають на підставі договору).

Невід’ємною складовою предмету фінансового права є відносини у сфері місцевих фінансів, призначенням яких є задоволення спільних інтересів членів територіальних громад. Ці відносини мають спільну економічну природу із державними фінансами і є складовою частиною категорії “публічні фінанси”.

Вирішальним критерієм віднесення суспільних відносин до сфери фінансового права є не їх суб’єктний склад та не форма власності грошових фондів, які при цьому утворюються, а характер правового регулювання цих відносин, який проявляється у специфічній меті регулювання (забезпечення публічних інтересів), та його юридичних наслідках.

Фінансово-правові норми не обмежуються регулюванням лише економічних відносин; сфера їх дії значно ширша. Важливу роль у забезпеченні системного впливу на суспільні відносини відіграють службові норми, тобто, загальнозакріплюючі норми, норми-принципи, норми-дефініції, компетенційні норми, які утворюють загальну частину галузі фінансового права та закріплюють основи фінансової системи держави; принципи, форми і методи здійснення фінансової діяльності; коло і компетенцію органів держави та місцевого самоврядування у цій сфері.

Підсумовуючи викладене, можна запропонувати наступне визначення: **фінансове право** – це самостійна галузь права України, яка є системою правових норм, що регулюють фінансові та пов’язані з ними суспільні відносини, які виникають у процесі організації фінансової, грошової, кредитної та страхової системи держави, державно-владного формування, розподілу і організації використання державою та муніципальними утвореннями централізованих і децентралізованих грошових фондів суспільного призначення та здійснення фінансового контролю.

На перший погляд видається, що таке визначення мало чим відрізняється від традиційного, проте, відмінності є суттєвими і мають принциповий характер.

По-перше, відзначається специфіка фінансово-правових норм, які забезпечують організацію фінансової, грошової, кредитної та страхової системи держави.

По-друге, самостійними суб’єктами фінансової діяльності визнаються муніципальні утворення, тобто, територіальні громади (на рівні міст, сіл, селищ) та їх об’єднання (на рівні районів та областей), що наділені публічною владою на певній території.

По-третє, об’єктом фінансово-правового регулювання визнаються не тільки фінансові, але й пов’язані з ними економічні відносини, що виникають у процесі владного розподілу і перерозподілу частини сукупного суспільного доходу, регулювання руху фондів коштів суб’єктів усіх форм власності.

По-четверте, підкреслюється роль фінансового контролю як самостійного об’єкту публічної фінансової діяльності і внутрішньо-галузева специфіка відносин, які виникають у процесі його здійснення.

-
1. Фінансове право: Підручник / За ред. Л.К.Воронової. – Харків, 1998.

2. Худяков А.И. Правовые формы финансовой деятельности государства: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.-Алматы, 1996.
3. Пацурківський П. Проблеми теорії фінансового права. – Чернівці: Вид-во Чернів. ун-ту, 1998.
4. Карасьова М.В. Финансовое право. Общая часть: Учебник. – М.: Юрист, 1999.
5. Гуревич И.С. Очерки советского банковского права. – Л.: 1952.
6. Колесников Ю.А. Страхование право как подотрасль финансового права. Проблеми фінансового права: Міжнародна наукова конференція. – Чернівці, 1996. – Т.1.
7. Алисов Е.А. О некоторых вопросах теории валютных отношений. Проблеми фінансового права: Міжнародна наукова конференція. – Чернівці, 1996. – Т.1.
8. Вознесенский Э.А. Финансы социалистических государств: Учебное пособие. – М.: Финансы и статистика, 1982.
9. Фінансове право (за законодавством України): Навч. посіб. для юрид. вузів та ф-ів. / За ред. Л.К.Воронової і Д.А.Бекерської. – К.: Вентурі, 1995.

ON THE ISSUE OF THE OBJECT OF FINANCIAL LAW

R. Posikira

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: posikira@email.lviv.ua*

The article deals with the theoretical problems of financial law. Analysing different views concerning these questions, the author can be concluded that financial law regulates financial relations and other closely connected with them, as well as includes procedural legal norms.

Key words: financial law, financial legal relations, object of financial law.

Стаття надійшла до редколегії 25.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ДО ПИТАННЯ ПРО СТРУКТУРУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ

В. Косаняк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: kosanyak@email.lviv.ua*

Фінансово-правовий інститут є самостійним структурним підрозділом системи фінансового права, який має свій склад і спосіб зв'язку елементів. До складу фінансово-правового інституту як елементи входять правові норми. Фінансово-правовий інститут при цьому охоплює не будь-які правові норми, а тільки ті з них, які відповідають певним вимогам.

У юридичній літературі правомірно зазначено, що першою умовою, яка перетворює неорганізовану сукупність в окрему систему (або підсистему), є те, що норми, які її становлять, належать до однорідного предметного середовища, відображають і діють на одні і ті ж відносини [2, с.57]. Така умова обов'язкова і у вирішенні питання про включення або невключення правових норм до складу певного інституту фінансового права, до складу якого можуть входити лише однопредметні, тобто однорідні правові норми. Причому, як видається, про однорідність норм, які становлять зміст інституту фінансового права, можна говорити як у широкому, так і у вузькому розумінні.

Однорідність правових норм у широкому розумінні в даному випадку означає, що всі вони є фінансово-правовими і регулюють фінансові (фінансово-економічні) та фінансово-організаційні (фінансово-процесуальні) відносини. Тільки такі норми можуть бути включені до складу інституту фінансового права. Галузева чистота інститутів фінансового права якраз і передбачає включення до їх складу тільки норм цієї галузі права.

В науці фінансового права відомі різноманітні визначення поняття норми фінансового права [4, с.68; 5, с.42]. Видається, що в найбільш інтегрованому вигляді це поняття можна визначити так: фінансово-правова норма – це встановлене або санкціоноване Українською державою і забезпечуване заходами державного примусу формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, яке регулює суспільні фінансові та фінансово-організаційні відносини, що виникають у процесі утворення, розподілу і організації використання державою та місцевими самоврядуваннями централізованих і децентралізованих грошових фондів, яке надає їхнім учасникам юридичні права і покладає на них юридичні обов'язки.

Отже, склад інституту фінансового права становлять тільки фінансово-правові норми. Включення до складу інститутів цієї галузі права норм інших галузей права призводить до порушення цілісності і єдності системи фінансового права та до суперечливостей у ній, які неможливо усунути.

Проте, розглядаючи питання про склад інститутів фінансового права, обмежитись лише цим висновком не можна. Адже виникає цілком логічне запитання: чи будь-які фінансово-правові норми можуть бути включені до складу інституту фінансового права? Зокрема, норми, які визначають види, склад, конкретний розмір

та порядок мобілізації доходів Державного бюджету України, республіканського бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, є фінансово-правовими нормами, але єдиного інституту не утворюють.

Для характеристики інституту не менш важливе значення має і поняття однорідності його норм у вузькому розумінні [7, с.74]. Під однорідними нормами у вузькому розумінні ми розуміємо такі фінансово-правові норми, які спеціалізуються на регулюванні якоїсь однієї конкретної ділянки фінансових або фінансово-організаційних відносин, їх елементів (сторін), ознак тощо. Ця спеціалізація в межах галузі права має досить широкий діапазон і її слід обов'язково враховувати при включенні фінансово-правових норм у конкретний правовий інститут.

Так норми, які визначають види, склад, конкретний розмір доходів Державного бюджету і норми, які регулюють порядок мобілізації цих доходів не можна включити в один правовий інститут фінансового права, оскільки вони спеціалізуються на регулюванні різних видів фінансових відносин – відповідно бюджетних і податкових. Таке об'єднання призведе не тільки до порушення системи фінансового права, але й до порушення єдності його змісту. До аналогічних наслідків призвело б об'єднання в одну правову спільність, наприклад, норм про види, склад і конкретний розмір видатків Державного бюджету України, республіканського бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів і норм про порядок здійснення бюджетно-кошторисного фінансування.

З викладеного випливає, що основу змісту фінансово-правового інституту повинні становити такі фінансово-правові норми, які є однопредметними, тобто спеціалізуються на регулюванні своєї ділянки фінансових чи фінансово-організаційних відносин.

Звичайно, норми фінансово-правових інститутів спеціалізуються на регулюванні окремих елементів фінансових або фінансово-організаційних відносин (суб'єкти, зміст, об'єкти, підстави виникнення, зміни і припинення). Така функціональна спеціалізація визначає й тісні функціональні зв'язки між самими правовими нормами. За А.Ф.Черданцевим, ці зв'язки цементують інститути, галузі права, надають їм якості єдиного підрозділу системи права, а норма права надає таку якість, як системність. Вона виражається саме у функціональних взаємозв'язках з іншими нормами права [6, с.12].

Однорідність фінансово-правових норм – це, безумовно, перша і найважливіша умова їх включення в один інститут, однак не єдина. Зважаючи на цю ознаку фінансово-правових норм часом важко пояснити, чому деякі, здавалося б, однопредметні норми в галузі фінансового права розміщені по різних інститутах. Наприклад, фінансово-правові норми які визначають види, склад, конкретний розмір доходів, а також регулюють порядок мобілізації цих доходів входять не тільки до складу інституту “Доходів Державного і місцевих бюджетів”, але й до складу інститутів “Податкового права”, “Неподаткових доходів”. Норми, які визначають види, склад і конкретний розмір видатків Державного бюджету, а також регулюють порядок бюджетно-кошторисного фінансування входять не тільки до складу інституту “Видатків Державного і місцевих бюджетів”, але й інституту “Правового режиму бюджетно-кошторисного фінансування”.

Однак для такого розміщення фінансово-правових норм є серйозні підстави. Такі норми різнопорядкові за сферою їхньої дії і не можуть становити зміст одного

фінансово-правового інституту. Тому цілком правомірним є їхнє розміщення по різних фінансово-правових інститутах.

Інститут – це структурний підрозділ однієї з підсистем фінансового права, яка своєю чергою є складовою системи вищого порядку. Тому правові норми, які становлять зміст інституту фінансового права, повинні бути не тільки однорідними, але й однопорядковими за сферою дії. Причому однопорядковість норм, які становлять зміст фінансово-правового інституту, також слід розглядати в декількох аспектах.

За словами В.М.Шерстюка, інститут галузі права – це цілісне правове утворення і його нормам властиві процеси диференціації та інтеграції. Остання приводить до виділення в інституті загальних норм (або норми). Загальні (інтегровані) норми є такими стосовно всіх інших, що становлять даний інститут. Усі ж інші норми, в свою чергу, треба розглядати як спеціальні стосовно перших – загальних. Таке співвідношення, зазначає автор, має важливе значення не тільки для системи права, але й для системи законодавства [7, 75]. Загальні для всього інституту норми мають бути виділені в нормативно-правовому акті у самостійну статтю. Об'єднання в одній статті загальних і спеціальних норм може внести певні суперечності в систему права і породити неправильні уявлення про сферу дії кожної з них.

Фінансово-правові норми повинні бути однопорядковими за сферою дії не тільки “всередині” інституту, але й “зовні”. Адже фінансово-правовий інститут як цілісне і відносно самостійне правове утворення, поряд з цим є складовою системи більш високого порядку – розділу (підгалузі) фінансового права. Такий рівень системи також є цілісним правовим утворенням і характеризується диференціацією та інтеграцією правового регулювання. Інтеграція приводить тут до утворення загальних інститутів, які повинні містити тільки загальні норми. Загальні для всього розділу норми, які становлять зміст загальних інститутів, не можуть бути включені у зміст спеціальних інститутів цього рівня системи і, навпаки, спеціальні норми – у загальні інститути. Це призведе у першому випадку до звуження, а у другому – до необґрунтованого розширення “радіусу” дії правових норм.

І нарешті, однопорядковість правових норм, які становлять зміст фінансово-правового інституту, означає і недопустимість включення до його складу загальних і спеціальних норм, виділених на різних рівнях системи фінансового права. Недооцінка цієї обставини також може призвести до порушення системи галузі фінансового права.

Відтак до складу інституту фінансового права можуть бути включені лише однопорядкові за сферою дії норми.

Однорідність і однопорядковість фінансово-правових норм надають інституту єдність і цілісність. Однорідність норм є основою для інтеграції правового регулювання “всередині” інституту. Наявність же нормативних узагальнень, які виражаються у загальних нормах, саме і є реальним показником існування правового інституту і цілісності цієї правової спільності. Вони цементують, об'єднують правові норми, надають їхнім зв'язкам стійкий і закономірний характер.

Правовий інститут відзначається певною внутрішньою організацією охоплюваного ним нормативного матеріалу. “Зовні”, у взаємозв'язках з іншими підрозділами правової системи правовий інститут являє собою системно-цілісне, неподільне утворення, єдину правову спільність. Проте ця цілісність, неподільність існує саме тому, що окремі нормативні приписи пов'язані не тільки однорідністю фактичного

змісту, інтелектуально-вольовою, юридичною єдністю, але й певною внутрішньою організацією. Інакше кажучи, правовий інститут має свою структуру.

Має рацію С.С.Алексєєв стверджуючи, що структура правового інституту багато в чому залежить від його різновиду: за своєю будовою загальні, регулятивні і охоронювальні інститути не можуть бути повністю тотожними один з одним. Разом з тим тут є і деякі спільні моменти, зв'язані з функціонуванням інститутів, з тією роллю, яку вони відіграють у правовій системі [1, с.123-124].

На його думку, для структури правового інституту є характерним:

а) наявність комплексу "рівноправних" нормативних приписів. На відміну від асоціації норм (де, по суті, є одна генеральна норма із супроводжуючими її конкретизуючими приписами) в інститут входять декілька однопорядкових нормативних положень;

б) певна, як правило, юридична неоднорідність приписів. Вони тому і зв'язані в єдиний комплекс, що забезпечує різносторонній вплив на певну ділянку суспільних відносин. Наприклад, регулятивні інститути в багатьох випадках об'єднують зобов'язуючі і уповноважуючі норми, включають заборони, загальні норми і ін.;

в) об'єднання всіх норм стійкими закономірними зв'язками, які виражені в загальних приписах, а головне – в юридичній конструкції [1, с.124].

Остання з перелічених ознак і є вирішальною. Структура правового інституту, як і інших правових спільностей, характеризується не тільки певною будовою, диференційованістю нормативного матеріалу, але й інтегрованістю, своїм законом зв'язку елементів, хай і не таким жорстким, як у нормативному приписі, але все ж таким, що виражає системну цілісність, стійку композицію елементів [1, с.124]. З огляду досліджуваного питання проаналізуємо юридичні норми, згруповані в законах, які регулюють стягнення різних видів податків. На перший погляд може створитися враження, що перед нами не відособлений правовий інститут, а декілька, оскільки приписи цих законів регламентують стягнення різних за елементним складом видів податків.

Проте більш уважніший аналіз показує, що приписи, які містяться в податкових законах, утворюють самостійний інститут податкового права. І головним аргументом на користь такого вирішення розглядуваного питання є юридична єдність цих приписів.

Хоча податковими законами регламентовано стягнення декількох десятків видів податків, однак загалом вони побудовані за єдиною юридичною конструкцією. Головними її моментами є: обов'язковість платежу, адресність до бюджету, індивідуальна безоплатність та безеквівалентність, регулярність стягнення, однотипність елементного складу за єдиною схемою – об'єкт оподаткування, суб'єкт оподаткування (платник податку), одиниця оподаткування, податкова ставка, податкові пільги та строки стягнення. Тому і в даному випадку необхідним є спільне врахування правових і економічних ознак. Аналізуючи діючий порядок встановлення і стягнення податків, неважко переконатись у наявності цілої низки юридичних ознак, характерних для податків: ці платежі встановлює держава в законодавчому порядку; обов'язковість; адресність до бюджету; безоплатність, безповоротність для платника; безеквівалентність; регулярність стягнення; точне визначення суб'єктів і об'єктів оподаткування, а також податкових ставок; внесення податків у певні, визначені законодавством строки та ін. Використання державою таких юридичних

конструкцій, властивих податковому методу вилучення доходів, зумовлене необхідністю забезпечити повноту і своєчасність надходжень до бюджету величезної частини державних грошових засобів. Для досягнення цієї мети саме податковий метод є дуже зручним.

Отже, застосування державою податкового методу мобілізації грошових ресурсів можна вважати критерієм для виділення відповідного фінансово-правового інституту – податкове право. А поділ розділу фінансового права “Державні доходи” на окремі інститути залежить від методів залучення державою грошових засобів.

Юридична єдність нормативних приписів, які містяться в податкових законах, виражається і в наявності загальних норм. У статтях 4, 6, 7, 9, 10, 11 Закону України в редакції від 18 лютого 1998 р. “Про систему оподаткування” визначаються, зокрема, платники податків, об’єкти оподаткування, порядок встановлення податкових ставок, обов’язки, права та відповідальність платників податків [3, Ст.104]. Ці загальні норми поширюються на всі види податків.

Зміст правового інституту проинятий також загальними юридичними засадами, ідеями. Тому не випадково в достатньо розвинутих інститутах фінансового права, які відзначаються високим рівнем кодифікації, нормативних узагальнень (наприклад, податкового права, бюджетного процесу), фінансово-правові інститути “очолюються” нормами-принципами, сформульованими безпосередньо в тексті нормативно-правових актів. Так, інститут податкового права “очолюється” нормою-принципом, вміщеною в ст.3 Закону України “Про систему оподаткування”, яка визначає принципи побудови системи оподаткування [3, Ст.104].

З огляду на викладене доходимо висновку, що до складу кожного окремого фінансово-правового інституту можуть бути включені фінансово-правові норми, які є:

1) фактично однорідними, тобто такими, що, по-перше, за своєю юридичною природою є лише фінансово-правовими і регулюють фінансові і пов’язані з ними фінансово-організаційні відносини; по-друге, – однопредметними, тобто спеціалізуються на регулюванні якоїсь однієї конкретної ділянки фінансових або фінансово-організаційних відносин, їхніх елементів (сторін), ознак та ін.;

2) однопорядковими за своєю дією як “всередині” інституту, так і “ззовні”. Це з одного боку, означає недопустимість виділення загальних і спеціальних норм в одній статті нормативно-правового акта, а з іншого, – недопустимість включення до складу одного фінансово-правового інституту загальних і спеціальних норм, виділених на одному (окремий розділ) або різних рівнях (різні розділи і частини) системи фінансового права;

3) юридично неоднорідними, тобто такими, які вміщують різні за характером приписи (дозволи, зобов’язання, заборони), що забезпечує різносторонній вплив на певну ділянку відносин;

4) об’єднаними між собою стійкими закономірними зв’язками, які ґрунтуються на їхній юридичній єдності, що виражається в наявності загальних приписів і, головне, – у використанні спеціальних юридичних конструкцій.

2. Веденеев Ю.А. О применении системного подхода в исследовании права (введение в методологию проблемы) // Проблемы государства и права. Вып.9. – М., 1974.
3. Відомості Верховної Ради України. 1997. – №16. – Ст.119; №22. – Ст.159; 1998. – №20. – Ст.104.
4. Советское финансовое право / Отв. ред. Воронова Л.К., Химичева Н.И. – М.: Юрид. л-ра, 1987.
5. Советское финансовое право / Ровинский Е.А., Иванов Б.Н., Барышев М.И. и др. – М.: Юрид. л-ра, 1971.
6. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. – 1974. – №8. – С.12.
7. Шерстюк В.М. Система гражданского процессуального права (Вопросы теории). – М.: Изд.-во Моск. ун-та, 1989.

ON THE ISSUES OF THE STRUCTURE OF FINANCIAL LEGAL INSTITUTIONS

V. Kosanyak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: kosanyak@email.lviv.ua*

Based on general theory of law, the structure of financial institutions is being analyzed. The structure of any financial institution is characterized by homogeneity and uniformity of financial norms, judicial unity of orders within and unification of financial norms by natural steady links.

Key words: financial law, institutions of financial law, the structure of institutions of financial law.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПОНЯТТЯ І ПРАВОВА ПРИРОДА НЕПОДАТКОВИХ ДОХОДІВ

В. Левкович

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: lvv@email.lviv.ua*

Неподаткові доходи є частиною доходів держави (державних доходів). Відомо багато визначень поняття державні доходи, проте загалом усі вони зводяться до того, що під державними доходами розуміють сукупність різних видів грошових надходжень до фондів держави, які використовуються нею для здійснення її завдань і функцій [1, с.99].

Уся система державних доходів складається з доходів децентралізованих, під якими розуміють доходи державних підприємств, установ, організацій, що формуються здебільшого за рахунок їхнього прибутку, та доходів централізованих, які надходять на формування централізованих грошових фондів: Державного і місцевого бюджетів, Пенсійного фонду України, Фонду соціального страхування України, Фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, Державного інноваційного фонду та ряду інших.

Поняття державних доходів значно ширше від поняття доходів Державного бюджету. Воно охоплює не тільки доходи Державного бюджету, а й доходи інших централізованих і децентралізованих фондів коштів. У розрізі цієї статті дане застереження необхідне тому, що значна частина неподаткових доходів надходить до різноманітних державних цільових фондів, а також у місцеві бюджети.

Неподаткові доходи є частиною системи державних доходів, яка являє собою “внутрішню єдність, що склалася на даний період часу ... всієї сукупності доходів, з одного боку, та її диференціацію на окремі групи і види – з іншого” [2, с.33]. Єдність і диференціація всієї сукупності доходів зумовлюється єдністю економічного джерела утворення державних доходів – національного доходу, який створюється у сфері матеріального виробництва, і різноманітністю окремих видів доходів. Різноманітність видів державних доходів дозволяє класифікувати їх за багатьма критеріями, зокрема, за суб’єктами і об’єктами відносин, які виникають, бюджетним значенням, формами, методами і умовами залучення, територією стягнення коштів тощо.

Одним з різновидів класифікації державних доходів є їхній поділ на податкові і неподаткові. І такий поділ має право на існування, оскільки не заперечується і визнається багатьма вченими-правознавцями [див.: 1, с.100-101; див.: 2, с.33; 3, с.94; 4, с.377-380; 5, с.51]. Варто погодитись з польською вченою Я.Яскевічевою, яка вважає такий поділ чи не найполемічнішим [6, с.92]. І з нею слід погодитись.

Які ж критерії поділу державних доходів на податкові й неподаткові? Так, Б.Н.Іванов зазначає, що у зв’язку з різноманітними методами мобілізації фінансових ресурсів у загальнодержавний фонд коштів і, відповідно, з відмінностями в характеристиці фінансових відносин, які регулюються правовими нормами, можна виділити три основні фінансово-правові інститути: 1) обов’язкові платежі державних

підприємств та організацій в бюджет і податкове право; 2) неподаткові доходи; 3) державний кредит [5, с.51-52]. Такої ж думки дотримується Ципкін С.Д., стверджуючи, що стягнення обов'язкових платежів можна проводити двома способами – податковим і неподатковим, а поділ доходів бюджету на податкові і неподаткові за методами вилучення коштів має значення не тільки для суто фінансової, але й для юридичної характеристики системи доходів [див.: 2, с.40-41]. Інші вчені також вважають метод стягнення коштів єдиним критерієм поділу державних доходів на податкові і неподаткові.

Видається, проте, що одного методу стягнення коштів недостатньо для відмежування податкових доходів від неподаткових. При стягненні податків держава застосовує податковий метод, для якого характерним є встановлення державою обов'язкових безвідплатних і беззворотніх грошових платежів, які мобілізуються в бюджет у точно визначених розмірах і в заздалегідь встановлені строки [див.: 2, с.43]. Застосовуючи цей метод, держава використовує спеціальні юридичні конструкції – суб'єкт податку, об'єкт оподаткування, одиницю оподаткування, ставку податку, неоподатковуваний мінімум, строки сплати тощо. Порівнявши, наприклад, порядок стягнення зборів до державних цільових фондів з порядком стягнення податків, ми побачимо, що вони фактично не відрізняються, хіба що збори надходять у державні цільові фонди (до речі, більшість з яких включені в Державний бюджет), а також, в кінцевому підсумку, є зворотними. Усі елементи податку є характерними для зборів до державних цільових фондів. Тому можна стверджувати, що при їх стягненні держава застосовує податковий метод.

Ось чому слушною є думка Н.І.Хімічевої, яка пропонує здійснювати поділ державних доходів на податкові та неподаткові залежно від форми самих платежів і методів їх стягнення [7, с.223]. Отже, більш прийнятним є поділ державних доходів на податкові і неподаткові за двома критеріями: методом стягнення коштів та формою платежів. Він дає змогу ґрунтовніше провести розмежування між цими двома видами державних доходів.

До неподаткових доходів належать державне мито, реєстраційні збори, плата за ліцензії та інші послуги, що надаються державою, збори до державних цільових фондів (Пенсійного фонду, Фонду соціального страхування та ін.), надходження, пов'язані з використанням майна, яке є державною власністю (плата за спеціальне використання природних ресурсів, надходження від приватизації державного майна, орендна плата тощо), доходи штрафного та компенсаційного характеру, добровільні внески фізичних та юридичних осіб, доходи від проведення грошово-речових лотерей та ін. Отож, склад даної групи державних доходів вельми неоднорідний. Саме тому неподаткові доходи відрізняються конкретними умовами акумуляції коштів, змістом, призначенням, але їх об'єднує одна ознака негативного плану: всі вони не є податками [див.: 2, с.44]. Отже, є потреба порівняти неподаткові доходи з податками, встановити грані відмінностей, а також подібність, схожість цих двох видів державних доходів, з тим, щоб визначити суть і призначення неподаткових доходів, їх характерні риси.

Податки являють собою обов'язкові платежі юридичних та фізичних осіб до бюджету. За їхнім економічним змістом – це фінансові відносини між державою і платниками податків з метою створення загальнодержавного централізованого фонду грошових коштів, необхідних для виконання державою її функцій.

Існує не один десяток визначень податку – від зовсім невдалих до близьких до істинного визначення. На наш погляд, найоптимальнішим із цих визначень податку, яке найповніше відображає його суть, властивості та юридичні ознаки, є наступне: податок – це встановлений законом для досягнення загальнодержавних або місцевого значення цілей обов'язковий (або примусовий) індивідуально безвідплатний грошовий платіж, який вносять юридичні та фізичні особи у державний або місцевий бюджет (чи розподіляється між ними) за наявності матеріальних передумов (доходу, прибутку чи майна) у чітко визначені строки та у законодавчо передбачених розмірах і не призначений для конкретних витрат [8, с.126-127].

На відміну від податків, неподаткові доходи можуть перераховуватися не тільки до бюджетів, а й до різноманітних державних цільових фондів і навіть на рахунки державних органів, установ (у визначеній пропорції), які надають чи вчиняють певні дії на користь платників.

Неподаткові доходи досить часто мають цільовий характер, тобто кошти створених за допомогою неподаткових надходжень фондів використовуються за наперед визначеною метою (приміром, для виплати пенсій, ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи тощо), а податкові доходи не мають цільового характеру.

Зазначені платежі на відміну від податків мають, здебільшого, не односторонній, а двосторонній відплатний або компенсаційний характер (державне мито, штрафи за порушення законодавства, плата за використання водних ресурсів та ін.).

Неподаткові доходи не залежать від доходу (прибутку) платника, не пов'язані з результатами його господарської діяльності – ця особливість властива податкам.

При стягненні неподаткових доходів використовуються як обов'язкові (примусові) методи мобілізації фінансових ресурсів, так і добровільні методи, які нехарактерні для податків.

Значна кількість неподаткових доходів (державне мито, різноманітні збори, плати, штрафи тощо) сплачується одноразово при зверненні до держави (уповноважених нею органів) за вчиненням певної дії на користь платника, тоді як податки стягуються регулярно, періодично, у точно встановлені законодавцем строки. Платіжне зобов'язання суб'єкта неподаткового доходу виникає лише в момент звернення до державного органу чи установи і припиняється в момент сплати. Після сплати митного платежу для держави виникає обов'язок виконати ту дію, за вчинення якої одержують плату. Відмова від його виконання дає привід для оскарження бездіяльності державних органів. Обов'язок сплати неподаткового доходу – обов'язок одиничний, який минає, непостійний, нетривалий і далеко не загальний. Значно складніші ті правові відносини, які виникають між державою, з одного боку, і платниками податків – з іншого. Обов'язок сплати податку (за рідкими винятками) не є обов'язком одномоментним, таким, що припиняється, не повторюється періодично, а є обов'язком, який триває залежно від того, чи продовжує існувати той об'єкт оподаткування, що встановлений законом. Податковий обов'язок триває, періодично відновлюючись, доки існує той факт (об'єкт оподаткування), який служить підставою для стягнення податку згідно із законом. Податковий обов'язок не є наслідком звернення до держави чи її органів за якою-небудь послугою. Він діє завдяки закону і його вимогам, зверненим до платників, які, за визначеними в законі ознаками, визнаються такими, що підлягають

оподаткуванню. За сплатою податку не настає вчинення будь-якої дії з боку держави в інтересах того, хто заплатив податок.

Платниками неподаткових доходів можуть виступати як підприємства та організації, так і окремі громадяни. Причому, якщо до сплати податків залучаються всі підприємства, організації, громадяни (за винятком тих, які користуються пільгами), то питання про коло платників неподаткових доходів вирішується інакше. Їх сплачують не всі підприємства, організації, громадяни, а лише ті, які одержують для користування деякі види державного майна, звертаються до державних органів за вчиненням певних дій та ін. Поряд із суб'єктами підприємницької діяльності до сплати деяких видів неподаткових доходів можуть залучатися і державні неприбуткові установи (школи, лікарні тощо).

Підприємства і громадяни стають платниками неподаткових доходів у більшості випадків у зв'язку зі своїм волевиявленням, звертаючись до відповідних державних органів за вчиненням певних дій, за одержанням деяких видів державного майна, купуючи білети грошово-речової лотереї, та ін. Проте у деяких випадках вони повинні вчиняти такі дії в обов'язковому порядку, наприклад, громадяни – прописку паспорта. Правовою підставою для стягнення податку, навпаки, не є звернення будь-якої особи до державної установи чи посадової особи, що породжує певну дію з їхнього боку. Податок стягується з цієї особи незалежно від її волевиявлення, тому що держава визнає за необхідне вимагати від неї пожертви на користь держави для покриття державних видатків та у зв'язку з тим, що ця особа володіє певним майном, одержує доходи [9, с.245].

Одним із обов'язкових суб'єктів податкових правовідносин є фінансовий орган, який представляє інтереси держави в цілому. Стягуючи ж неподаткові доходи досить часто від імені держави виступає не спеціалізований фінансовий орган, а інші органи, установи, організації, основним предметом діяльності яких є не стягнення платежів, а інше (наприклад, головне завдання суду – здійснення правосуддя).

Підсумовуючи викладене, можна виділити на відміну від податків такі основні ознаки (рисни) неподаткових доходів:

- 1) надходять як у бюджети (Державний і місцеві), так і у державні цільові фонди, а також на рахунки державних організацій, які вчиняють певні дії на користь платників;
- 2) мають здебільшого цільовий характер;
- 3) як правило, мають відплатний або компенсаційний характер;
- 4) не залежать від доходу (прибутку) платника;
- 5) методи мобілізації як обов'язкові, так і добровільні;
- 6) нерегулярність, непостійність сплати;
- 7) коло платників вужче;
- 8) фактом виникнення правовідносин щодо сплати платежу може служити волевиявлення платника;
- 9) стороною у правовідносинах з приводу сплати платежу може виступати неспеціалізований фінансовий орган.

Зазначені риси неподаткових доходів мають загальний характер і можуть бути застосовані до всієї сукупності цих доходів загалом. Якщо взяти конкретний вид неподаткового доходу чи їхню групу, то деякі з цих ознак не будуть їх стосуватися. Як уже зазначалося, це пов'язане з тим, що ці доходи відзначаються великою

різноманітністю і відрізняються за методами і формами стягнення, джерелами, суб'єктами платежів та іншими підставами.

Спробуємо запропонувати таке визначення неподаткових доходів: неподаткові доходи – це врегульовані правовими нормами обов'язкові та добровільні платежі до Державного та місцевого бюджетів, державних цільових фондів, позабюджетних фондів, які вносяться юридичними та фізичними особами, мають, як правило, цільовий, відплатний або компенсаційний характер і не залежать від доходу (прибутку) платника.

Це визначення, звичайно, не є вичерпним, має описовий характер тощо. Пояснюється це великою різноманітністю та значними відмінностями між неподатковими доходами.

-
1. Фінансове право: навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1995. – С.99, 100-101.
 2. Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР. – М., 1973. – С.33, 40, 41, 43, 44.
 3. Воронова Л.К. Радянське фінансове право. – К., 1973. – С.94
 4. Годме П.М. Финансовое право. – М.: Прогресс, 1978. – С.377-380
 5. Иванов Б.Н. О системе советского финансового права // ВЮЗИ. Труды. Т.IX. – М., 1967. – С.51-52.
 6. J.Jaskiewiczowa. Prawo finansowe. – Gdansk, 1988. – С.92.
 7. Советское финансовое право: Учебник. – М.: Юридическая литература, 1987. – С.223.
 8. Пацурківський П.С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології. – Чернівці: ЧДУ, 1997. – С.126-127.
 9. Берендтс Э.Н.. Русское финансовое право. – С.-Пб., 1913. – С.245.

THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF NONTAX BUDGET INCOME

V. Levkovich

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: lvv@email.lviv.ua*

The subject of this article is to disclose the law nature of nontax budget incomes. The author defines the concept of nontax budget incomes. The comparison of nontax budget income with taxes is made. The main characteristics of special features of this type of income are named.

Key words: nontax, budget incomes, taxes.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ТА ПУБЛІЧНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

А. Андрушко

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, 01033 Київ, Україна*

Публічність як державно-правовий принцип закріплена у ч.2 ст.3, ч.2 ст.6, ч.2 ст.19, п. 2 ст.121, статтях 124 і 129 Конституції України. Відповідно до ч.2 ст.3 Конституції, “права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави”[1, с.4].

Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження відповідно до меж встановлених Конституцією і відповідно до законів України (ч.2 ст.6 Конституції). А відтак суд, органи прокуратури, органи державного управління як органи держави здійснюють у цивільному судочинстві свої повноваження у загальнонародних та загальнодержавних інтересах, на захист прав та охоронюваних інтересів громадян, тобто їх процесуальне становище неодмінно має характеризуватися публічністю. Так, згідно зі ст. 118 ЦПК, ст.33, 35 Закону України “Про прокуратуру” прокурор вправі звернутися із заявою до суду або право вступу у процес по справі на захист прав і законних інтересів громадян, держави і суспільства, зокрема:

- має право на порушення справи про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним (ст.256);
- може порушити справу про позбавлення батьківських прав і про їх поновлення (ст.71, 75 Кодексу про шлюб та сім’ю);
- може порушити справу про відібрання і повернення дітей та ін. (ст.69, 76, 119 КШС);
- має право звернутися до суду із заявою про визнання незаконним правового акта органу, рішення чи дії посадової особи (ст.248-15 ЦПК).

Публічність, на думку більшості вчених-процесуалістів, є принципом цивільного процесу [2]. Інші дослідники прямо стверджують, що самостійного принципу публічності немає, а зміст його поглинається дією принципу законності. Так М.А.Чельцов, який раніше виділяв офіційність (публічність) як самостійний принцип [3, с.182-183], у подальшому стверджує, що публічність входить до змісту принципу законності, охоплюється ним [4, с.48]. Аналогічну позицію займає і М.Л.Якуб. Як основний аргумент він висуває положення, що обов’язки, які лежать на посадових

особах органів розслідування, прокуратури і суду, покладені на них законом, у строгій відповідності з ним, і ніякої різниці між обов'язком вести провадження по справі як службовий обов'язок і відповідно до закону немає і бути не може [5, с.42].

З такою думкою не можна погодитись. Посадові особи, здійснюючи владні повноваження як представники органів державної влади, діють відповідно до свого положення передусім в інтересах держави, суспільства та громадянина і тим самим виконують свій службовий обов'язок, реалізуючи свої функції у строгій відповідності до закону. Законність виражає вимогу точного і неухильного виконання законів, у той час як принцип публічності підпорядковує діяльність органів держави публічно-правовим інтересам, визначає їхні обов'язки щодо виконання завдань цивільного судочинства. Принцип публічності зобов'язує ці органи самим виявляти ініціативу, діяти активно, цілеспрямовано, не очікуючи прохань чи вимог зі сторони.

Рахунов Р.Д. вважає, що принцип публічності було б точніше назвати державним началом у діяльності органів юстиції, аргументуючи це тим, що термін "публічність" часто застосовують у розумінні гласності процесу і це породжує плутанину. Крім того, він недостатньо чітко визначає правову суть цього поняття. Якщо звернутися до етимології терміна "публічність", то побачимо, що в його основі лежить слово "публічний", утворене від латинського "publicus" – суспільний, яке має два значення: 1) відкритий, гласний і 2) суспільний, не приватний. Саме у другому значенні, хоч і з відомою часткою умовності, вживається цей термін у юриспруденції, де, окрім принципу публічності, існує ще й спеціальний принцип гласності.

Органи державного управління, профспілки, підприємства, установи, організації і окремі громадяни у випадках, передбачених законом, мають право звернутись із заявою до суду на захист прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб, тобто з публічною метою (ст.121 ЦПК). Публічний характер мають численні повноваження суду. Суд зобов'язується вживати всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного з'ясування істинних обставин справи, прав та обов'язків сторін, не обмежуватися поданими матеріалами та поясненнями. Суд повинен роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, і сприяти у здійсненні цих прав (ст.15 ЦПК). У цьому дуже рельєфно виражена публічно-правова природа діяльності суду. Широкий вияв принципу публічності полягає також у тому, що суд контролює розпорядчі дії сторін та не приймає відмови від позову, визнання позову відповідачем і не затверджує мирової угоди сторін, якщо ці дії суперечать закону або порушують чий-небудь права й охоронювані законом інтереси (ст.103 ЦПК). У випадках, коли є труднощі щодо витребування доказів для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, суд за їхнім клопотанням сприяє у витребуванні таких доказів (ст.30 ЦПК), зокрема вимагає від громадян та юридичних осіб письмові й речові докази або надає повноваження на їх отримання (п.7 ст.143 ЦПК). Залежно від з'ясованих обставин суд може вийти за межі заявлених позивачем вимог, коли це необхідно для захисту прав та інтересів підприємств, установ, організацій або громадян (ст.203 ЦПК). Публічний характер мають повноваження суду в інституті забезпечення позову (ст.149 ЦПК) і забезпечення можливих для відповідача збитків (ст.158 ЦПК). Суд, який розглядає касаційну скаргу чи протест у порядку судового нагляду, не пов'язаний доводами касаційної скарги чи протесту і зобов'язаний перевірити справу у повному обсязі (ст.310, 336 ЦПК).

Наведені приклади свідчать, що практично всі правила, які виражають принцип публічності кримінального процесу, мають свої аналоги у цивільному судочинстві. Проте є одна суттєва різниця: у кримінальному процесі неможливе припинення справи за мировою угодою сторін. У цивільному ж судочинстві діяльність суду скерована передусім на мирне вирішення конфліктів, що знаходить свій вияв у обов'язку головуєчого розпочинати розгляд кожної справи з'ясуванням бажання сторони закінчити справу мировою угодою (ст.178 ЦПК).

Відтак можна визначити, що принцип публічності – це закріплене у процесуальному законодавстві керівне начало, яке зобов'язує органи правосуддя при порушенні, розгляді та вирішенні цивільних справ активно використовувати свої повноваження в інтересах держави та суспільства на захист порушених прав та охоронюваних законом інтересів осіб, які беруть участь у справі.

Право на звернення до суду за судовим захистом – одне із найважливіших суб'єктивних прав у сфері правосуддя, яке закріплене у ст.32, 35, 55 Конституції України. Судовий захист займає ведуче місце серед інших форм захисту й охорони прав та інтересів громадян. Гласність судового процесу, змагальність, незалежність суддів і підлягання їх тільки закону, інші основоположні принципи судочинства створюють сприятливі умови для з'ясування істинних обставин справи, правильного й швидкого вирішення спору про право. Науковцями слушно зазначено, це – найбільш демократична, найбільш універсальна форма захисту права [6, с.89]. Даний інститут поєднує у собі і публічне, і диспозитивне начало.

Захист оспорюваних і порушених прав та охоронюваних законом інтересів громадянина, підприємств, установ та організацій гарантується їхнім правом на звернення у встановленому порядку з вимогою до компетентного органу, наділеного юрисдикційними функціями розпочати діяльність щодо розгляду і вирішенню справи з спірних правовідносин (ст.4, 5 ЦПК, ст.6 Цивільного кодексу). Цивільним процесуальним засобом, яким забезпечується реалізація права на звернення до суду з метою здійснення правосуддя у справах, що виникають у спорах з цивільних, трудових, сімейних, та інших правовідносин виступає позов, позовна вимога. Громадянин, чий права та охоронювані законом інтереси порушені, якщо дотримані умови реалізації права на пред'явлення позову, визнається позивачем із наданням йому цілого кола прав, які дозволяють йому бути активним учасником процесу.

Отож слід визнати, що право на звернення за судовим захистом, як інститут цивільного судочинства, гармонійно поєднує як публічне, так і диспозитивне начала.

Диспозитивний характер цивільного процесу надає проблемі передумов для порушення справи особливої ваги та актуальності. Як відомо, загальні правила цивільного судочинства призначені для розгляду і вирішення справ по спорах про право цивільне, тобто позовних справ. В процесі розгляду цивільних справ, віднесених до непозовних видів провадження, загальні правила судочинства застосовуються за окремими, передбаченими законом, винятками. Зокрема, справи позовного провадження порушуються шляхом подачі позовної заяви, а справи, що виникають із адміністративно-правових відносин і окремого провадження, – скарги та заяви. В цьому чітко знаходить свій вияв принцип диспозитивності на вказаній стадії процесу. Разом з тим дія принципу диспозитивності на стадії позовного провадження цивільного процесу не безмежна.

В інтересах інших осіб з публічною метою справа може бути розпочата у зв'язку зі зверненням прокурора до суду із заявою на захист прав і законних інтересів

громадян та державних інтересів (ст.118 ЦПК). Обов'язковою є участь прокурора в цивільному процесі на вимогу закону під час розгляду справ у порядку судового нагляду (ст.355 ЦПК), а також у справах: по спорах про дітей (ст.69 КШС), про позбавлення батьківських прав і про поновлення у батьківських правах (ст.71, 75 КШС), про відібрання дітей у батьків та їх передачу на піклування до органів опіки і піклування (ст.76 КШС). Прокурори, захищаючи права та охоронювані законом інтереси інших осіб, діючи в їхніх інтересах не повинні замінити самих заінтересованих осіб, права й інтереси яких порушені або оспорені. Гарантованість судового захисту дає можливість їм самим порушити цивільну справу в суді й брати участь у її розгляді. І лише у тому випадку, коли сам громадянин за станом здоров'я або з інших поважних причин не може відстоювати в суді свої права, прокурор вправі звернутися до суду з вимогою захистити права і законні інтереси таких громадян. При цьому прокурор повинен виходити з того, що поновлення порушеного правопорядку має принципове значення для держави й суспільства, а заінтересовані особи через поважні причини не можуть самі подати позов. У цивільному процесі позов прокурора є лише підставою для порушення справи судом. Тому мета діяльності прокурора одна – більш повно захистити державний, суспільний інтерес, права громадян, і зумовлена вона єдиним началом – публічністю.

Крім прокурора, звернутися до суду із заявою на захист прав та охоронюваних інтересів інших осіб у випадках, передбачених законом, можуть органи державного управління, профспілки, підприємства, установи, організації та окремі громадяни. Підставами участі в процесі зазначених суб'єктів є норми цивільного процесуального права й інших галузей права, які надають їм повноваження захищати права й інтереси інших осіб. Виконання житлово-комунальними органами функцій управління житловим фондом України зумовлює їхню необхідну участь у цивільному процесі по справах, пов'язаних зі зміною юридичного, технічного, комунального стану споруд та будівель. Житлово-комунальні органи заінтересовані в такому вирішенні справ судами, яке б відповідало політиці держави в галузі житлового будівництва і захищало б права громадян, підприємств, установ та організацій. Захист прав інших осіб та інтересів держави в цивільному процесі можуть здійснювати фінансові органи місцевої державної адміністрації по справах, які виникають із спорів про право власності, спадкування, а також у справах окремого провадження про встановлення юридичних фактів, від яких залежить здійснення громадянами таких прав.

Так, згідно із ст.71 Кодексу про шлюб та сім'ю, профспілки мають право розпочати справу в суді про позбавлення батьківських прав. Пояснюється це тим, що вони заінтересовані у тому, щоб підрастаюче покоління зростало фізично і морально здоровим, було всебічно підготовленим до суспільно корисної діяльності – адже у кінцевому підсумку це все торкається інтересів держави. Діяльність прокурора, органів державного управління, профспілок, скерована на захист прав інших осіб, активно досліджується у процесуальній літературі. Привертають до себе увагу рекомендації, спрямовані на захист саме державних, суспільних, публічних інтересів, що набуває виняткового значення на сучасному етапі розвитку України.

Підготовка цивільної справи до судового розгляду – друга обов'язкова стадія цивільного процесу, підготовку якої проводить суддя, виконуючи комплекс процесуальних дій, визначених ст.143 ЦПК. Процесуальні дії осіб, які беруть участь у справі і які не беруть участі у справі, виконуються на вимогу судді і є відповіддю

на його дії. Особи, які беруть участь у справі, мають право за своєю ініціативою виконувати процесуальні дії, спрямовані на підготовку справи до розгляду. Виконання ними процесуальних дій (подача доказів, заява клопотань) характеризуються принципом диспозитивності. Дії судді та заінтересованих осіб у підготовці справи до розгляду мають свою самостійну мету, визначену ст.143 ЦПК – забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи.

Готуючи справу до розгляду, суддя, з урахуванням характеру, складності та громадського значення справи, вирішує питання про її розгляд з участю прокурора та про притягнення до участі в справі представника належного органу державного управління, представника або громадської організації (п.4 ст.143 ЦПК). Встановивши, що справа має значний громадський інтерес, суддя в порядку підготовки її до розгляду вирішує питання про допущення до участі в судовому розгляді представника громадської організації чи трудового колективу (п.5 ст.143 ЦПК), що є проявом принципу публічності. Суддя під час підготовки справи до розгляду наділений законом цілою низкою прав, які характеризуються принципом диспозитивності, а саме: згідно із п.8 ст.143 ЦПК, суддя має право з урахуванням думки осіб, які беруть участь у справі, призначити експертизу, коли необхідність експертного висновку впливає з обставин справи і поданих доказів, з урахуванням характеру спору вправі вимагати у сторін й інших учасників процесу (ст.33 ЦПК) в письмовій формі відомості про факти, які мають значення для вирішення справи.

Судовий розгляд – основна, найвідповідальніша стадія провадження по справі. Саме на цій стадії процесу суд розглядає і вирішує справу по суті, із винесенням рішення по справі. Розгляд справи у суді першої інстанції – серцевина цивільного процесу. На цій стадії повною мірою реалізуються всі основні демократичні принципи судочинства, які виступають важливими гарантіями, що забезпечують захист суспільних і особистих інтересів. Не є винятком щодо цього і принципи публічності та диспозитивності. На цій стадії процесу зазначені начала набувають свого завершення й повного виразу.

Так проявом публічного начала у цивільному процесі є передбачене п.7 ст.203 ЦПК право суду вийти за межі заявлених позивачем вимог, коли це необхідно для захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств та організацій. Проте суд не може виходити за межі розміру позовних вимог, коли їх розмір впливає з закону чи договору [7]. У юридичній процесуальній літературі питання про вказану правомочність суду є одне із найскладніших і найбільш дискусійних. Спір викликаний передусім різним тлумаченням поняття “межі позовних вимог”. Так К.С. Юдельсон вважає, що суд вправі вийти не тільки за межі розміру позовних вимог, але й змінити предмет та підставу позову. На його думку, така можливість впливає із обов’язку суду вжити всіх заходів для всестороннього, повного, об’єктивного з’ясування справжніх обставин справи, прав та обов’язків сторін [8, с.50]. Інші вчені, навпаки, вважають, що суд не може без згоди позивача змінити предмет чи підставу позову [9, с.135-140]. Передбачене процесуальним законодавством право суду залежно від обставин справи вийти за межі позовних вимог не означає якогось обмеження прав та свобод учасників цивільного процесу, навпаки, воно спрямоване на максимальне забезпечення цих прав, на повноту та своєчасність їхнього захисту в інтересах як самих учасників, так і суспільства. Таке повноваження суду не слід розглядати як довільне, протизаконне втручання у сферу особистих інтересів учасників процесу.

Проявом публічного начала є право суду за своєю ініціативою притягнути до участі у справу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Публічні інтереси у цій стадії процесу підтримуються не тільки судом, але й прокурором, а також у випадках, передбачених законом органами державного управління, профспілками, окремими громадянами, підприємствами, установами, організаціями.

1. Конституція України. – К., 1996.
2. Гальперин И. М. О принципе публичности (официальности) в советском уголовном процессе // Правоведение. – 1960. – №2. – С.109-119; Бибило В.Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. – Минск: Университетское, 1986. – С.55-70.
3. Чельцов М. А. Уголовный процесс. – М.: Госюриздат, 1948. – С. 182-183.
4. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. – М.: Госюриздат, 1962. – С.48.
5. Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1960. – С.42.
6. Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. – Л.: Изд-во Львов. ун-та, 1979. – С.89.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України №11 від 29 грудня 1976 р. “Про судові рішення” (п.8), із змінами, внесеними Постановою від №4 від 24 квітня 1981р.
8. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. – М., 1980. – С.50.
9. Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1970. – С.135-140.

**CORRELATION OF OPTIONALITY
AND PUBLICITY PRINCIPLES IN THE
CIVIL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE**

A. Andrushko

*Taras Shevchenko National University of Kyev,
Volodimirska St. 60, UA-01033 Kyev, Ukraine*

In this article author researches notions of optionality and publicity principles, their correlation on the certain stages of court processing in the civil cases.

Key words: optionality and publicity principles, the Civil Processing Law.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ТЛУМАЧЕННЯ Й КВАЛІФІКАЦІЯ НОРМ ПРАВА ТА КВАЛІФІКАЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Г. Фединяк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Перед заінтересованими особами, що є учасниками певних відносин, а також перед судом чи іншим органом, які повинні вирішити спір з “іноземним елементом”, виникають проблеми, пов’язані з кваліфікацією відносин як правових. Це також проблеми визначення галузі чи інституту права, норми яких слід застосовувати до регламентації правовідносин та питання тлумачення норм законодавства. Зазначену діяльність фізичних осіб, у тому числі службових, а також юридичних, у багатьох правових системах сучасності регулюють норми права, які містять закони з міжнародного приватного права та процесу, цивільне законодавство, міжнародні договори. Ці норми охоплюються, як правило, загальною частиною юридичних актів, бо застосовуються до регулювання усіх приватно-правових відносин з “іноземним елементом”: цивільних, сімейних, трудових та ін. Чинні законодавчі акти України таких норм не мають. Проте вони конче потрібні, оскільки сьогодні формується законодавство України, покликане регулювати міжнародні приватно-правові відносини. Незважаючи на брак у законодавстві України (та й колишнього СРСР) норм, які б регулювали це питання, все ж спірні моменти вирішувалися практично.

Можна стверджувати, що тлумачення норми – це з’ясування її змісту. Кваліфікація відносин – це з’ясування їх належності до таких відносин, що регулюються нормами права, а також з’ясування галузі права та правових інститутів, які слід застосувати до правовідносин.

Так у правових системах по-різному може вирішуватися питання співавторства. Зокрема, французьке право вважає творців музично-драматичного твору (композитора та лібретиста) співавторами. Проте, за німецьким правом, мова йде про існування взаємопов’язаних, але все ж самостійних авторських прав на два твори. Та й саме порушення авторських прав може бути врегульованим у одних правових системах нормами інституту авторського права, в інших – нормами, що регулюють деліктні правовідносини.

Різну правову кваліфікацію як спадкове право або ж зобов’язання з делікту може мати, залежно від правової системи, факт смерті особи та право певного кола осіб на отримання у зв’язку з цим відшкодування. Деякі інститути, наприклад, “позовна давність”, “зарахування зустрічних вимог” можуть належати до різних галузей права. Так у “сім’ї” “загального” права – це питання цивільного процесу, в інших правових системах вони є матеріально-правовими інститутами. Від вирішення питання їх кваліфікації залежить й можливість застосування цих інститутів. Вони не будуть застосовуватися, якщо належатимуть до процесуального права – адже відомо, що правові системи не використовують іноземне процесуальне право.

Кваліфікація норми є елементом її тлумачення й полягає в юридичній оцінці цього правила. Вона спрямована на встановлення мети норми права. Для позначення цієї проблеми юристами різних правових систем вживається й інша термінологія: “класифікація” (Бекетт й Чешир), “характеристика” (Фелкенбрідж та Робертсон), “класифікація”, “кваліфікація” (Дайсі). Останній термін використовувався вітчизняним ученим В.М.Корецьким і знайшов постійне застосування у вітчизняній правничій термінології та термінології держав “сім’ї” континентального права [1, с.139-165].

Тлумачення та кваліфікація є різними за своєю суттю та значенням. Проте це взаємопов’язані процеси у правозастосувальній практиці. Норма права потребує свого тлумачення оскільки вона існує. Проблема кваліфікації норми виникла у XIX ст., коли виявилася найбільша нерівномірність економічного розвитку держав. Саме тоді римське право, зокрема *Corpus juris civilis* Юстиніана, як джерело єдиних для європейського континенту, і частково для Англії, юридичних понять почало втрачати своє значення. У перших кодифікаціях кінця XIX – початку XX ст. юридичні терміни мають різне значення. Крім того іноді одна й та ж проблема набувала своєї регламентації у різних галузях права чи правових інститутах.

Не виділяючись протягом століть, питання предмета кваліфікації як самостійне перше знайшло своє відображення у кінці XIX ст. у працях німецького правника Кана та французького Бартена. Обидва вчені дійшли висновку, що колізійні норми різних правових систем, навіть у випадку їх формулювання однаковою термінологією, мають у собі так звані “приховані колізії”, що породжують “конфлікт кваліфікацій”, тобто неузгодженість принципів національного права. Так поняття “доміцілію” має різний зміст у праві Великобританії та Франції. Правові наслідки кваліфікації цього поняття за правом різних держав не є однаковими.

Питання тлумачення та кваліфікації стосується як колізійних, так і матеріально-правових норм, на підставі яких має бути вирішений спір про право. Мова йде про поняття приватного права конкретної держави, понять міжнародних угод, звичаїв.

Кваліфікація обставин справи (суті спору) чи норми права може бути різною залежно від того, принципи якої правової системи застосовуватимуться. Тому розрізняють декілька основних способів кваліфікації: за законом суду; за системою права тієї держави, до якого відсилає колізійна норма; за принципом автономної кваліфікації [2, с.133].

Перший спосіб кваліфікації – *за законом суду* (*lege fori*) – означає, що суд, застосовуючи колізійну норму, кваліфікує її поняття відповідно до змісту, який вони мають у цивільному законодавстві правової системи місця знаходження суду. Кваліфікація за *lege fori* виявляється й тоді, коли суд, керуючись визначеннями, поняттями, категоріями свого права, кваліфікує іноземне право як власне. Названа теорія виникла в період буржуазних революцій в Європі, коли суди прагнули застосовувати норми власної правової системи. Якщо ж їм доводилося застосовувати закони інших держав, вони пристосовували їх до своїх інтересів.

Англіїці поширювали своє “загальне” право на інші правові системи, використовуючи готові місцеві форми. Зокрема, англійські суди розглядали бельгійське право ніби вони засідали в Бельгії. При цьому спостерігалася схильність британських суддів вносити англійську кваліфікацію в іноземне право. Адже іноземне право для англійського суду не є правом у його звичайному розумінні, а

фактом. Про цей факт суд дізнається через експертів і оцінює його на свій розсуд, як і будь-який інший факт, що має значення для вирішення справи. Тому в англійській доктрині вважається, що кваліфікацію інститутів іноземного права повинен робити англійський суд. Іноземну кваліфікацію він не вважає обов'язковою для себе.

Доцільність кваліфікації за законом суду підтримувалася Каном, Бартемом, Батіффоєм, Мельхіором. Вони вважали, що оскільки у кожній державі є власна система колізійного права, то кожна з них користується поняттями та термінами свого цивільного права, власних цивільних кодифікованих актів. Сьогодні як у доктрині, так і в судовій практиці більшості країн Західної Європи питання кваліфікації вирішується за законом суду. Так, відповідно до швейцарського Закону з міжнародного приватного права 1989 р., суди повинні самостійно встановлювати зміст іноземного закону у разі його застосування.

Такий спосіб кваліфікації часто унеможлиблює застосування іноземного права. У випадках, коли одна із сторін наполягає на застосуванні невідомого суду права, він прагне відхилити позов чи захист, побудований на іноземному праві на підставі неможливості доведення факту, або знаходить відповідну норму у відомій йому правовій системі третьої держави, або ж застосовує “загальні принципи цивілізованих націй”, чи йому доводиться застосовувати закон суду. У деяких випадках кваліфікація за *lege fori* є єдиною можливою.

Кваліфікація за законом суду вважається допустимою для вирішення питання про застосування права певної держави, так звана “первинна кваліфікація”. Якщо колізійна проблема вирішена на користь іноземного закону, то подальша кваліфікація називається “вторинною”. Цілком логічним є здійснення “вторинної” кваліфікації на підставі принципів та понять *тієї правової системи, до якої відсилає колізійна норма*, хоч у практиці відомі випадки застосування *lege fori*.

Опоненти зазначеного способу кваліфікації за законом суду М.Вольф, Ф.Малорі та інші вважали більш доцільним проведення кваліфікації за принципом *lex causae*. На їхню думку, суд повинен тлумачити колізійну норму відповідно до *принципів, понять того права, до якого ця норма відсилає*. Вказана теорія не знайшла широкого схвалення. Адже фахівцю, правовий світогляд якого формується здебільшого під впливом принципів, понять, категорій, термінів власної правової системи, складно зрозуміти іноземне право так, як його розуміють у країні походження. Та й прихильники кваліфікації за принципом *lex causae* суперечить собі, стверджуючи, що суд має суверенне право тлумачити іноземний закон.

Має сенс й заперечення, згідно з яким нелогічно брати за основу тлумачення й кваліфікацію поняття іншої правової системи, яку на підставі цієї ж колізійної норми ще слід встановити.

Третій спосіб кваліфікації – “автономну кваліфікацію” запропоновано у 30-х роках ХХ ст. німецьким юристом Е.Рабелем та незалежно від нього англійським правником Бекеттом. Його зміст зводиться до того, що суд, розглядаючи спір з “іноземним елементом”, повинен провести кваліфікацію понять норми права не шляхом звернення до конкретних існуючих правових систем, а на основі *загальних правових понять*, що утворюються шляхом порівняльного юридичного аналізу законодавства окремих держав. Кваліфікація повинна бути “автономною”, “вільною” від будь-якої конкретної системи права (“наддержавною”). Внаслідок застосування цієї теорії можуть бути сформовані поняття, до яких повинен звертатися суддя будь-

якої держави у випадку виникнення “конфлікту кваліфікацій”. Водночас “загальне поняття” за своїм значенням може досить далеко відходити від змісту відповідного поняття у конкретній системі права чи не мати з ним нічого спільного.

Автономна кваліфікація не може відбуватися поза порівняльним правознавством. Проте порівняльне правознавство позбавлене нейтральності і його застосування часто охоплює й конкретну національну правову культуру. Спосіб “автономної кваліфікації” критикується багатьма правниками. Вони вважають, що його застосування є нереальним, оскільки не можна вимагати від суду знання та застосування методів порівняльного правознавства, важко сформулювати систему понять, на основі яких можна було б проводити кваліфікацію. До того ж різниця в змісті навіть однойменних понять у праві різних держав є суттєвою. Порівняльне правознавство може створити деякі загальні правові поняття. Але тільки там, де різниця в змісті інститутів і понять позитивного права різних країн є мінімальною чи її немає взагалі. Тобто саме там, де “конфлікту кваліфікацій”, як правило, й не виникає.

Водночас слід зважати на те, що окремі поняття, інститути не є притаманними окремим правовим системам. Наприклад, праву України не відоме поняття “набувальної давності”, англійській правовій системі – інститут визнання особи померлою або такою, що пропала без вісті. У цих випадках використання порівняльного правознавства з метою застосування “автономної кваліфікації” є недоцільним.

Як зазначалося, у законодавстві України немає правил про тлумачення й кваліфікацію норм та про кваліфікацію правовідносин. У вітчизняній правозастосувальній практиці важко визначити єдиний принцип кваліфікації для всіх видів норм та фактичного складу правовідношення, незважаючи на те, що є норми, які регулюють механізм з’ясування змісту іноземного законодавства.

Кроком уперед у творенні цивільного законодавства України є передбачена у проекті Цивільного кодексу України ст.1554 за назвою “Правова кваліфікація” [3, с.1122]. У ч.1 цієї статті вказано, що правова кваліфікація судом або іншим державним органом України фактичних обставин, пов’язаних із правовими відносинами, для визначення права, що підлягає застосуванню, ґрунтується на їх тлумаченні відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. У ч.2 зазначено: “... якщо юридичні інститути не відомі праву України, або відомі під іншою назвою, або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення за правом України, то при їх правовій кваліфікації необхідно також враховувати право іноземної країни”.

Отже, ч.1 зазначеної статті стосується кваліфікації фактичних обставин справи, ч.2 – тлумачення та кваліфікації юридичних інститутів. Проте не вказано, якими принципами треба керуватися при тлумаченні та кваліфікації норм права, до того ж слід чіткіше сформулювати назву вказаної статті, приміром: “Правова кваліфікація фактичних обставин справи, юридичних інститутів та норм”.

-
1. Корецкий В.М. Избранные труды. / Ред.кол.: Денисов В.Н. и др.-К.: Наук. думка, 1989. – Кн.1.

2. Див.: Лунц Л.А. К вопросу о “квалификации” в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1979.-М.: Наука, 1980.
3. Українське право.-1996.-№2.

**THE EXPLANATION AND THE QUALIFICATION OF THE
LIGAL NORMS AND THE QUALIFICATION OF THE LIGAL
RELATIONS IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

G. Fedinyak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In the article are analysed the questions of the context of the norm of law and the relations which are regulated by the norms of law. The above mentioned questions are depicted in the historical aspect. There are made propositions towards the best application of norms of civil law of Ukraine.

Key words: civil law, relation, historical aspect.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1998

Прийнята до друку 31.03.2001

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

О. Яворська

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Сучасні економічні системи немислимі без існування різного роду об'єднань, союзів, спілок. Вони поєднують особисті зусилля і капітали для досягнення певних цілей. Основною правовою формою таких колективних утворень, які беруть участь у цивільному обігу, є конструкція юридичної особи.

Ідея юридичної особи, як суб'єкта цивільних правовідносин належить римським юристам, хоча це поняття древні римляни не використовували. Але саме в римському праві була обґрунтована і розвинута теза про необхідність розширення кола суб'єктів цивільних правовідносин за рахунок особливих організацій, спілок, об'єднань, які створювалися громадянами – особами фізичними.

Поняття юридичної особи з'явилося в ранньому середньовіччі для характеристики певного об'єднання, вигідного і визнаного державою. Одне з перших понять юридичної особи дав папа римський Інокентій IV. У 1245 році він писав, що юридична особа існує лише як поняття і завдяки фікції. Вона не наділена тілом, а отже і не володіє волею. Перше капітальне наукове дослідження юридичних осіб проведено Ф.К.Савіні в середині XIV ст. і увійшло в історію під назвою “теорія фікції”, оскільки волею, свідомістю, тобто властивостями суб'єкта права володіє тільки людина, з іншого боку права можуть належати не тільки окремій людині, а союзу, корпорації. Тобто законодавець визнає за такими союзами властивості суб'єкта права, а отже, звертається до фікції.

Інший напрям обґрунтування колективних утворень пропонує теорія реальності (органічна теорія) юридичної особи. Ця теорія пов'язана з іменем німецького юриста XIX ст. Гірке. Він розглядав юридичну особу як реально існуючий суб'єкт права, необхідний для нормального функціонування держави як союзна особа. Така союзна особа є визнана правопорядком діяльність людського об'єднання. Союз виступає як щось відмінне від людей, які в нього входять і є суб'єктом права.

Політичний і економічний розвиток вніс свої корективи у розуміння суті юридичної особи. С.І.Аскназій держави автор *теорії* радянського періоду, суть якої полягає в тому, що юридична особа не що інше, як сама держава, але взята не в єдності всіх функцій, а діюча на певній ділянці системи [1, с.33]. (така теорія могла існувати і сприйматися тільки в умовах повного одержавлення економіки). За *теорією директора*, автор якої Ю.К.Толстой, з огляду на “людський субстрат” юридична особа зводиться до відповідального директора, керівника, котрий є органом юридичної особи і здійснює її представництво [2, с.88]. Згідно з *теорією соціальної реальності* (автори Д.М.Генкін, Б.В.Черепакін), сутність юридичної особи зводиться до соціальних зв'язків між людьми [3, с.17].

За *теорією колективу* (автор А.В.Венедиктов), юридична особа – це організований державою колектив робітників та службовців на чолі з відповідальним

керівником, на який держава поклала виконання певних завдань і якому для цього надана відповідна частка державного майна [4].

Названі теорії сформувалися у специфічних політичних і економічних умовах, та разом з тим аргументи на користь тієї чи іншої позиції дають змогу правильно оцінити поняття і місце юридичних осіб як суб'єктів цивільних правовідносин.

Стаття 23 ЦК (в редакції 1963 р.) визначає юридичні особи як підприємства, установи, організації, які наділені відокремленим майном, можуть від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав та нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражному або третейському суді.

Традиційно в науковій літературі виділяють і обґрунтовують такі ознаки юридичної особи [5, с.90-93]:

- 1) майнова відокремленість;
- 2) організаційна єдність;
- 3) виступ у цивільному обороті від свого імені;
- 4) здатність нести самостійну майнову відповідальність;
- 5) здатність бути позивачем і відповідачем у суді, арбітражному чи третейському суді.

Перелічені ознаки визнають істотними. Як неістотні (похідні, додаткові) вважають такі: право на рахунок у банку, мати печатку тощо.

Проте не всі з перелічених істотних ознак є визначальними, первинними для характеристики юридичної особи. В сучасних умовах можливе створення юридичної особи однією фізичною особою (приватне підприємство). Такої ознаки, як організаційна єдність, тобто в деякому розумінні організований колектив, зовсім немає. Юридична особа може не мати власного майна (приміром, юридична фірма надає послуги населенню, будь-яка консалтингова фірма, зареєстровані в установленому законом порядку). Здатність мати права і набувати обов'язки, виступати позивачами і відповідачами, нести самостійну юридичну відповідальність очевидно можуть тільки створені (зареєстровані, легалізовані) юридичні особи. Тобто ці ознаки не є визначальними, первинними, а випливають власне із визнання певного об'єднання юридичною особою. Такий, лише поверховий погляд на визначення та ознаки юридичної особи свідчить про необхідність глибокого наукового осмислення і дослідження поняття юридичної особи.

Характерною ознакою юридичної особи у праві Англії і США визнають її незалежне існування від осіб, що входять до її складу. Виділяють таку ознаку, як самостійна воля юридичної особи, що відрізняється від волі тих, хто входить до неї.

У будь-якому випадку юридична особа повинна була з'явитися і з'явилася як самостійний суб'єкт права передусім для розмежування відповідальності її засновників і об'єднання, яке ними утворювалося. Наділяючи юридичну особу певним майном (майнова відокремленість), фізичні особи (її засновники) тим самим мінімізували свій ризик. Адже надалі за будь-якими зобов'язаннями юридична особа несла самостійну майнову відповідальність закріпленою за нею майном. Фізичні особи не відповідали за зобов'язаннями юридичної особи. Саме цей принцип порушується у випадку визнання за чинним законодавством повних та командитних товариств юридичними особами. Адже в таких господарських товариствах не розмежовується відповідальність засновників і створюваних ними юридичних осіб.

Учасники повного товариства, як і повні командити в командитному товаристві, відповідають за зобов'язаннями цих товариств усім своїм майном.

Україн заплутаним є законодавче визначення “підприємства”, “господарського товариства” як юридичних осіб. У ст.2 Закону “Про підприємства” [6] господарські товариства розглядаються як вид підприємства. Стаття 1 Закону “Про господарські товариства” [7] визначає господарські товариства як підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. Проте підприємство і господарське товариство – це різні види юридичних осіб, більше того, умови їх створення істотно відрізняються. Так для створення підприємства і його реєстрації не вимагається формування статутного фонду, тоді як така умова є необхідною у разі створення і реєстрації господарських товариств (крім повних і командитних). Тому законодавча неефективність визначення таких важливих понять негативно позначається і на практичній діяльності. Реєструються “унікальні” організаційно-правові форми – підприємство у формі товариства з обмеженою відповідальністю. Питання, який режим правового регулювання такої структури – залишається відкритим.

Потребує докорінної зміни розуміння природи статутного фонду. На сьогодні законодавець в імперативному порядку потребує формування певної частки статутного фонду для новоутворюваних юридичних осіб на момент державної реєстрації (для товариств з обмеженою, з додатковою відповідальністю та акціонерних товариств). Після державної реєстрації доля статутного фонду нікого не цікавить, отже, кошти статутного фонду можуть бути використані на заробітну плату чи інші потреби засновників. По суті, такий законодавчий режим є своєрідною легалізацією “тіньових” грошей. Проте статутний фонд насамперед покликаний бути гарантією потенційних контрагентів юридичної особи на ринку. Законодавча можливість фактичної розтрата статутного фонду вже наступного дня після реєстрації аж ніяк не сприяє гарантії інтересів контрагентів юридичної особи.

Водночас вимога про сформування статутного фонду до моменту реєстрації інколи буває нездоланною економічною перешкодою для малого бізнесу. Тому вимога про існування статутного фонду і його непорушність (поточне поповнення) протягом повного періоду діяльності юридичної особи повинна бути універсальною для всіх суб'єктів – юридичних осіб, – які займаються виробничою діяльністю, тоді як для юридичних осіб сфери послуг, благодійницьких та інших невиробничих сфер така вимога не повинна ставитися. У цивільному обігу не повинні створюватися та існувати юридичні особи не наділені майном, особливо у виробничій сфері. Діяльність таких юридичних осіб фактично зводиться до фіктивного підприємництва. Соціальні й економічні наслідки такої діяльності надзвичайно складні і зводяться до прямих втрат довірливих громадян та інших добросовісних суб'єктів на ринку.

На підставі викладеного, як видається, має бути вироблений єдиний уніфікований законодавчий підхід до розуміння суті та ознак юридичної особи в сучасних умовах.

1. Аскназий С.И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями // Ученые записки Ленингр. юрид. ин-та. – Л., 1947. – Вып. 4.
2. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. – Л., 1955.
3. Генкин Д.Н. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР. // Собрание научн. работ Моск. ин-та народ. хоз-ва. – М., 1955. – Вып. 122.
4. Б.В. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Правоведение. – 1958. – №2.
5. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – М.; Л., 1948.
6. Див.: Загальна теорія цивільного права / За ред. Підпригори О.А. і Бобрової Д.В. – К., 1992.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №24. – Ст.272 (з наступними змінами і доповненнями).
8. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №49. – Ст.682 (з наступними змінами і доповненнями).

THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE JURIDICAL PERSON IN THE PRESENT CONDITIONS

O.Yavorska

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In the article the author consider the concept and traits of juridical person in condition of economical reforming and changing of property relations. Improvements of juridical difinitions of such terms as “juridical person”, “enterprise”; “economic union” are made.

Key words: juridical person, Present Conditions.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО НА РЕКЛАМУ

Л. Мамчур

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: lyudtamchur@yahoo.com*

Зміни політичного та соціального устрою, що відбуваються на Україні протягом останнього десятиріччя, без жодного сумніву мають істотний вплив на становлення правової системи незалежної держави. З появою потужних сучасних способів передачі, обробки та тиражування інформації зростає кількість суспільних відносин, що складаються з приводу інформації в тому чи іншому вигляді. Через свою значущість для окремої особи та для суспільства в цілому інформація дедалі частіше стає предметом регулювання конституційного [1, с.14], адміністративного, цивільного [2, с.190-191], кримінального і навіть міжнародного [3, с.279] права.

Стаття 19 Загальної декларації прав людини визнає за фізичною особою право на свободу переконань і вільне їх виявлення. Зміст цієї свободи складається з двох елементів: по-перше, свободи дотримуватися власних, уже сформованих переконань та, по-друге, свободи формувати переконання і виявляти їх шляхом пошуку, отримання чи поширення інформації та ідей за допомогою будь-яких засобів незалежно від державних кордонів [4, 40]. Отже, інформація набуває статусу особистої немайнової цінності.

Багатоваріантність форм існування інформації визначає потребу в правовому регулюванні окремих, специфічних її видів. Однією з форм існування і руху інформації в суспільстві є реклама – інформація про осіб, товари, послуги або ідеї, подана особливим чином з метою популяризації серед наперед невідомої групи осіб. З її допомогою досягається збільшення обсягів продажу товарів, надання послуг, підвищення рейтингу особи чи ступеня визнання ідеї в суспільстві.

Рекламній інформації, як об'єктові права на рекламу, притаманні загальні ознаки особистих немайнових благ: 1) реклама є нематеріальним, ідеальним компонентом буття, і тому вираження її фактичної, реальної цінності для особи в грошовому еквіваленті видається проблематичним; 2) реклама має неспоживчий характер; вона фізично не витрачається, не “старіє”. Єдино можливим старінням для неї є моральне, у вигляді поступової втрати з плином часу актуальності смислових понять або уявлень; 3) рекламну інформацію можна фіксувати на матеріальних носіях, з подальшим необмеженим тиражуванням, розповсюдженням і перетворенням цих носіїв; 4) законодавчо не встановлена монополія на володіння і використання як рекламної будь-якої інформації, крім тієї, що становить комерційну чи державну таємницю, або є об'єктом інтелектуальної власності.

Разом з тим рекламі притаманні і специфічні ознаки: 1) повторюваність, з допомогою якої реклама впливає на формування уявлення чи інтересу у тих, кому вона адресована; 2) реклама стала звичним явищем, невід'ємною складовою суспільного життя, є інструментом активного впливу на суспільну свідомість [5 с.128] і сприймається людиною автоматично, а інколи і підсвідомо (наприклад, у

випадках використання сумнозвісного 35-го кадру в рекламних телероликах або при прослуховуванні радіоролика [6, с.33]), паралізуючи самостійність людини у виборі; 3) конкурентність середовища існування. Реклама привертає увагу до конкретної ідеї, особи, послуги змушуючи виділити її серед низки інших, подібних до неї ідей, особи чи послуг. Безальтернативність, нав'язливість чи умови дефіциту перетворюють рекламу у мертвонароджену: вона втрачає здатність впливати на суспільство [7, с.12]; 4) реклама завжди має на меті стимулювати появу правового результату: виникнення цивільних правовідносин (наприклад, укладення договору купівлі-продажу, міни, перевози тощо), їх зміни або припинення (збільшення чи зменшення кількості прихильників ідеї економічних реформ), виконуючи тим самим роль виклику на оферту або своєрідного каталізатора суспільної активності громадян. Оскільки мета досягається не в кожному випадку, то й кінцевий результат може бути як бажаним, так і небажаним для рекламодавця.

Ці особливості зумовлюють специфічні функції реклами в суспільстві та необхідність спеціального правового регулювання. Окремі аспекти існування реклами в українському суспільстві врегульовуються Законами України “Про інформацію”, “Про інформаційні агентства”, “Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні”, “Про захист прав споживачів”, “Про захист від недобросовісної конкуренції”, низкою інших законів та підзаконних нормативних актів. Основні питання обігу реклами знайшли своє вирішення в Законі України “Про рекламу”.

Відповідно до цього Закону, правом на рекламу в Україні володіє будь-яка фізична, юридична особа чи держава, в тому числі іноземна (за умови наявності у неї цивільної правосуб'єктності), що є замовником реклами для її виробництва та/або розповсюдження. Така особа називається рекламодавцем (ст.1). Рекламодавцями можуть виступати:

громадяни України та іноземці:

- без спеціальної процедури державної реєстрації – у тому випадку, якщо результатом реклами буде задоволення їхніх соціальних та побутових потреби;
- з реєстрацією в якості суб'єкта підприємницької діяльності – якщо здійснюється реклама видів або результатів їх статутної діяльності;

юридичні особи національної та іноземної юрисдикції за умови належної державної реєстрації:

- суб'єкти підприємницької діяльності;
- громадські організації, в тому числі релігійні громади та міжконфесійні об'єднання, політичні партії та рухи, професійні спілки;

держава в особі органів влади і управління як в центрі, так і на місцях.

Практика свідчить, що найчастіше правом на рекламу користуються суб'єкти підприємницької діяльності. Для рекламування окремих видів товарів чи послуг, зокрема, алкогольних чи тютюнових виробів, юридичних послуг, лікарських засобів та ін., їм необхідно також пройти процедуру ліцензування.

Право на рекламу належить до особистих немайнових прав, пов'язаних з майновими, оскільки здійснення цього права може мати для його носія досить відчутні наслідки економічного характеру (наприклад, суттєво збільшує обсяги або

можливості реалізації предмета реклами). Метою здійснення суб'єктивного права на рекламу є популяризація об'єкта реклами. Відтак суб'єкт володіє такими юридичними можливостями-правомочностями [8, с.118]: а) створює інформацію та надає їй вигляду індивідуально визначеного рекламного продукту; б) використовує готовий рекламний продукт шляхом його розповсюдження [9, с.137]. Єдиною підставою для реалізації права на рекламу є затрата або оплата рекламодавцем певної кількості праці, спрямованої на здійснення даних правомочностей.

Створити рекламний продукт рекламодавець може безпосередньо, самостійно визначаючи зміст, розмір, форму, дизайн, рекламні засоби для інформаційного повідомлення. Проте для створення ефективної реклами необхідно володіти професійними, вузькоспеціальними знаннями та навичками. За браком таких якостей у рекламодавця, він може звернутися за допомогою до будь-якої рекламної агенції. Уклавши з нею цивільно-правовий договір на надання рекламних послуг, клієнт опосередковано реалізує належну йому правомочність щодо створення рекламного продукту.

Використання готової до оприлюднення рекламної інформації теж може бути здійснене рекламодавцем як безпосередньо, так і опосередковано. В першому випадку рекламне повідомлення розповсюджується зусиллями спеціально створеного структурного підрозділу підприємства; в другому – шляхом укладення договору з рекламною агенцією. Оскільки розповсюдження реклами теж вимагає професійного підходу, то на практиці рекламодавець надає перевагу опосередкованому способу реалізації свого права.

При безпосередній реалізації рекламодавцем своїх правомочностей жодного сумніву у немайновому характері права на рекламу не виникає. Складнішим, мабуть, є визначення характеру даного суб'єктивного права у випадку, коли воно здійснюється опосередковано, оскільки і виготовлення (створення), і розповсюдження рекламного продукту здійснюється рекламною агенцією на підставі платного цивільного договору. Вирішальним аргументом в цій ситуації має бути той факт, що критерієм визначення суми договору на створення чи розповсюдження реклами є не характеристики рекламного продукту (розмір, форма тощо) чи обрані для його поширення методи, а кількість та якість праці, вкладеної у створення реклами, або місце в друкованих засобах масової інформації чи ефірний час. Отже, і в разі опосередкованого здійснення право на рекламу зберігає особистий немайновий характер.

Суб'єктивне право на рекламу є невідчужуваним від особи носія. Проте це не означає того, що його здійснення і захист можуть бути доручені третім особам. Подібно до інших особистих немайнових прав, право на рекламу має абсолютний характер. Його суб'єкт є управомоченим, а праву суб'єкта протипоставлено обов'язок невизначеного кола осіб утримуватися від порушення цього права.

Суб'єкт права на рекламу може здійснювати його на власний розсуд; здійснення вважається правомірним у випадку надання належної реклами. Позитивних критеріїв належності реклами в Законі немає. Натомість встановлено вимоги обмежувального чи заборонювального типу, що дає нам можливість встановити межі правомірності рекламних засобів. Поведінка є правомірною, якщо вона вчиняється відповідно до мети, для досягнення якої право було надане суб'єкту, і не порушує права та охоронювані законом інтереси третіх осіб, тобто є добросовісною.

Кінцевою метою будь-якої реклами є формування бажаного для рекламодавця уявлення у певної третьої особи (юридичної чи фізичної). Така особа визначається в Законі України “Про рекламу” як споживач реклами (п.п.3, 8 ст.2). Його права та інтереси охороняються при правомірному здійсненні права на рекламу. Реклама не повинна завдавати споживачеві моральної, фізичної чи психічної шкоди, створювати небезпеку для його життя і здоров’я, особливо якщо споживач – неповнолітній.

Недопустимо використовувати зброю, навіть іграшкову, при створенні реклами, або моделювати ситуації, при імітації яких неповнолітньому чи іншим особам може бути заподіяна шкода (ст.19 Закону). Як видається, відповідне положення закону є не зовсім вдалим. Доцільно було б вказувати мету реклами із застосуванням зброї: якщо внаслідок розповсюдження такої реклами заподіюється або може бути заподіяна шкода інтересам особи, держави чи суспільства, то така реклама є недопустима; і навпаки така реклама є бажана, якщо вона пропагує суспільно ціннісні ідеї (наприклад, соціальна реклама, що спрямована на формування уявлення про неприпустимість збройного розв’язання суспільних конфліктів).

Забороненим способом реклами для неповнолітніх є звернення до них із прямими закликами придбати продукцію чи звернутись до третіх осіб з проханням зробити покупку; розміщення внутрішньої реклами (крім соціальної) у дошкільних та загальноосвітніх закладах освіти (п.2 ст.16 Закону) та зовнішньої реклами тютюнових виробів чи алкогольних напоїв ближче ніж за 200 м від території таких установ (абз.7 п.7 ст.21 Закону).

Заборонено розповсюджувати рекламний продукт, орієнтуючись на дітей віком до 14 років. Зокрема, не допускається трансляція реклами у передачах телебачення і радіо, що розраховані на дитячу аудиторію (абз.2 п.2 ст.12 Закону). Допустимою є лише реклама у дитячих друкованих засобах (ст.13). Такі обмеження відповідають мінімальному обсягу дієздатності дітей, встановленому ст.14 ЦК України. Щодо неповнолітніх віком від 14 до 18 років забороні підлягає реклама, що може мати негативний вплив на свідомість підлітка (наприклад, із зображенням вживання неповнолітніми продукції, не призначеної або забороненої для них; що спрямована прямо чи опосередковано на підлив авторитету дорослих чи їх дискредитацію). Розбіжність між положенням Закону України “Про рекламу” та ст.ст.13, 14 ЦК України щодо вікового цензу (14 і 15 років відповідно) дає нам підстави констатувати наявність спеціальної часткової “рекламної дієздатності” при загальній мінімальній цивільно-правовій дієздатності.

Здійснення права на рекламу не повинно порушувати права третіх осіб. Наприклад, недопустимо використовувати в рекламі ім’я чи образ фізичної особи без її згоди. В рекламі не допускається жодної дискримінації за ознаками походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду та характеру занять, місця проживання і т. ін. Реклама, що є предметом авторського права, використовується з дотриманням вимог Закону України “Про авторське право і суміжні права”. Цей Закон також врегульовує питання використання об’єктів авторського права в рекламі.

Суб’єктивне право на рекламу не може бути припинене за життя його носія – фізичної чи юридичної особи ні добровільно, ні примусово [10, с.71]; воно припиняється лише одночасно зі смертю чи ліквідацією управомоченого; питання про правонаступництво цього права у вітчизняному законодавстві не вирішене.

1. Закон України “Про авторське право і суміжні права” від 23.12.93. – ВВР, 1994, №13, ст.64; із змінами і доп., внесеними Законами України від 28.02.95 №75\95-ВР, ВВР, 1995, №13, ст.85; від 16.07.99 №998-XIV. Голос України, 01.09.99.
2. Закон України “Про інформаційні агентства” від 28.02.95. – ВВР, 1995, №13, ст.83.
3. Закон України “Про інформацію” від 02.10.95. – ВВР, 1992, №48, ст.650.
4. Закон України “Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні” від 16.11.92. – ВВР, 1993, №1, ст.1; із змінами і доп., внесеними Законом України від 14.02.97 №70\97-ВР;
5. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 07.06.96. – ВВР, 1996, №36, ст.164; із змінами, внесеними Законом України від 18.11.97 №642\97-ВР;
6. Закон України “Про захист прав споживачів” від 12.05.91. – ВВР, 1991, №30, ст.379; із змінами і доп., внесеними Законами України від 15.12.93 №3682-XП, ВВР, 1994, №1, ст.1; від 02.03.95 №82\95-ВР, ВВР, 1995, №14, ст.90; від 20.06.95 №230\95-ВР, ВВР, 1995, №23, ст.182; від 18.06.97 №365\97-ВР, Урядовий кур’єр, 08.07.97.
7. Закон України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності” від 18.02.92. – ВВР, 1992, №21, ст.297; із змінами і доп., внесеними Законами України №75\95-ВР від 28.02.95, ВВР, 1995, №13, ст.85; №82\95-ВР від 02.03.95, ВВР, 1995, №14, ст.90; №258\95-ВР від 05.07.95, ВВР, 1995, №28, ст.202; №642\97-ВР від 18.11.97, ВВР, 1998, №10, ст.36; №154\98-ВР від 03.03.98, ВВР, 1998, №34, ст.229.
8. Закон України “Про рекламу” від 03.07.96. – ВВР, 1996, №39, ст.181; зі змінами і доп., внесеними Законом України від 18.11.97 №642\97-ВР.
9. Письменицкий А. Взаимодействие государства и средств массовой информации: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. –Харьков, 1997.
10. Гражданское право. Учебник для юрид. вузов и ф-тов. // Под ред. Толстого Ю.К., Сергеева А.П. – М, 1996. – Ч.1.
11. Vahrenwald A. The Advertising Law of the European Union // European Intellectual Property Review. – 1996. – Vol.18. – №5.
12. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. – ООН. Офіційні звіти першої частини третьої сесії Генеральної Асамблеї. А/810.
13. Письменицкий А.А. Информационное право Украины // Бизнес-Информ. –1996. – №4.
14. Коркодил О., Сидорук С. Радіо FM: стереозваба для меломанів, рекламодавців та кандидатів у Президенти // Галицькі контракти. – 1999. – №36.
15. Гермогенова Л.Ю. Эффективная реклама в России. Практика и рекомендации. – М.: Партнёр ЛТД, 1994.
16. Алексеев С.С. Общая теория государства и права: В 2 т. – М.: Юрид.лит., 1982. – Т.2.
17. Шмиттгоф К. Экспорт: право и практика международной торговли / Пер. с англ. – М.: Юрид.лит., 1993.
18. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Юрид.лит., 1963.

PERSONAL RIGHT TO ADVERTISE***L. Mamchur***

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: lyudmamchur@yahoo.com*

The article deals with the problems of the personal right to advertise. The author researches the essence and functions of advertising as a special information; considers capacities of the persons and bodies entitled to advertise; defines the juridical nature of this right.

Key words: advertising, information, civil right, consumer right.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ДАВНОСТІ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

В. Цікало

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Усе відбувається в часі. Його вплив відображається і на цивільних правовідносинах, а відтак суб'єктивні цивільні права та обов'язки, що становлять зміст правовідносин, завжди існують у часі. Початок або межу існування цивільних прав закон зумовлює часом. Такі випадки називають *часовим обмеженням прав*. Іноді, може бути пов'язане з часом і здійснення цивільних прав. Нарешті, час може впливати на виникнення або припинення суб'єктивних прав.

Час покладено в основу інституту давності в цивільних правовідносинах.

Відповідно до ст.71 Цивільного кодексу України, позовна давність визначається як строк для захисту права за позовом особи, право якої порушено. Під строком у юридичній літературі прийнято розуміти *“період або момент часу”* [1, с.21]. Отже, час, періодом або моментом якого є строк, виступає невід'ємним елементом давності.

Автор поділяє думку тих цивілістів, які вважають, що для цивільних правовідносин правове значення має не сам час, а закінчення визначеного періоду часу. Правові наслідки у вигляді припинення або набуття суб'єктивних цивільних прав зумовлюються не часом, як явищем соціальним, а закінченням його періоду. Відповідно до ст.240 проекту Цивільного кодексу України строком визнається період у часі, зі спливом якого пов'язана певна дія чи подія, яка має юридичне значення.

Саме із спливом часу прийнято пов'язувати в цивільно-правовій науці поняття давності. *“Позовна давність це час, після закінчення якого погашається право на позов* [2, с.4]. *“Якщо закінчення певного проміжку часу (строку) призводить до втрати можливості позовного захисту порушеного права, вплив часу на цивільні правовідносини опосередковується інститутом позовної давності”* [3, с.5]. На **закінчення** строку вказує і чинне цивільне законодавство України. Згідно із ст.80 Цивільного кодексу України підставою для відмови в позові є **закінчення строку** позовної давності до пред'явлення позову. Представники інших галузевих дисциплін теж підтримують цю думку. *В зв'язку із закінченням встановленого строку можливість захисту порушених прав втрачається* [4, с.154]. Інакше кажучи, втрачається можливість здійснення права в примусовому порядку за рішенням суду. *“Суть інституту давності полягає у звільненні від кримінальної відповідальності і покарання особи після закінчення встановленого у законі часу”* [5, с.20]. *“В найбільш загальному вигляді родове поняття давності можна визначити як закінчення певних строків”* [6, с.13].

Однак і закінчення періоду часу, наприклад 3-х років, у випадку із позовною давністю, ще не достатньо, щоб настали правові наслідки, які зумовлюються давністю. Закінчення часу ще не свідчить про давність. Для сили давності необхідно, щоб період часу закінчився, а в деяких випадках і тривав, за наявності та/або

відсутності певних умов. “Закінчення певного часу володіння чи промовчання позову є лише однією із причин давності, але не сама давність”[7, с.2]. Так, відповідно до параграфу 937 Німецького цивільного уложення, який і називається “Умови набувної давності”, володілець може стати власником рухомої речі, якщо він у момент придбання володіння і в подальшому діяв добросовісно, здійснював володіння як власник протягом 10 років.

З аналізу ст. 78-80 Цивільного кодексу України випливає, що позовною давністю може бути викликано правовий результат лише за умов, коли особа не вчинила дій, спрямованих на примусову реалізацію свого порушеного суб’єктивного права протягом встановленого законом строку, який не переривався, не зупинявся, і не було поважних причин його пропуску.

Подібні умови були і залишаються характерними для різних видів давності в інших країнах світу.

Отже, закінчення часу як давність може призвести до припинення або набуття прав та обов’язків лише за наявності певних умов, передбачених законом.

Умови давності залежно від наявності та/або відсутності яких вона спричиняє правові наслідки, можна поділити на: *позитивні та негативні*.

Позитивні умови давності – це умови, з наявністю яких закон пов’язує припинення або виникнення цивільних прав та обов’язків. Зокрема, позитивними умовами набувної давності можна назвати добросовісність і відкритість володіння, яке здійснюється у вигляді власності.

Негативними є такі умови, з відсутністю яких пов’язується припинення або виникнення цивільних прав та обов’язків. До негативних умов позовної давності відносяться:

- не вчинення управненою особою дій, спрямованих на примусову реалізацію свого порушеного суб’єктивного права;
- відсутність підстав для перерви строку позовної давності;
- відсутність підстав для зупинення строку позовної давності;
- відсутність поважних причин пропуску строку позовної давності.

Подібні негативні умови позовної давності характерні і для давності примусового виконання добровільно невиконаного обов’язку (виконавчої давності).

Згідно з цивільним законодавством багатьох іноземних держав (Австрія, Німеччина, Португалія, Росія, Франція, Японія та ін.) правові наслідки спливу позовної давності застосовуються диспозитивно, тобто, лише за заявою сторони в спорі. Така ж норма міститься в проекті Цивільного кодексу України. Заява про застосування наслідків спливу позовної давності не може розглядатися як її умова, оскільки здійснюється вже після закінчення визначеного законом строку за наявності та/або відсутності встановлених умов. Звідси, слід зробити висновок, що правові наслідки спливу позовної давності можуть і не настати, якщо не буде відповідної заяви заінтересованої сторони. Тому, закінчення строку позовної давності, в таких випадках, лише спрямовується на погашення цивільних прав та обов’язків, але не робить цього автоматично.

Подібне розуміння давності в цивільних правовідносинах з урахуванням її умов було характерне для правових джерел кінця XIX – початку XX ст. Зокрема, професор цивільного права українського походження Г.Ф.Шершеневич визначав давність як “закінчення відомої кількості часу, яке за наявності ще інших умов **здатне**

припинити юридичне відношення, а в деяких випадках перетворити фактичне становище в юридичне відношення” [8, с.221-222]. Інший видатний учений цивіліст Є.В.Васьковський дотримувався аналогічної думки: *...закінчення визначеного періоду часу за певних умов перетворює фактичне відношення в юридичне, тобто, іншими словами, легалізує факт. Така легалізація називається давністю* [9, с.147].

На основі проаналізованих положень юридичної літератури та висловлених автором міркувань можна запропонувати поняття давності в цивільних правовідносинах.

Давність у цивільних правовідносинах – це закінчення визначеного законом періоду часу за наявності та/або відсутності певних умов, яке спрямоване на припинення або встановлення цивільних прав та обов’язків.

При визначенні поняття давності в цивільних правовідносинах треба враховувати і той факт, що в українському законодавстві та цивілістичній літературі давність, зокрема позовну, прийнято ототожнювати із строком. Віддаючи належне вітчизняній традиції, під **давністю в цивільних правовідносинах** можна було б також розуміти **строк, із закінченням якого, за наявності та/або відсутності певних умов, можуть припинитися або виникати цивільні права та обов’язки.**

Поняття давності в цивільних правовідносинах нерозривно пов’язане з її правовою природою.

Якщо визначати давність як вид цивільно-правових строків, що впливає, зокрема, із ст.71 Цивільного кодексу України, то вирішення питання про її правову природу залежатиме від трактування правової природи строків у цивільному праві. З цього приводу в юридичній літературі немає єдності думок. Так професор Красавчиков О.А. пропонує поділяти події як вид юридичних фактів на *абсолютні та відносні*. Під абсолютними подіями він розуміє явища, виникнення та існування яких не зумовлені діяльністю людини. Відносні події – це явища, які виникли внаслідок діяльності людини, проте в подальшому розвитку не залежать від підстав їх виникнення. З огляду на це, автор вважає закінчення строків абсолютними подіями, бо *“спливу часу людина не може протиставити свою діяльність, оскільки вона сама існує в часі”* [10, с.168].

На думку В.П.Грибанова, у цивільному праві строки можуть встановлюватися людьми, однак їх плин, за загальним правилом, від волі людей не залежить. На цій підставі він робить висновок, що *“юридичні строки в системі юридичних фактів цивільного права посідають самостійне місце поряд з юридичними подіями та юридичними діями і за своїм характером представляють децю середнє між ними”* [11, с.10]. З цього питання підтримую точку зору професора В.В.Луця, який не вважає, що строки посідають самостійне місце в системі юридичних фактів: *“Виступаючи часовою формою, в якій відбуваються події і вчиняються дії (бездіяльність), строки породжують юридичні наслідки лише у зв’язку з діями і подіями”* [1, с.20]. Оскільки зміст строку становлять або дія або подія, то поза цими фактами встановлення та існування строків втрачає сенс.

Такий підхід до вирішення питання про правову природу строків у цивільному праві може мати своїм результатом стосовно давності два висновки: або позовна давність як строк для захисту права за позовом особи, право якої порушено, сама по собі не може вважатись юридичним фактом, або ж її поняття потребує перегляду з урахуванням визначених законом умов настання давності.

Та обставина, що закінчення строку позовної давності до пред'явлення позову згідно із ст.80 ЦК України є причиною відмови в позові, тобто породжує правові наслідки, дала підстави відомим науковцям вбачати в давності ознаки юридичного факту. Професор Зорислава Ромовська вважає, що *“закінчення позовної давності – правоприпиняючий юридичний факт”* [12, с.47]. Думки про те, що *“позовна давність – це юридичний факт”* [13, с.252], дотримуються також інші вчені.

Істотною ознакою давності, яка врахована і в запропонованому автором цієї статті визначенні даного поняття, є її вплив на припинення або встановлення цивільних правовідносин. Такий вплив можуть спричиняти лише юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими закон пов'язує настання юридичних наслідків: встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків.

Отже, правова природа давності в цивільних правовідносинах полягає в тому, що вона є юридичним фактом.

Давність, зокрема позовна, як юридичний факт поєднує в собі обставини, які є наслідком свідомої поведінки людей, а також *“які не залежать від волі й намірів суб'єктів права”* [14, с.129]. Обставиною, яка є наслідком свідомої поведінки людини, слід, зокрема, вважати: не вчинення управненою особою дій, спрямованих на примусову реалізацію свого порушеного суб'єктивного права. Обставиною, яка не залежить від волі і намірів суб'єкта матеріального цивільного права, є закінчення визначеного в законі строку (позовної давності). Поважні причини пропуску позовної давності, відсутність яких розглядається як умова її настання, можуть мати характер як дій, так і подій. Наведені приклади свідчать, що юридичний факт – давність не охоплюється ні поняттям *дія*, ні *подія*.

На цій підставі, можна стверджувати, що давність у цивільних правовідносинах займає самостійне становище в системі юридичних фактів і поєднує в собі ознаки дій та подій.

У юридичній літературі відомі визначення поняття давності, в яких акцентується увага на правових наслідках, що нею викликаються: *“Давність є узаконенням фактичного стану здійснення чи нездійснення відомих прав після закінчення встановленого законом часу”* [15, с.225]; *“Під давністю взагалі розуміють виникнення і припинення або втрату сили прав внаслідок безперервного здійснення чи безперервного нездійснення їх”* [16, с.405]. Наведені визначення не відображають правовий зміст давності в повному обсязі.

Давність – це, передусім, юридичний факт, який спрямований на встановлення або припинення цивільних правовідносин, а не самі правові наслідки, що їх причиною і є давність.

-
1. Луць В.В. Строки в цивільних правовідносинах: Конспекти лекцій з спецкурсу. – Львів: ЛДУ, 1992.
 2. Кравцов М.А. Позовна давність в радянському цивільному праві. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1960.
 3. Болотников И.М. Проблемы исковой давности в советском гражданском праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Ленинград: Юрид. фак-т, 1964.
 4. Вишневецька С.В. Строки в трудовому праві. – Чернівці: Рута, 1996.
 5. Смольников В.Е. Давность в уголовном праве. – М.: Юрид. л-ра, 1973.

6. Ткачевский Ю.М. Давность в советском уголовном праве. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978.
7. Любавский Александр. Опыт комментария русских законов о давности // Юридический вестник, 1864.
8. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – 11-е изд. – М., 1914. – Т.1.
9. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. – Вып.1. Введение “Общая часть”. – С.-Пб, 1894.
10. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958.
11. Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве. – М.: Знание, 1967.
12. Ромовская З.В. Спорные вопросы учения об исковой давности // Вестник Львов. ун-та. Серия юрид., 1988. – Вып.26.
13. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2 ч. / А.А.Пушкин, В.М.Самойленко, Р.Б.Шишка и др.; Под ред. проф.А.А.Пушкина, В.М.Самойленко. – Харьков: Основа, 1996. – Ч.1.
14. Окішневич Лев. Вступ до науки про право і державу. – Мюнхен: Український Вільний Університет, 1987.
15. Азаревич Дмитрий. Система римского права: Университетский курс. – С.-Пб, 1887. – Т.1.
16. Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. –М.: Изд-во иностр. л-ры, 1950. – Т.1. Полutom 2.

ESSENCE AND LEGAL NATURE OF THE PRAESCRIPTION IN CIVIL LEGAL RELATIONS

V. Tsikalo

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska St. 1, UA- 79000 Lviv, Ukraine*

For the civil legal relations the limitation period, but not the period itself has a legal meaning. The praescription phenomenon is usually correlated in science of civil law with elapsias of the limitation period. However, for the retrospective action to come into force certain conditions are to be emerge or to be absent. Ascertainment and suspension of civil rights and duties are the result of the expiration of the praescription. The legal nature of the praescription is the juridical fact.

Key words: praescription, civil legal relations, limitation period, juridical fact.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СВОБОДА ВИБОРУ КОНТРАГЕНТА ЗА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМ ДОГОВОРОМ

А. Луць

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Свобода договору виявляється у можливості особи вільно обирати собі партнера у майбутньому договірному зв'язку. Залежно від характеру та виду договору ним може бути: продавець чи покупець за договором купівлі-продажу, довіритель чи повірений за договором доручення, замовник чи підрядник за договором підряду тощо; це може бути як юридична, так і фізична особа, як український, так і зарубіжний партнер тощо [1, с.17-18].

Жорстке планування матеріально-технічного постачання, поставок товарів, перевезення вантажів, будівельних робіт, дефіцит багатьох матеріальних і грошових ресурсів за часів планово-адміністративної системи зумовлювали прив'язку споживачів до конкретних постачальників, виконавців робіт, перевізників, банків та інших послугонадавачів через індивідуалізовані планові акти (наряди, плани, прикріплення, ліміти кредитування, плани перевезень тощо). Можливість вибору іншого контрагента, аніж того, що був визначений плановим завданням, фактично зводилась нанівець. Більше того, спроби реалізації продукції постачальником поза плановим розподілом і навіть використання її для власних потреб могли призвести до несприятливих наслідків. Зокрема, відповідно до п.62 Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення 1988 р. [2], за відвантаження (відпуск) розподілюваної продукції споживачам, яким вона не виділена, у разі невиконання договірних зобов'язань з поставок, виготовлювач (постачальник) сплачував за заявою органу матеріально-технічного постачання в дохід відповідного бюджету штраф у розмірі 20% вартості цієї продукції. По окремих видах продукції, які були визначені законодавством, штраф за ці порушення міг стягуватися з виготовлювача (постачальника) незалежно від виконання ним договірних зобов'язань.

Звичайно, допускалось укладення господарських договорів на поставку продукції, яка не розподілялась у плановому порядку (ч.2 ст.245 ЦК), на перевезення вантажів понад план або поза планом(ст.33 Статуту залізниць СРСР 1964 р.) тощо.

Перехід до ринкової економіки і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, що основна маса товаровиробників – підприємств, господарських товариств, кооперативів, громадян має свободу господарської діяльності та підприємництва. Результати ж цієї діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг на договірних засадах. Шлях до ринку супроводжується звуженням планово-адміністративного впливу держави на майнові відносини і, отже, розширюється свобода вибору партнерів у господарських зв'язках і визначення змісту договірних зобов'язань. Так у сфері поставок вільний вибір контрагента можливий не тільки шляхом укладення прямих договорів між постачальниками і покупцями або за допомогою посередницьких фірм, але й через систему товарних ринків – товарних бірж, ярмарків, аукціонів, тендерів та інших ринкових структур.

У сучасних умовах розширюється свобода вибору контрагента у тих господарських зв'язках, де раніше такий вибір обмежувався законом. Так господарюючий суб'єкт може укладати тепер договори на банківське обслуговування з кількома комерційними банками. Зокрема, юридичні особи, їхні філії, відділення та інші відокремлені підрозділи, що не мають статусу юридичної особи, а також фізичні особи, в тому числі і фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, відкривають поточні й інші рахунки для зберігання грошових коштів і здійснення всіх видів банківських операцій в будь-яких банках України за своїм вибором та за згодою цих банків у порядку, що встановлюється Національним банком України. Якщо підприємство відкриває в установах банків більше ніж один рахунок, то один з цих рахунків визначається як основний [3]. За Законом України “Про електроенергетику” від 16 жовтня 1997 р. [4] споживачі електроенергії на свій вибір укладають договори з постачальниками (продавцями) на оптовому ринку електроенергії України, учасниками якого є суб'єкти підприємницької діяльності.

Разом з тим у законі можуть встановлюватися й певні обмеження щодо участі в договорах окремих осіб. Так, за ст.70 Закону України від 19 вересня 1991 р. “Про господарські товариства” [5], учасники повного товариства не мають права від свого імені та у своїх інтересах укладати угоди, мета яких збігається з цілями діяльності товариства, а також брати участь (а отже, й укладати засновницькі договори) у будь-яких інших товариствах (крім акціонерних товариств), які мають однорідну з повним товариством мету діяльності.

Аналізуючи законодавство про приватизацію державного і комунального майна, доходимо висновку, що закон встановлює певні обмеження щодо кола осіб, які можуть виступати покупцями в договорах купівлі-продажу об'єктів приватизації. Відповідно до ст.8 Закону України “Про приватизацію державного майна” [6] та ст.5 Закону України “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)” [7] не можуть бути покупцями, зокрема: юридичні особи, у майні яких частка державної власності перевищує 25%; органи державної влади; працівники державних органів приватизації (крім випадків використання ними особистих приватизаційних паперів); юридичні особи; майно яких перебуває в комунальній власності; органи місцевого самоврядування; особи, яким, відповідно до чинного законодавства, заборонено займатися підприємницькою діяльністю (крім випадків використання ними особистих приватизаційних паперів).

З однієї або з обох сторін у договорі можуть виступати одна чи декілька осіб (фізичних, юридичних), кожна з яких виявляє свою волю на укладення договору. Такі договори є підставою для виникнення часткових (пайових), солідарних або субсидіарних зобов'язань. Приміром, у авторському ліцензійному договорі ліцензіарами, що передають право на використання твору ліценціату, можуть бути особи, які спільною творчою працею створили твір науки, літератури чи мистецтва (співавтори). Відповідно до ст.12 Закону України “Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 р. [8] відносини між авторами визначаються угодою, укладеною між ними. Право опублікування та іншого використання твору належить однаковою мірою всім співавторам. Винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частинах, якщо в угоді не передбачено інше.

За загальними правилами, зазначеними у ст.173 і 174 Цивільного кодексу, якщо в зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, то кожен з

кредиторів має право вимагати виконання, а кожен з боржників повинен виконати зобов'язання в рівній частці з іншими за умови, якщо інше не випливає із закону або договору. У зобов'язанні, яке виникло з часткових договорів між організаціями (юридичними особами), право кредитора вимагати виконання і обов'язок боржника виконати зобов'язання визначаються в частках, встановлених договором. Солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають, якщо вони передбачені договором або встановлені законом, зокрема в разі неподільності предмета зобов'язання.

Відмінними від такої ситуації, коли з однієї чи обох сторін договору виступає декілька осіб (співучасників), є випадки, коли, якщо відповідно до вимог закону, передумовою для укладення договору є одержання згоди (дозволу) інших осіб. Наприклад, за ст.13 ЦК неповнолітні особи віком від 15 до 18 років можуть укладати угоди за згодою своїх батьків (усиновителів) або піклувальників (за винятком дрібних побутових угод, угод щодо розпорядження своїм заробітком або стипендією та угод щодо здійснення прав інтелектуальної власності, які можуть учинятися цими особами самостійно). Громадянин, обмежений судом у дієздатності внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, може укладати угоди щодо розпорядження майном, одержувати заробітну плату або інші види доходів і розпоряджатись ними лише за згодою піклувальника, за винятком дрібних побутових угод (ст. 15 ЦК). Згода батьків (усиновителів) або піклувальника та укладення угод неповнолітніми віком від 15 до 18 років і згода піклувальника на укладення угод особою, обмеженою у дієздатності, припускаються (презюмуються) як наявні доти, поки зацікавлені особи не заявляють вимоги (позову) про визнання таких угод недійсними (ст.53 і 54 ЦК). Крім того, у законі не визначено, в якій формі – усній чи письмовій – така згода повинна бути виражена.

За проектом нового Цивільного кодексу України (ст.34) [9], неповна цивільна дієздатність осіб віком від 14 до 18 років (неповнолітніх) характеризується тим, що ці особи, крім укладення дрібних побутових правочинів, мають право: а) самостійно розпоряджатись своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; б) набувати права автора на свої витвори науки, літератури та мистецтва, об'єкти промислової власності або інші результати своєї творчої діяльності, що охороняються законом; в) бути членами та засновниками громадських і кооперативних організацій відповідно до закону про такі організації та до їхніх статутів. Неповнолітні особи вчиняють інші правочини за згодою батьків (усиновителів) або піклувальників. На правочини, які вчиняються неповнолітніми особами щодо транспортних засобів або нерухомого майна, згода зазначених осіб має бути дана письмово і нотаріально посвідчена. Отже, за проектом ЦК обсяг цивільної дієздатності неповнолітніх не розширився (змінюється лише віковий діапазон – з 14 до 18 років), проте істотною є вказівка на письмову нотаріальну форму дозволу батьків (усиновителів) або піклувальників на вчинення неповнолітніми угод щодо транспортних засобів і нерухомого майна.

У ст.213 проекту визначаються правові наслідки вчинення правочину особою віком від 14 до 18 років (неповнолітніми) за межами її дієздатності. Правочин, який неповнолітній учинив без згоди батьків (усиновителів) або піклувальника, може бути згодом схвалений ними (п.1 ст.212 цього Кодексу). Якщо такого схвалення немає, то суд за позовом самого неповнолітнього або іншої сторони може визнати правочин дійсним, за умови, якщо буде встановлено, що він не суперечить інтересам цього неповнолітнього. І далі, за позовом осіб, які названі у п.1 цієї статті (батьки,

усиновителі, піклувальник), суд може визнати правочин недійсним, якщо буде встановлено, що він суперечить інтересам цього неповнолітнього.

Проте правила, викладені в пунктах 1 і 2 ст.212 та пунктах 1 і 2 ст.213 проекту ЦК, не можна в цілому визнати прийнятними. По-перше, не можна однаковою мірою визначати недійсність правочинів, укладених особою віком до 14 років (малолітнім) і особою віком від 14 до 18 років (неповнолітнім). Оскільки закон не надає юридичного значення волі малолітнього на укладення правочинів (за винятком дрібних побутових і щодо внесення вкладів у кредитні установи), то укладений ним правочин є абсолютно недійсним (нікчемним). Правочин, укладений неповнолітнім віком від 15 до 18 років без згоди батьків (усиновителів) або піклувальника, є відносно дійсним, але це припущення можна спростувати за заявою цих осіб, якщо суд визнає такий правочин недійсним (оспорюваним). Це вихідні положення чинного цивільного законодавства.

Від цих положень пропонується відступ уже в пункті 1 ст.212 проекту: правочин, який вчинено малолітнім за межами його дієздатності (вчинення дрібних побутових правочинів, внесення коштів у кредитні установи та розпорядження ними – ст.33 проекту ЦК), може бути схвалений його батьками, усиновлювачами, або одним із них, з ким він проживає, або опікуном. Правочин вважається схвалений, якщо ці особи, дізнавшись про вчинення правочину, протягом трьох місяців не заявили претензій іншій стороні. За браком такого схвалення правочин є недійсним.

Виходячи із змісту зазначених новел, можна припустити, що схвалення батьками (усиновлювачами) або опікуном правочину, укладеного малолітнім, можливе як у формі прямо вираженої згоди, так і мовчазної поведінки (не заявили претензій іншій стороні протягом трьох місяців з моменту, коли дізнались про вчинення такого правочину малолітнім). Про брак такого схвалення свідчатиме поведінка батьків (усиновителя) або опікуна, які або заявляють претензії до іншої сторони, або в разі відхилення звертаються в суд про визнання правочину недійсним, а відтак, виходить, нікчемний правочин перетворюється в оспорюваний.

Відповідно до п.2 ст.212 проекту, за позовом заінтересованої особи суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він не суперечить інтересам малолітнього. Не зрозуміло, про яких заінтересованих осіб тут йдеться: про батьків (усиновителя, опікуна) чи другої сторони правочину? Якщо маються на увазі батьки (усиновителі) або опікун, то їм не потрібно звертатись у суд про визнання правочину недійсним, оскільки він, як зазначено в п.1 ст.212, може бути схвалений цими особами шляхом ясно вираженої згоди або пасивної (мовчазної) поведінки. Якщо ж друга сторона зацікавлена у збереженні чинності (дійсності) правочину, то в разі звернення її з відповідною вимогою в суд останній в оцінці інтересів малолітнього схилятиметься, очевидно, до думки його законних представників – батьків (усиновлювачів) або опікуна. Внутрішньою суперечливістю, непослідовністю характеризуються й правила ст.213 проекту щодо дійсності правочинів, укладених особами віком від 14 до 18 років (неповнолітніми) за межами їхньої дієздатності. В п.1 ст.213 сформульовано правило, аналогічне закріпленому в п.1 ст.212 проекту: правочин, який неповнолітній вчинив без згоди батьків (усиновлювачів) чи піклувальника, згодом може бути схвалений ними. У п.2 ст.213 зазначається, що за позовом зазначених осіб суд може визнати правочин недійсним, якщо буде встановлено, що він суперечить інтересам неповнолітнього. Однак,

слідуючи нормі п.1 ст.212, батькам (усиновлювачам, піклувальнику) не потрібно звертатись у суд з позовом про визнання правочину недійсним, оскільки при відсутності несправності ними правочин вже є недійсним. Отже, відповідні правила, зазначені у п.п.1 і 2 ст.212 і п.п.1 і 2 ст.213 з проекту нового Цивільного кодексу слід вилучити.

Відповідно до ст.78 та 145 Кодексу про шлюб і сім'ю України, якщо у неповнолітніх є належне їм майно, батьки управляють ним як опікуни і піклувальники без спеціального на те призначення, але з додержанням відповідних правил про опіку та піклування. Піклувальники (а отже, і батьки чи усиновлювачі) не мають права без дозволу органу опіки і піклування давати згоду на укладення підопічними угод, що виходять за межі побутових. Такими угодами, зокрема, є договори, що потребують нотаріального посвідчення і спеціальної реєстрації, відмова від належних підопічному майнових прав, поділ майна, поділ або обмін жилої площі, видача письмових зобов'язань тощо. Отже, для дійсності договорів, що укладаються неповнолітнім віком від 15 до 18 років і виходять за межі побутових, крім згоди батьків (усиновлювачів) чи піклувальника, потрібен дозвіл органу опіки чи піклування. Це ж, очевидно, стосується й подібних договорів, що укладаються особами, обмеженими у дієздатності наслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами.

Даючи згоду на укладення договору неповнолітнім або особою, обмеженою у дієздатності, батьки (усиновлювачі) чи, відповідно, – піклувальник не стають учасниками (співучасниками) такого договору і не несуть цивільно-правової відповідальності за його порушення (на відміну від деліктної відповідальності цих осіб за шкоду, заподіяну неповнолітнім, за наявності умов, передбачених ст.447 ЦК). Згода батьків (усиновителів) або піклувальника, а у відповідних випадках і дозвіл органу опіки та піклування на укладення договору підопічним є юридичними фактами або умовами дійсності договору. Але якщо згода батьків (піклувальника) на укладення договору має характер односторонньої угоди (правочину), то дозвіл органу опіки і піклування у вигляді відповідного рішення цього органу є адміністративно – правовим актом, що у сукупності з іншими юридичними фактами (згода батьків, договір) породжує цивільні правовідносини.

-
1. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999.
 2. Сборник постановлений СССР. – 1988. – №24-25. – Ст.70.
 3. Пункт 3 Інструкції №7 “Про безготівкові розрахунки в господарському обороті України”, затвердженої постановою НБУ від 2 серпня 1996 р. (в редакції постанови НБУ від 19 лютого 1998 р.).-Закон і бізнес. – 1998. – №14 (193). – С. 28.
 4. Закон і бізнес. – 1997. – 17 груд.
 5. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – №49. – Ст. 682.
 6. ВВР. – 1992. – №24. – Ст. 348.
 7. Там же. –Ст. 350.
 8. ВВР. – 1994. – №13. – Ст. 64.

9. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. – Українське право. – 1996. – Ч. 2.

**THE FREEDOM OF CHOICE OF A
COUNTERAGENT IN CIVIL AGREEMENT**

A. Luts

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the freedom of choice of partner in a Civil agreement under conditions of transformation of Ukrainian economy to the market – based type of economy. The author also analyses the project of a new Civil Code of Ukraine in terms of consideration as invalid those agreement which are made by juveniles exceeding their scope of powers. The conclusion made is that the civil relationship appear from the list of juridical facts (like agreement, parents' approval as a one party agreement and approval of the corresponding authority as an administrative act) in case if it includes participation of juveniles of 15 – 18 years old.

Key words: agreement (deal); contract; freedom of agreement; obligations; civil and legal liability.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЗАВДАТОК ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

І. Маценура

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Найдавніший варіант слова завдаток – аґа має близькосхідне походження. В часи римського права завдаток розглядався як грошова сума або інша цінність, яка передавалась однією стороною іншій в момент укладення договору. В цивільному праві Австрії, яке діяло на території Галичини, завдаток позначався терміном *зарука*. У Зібранні малоросійських прав 1807 року це слово вживається тільки у словнику юридичних термінів, які вийшли на момент упорядкування Зібрання з ужитку, і визначається так: “*Зарука* – зумовлене заручним листом грошове забезпечення на випадок невиконання однією із сторін укладеного договору” [1, с.347].

Завдатком могла бути грошова сума або інша цінність. У цивільному праві Австрії зазначалось, що зарука дається наперед і вважається лише знаком укладення, або гарантією виконання договору і не встановлювалось, що це має бути – гроші чи майно.

Г.Ф. Шершеневич визначав завдаток як “сплату суми, що здійснюється під час укладення договору за виконання дії, про яку домовились” [2, с.291]. За польським Кодексом зобов’язань, який діяв з 1934 року, завдаток міг бути тільки грошовою сумою [3, с.93].

У Цивільному кодексі УРСР 1922 року ч.1 ст.143 встановлювала дві форми завдатку: грошову суму або іншу майнову цінність.

В Цивільному кодексі України 1963 року завдаток уже був тільки грошовою сумою. Сума завдатку не встановлена – це може бути будь-яка частина платежу за договором. Визначення завдатку дано таке: це грошова сума, що видається однією з договірних сторін у рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні в підтвердження укладення договору і в забезпечення його виконання.

У праві Німеччини та Франції завдатком можуть бути і гроші, й інша майнова цінність [4, с.316].

Завдаток, згідно зі ст.178 Цивільного кодексу України, може застосовуватись у відносинах між громадянами або з їх участю.

Використання завдатку (і авансу) у відносинах між соціалістичними організаціями було заборонено в 1930 році постановою ВЦВК і РНК СРСР від 30 січня 1930 року “Про кредитну реформу”[5]. Постановою заборонялося кредитування однією організацією іншої. Передбачалося, що кредити видає тільки банк. Винятками стали лише аванси за договорами підряду та аванси у формі завдатку у зовнішній торгівлі.

Для завдатку встановлювалось дві функції:

- 1) підтвердження факту укладення договору;
- 2) забезпечення його виконання.

О.С.Юффе бачив у завдатку три функції – ще й платіжну, оскільки його вносять і зачисляють у рахунок належних за договором платежів [6, с.169].

Завдаток видається на підтвердження укладення договору і в такий спосіб засвідчує сам факт укладення договору в рахунок платежів, за яким він виданий. Це означає, що, коли сторонами не оспорується факт видання або отримання завдатку, а також якщо цей факт оспорується, однак він підтверджується доказами, то договір вважається укладеним. Якщо договором передбачена сплата однієї із сторін завдатку, то він буде вважатися укладеним лише після виконання контрагентом свого зобов'язання.

Завдатком, як видно із ч.1. ст.195 Цивільного кодексу України, може забезпечуватися тільки виконання договорів. Завдатком може бути забезпечене тільки виконання грошових зобов'язань. Це закладене в самому визначенні завдатку – він видається в рахунок належних платежів.

Договір про завдаток є додатковим і відноситься до реальних договорів: поки завдаток не переданий кредитору, відносини, які передбачені в основному договорі, не виникають.

Стаття 178 Цивільного кодексу України передбачає, що завдаток використовується у зобов'язаннях між громадянами або з їх участю. Отже, забороняється застосування завдатку тільки між юридичними особами. Доцільним видається скасування цієї норми, оскільки завдаток є найпростішим видом забезпечення виконання зобов'язань і в умовах швидкого розвитку форм підприємництва є необхідність у застосуванні такого інструменту.

Сторонами договору про завдаток є кредитор та боржник за головним зобов'язанням. Однак немає застережень стосовно того, що завдаток може внести й інша сторона.

Спеціальної норми про письмову форму ст.195 Цивільного кодексу України не містить, проте оскільки завдаток виконує функцію посвідчення договору, то угода про нього, очевидно, повинна відповідати загальним вимогам про форму укладення угод.

Якщо в договорі не вказано, що сума, яка була наперед сплачена є завдатком, то вона вважатиметься звичайним авансом у тому випадку, коли зацікавлена сторона не доведе, що передана сума розглядалася сторонами як завдаток.

Цивільний кодекс РСФРР 1963 року в ч.2 ст.209 та новий Цивільний кодекс Російської Федерації в ст.380 визначають необхідність укладення угоди про завдаток у письмовій формі.

Забезпечувальна функція завдатку полягає в тому, що в разі невиконання договору стороною, яка дала завдаток, він залишається у другій сторони. Боржник, отже, втрачає право на повернення цих грошей. Якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка одержала завдаток, то вона має сплатити другій стороні подвійну суму завдатку. Ці заходи повинні спонукати кожну із сторін зробити все можливе для виконання забезпеченого завдатком договору. Ці правила діють тільки в тому випадку, коли зобов'язання не виконано сторонами у повному обсязі, а не тоді, коли договірне зобов'язання неналежно виконане.

Частина 2 ст.195 Цивільного кодексу України містить положення, яке визначає співвідношення між збитками та завдатком: сторона, відповідальна за невиконання договору, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки з зарахуванням суми завдатку, якщо в договорі не передбачено інше. Це означає, що, коли за невиконання

договору відповідає сторона, яка дала завдаток, вона має відшкодувати збитки в частині, що перевищує суму завдатку. Якщо за невиконання договору відповідає сторона, яка отримала завдаток, то друга сторона зобов'язання може вимагати сплати подвійної суми завдатку і відшкодування збитків у частині, що перевищує однократну суму завдатку.

По-різному вирішується питання про звільнення від зобов'язання через повернення завдатку.

У цивільному праві Австрії передбачалося: коли “не сповнено договору із-за вини одної сторони, то невинна сторона може задержати сю заруку, яку дістала, або жадати звороту подвійної квоти тої заруки, яку дала, але якщо вона не схоче тим вдоволити ся, то може домагатися сповнення, або коли воно неможливо, звороту шкоди” [7, с.376]. Тобто, якщо сторона, інтереси якої порушені, після отримання подвійної суми завдатку може звільнити боржника від виконання договірних зобов'язань. Відтак, питання про виконання зобов'язання залишалося на розгляд сторін. Показово, що слідом за зарукою у наступному параграфі відразу обумовлюється відступне – ... коли дано заруку, та вимовлено притім право відступлення, не означуючи з осіб відступного, то зарука заступатиме місце відступного. Значить, при відступленні той, хто дав заруку, тратить її, або той хто прийняв заруку звертає її подвійно [7, с.378].

Г.Ф. Шершеневич вважав, що коли без завдатку зобов'язана особа не могла з власної волі звільнитися від зобов'язального відношення, то вона не може ухилитися від виконання і в тому разі, коли відношення підкріплені завдатком. Разом з тим може йти мова про звільнення особи, яка отримала завдаток, через його повернення, оскільки на її обов'язок завдаток не мав впливу, тому що він зв'язав іншу особу, яка дала завдаток, а особі, яка отримала, тільки забезпечив право вимоги [2, с.292].

Польський кодекс зобов'язань 1934 року передбачав, що втрата завдатку не звільняє сторону від виконання зобов'язання.

Правом Швейцарії, ФРН та англо-американським правом не передбачено можливості звільнитися від зобов'язання через завдаток. Тому передбачається стягнення збитків, не покритих сумою завдатку.

Для французького законодавства головне значення завдатку якраз полягає в тому, що він відіграє роль “відступного” – тобто, якщо сторона втрачає завдаток або повертає його в подвійному розмірі, то вона взагалі може відмовитися від договору [8, с.308].

Спільним між авансом і завдатком є платіжна функція. Їх сплачують наперед і зараховують до складу платежів за договором. Але аванс сплачується тільки в рахунок платежів і не має забезпечувальної функції. Сторона, яка отримала аванс, не зобов'язана повернути його у більшому розмірі.

Якщо в договорі не вказано, що наперед сплачена сума, є завдатком, то вона буде вважатися авансом.

Сторона, яка видала аванс, може вимагати його повернення у всіх випадках невиконання договору, за винятком тих, коли за законом або договором інша сторона має право на винагороду, незважаючи на невиконання договору (виконання договорів підряду – ст.346 ЦК України).

Завдаток застосовується як у випадках повної відмови від виконання договору, який забезпечений завдатком, так і в разі порушення умов договору.

Нині завдаток не має широкого використання. Жоден нормативний акт, крім Цивільного кодексу, не згадує про його існування.

Деяку схожість з завдатком мають кошти, що вносять при аукціоні: у випадку відмови від підписання договору за результатами аукціону кошти покупцю не повертаються, а залишаються у розпорядженні продавця. Однак немає згадки про те, що продавець в разі невиконання своїх зобов'язань сплачує другій стороні подвійну суму завдатку [9].

Таку ж схему має використання тендерного забезпечення (у вигляді завіреного чека, векселя, гарантії банку, державних облігацій).

Після закінчення торгів забезпечення зараховується у виконання контрактних зобов'язань або в рахунок забезпечення майнової відповідальності за невиконання умов контракту. Якщо з вини претендента змінюється тендерна пропозиція або переможець відмовляється від укладення контракту з виконання замовлення на умовах, передбачених тендерною документацією, або від надання гарантії виконання контракту, тендерне забезпечення не повертається [10].

1. Собрание малороссийских прав 1807г. – К: Наук. думка, 1993.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М: Спарк, 1995.
3. Топольницький М. Підручник нового закону про зобов'язання. – Львів: Нова бібліотека, 1935.
4. Гражданское и торговое право капиталистических стран. – М: Гос. изд-во юрид. л-ры. 1949.
5. Сборник законов СССР. 1930. – №8. – Ст.98.
6. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М, 1975.
7. Дністрянський С. Цивільне право. – Відень, 1919.
8. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева – М: Международные отношения, 1993.
9. Постанова Кабінету Міністрів №1424-96-п від 14.09.1998 року “Про затвердження Положення про порядок організації аукціонів з продажу природного газу та складу аукціонного комітету з продажу природного газу”.
10. Постанова Кабінету Міністрів №1369-98-п від 01.09.1998 року “Про проведення торгів(тендерів) у будівництві”.

EARNEST AS A FORM OF ENSURING OBLIGATIONS FULFILLMENT

I. Matsepura

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In article “Earnest as a form of ensuring obligations fulfillment” one of less usable type of ensuring obligations fulfillment in practice is analyzed.

Origination of the term “earnest”, its historical development and forms of the earnest are described. The functions of the earnest are compared with the functions of advance.

The ensuring function of the earnest, waiver of obligations through earnest reimbursement are analyzed in the article.

Key words: earnest, fulfillment, ensuring function of earnest.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЗАСТАВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

В. Коссак

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Серед інших цивільно-правових способів забезпечення зобов'язань важливу роль відіграє застава. Особливого значення набуває застава в умовах переходу до ринкової економіки. Застава як спосіб забезпечення є складним юридичним та соціальним явищем. Згідно із Законом України від 2 жовтня 1992р. "Про заставу", застава – це спосіб забезпечення зобов'язань, в силу якого кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадавцем) забезпеченою заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами.

Заставою може бути забезпечена дійсна вимога, в тому числі вимога, яка може виникнути в майбутньому за умови, що є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог. Виділяють характерні ознаки застави. По-перше, відокремлюється майно, яке може бути об'єктом стягнення; по-друге, заставодержатель має переваги перед іншими кредиторами.

Відповідно можна вважати, що застава, як спосіб виникнення забезпечення зобов'язань може базуватися на договорі (вільне волевиявлення) і на законі (обов'язковий спосіб забезпечення).

Застава здебільшого має похідний характер від основного договору, хоча договір про заставу може бути самостійним. Похідність впливає з акцесорного (додаткового) характеру договору застави і виявляється ось у чому: за загальним правилом застава може збільшуватися або зменшуватися у сумі залежно від зміни суми основної вимоги. Залежність застави від основної вимоги підтверджується також тим, що визнання недійсності основного зобов'язання тягне за собою і недійсність застави. Крім того, похідність застави тісно пов'язана з тим, що вона завжди виникає з основного зобов'язання і самостійно не може існувати стосовно забезпеченої нею вимоги. Задоволення основного зобов'язання автоматично стає підставою для припинення застави. Ще одним виявом принципу залежності застави від забезпечуваного нею зобов'язання є слідування застави за своїм об'єктом у процесі переходу останнього у власність іншої особи.

На похідність застави звергає увагу А.В.Черних, який підкреслює: "Якщо заставу було встановлено стосовно вимоги, яка може виникнути у майбутньому, невиконання боржником основного зобов'язання має значення лише у разі виконання кредитором-заставодержателем прийнятих на себе за основним зобов'язанням зобов'язань" (див.: Чернихин А.В. Залог недвижимости в российском праве. – М. – 1995. – с.46).

Сторонами договору застави можуть бути фізичні, юридичні особи та держава. Заставадавцем можуть бути: як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель); власник майна, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. Застава забезпечує вимогу у тому обсязі,

який існує на момент задоволення (ст.19 Закону України “Про заставу”). Заставою забезпечують основний борг, включаючи відсотки., необхідні витрати заставодержателя на утримання заставленого майна, а також витрати на здійснення забезпеченої заставою вимоги, якщо інше не передбачено договором застави.

Положення аналогічного змісту містяться в цивільному законодавстві інших країн. Зокрема, відповідно до законодавства Російської Федерації, заставодержатель також має переважне право на задоволення вимог перед іншими кредиторами із заставленого майна, за винятком, встановлених законом. Застава може виникнути на підставі договору або закону (ст.334 ЦК Російської Федерації). Заставадавець може бути як сам боржник, так і третя особа.

Відповідно до ст.279 Цивільного кодексу Республіки Узбекистан, право стягнення на заставлене майно для задоволення вимог заставодавця (чи заставодержателя-кредитора) може бути здійснено у разі невиконання або неналежного виконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання у тих обставинах, за які він відповідає.

За російським законодавством, якщо інше не передбачено договором, застава забезпечує вимогу в тому обсязі, яка існує на момент задоволення, зокрема, відсотки, неустойка, відшкодування збитків, заподіяних прострочкою виконання, а також відшкодування необхідних витрат заставодержателя на утримання заставленої речі і витрат по стягненню. У разі переходу права власності на заставлене майно або права господарського відання застава зберігає силу. Якщо майно заставодержателя (чи заставодавця), яке є предметом застави, перейшло в порядку правонаступництва до декількох осіб, кожний з правонаступників (набувачів майна) має впливаючі із застави обов'язки, пропорційно до одержаного майна.

Положення аналогічного змісту щодо збереження застави в разі переходу прав на заставлене майно до іншої особи містяться в законодавстві Узбекистану. Водночас Цивільний кодекс Узбекистану (ст.284) встановлює певні гарантії заставодержателя. Так, якщо право власності заставодавця на майно, яке є предметом застави, припиняється за підставами і в порядку, передбаченому законом, внаслідок його вилучення для державних потреб, реєстрації чи націоналізації, то заставодавцю надається інше майно або відповідне відшкодування. В такому випадку право застави поширюється на передане натомість майно або, відповідно, заставодержатель набуває право на переважне задоволення своєї вимоги із вартості належного заставодавцю іншого відшкодування.

Отже, суть заставного зобов'язання полягає ось у чому: якщо одна особа повинна здійснити на користь іншої якісь дії або сплатити грошову суму, то у разі невиконання цього зобов'язання виникає питання про примус боржника до виконання свого обов'язку або про компенсацію боржником кредитору заподіяних невиконанням зобов'язання збитків. Якщо боржник добровільно не виконає свого обов'язку, то можуть виникнути проблеми із зверненням стягнення на його майно. Майна взагалі може не бути. Тому для забезпечення своїх інтересів кредитор може виділити з майна боржника об'єкт застави, з якого у разі невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків боржником, може задовольнити свої вимоги.

Застава набуває чимраз більшого поширення в цивільному обороті. Головним актом законодавства поряд з відповідними статтями Цивільного кодексу України є Закон України від 2 жовтня 1992 року “Про заставу” (з наступними змінами). Окремі

аспекти заставного права врегульовані іншими актами законодавства, зокрема Кодексом морського торговельного мореплавства, Законами України “Про нотаріат”, “Про лізинг” та ін. Окремі питання, що торкаються застави, конкретизуються в підзаконних нормативних актах. Так стягнення заборгованості регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. №1172 “Перелік документів, за яким стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку на підставі виконавчого напису державної нотаріальної контори”, Інструкцією, затвердженою наказом Міністерства юстиції від 18.06.94 р. за №18/5 “Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України” та ін. Деякі підзаконні нормативні акти приймають на виконання законів, які безпосередньо не торкаються регулювання заставних зобов’язань, однак затверджені на виконання таких законів підзаконні нормативні акти можуть стосуватися заставних зобов’язань. Зокрема, Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна відповідно до п.12.3.4 ст.12 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” визначає порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, на яке згідно із законодавством звернено стягнення.

Підзаконні нормативні акти в сфері заставного права затверджуються також наказами окремих республіканських міністерств та відомств. Насамперед це стосується Міністерства юстиції України, проте інші органи також приймають нормативні документи. Так наказом Фонду державного майна України від 4 червня 1996 року №618 (zareєстровано в Мінюсті України 29 серпня 1996 р. за №346) затверджено Положення про порядок надання Фондом державного майна України дозволу на заставу державного майна. Положення прийнято з метою упорядкування процесу надання дозволу на заставу майна, погодження умов договорів застави майна, що укладаються підприємствами, які входять до сфери управління Фонду державного майна України.

Свого часу поширення застави обмежувалось тим, що одне і те ж саме майно без відома кредитора могло бути заставлене неодноразово. Нині після затвердження зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав і заставодержателями, які зареєстровані пізніше.

Реєстрація застави рухомого майна є серйозною гарантією для кредитора щодо одержаного в заставу вже закладеного майна. Заставодержатель зареєстрованого майна має переважне право на задоволення вимог із закладеного майна перед заставодержателями не зареєстрованих застав і заставодержателями застав, які зареєстровані пізніше. Заставодержателі одного і того самого майна зареєстровані в один день, мають рівні права на задоволення вимог із закладеного рухомого майна. Отже, переважне право на задоволення вимог із закладеного майна визначається на підставі дати реєстрації змін стосовно предмета в частині цих змін.

У разі виникнення застави на основі договору, останній належить до передбачених ст.4 ЦК України юридичних фактів, які є підставою виникнення цивільних прав і обов’язків. Право застави виникає з моменту укладення договору про заставу.

Стосовно майна, яке підлягає передачі заставодержателю, право застави виникає з моменту передачі цього майна, якщо інше не передбачено договором. Законом України “Про заставу” передбачено вимоги щодо змісту договору застави.

У договорі застави повинні бути зазначені імена (прізвище, ім'я та по батькові), місцезнаходження (місце проживання) сторін, суть забезпеченої заставою вимоги, її розмір і строк виконання зобов'язання, опис предмета застави, а також будь-які інші умови, стосовно яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода.

Укладаючи договір застави, за згодою сторін або на вимогу однієї із сторін можна провести аудиторську перевірку достовірності та повноти балансу або фінансового стану відповідної сторони договору застави.

Договір застави повинен бути укладений у письмовій формі. Якщо предметом застави є нерухоме майно, транспортні засоби, космічні об'єкти, договір застави повинен бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правоустановчих документів. Відповідно до теорії цивільного права, до нерухомості належать земельні ділянки та все, що розташоване на них і тісно пов'язане з ними, тобто об'єкти, переміщення яких без непропорційної шкоди їх призначенню неможливе, в тому числі будівлі, приміщення і квартири, розташовані в них, а також споруди, підприємства або їхні структурні підрозділи як цілісні майнові комплекси. До нерухомого майна належать також повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. Законом до нерухомого майна може бути віднесено й інше майно.

З таких же позицій підходить до переліку нерухомого майна Закон України "Про заставу", в якому (ст.31) підкреслюється, що предметом іпотеки може бути майно, пов'язане з землею – будівля, споруда, квартира, підприємство (його структурний підрозділ) як цілісний майновий комплекс, а також інше майно, віднесене законодавством до нерухомого. Отже, предметом договору застави є опис, оцінка і місцезнаходження заставленого майна. Характеристика майна, яке є предметом застави, загалом збігається з критеріями, що ставляться до предмета договору купівлі-продажу, поставки тощо. Тому не точною видається редакція ст.12 Закону "Про заставу", а саме зміст договору становлять: по-перше, умови, щодо яких сторони дійшли згоди, і по-друге, ті умови, які приймаються ними як обов'язкові на основі чинного законодавства. Відповідно до ст.153 Цивільного кодексу України, договір вважається укладеним, коли між сторонами у відповідній в належних випадках формі досягнуто згоди за всіма істотними умовами. Істотними є ті умови договору, які визнані такими за законом або необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Коло істотних умов можна визначити, проаналізувавши норми Цивільного кодексу України і спеціальних нормативних актів, що регулюють даний вид договірних відносин.

Для договорів застави таким спеціальним актом є Закон України "Про заставу" (ст.13). Тому незрозуміло, чому у коментованій статті до змісту договору віднесено найменування (прізвище, ім'я та по батькові), місцезнаходження (місце проживання) сторін. Адже зміст договору становлять ті умови, на яких ґрунтується відповідна згода сторін. Оскільки договір є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання, то зміст цього зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, визначені умовами договору. Тому найменування та місце знаходження сторін договору не є його умовами, які визначають зміст договору.

Істотними є й ті умови договору, які прямо не названі такими у нормативних актах, проте конче потрібні для договору певного виду. Якщо сторони досягли згоди за всіма істотними умовами, які визнані такими законом або необхідні для договорів

даного виду, то договір вважається укладеним і набуває обов'язкової сили для сторін. Але серед договірних умов, крім істотних, виділяють також звичайні та випадкові умови. Звичайні – це ті умови, які передбачаються у законі чи іншому нормативному акті і стають обов'язковими для сторін внаслідок факту укладення договору. Випадковими прийнято вважати такі умови договору, які погоджені сторонами у відступі від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, які взагалі не врегульовані законодавством.

Договір про заставу може бути самостійним, тобто відокремленим від договору, за яким виникає забезпечене заставою зобов'язання. Водночас умову про заставу може бути включено до основного договору. І, власне, це зумовлено змістом договору застави, передбаченого вимогою ст.12 Закону “Про заставу”, а саме – в ньому повинна міститися суть забезпеченої заставою вимоги, її розмір і строк виконання зобов'язання.

Одним з проявів похідності договору застави і залежності її долі від забезпечуваного нею зобов'язання, як уже зазначалося, є слідування застави за своїм об'єктом у разі його переходу у власність особи. В Законі України “Про заставу” підкреслюється, що застава зберігає силу, якщо за однієї з підстав, зазначених у законі, майно або майнові права, що становлять предмет застави, переходять у власність іншої особи. Таке положення має імперативний характер. Сторони в договорі застави не можуть передбачити інше, оскільки втрачається сенс самого забезпечення.

Удосконалення регулювання зазначених проблем сприятиме упорядкуванню заставних відносин.

AGREEMENT AS A GROUND FOR RISE OF PAWN OBLIGATIONS

V. Kossak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article focuses on the problems of juridical nature of the pawn agreement. The content of the pawn agreement is elucidated. The proposals concerning the improvement of pawn legislation are substantiated.

Key words: pawn, obligations, agreement.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ФУНКЦІЇ ДОГОВОРУ У ПІДПРИЄМНИЦТВІ

І. Грущинський

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна

Становлення сучасної ринкової економіки України об'єктивно взаємопов'язано з формуванням підприємництва як самостійної, ініціативної, творчої діяльності громадян та їхніх колективних утворень, скерованої на одержання прибутку. Ці сучасні динамічні процеси в економіці потребують належних правових засобів їх забезпечення, важливе місце серед яких посідає договір.

Проблема функції договору є суспільно значущою. Разом з тим поняття *функції договору* неоднозначно визначається в юридичній науці. Це зумовлюється тим, що ставлення до цього правового феномену у продовж деякого часу суспільному розвитку було неодноковим – висловлювались різні оцінки призначення договору.

У правовій літературі найбільш ґрунтовно висвітлено функції договору через категорію господарського договору. Це пояснюється його роллю і значенням у формуванні соціалістичних виробничих відносин, що також вплинуло і на визначення суті договірної форми. Так В.Г.Вердніков розкриває функцію господарського договору як вираження основних цілей використання договірної форми відносин між організаціями у галузі господарства [1, с.83].

Досить близьким до попереднього є висловлювання А.Г.Бикова, який формулює поняття функцій договору як вираження основних цілей його використання, вияв головного, визначального призначення в соціалістичній економіці [2, с.319]

Видається обґрунтованим заперечення О.А.Красавчикова, який вважає недостатньо прийнятним розкриття функцій договору як вираження основних цілей використання договірної форми або самого договору [3, с.15]. На його думку, функція цивільно-правового договору – це не форма (вираження, вияв тощо), а певний вид дій (впливу) названого юридичного факту на суспільні відносини [3, с.16].

Загалом, саме поняття *функція* вживається в різних значеннях. Воно може означати здатність до діяльності і саму діяльність, роль, властивість, значення, компетенцію тощо. Тому, видається, у функціях договору поєднуються і вияв головних цілей, головного призначення договору, і його вплив на суспільні відносини, бо без використання цієї форми для конкретних правовідносин не може виявлятися головне призначення договору [4, с.29].

Правильна оцінка функцій договору необхідна для оптимального його використання в регулюванні відносин підприємництва. В радянський період ставлення до договору як засобу належної організації суспільних зв'язків було розмаїтим як у реальному житті, так і в теорії. Певною мірою це було зумовлено станом економічного розвитку держави, суть і зміст якого характеризувався монополією держави на виробництво товарів, виконання робіт, надання послуг. Підприємництво як самостійна ініціатива, систематична на власний ризик діяльності з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг і зайняття торгівлею з

метою одержання прибутку (ст.1 Закону УРСР “Про підприємництво”) визначає загальний напрям розвитку економіки України, який є співзвучний як з внутрішніми особливостями держави, так і світовими цивілізаційними процесами. Між підприємницькими відносинами, як системою та договором, як її компонентом, існує діалектичний взаємозв’язок. Характерним при цьому є те, що функції системи є інтегрованим результатом функціонування компонентів, які її створюють [5, с.131]. Договір, ґрунтуючись на свободі поведінки суб’єктів підприємницьких відносин, стає універсальною формою їх регулювання. Він, крім того, виступає активним і цілеспрямованим правовим засобом формування системи підприємницьких відносин, водночас виконуючи свою функцію.

Функція договору тісно пов’язана з метою підприємництва, тобто тим майбутнім станом, до якого прямує соціально-ринкова економіка України. Функція системи є проявом властивостей, якостей системи у взаємодії з іншими об’єктами системного і не системного рівнів, своєрідним специфічним способом поведінки системи, засобом вирішення постійних суперечностей між системою і середовищем, що її оточує. Функції системи як цілого визначають функції, які виконують у системі кожен з її компонентів [5, с.133].

Оскільки договір виступає об’єктивно необхідним засобом формування і стимулювання підприємницьких відносин, які є в свою чергу об’єктивно необхідними для становлення соціально-ринкової економіки України, то важливо з’ясувати, які його функції в забезпеченні цього процесу. Тому необхідно врахувати, що функціональна залежність виникає між окремими компонентами соціально-ринкової системи, до якої належить договір, та між компонентами і системою в цілому.

Функції договору – це певний вид дій (впливу) названого юридичного факту на суспільні відносини. Визначальною функцією договору є формуючо-регулююча. Ця функція дає змогу розглядати договір як переважаючий, порівняно з іншими правовими засобами, регулятор економічних відносин.

У соціалістичному суспільстві договір як єдиний регулятор економічних відносин, охоплював надзвичайно вузьку сферу – це, зокрема, відносини між громадянами, які виникають здебільшого з приводу купівлі-продажу предметів споживання. Загалом він був уведений в потужну систему централізованої регламентації економічних відносин, тісно взаємодіяв з засобами нормативного та індивідуального регулювання, зокрема – законодавчо визначений порядок укладання договору, його умови. Регламентувались адміністративно-планові передумови щодо встановлення договірних відносин. Засоби централізованої регламентації, хоч і різною мірою використовували для регулювання відносин як між організаціями, так і між ними та громадянами. Наприклад, інтенсивній централізованій регламентації з використанням нормативних засобів й індивідуальних адміністративних актів піддавались відносини з надання житла в державному житловому фонді, який був домінуючим. У той час ці відносини виникали із договору житлового найму.

Об’єктивною передумовою взаємодії договору з іншими засобами регламентації економічних відносин була загальнонародна власність і діючі на її основі закони економічного розвитку, основним з яких був закон планомірного розвитку.

Планові акти як засіб регулювання виробничих відносин були результатом такої закономірності. Договір лише формально існував як підстава виникнення правових відносин.

В умовах сучасної економічної системи, яка ґрунтується на свободі волевиявлення власника, договір виступає головним правовим засобом формування відносин між суб'єктами підприємницької діяльності. Договірна форма повніше відповідає внутрішній сутності підприємницьких відносин. Використання адміністративно-правової форми для товарно-грошових, за їх економічним змістом відносин з характерним для цієї форми владним підпорядкуванням однієї сторони іншій, приводить до деформації цих відносин, до втрати ними своїх економічних характеристик і до перетворення опосередкованих відносин у відносини іншого виду [6, с.145]. Зокрема, застосування свого часу до відносин з державної заготівлі сільськогосподарської продукції адміністративно-правової форми привело до того, що ці відносини значною мірою набули примусового, податкового характеру, втратили договірно-правову суть, чим суттєво послабили їх вплив на сільськогосподарське виробництво. Такі ж негативні явища виявлялись у результаті централізованого регулювання в матеріально-технічному постачанні підприємств.

Переведення підприємств на повний госпрозрахунок і самофінансування лише припускали їх цілковиту самостійність. Однак це не дало бажаного результату, оскільки суб'єкти господарювання не набули повної самостійності у придбанні на зароблені гроші матеріальних ресурсів, необхідних їм для випуску продукції, будівництва-реконструкції і вирішенні соціальних питань. Крім того, підприємства не несли відповідальності в повному обсязі за кінцевий результат своєї діяльності – реалізацію продукції, яку вони виготовляли.

Збут фактично забезпечувався гарантіями доведених зверху завдань і нарядів на поставку, не завжди залежав від замовлень споживачів, від конкретної ситуації.

В економіці створювалась диспропорція між виготовленням продукції та її споживанням, що призводило до невиправдано високих запасів, а відтак і до непродуктивних витрат. За станом на 1 січня 1987 року запаси товарно-матеріальних цінностей лише у виробничій сфері становили близько 300 млрд. крб. [7, с.25, 29]. По суті, виробництво працювало для виготовлення продукції, що осідала в складових приміщеннях, а не йшла в обіг для її кінцевого використання і поповнення обігових коштів виробників та бюджету держави. Такий кризовий стан виник в результаті перекосів у застосуванні правових форм у регулюванні економічних відносин. Лише визначення правильних пропорцій у використанні різних правових форм може дати ефективний результат в регулюванні сучасної економіки.

Багатолітня практика соціалістичного господарювання показала, що в його правовому регулюванні не було досягнуто оптимізації поєднання адміністративно-правової та цивільно-правової форм. Пріоритетного застосування в регулюванні економічних відносин набула адміністративно-правова форма, яка забезпечувала централізовані засади в господарюванні, підпорядкування економіки планово-управлінському впливу з єдиного центру.

Соціально-ринкові засоби економічного розвитку України потребують максимального використання договірного регулювання. Договір як компонент, частина соціально-ринкової системи виконує в ній специфічні функції, скеровані на її формування, вдосконалення і розвиток, на досягнення системного результату.

Поява договору як юридичної форми суспільних відносин історично пов'язана з появою обміну товарів. Найбільш прийнятним видом для правового забезпечення товарообміну виявився цивільний договір завдяки характерним його ознаками.

Подальше відгалуження від цивільного інших видів договорів (зокрема трудового, господарського) зумовлено наданням договору чимраз ширших функцій.

Наприклад, через формуючо-регулятивну функцію договір забезпечує формування переважної більшості суб'єктів підприємницької діяльності. Так, якщо власників або уповноважених ним органів два і більше, то створення суб'єкта підприємницької діяльності здійснюється на підставі установчого договору. Повне, командитне і акціонерне товариство, а також товариство з обмеженою і товариство і додатковою відповідальністю створюються і діють на підставі установчого договору (ст.4 Закону України "Про господарські товариства") [8].

Договірне заснування суб'єктів підприємництва зумовлено поєднанням сумісних інтересів різних власників або уповноважених власника для досягнення спільної мети. За своєю юридичною природою установчий договір щодо його мети є договором про сумісну діяльність (ст.430 Цивільного кодексу України). Для досягнення мети учасники договору як самостійні власники об'єднують свої майнові інтереси шляхом внесків грошима або іншим майном (ч.1 ст.432 ЦК України). У цьому зв'язку видається можливим застосування норм, що регулюють сумісну діяльність, у тих випадках, коли створюються відповідні суб'єкти підприємництва, якщо засновників більше ніж дві особи. Через договірну форму є змога сформувати конкретні відносини між суб'єктами підприємницької діяльності, які відповідають їхнім інтересам, водночас поєднуючись з суспільними інтересами.

У нинішніх умовах усі суб'єкти підприємницької діяльності, зокрема і підприємства, самостійно формують виробничі та соціальні програми свого розвитку. Основу таких формуючих планів становлять договори, укладені із споживачами (покупцями) продукції, робіт, послуг і постачальниками матеріально-технічних ресурсів (п.1. ст.20 Закону України "Про підприємства в Україні") [9].

Породжуючи відповідні правові відносини, договір виконує свою регулятивну функцію. На рівні договору в поєднанні з іншими правовими засобами надається реальна можливість забезпечити належне врегулювання економічних відносин.

Договір забезпечує еквівалентний облік продукції (товарів) між суб'єктами підприємницької діяльності, який об'єктивно поєднує інтереси індивіда – окремого працівника, об'єднання індивідів – товариств підприємства і товариств загалом. Як засіб визначення потреб в обсягах продукції договір, крім того, є оцінюючим інструментом, з допомогою якого можна визначити затрати живої і уречевленої праці кожної виробничої структури щодо результатів її діяльності і, зокрема, сам процес реалізації здатності до праці.

І, зрештою, завдяки регулятивній функції договору, визначивши обсяги та умови товарного виробництва й обігу, створюється можливість визначення реального еквівалента в процесі реалізації продукції [10] одним суб'єктом підприємницької діяльності іншому, який виступає її споживачем (покупцем).

Регулятивна функція договору дає змогу державі розробити об'єктивно виражені і реальні щодо їх забезпечення комплексно цільові програми економічних реформ України. Державна влада повинна вдатися до таких скоординованих, рішучих та осмислених дій, які допомогли б вітчизняному підприємництву зростати, зміцнюватись, спинатися на ноги і виходити з напівкримінальної, а той кримінальної тіні [11].

1. Вердников В.Г. Функция хозяйственного договора // Труды ВЮЗИ. – М., 1971. – Т.ХХІ.
2. Хозяйственное право. – М. – 1977. – С.319.
3. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции. “Гражданско-правовой договор” его функции: (Сб.) – Свердловск, 1980. – С. 15
4. Цивільне право. Частина друга. – К. – 1996. – С.29
5. Афанасьев В.Г. Систематичность и общество. – М., 1980.
6. Развитие советского гражданского права на современном этапе. – М. – 1986. – С.145
7. Воронин Л. Перестройка материально-технического снабжения. В кн.: Ритм перестройки. Новая система управления экономикой. – М. – 1987. – С. 25, 29.
8. Прийнятий 19 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991.
9. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №24. – Ст. 272
10. Під продукцією розуміються такі предмети обліку, як товари, виконання робіт, надання послуг. Надалі – продукція.
11. Держава і бізнес повинні чути й розуміти один одного. Виступ Президента України Л.Д. Кучми на всеукраїнській нараді з питань підприємництва 10 лютого 1998 року // Урядовий кур’єр. 1998. – 12 лют.

FUNCTIONS OF CONTRACT IN COMMERCE

I. Grushchinskiy

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article deals with the problem of legal regulation of contractual relations.

The author describes the notion of the functions that had been analyzed several times in the law literature by the known scientists such as V.T. Verdicovim, O.A. Krasavchecovim.

He also makes some researches of the different varieties of the functions in obstacles of modern economic system as well as points out particular changes, that are closely connected to the modern circumstances.

Key words: contract, functions of contract, economical system.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТАВИ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

М. Дякович

*Приватна нотаріальна контора Мирослави Дякович
Львівського міського нотаріального округу,
вул. Винниченка, 6, 79008 Львів, Україна.
E-mail: pryvnot@lviv.gu.net*

Характерною ознакою цінних паперів є те, що їхній власник має право на виплату доходу у вигляді дивідендів або відсотків, а також можливість передачі грошових та інших прав, які випливають з цих документів, іншим особам. Тобто, цінний папір є документом майнового характеру. Відповідно в заставу передається майнове право, яке міститься в цінному папері.

Законом України "Про заставу" встановлено, якщо законом чи договором не передбачено інше, купонні листи на виплату відсотків, дивідендів та інші доходи від зазначеного в цінному папері права є предметом договору тільки у тих випадках, коли вони передані кредитору заставного зобов'язання. Отже, загалом йдеться лише про заставу саме цінного паперу, а не пов'язаного з ним права на отримання дивіденду, якщо передача останнього не зумовлена законом або договором. Відтак важливе значення має дотримання вимог щодо форми цінного паперу та його необхідних реквізитів, перелік яких щодо конкретних видів цінних паперів встановлений законодавством.

Крім того, кожний вид цінних паперів має свої особливості правового регулювання, що повинно бути враховано при заставі цінних паперів. Так акції можуть бути іменними та на пред'явника, привілейованими та простими.

В іменній акції вказується ім'я особи, яка є власником. Іменна акція може передаватися власником іншій особі на правах власності. В такому разі передача здійснюється на основі передавального напису і до акції вноситься ім'я нового власника. Обіг іменної акції фіксується у реєстрі власників іменних цінних паперів, який містить відомості про кожну іменну акцію.

Застава іменної акції здійснюється шляхом індосаменту і вручення індосованої акції заставодержателю.

Власником акції на пред'явника вважається будь-яка особа, яка володіє нею. Акції обертаються вільно в цивільному обороті і безумовно можуть бути предметом застави.

Привілейовані акції дають власникові переважне право на одержання дивідендів, а також на пріоритетну участь у розподілі майна акціонерного товариства у разі його ліквідації. Особливість застави привілейованих акцій полягає в тому, що їх можна випускати із фіксованим у відсотках до їхньої номінальної вартості щорічно виплачуванним дивідендом. Виплату дивіденду провадять у розмірі, зазначеному в акції, незалежно від розміру одержаного товариством прибутку у відповідному році.

У випадку ліквідації акціонерного товариства за рахунок його майна спочатку задовольняються претензії кредиторів, потім претензії власників привілейованих акцій і, нарешті, претензії держателів простих акцій. Але в контексті заставних

правовідносин значення матиме не порядок отримання дивідендів їх власниками (у тому числі заставодержателями), а порядок передачі в заставу іменних акцій та акцій на пред'явника і переходу до заставодержателя пов'язаних з акцією прав на отримання дивідендів та управління справами акціонерного товариства.

Отже, іменну акцію в заставу можна передавати шляхом учинення передавального напису (індосаменту). Правовою формою передачі акції на пред'явника є угода між заставодержателем та особою, на ім'я якої було видано цінний папір.

До акції може бути доданий купонний лист на виплату дивідендів. У такому випадку, згідно із ст.54 Закону України "Про заставу", купонні листи є предметом договору застави тільки в тому разі, коли передані кредитору заставного зобов'язання. Відповідно купонний лист, що додається до акції, може бути предметом заставних правовідносин, які виникають лише на підставі договору.

Одним з джерел отримання доходу є такий вид цінних паперів, як облігація. Законодавством передбачено такі види облігацій: облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик та облігації підприємств. Облігації (крім облігацій підприємств) випускаються, відповідно, Кабінетом Міністрів України і місцевими Радами народних депутатів. Вони можуть бути предметом застави.

Облігації підприємств можуть випускати підприємства всіх форм власності і не дають їх власникам права на участь в управлінні цими суб'єктами господарської діяльності. Водночас власники облігацій підприємств мають право отримувати дивіденди по облігаціях. Облігації також можуть випускатися іменні та на пред'явника, процентними та безпроцентними такими, що вільно обертаються, або з обмеженим колом обігу.

Однією з важливих умов доходності облігацій є термін їхнього обігу. Звідси предметом застави можуть бути облігації упродовж терміну їхнього обігу. Одним з видів облігацій є конвертовані, тобто облігації, які після завершення певного строку обігу, конвертуються на акції.

Такі облігації значно поширені за кордоном. У контексті заставних правовідносин предметом застави можуть бути акції. Адже Закон України "Про цінні папери і фондову біржу" пропонує виключний (вичерпний) перелік цінних паперів. Проте серед них немає конвертованих облігацій. Звідси конвертована облігація не може бути предметом застави.

Одним з видів цінних паперів, як зазначалося, є казначейські зобов'язання. Останні можуть випускатися у вигляді казначейських векселів, у фіксованому розмірі на пред'явника [1].

Термін платежу за ними не повинен перевищувати одного року. Казначейські векселі можуть використовуватися їхніми держателями для:

- погашення кредиторської заборгованості за згодою відповідних кредиторів. Розрахунки казначейськими векселями здійснюються за вексельними сумами;
- продажу юридичним особам, які є резидентами відповідно до законодавства України;
- застави з метою забезпечення зобов'язань перед резидентами відповідно до законодавства про заставу;

- зарахування до сплати податків до державного бюджету за бажанням векселедержателя. Це можна здійснити в будь-який момент до настання терміну платежу за казначейськими векселями.

Отже, казначейський вексель може бути предметом застави. Водночас обмежено суб'єктивний склад заставних правовідносин лише резидентами.

Наступним видом цінних паперів, допущених до обігу в Україні, є ощадний сертифікат. Ощадні сертифікати можуть бути строкові або до запитання, іменні та на пред'явника. Право власності на сертифікат банку виникає з моменту здійснення його продажу в розмірі номінальної або курсової вартості. Умови випуску сертифікатів передбачають повернення власникам сертифікатів сум депозиту та виплату відсотків по них у вказаний у сертифікаті термін. Власники ощадних сертифікатів Національного Банку України, крім отримання відсотків по них, мають право здійснювати не заборонені законодавством операції з ними на ринку цінних паперів, зокрема, переуступка іншим комерційним банкам, продаж або застава по одержанню кредитів Національного Банку України.

Отже, ощадний сертифікат може бути предметом застави за кредитами Національного Банку. Цим обмежується сфера застосування ощадних сертифікатів. Необхідно поширити сферу використання як предмета застави ощадних сертифікатів і на інші види зобов'язань. При цьому треба зазначити, що обіг іменних сертифікатів обмежений.

Одним з видів цінних паперів є вексель. В Україні можуть випускатися та бути в обігу простий і переказний вексель. Простим вважається вексель, за яким зобов'язання безумовної сплати вказаної в ньому суми грошей бере на себе особа, яка видала вексель (векселедавець). Простий вексель містить такі реквізити: найменування "вексель", яке включене безпосередньо в текст на мові, якою цей документ складено; проста і нічим не обумовлена обіцянка сплатити визначену суму; зазначення строку платежу; зазначення місця, де має бути здійснений платіж; найменування того, кому або за наказом кого платіж повинен бути здійснений; зазначення дати і місця складання векселя; підпис того, хто видав документ (векселедавця).

Переказним визнається вексель, за яким зобов'язання сплати вказаної в ньому суми покладається на третю особу, якій векселедавець дає просту і нічим не обумовлену пропозицію сплати цієї суми кредитору (векселедержателю).

Переказний вексель містить такі ж реквізити, як і простий вексель, за винятком того, що в переказному векселі зазначається найменування того, хто повинен платити (платника). Виходячи з правової природи векселя, він може бути предметом застави.

Наступним видом цінних паперів є приватизаційні папери. Відповідно до ст.1 Закону України "Про приватизаційні папери", вони можуть бути таких видів: майнові сертифікати, житлові чеки та земельні бони. Право на отримання у власність приватизаційних паперів мають усі громадяни України, які постійно проживали або переїхали на постійне проживання в Україну до 01 січня 1992 р.

Водночас необхідно зазначити, що законодавством передбачено випуск лише іменних приватизаційних паперів. При цьому приватизаційні папери не підлягають

вільному обігу, а їх продаж або відчуження є недійсним. Вони не можуть бути використані для проведення розрахунків або як застава для забезпечення зобов'язань.

Удосконалення законодавства про цінні папери в контексті застосування останніх як предмета застави сприятиме впорядкуванню заставних правовідносин в умовах ринкової економіки.

-
1. Порядок застосування векселів Державного казначейства (Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 1996 р.) – Урядовий кур'єр. – 1996. – 4 лип.

THE PECULIARITIES OF MORTGAGE OF THE SECURITIES

M. Diakovych

Private Notary's office of Myroslava Diakovych of Lviv City

Notarial District 6, Vynnychenko St., 79008, Lviv, Ukraine.

E-mail: pryvnot@lviv.gu.net

The said article contains analysis of several aspects of mortgage of the securities, namely: shares, coupons, treasury bonds, obligations, saving certificates, promissory notes and bills of exchange, privatization documents. The article also considers the way of mortgaging securities and transferring the rights to dividends deriving thereon, and several aspects of the legal regulation of mortgage of the securities, especially mortgage of a security itself as well as of the property right to dividends deriving thereon.

Keywords: security, mortgage, civil law.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПОРЯДОК І УМОВИ ПОНОВЛЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ РЕАБІЛІТОВАНИХ ГРОМАДЯН

Г. Яновицька

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Вивчення практики розгляду судами цивільних справ, пов'язаних з поновленням прав реабілітованих, свідчить про те, що в окремих випадках їх вирішення проводять без урахування порядку і умов поновлення прав реабілітованих, встановленого Законом України від 17.04.91 р. "Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні" [1], Положенням про порядок виплати грошової компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим громадянам або їхнім спадкоємцям та Положенням про комісії Рад народних депутатів з питань поновлення прав реабілітованих, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України [2].

Розглядаючи справи цієї категорії, слід брати до уваги, що встановлення Законом положення про поновлення реабілітованих у всіх цивільних правах, виплата компенсацій, повернення майна або відшкодування його вартості є спеціальними нормами, і тому врегульовувати різні питання з даної проблеми треба з урахуванням цих положень [2].

Згідно зі ст.1, 2 та 7 зазначеного Закону, органи прокуратури після відповідних перевірок та складання висновків у архівних кримінальних справах видають реабілітованим особам відповідні довідки. Якщо є підстави відмовити у реабілітації, передбачені ст.2 Закону, прокурор надсилає справу з висновком до суду (ч.4 ст.7 Закону). Суд може погодитись з прокурором і визнати особу обґрунтовано засудженою чи репресованою, або й не погодитись та реабілітувати її. Згідно з ч.2 ст.7 Закону, перегляду підлягають усі кримінальні справи періоду 1917-1991 рр., у яких судові рішення або рішення несудових органів не були скасовані до 17 квітня 1991 року.

Статтею 9 Закону вирішення питань, пов'язаних з встановленням розкуркулення, адміністративного виселення, з відшкодуванням матеріальних збитків, поновленням трудових, житлових та інших прав громадян, реабілітованих відповідно до цього Закону, покладено на обласні, міські, районні Ради народних депутатів. З цією метою створені штатні Комісії, затверджені Кабінетом Міністрів України [2].

Згідно з п.11 Положення, рішення комісії з питань виплати грошової компенсації, повернення будівель та іншого майна або відшкодування їхніх вартості можуть бути оскаржені реабілітованим (або його спадкоємцями) та іншими заінтересованими громадянами відповідно до Комісії Верховної Ради Республіки Крим, обласної, Київської та Севастопольської міських комісій. У разі незгоди з прийнятим ними рішенням ці громадяни можуть звернутись за розв'язанням спору до суду.

Скарги на рішення районних, міських, районних у місті комісій з інших питань, згідно із загальними правилами п.5 Положення, можуть бути розглянуті у

вищестоящих комісіях і оскарження їхніх рішень з цих питань законодавством не передбачене.

Отже, в порядку цивільного судочинства з питань поновлення прав реабілітованих судами вирішуються лише спори щодо виплати компенсацій, повернення майна або відшкодування його вартості за заявами реабілітованих, їхніх спадкоємців першої черги або інших заінтересованих громадян.

Стаття 24 Цивільного процесуального кодексу України зазначає, що у випадках, коли вирішення певних справ віднесено до відання адміністративних або інших органів, то їх вирішують ці органи, а не суд. Відповідно до п.18 ст.348 ЦПК, рішення Комісії Рад народних депутатів з питань поновлення прав реабілітованих підлягають виконанню за правилами, встановленими ЦПК для виконання судових рішень. У зв'язку з цим у випадках, коли звернення до суду реабілітованого або його спадкоємців викликане невиконанням рішенням Комісії, правильність якого не оспорується, заява не підлягає судовому розгляду, оскільки питання вирішується компетентним органом і рішення його підлягає примусовому виконанню (п.1 ст.136, п.1 ст.227 ЦПК).

Згідно з ст.5 Закону [1] порядок виплати компенсації, повернення майна чи відшкодування його вартості реабілітованим громадянам або їхнім спадкоємцям регулюється однойменним Положенням [2]. За цим Положенням грошову компенсацію виплачують громадянам України, громадянам інших держав, а також особам без громадянства, які зазнали політичних репресій на території України – були позбавленні волі або примусово поміщені органами до лікувальних закладів і згодом реабілітовані відповідно до ст.1 Закону “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні” органами прокуратури і суду.

Заяви про компенсацію та повернення майна слід подавати одразу після закінчення трьох років з моменту набуття чинності цього Закону. У разі прострочення цього терміну з поважних причин рішенням Комісії він може бути продовжений.

Заяви про виплату грошової компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості розглядаються Комісіями, які надсилають прийняте рішення для виконання, відповідним фінансовим органам, юридичним або фізичним особам. Заява підлягає розглядові упродовж 6 місяців, з дня надходження її до Комісії.

Відповідно до ст.5 Закону “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні” і п.9 Положення реабілітованим, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі або примусового поміщення до лікувальних закладів, з 1 листопада 1992 року виплачується грошова компенсація у розмірі однієї мінімальної заробітної плати, що встановлена на час розгляду справи, але не більше як 75 мінімальних заробітних плат, а решта грошей виплачується рівними частками протягом п’яти років.

За рішенням місцевої державної адміністрації на вимогу реабілітованого або його спадкоємця першої черги, якщо є змога, вся нарахована грошова компенсація може бути виплачена одноразово. Сума до виплати обчислюється з урахуванням розміру мінімальної заробітної плати, встановленої на момент прийняття цього рішення. Грошова компенсація за неповний місяць позбавлення волі визначається за днями.

За час перебування реабілітованого на спецпоселенні, заслання чи висланні виплату грошової компенсації не проводять.

Якщо громадянин, засуджений з політичних мотивів, під час відбуття покарання був засуджений вдруге за статтями, що не підпадають під дію Закону України “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні”, то грошова компенсація призначається лише за час відбування покарання згідно з першим вироком.

Згідно з п.15 Положення, виплата передбаченої грошової компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим громадянам проводять відповідні фінансові органи за їхнім місцем проживання і за рахунок коштів місцевого бюджету, а якщо реабілітований громадянин проживає за межами України – фінансовим органом за місцем провадження попереднього слідства.

Як вже зазначалось, велика кількість репресованих була реабілітована на підставі законодавства СРСР. Цим громадянам згідно Указу Президії Верховної Ради СРСР від 18 травня 1981 року “Про відшкодування шкоди, заподіяної громадянам незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб при виконанні ними службових обов’язків”[3], була виплачена компенсація. Згідно п.22 Положення перерахунок сум виплат, щодо яких було прийнято відповідне рішення до 1 листопада 1992 року не проводиться, крім випадків, коли вказані компенсації не виплачені з поважних причин (вини комісії, фінансових органів). Однак враховуючи тяжкий моральний і соціальний стан цих осіб, потрібно б було цю норму Положення виключити і зобов’язати відповідні органи проводити перерахунок не тільки залишку грошової компенсації, але й всього відшкодування, яке було виплачено на підставі законодавства тоталітарного режиму.

Вирішуючи справи даної категорії, слід враховувати також випадки, на які дія Закону і Положення не поширюється. Згідно з Постановою Верховної Ради України про порядок введення в дію Закону, дія його ст.3, 4, 9 не поширюється на репресовані, насильно переселені народи (кримські татари, німці, греки, болгар, поляки, вірмени та ін.), оскільки питання про реабілітацію цієї категорії громадян вирішено Постановою Верховної Ради СРСР від 14 листопада 1989 р. “Про визнання незаконними і злочинними репресованих актів проти народів, яких було піддано насильницькому переселенню, і забезпечення їх прав”[4].

Отже, для невідкладного встановлення справедливості щодо жертв репресій потрібна планомірна співпраця правоохоронних органів і штатних комісій, а також самих репресованих громадян.

-
1. Закон України від 17.04.91 “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні”// Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №22. – ст.262.
 2. Постанова Верховної ради України від 18.02.93. “Про внесення змін і доповнень до Положення про порядок виплати компенсацій, повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим громадянам та до Положення про Комісії Рад народних депутатів з питань поновлення прав реабілітованих. // ЗП України. –1993. – №7.
 3. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 18.05.81. “Про відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій, а також

службових осіб при виконанні ними службових обов'язків" // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1981. – №21.

4. Постанова Верховної Ради СРСР від 14.11.89. "Про визнання незаконними і злочинними репресованих актів проти народів, яких було піддано насильницькому переселенню, і забезпечення їхніх прав" // Відомості З'їзду народних депутатів СРСР; Верховної Ради СРСР. – 1989. – №13.

THE ORDER AND CONDITIONS OF RECOMPILATING RIGHTS OF REPRESSED CITIZENS

H. Yanovytska

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article is dedicated to the order and conditions of rehabilitation of the repressed persons. The author analyses the problems from the legal angle and suggests some solutions.

Key words: repressed, rehabilitation, compensation, losses, property, sacrifice, commission, complaint, confiscation.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

КРЕДИТНІ СПІЛКИ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

С. Лепех

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У другій половині XIX ст. на території України, одна частина якої входила на той час до складу Російської, а інша – до Австрійської імперій, значного поширення набуває діяльність фінансових організацій, що поряд з банками займались кредитуванням. Одними з перших крайове кредитове товариство утворили поміщики Галичини з метою надання позик під заставу нерухомого майна. Створюваним подібним кредитним товариствам були притаманні окремі ознаки сучасних кредитних спілок. Зокрема, метою їх діяльності було не отримання прибутку, а задоволення суспільних потреб у кредиті. В галицьких крайових закладах простежувалося змішування акціонерних засад із засадами взаємності [1, с.103-104].

У 1866 р. в Петербурзі було створено Товариство взаємного поземельного кредиту, яке поширило свою діяльність і на українські губернії. Особливістю цього товариства було те, що його капітал формувався із внесків членів і кредит могла одержати лише особа, яка внесла свій пай. Але оскільки такі товариства задовольняли потреби у кредиті лише великих землевласників, то в містах та селах почали створювати невеликі кредитні кооперативи. Уперше позичково-ощадне товариство у 1869 році було засноване міщанами м. Гадяч на Полтавщині. Розвитку селянських ощадно-позичкових товариств перешкоджали дві основні проблеми: – у більшості селян не було засобів для внеску (паю) і друга – наявність потреби у більш тривалому за строком кредиті, ніж спроможні були запропонувати ці товариства. Тому першим українським кредитним кооперативом як органам фінансової взаємодопомоги складно було конкурувати із банками та лихварями, незважаючи на різницю відсотків. Вирішило ці проблеми Положення про установи дрібного кредиту, прийняте царським урядом у 1895 році [2, с.109]. За цим Положенням, позичково-ощадні товариства здобули право видавати довгострокові позики. Крім того, створювались організації дрібного кредиту – безуділові. Членом такого крайового товариства можна було стати без вступного внеску. На формування позичкового капіталу уряд Російської імперії виділив певні кошти.

Отже, перші прототипи сучасних кредитних спілок виникли на Україні ще в другій половині XIX ст. В основі їхньої діяльності містились засади кооперації. Такі товариства загалом надавали короткострокові позики, але під низькі відсотки. Найпоширенішим видом забезпечення була іпотека. Загалом цих активних учасників кредитних відносин в післяреволюційний період обумовлювався, насамперед, змінами ідеології щодо питання власника землі.

Після проголошення незалежності України почався процес відродження кредитівок як організацій реальної взаємної допомоги між громадянами на випадок тимчасових фінансових труднощів.

Закон України “Про об’єднання громадян” від 16 червня 1992 року [3] закріпив норми, що стали основою окреслення правових засад сучасного стану становлення кредитних спілок в Україні.

Констатуючи факт існування таких організацій, 20 вересня 1993 року Указом Президента України було затверджене Тимчасове положення про кредитні спілки в Україні [4].

Право на об’єднання фізичних осіб у громадські організації для задоволення, зокрема, економічних, соціальних інтересів закріплене у ст.36 Конституції України 28 червня 1996 року [5].

Згідно з п.2 названого Положення, кредитна спілка – це громадська організація, головною метою якої є фінансовий та соціальний захист її членів шляхом залучення їхніх особистих заощаджень для взаємного кредитування. Запропоноване визначення не зовсім точно розкриває мету, задля якої створюється ця кредитна організація, оскільки головним завданням спілки вбачається лише захист відповідних інтересів її членів. Необхідність захисту інтересів (прав) виникає в разі їх порушення. Головною метою об’єднання фізичних осіб у кредитівки є задоволення фінансових і, як наслідок, соціальних інтересів, а не їх захист, тому що права та законні інтереси цих осіб ніхто ще порушував. Функція захисту інтересів членів спілки могла б реалізовуватись шляхом представницької діяльності (наприклад, у суді).

Суть створення кредитної спілки також розуміється як можливість взаємної фінансової допомоги. Отже, отримати кредит може лише член цієї організації. Винятком з цієї конститутивної ознаки кредитівки є надання позик іншим кредитним спілкам та їхнім асоціаціям.

Кредитна спілка є юридичною особою, що засновується фізичними особами, які досягли 18-річного віку, незалежно від громадянства, але за умови їх постійного проживання на території України, які не обмежені судом у дієздатності та не перебувають у місцях позбавлення волі.

Крім того, бажаючих створити таку організацію має об’єднувати якась ознака (місце праці, місце проживання, професійна ознака та ін.).

Кредитні спілки діють на підставі статуту, маючи місцевий статус, вони легалізуються шляхом реєстрації в управліннях Міністерства юстиції України з тією лише особливістю (стосовно інших громадських організацій), що їхній статут підлягає погодженню з питань кредитування та розрахунків з управлінням Національного банку України.

Створена в такий спосіб громадська організація має кредитний характер, оскільки в основі її діяльності, як і банку, лежить функція залучення, акумулювання тимчасово вільних коштів та їх перерозподіл відповідно до потреби. Підпункт 2 пункту 11 передбачає, що кредитна спілка розподіляє доходи на вклади членів спілки, пропорційно до внесених ними коштів. Пункт 17 Положення тлумачить вклад члена спілки як вступний та членські внески. Статус таких вкладів містить ознаки ощадного вкладу і служить засобом залучення коштів.

Разом з тим, такий вкладник набуває своєрідних “корпоративних прав”: право на участь в управлінні справами кредитної спілки через загальні збори як найвищий керівний орган; право на виділення належної частки в майні спілки в разі її ліквідації або виходу з неї. Крім того, вкладник дістає право на кредит.

Кредитна спілка як юридична особа, самостійний суб'єкт цивільних відносин, виконує, зокрема, функцію посередника між фізичними особами, які володіють тимчасово вільними коштами, і такими, що відчують їх тимчасову недостатність. Суб'єктами кредитної угоди виступають кредитна спілка як кредитор і член спілки як позичальник. Елементи кредитування присутні у відносинах між особою, яка передає в розпорядження юридичної особи свій внесок (вклад), та спілкою, яка на такі вклади розподіляє частину свого доходу. Специфіка посередницької діяльності кредитних спілок полягає також в тому, що надання таких послуг не має на меті прибутку. Як стороні кредитного договору, спілці належать відсотки за позику, але отримані нею доходи в основному розподіляються на вклади членів пропорційно до їх розмірів. При цьому засновники кредитних спілок ніяких переваг порівняно з іншими членами не мають. У процесі здійснення банком операцій у справі залучення коштів і розміщення кредитів різниця між відсотками за кредит і відсотками по вкладах становить його дохід. Кредитна спілка отримує дохід, але не залишає собі прибутку, оскільки є неприбутковою організацією.

В статуті кредитної спілки визначаються можливі шляхи спрямування доходів, крім розподілу їх по вкладах членів, що відповідно поповнює і позиковий фонд. Зокрема, такі доходи можуть скеровуватись на формування інших фондів (видавничих, навчальних, культурно-освітніх), на реалізацію другорядних видів діяльності (благодійництва, проведення навчальних семінарів, культурно-масових заходів, заснування засобів масової інформації тощо).

Загалом процес кредитування спілками схожий з банківським. Водночас кредитні угоди, що укладаються цими організаціями, мають окремі особливості: 1) позичальником може бути лише фізична особа – член спілки (крім надання позик іншим кредитним спілкам); 2) забезпечення вимагається лише на частину суми кредиту, що перевищує вклад; 3) низькі відсотки; 4) наслідком неповернення кредиту може бути не лише договірна відповідальність, але й виключення із членів спілки.

Аналогічно до кредитних угод, де кредитором виступає банк, позика спілки повинна використовуватись за цільовим призначенням і є строковою, платною і забезпечуваною.

Законодавство не містить спеціальних правил відповідальності в разі нецільового використання кредиту, тому слід застосовувати норми, закріплені в статуті. Питання пролонгації кредиту теж відносять на розсуд самої кредитної спілки, в статуті якої має бути визначено, який саме орган компетентний це вирішувати.

Умови отримання позики для всіх членів спілки однакові, отже, такий договір містить ознаки публічності. Його можна також охарактеризувати як договір про приєднання, оскільки члену спілки пропонують типову кредитну угоду, і в разі відсутності заперечень чи уточнень з боку позичальника він може приєднатися до неї.

Кредитні спілки поступово займають належне місце в економіці України. Цей процес гальмується не лише через проблеми економічного, але й правового характеру. Проект Закону України "Про кредитні спілки" був схвалений в першому читанні ще в 1992 році, але й досі не прийнятий Верховною Радою. Формування законодавчої бази діяльності кредитних організацій із врахуванням досягнень світового досвіду та специфікою місцевих умов є необхідною передумовою

функціонування товарно-кредитного господарства як подальшого якісного рівня становлення економіки України.

-
1. Цяпало О.С. Іпотечні банки Галичини наприкінці XIX на початку XX ст. // Фінанси України. – №5. – 1998.
 2. Кульчицька Р.Б., Щибиволок З.І. З історії ощадної справи східної України // Фінанси України. – №1. – 1997.
 3. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №34. – Ст. 504.
 4. Голос України, 1993. – 23 верес.
 5. Конституція України. – К., 1996.

CREDIT UNIONS IN UKRAINE – PAST AND PRESENT

S. Lepekha

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The legal status of credit societies has been analyzed in the article on the basis of the credit legislation. The main stages of the credit unions development in Ukraine are considered.

Key words: credit, development, union.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ ЯК УМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ В УКРАЇНІ

Л. Фединяк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Відповідно до норм цивільного процесуального законодавства України подати заяву про порушення цивільної справи в суді можуть тільки дієздатні особи (п.8 ст.136 ЦПК України). Процесуальна дієздатність полягає у здатності особи самостійно реалізувати своїми діями процесуальну правоздатність, тобто здійснювати свої права у суді та доручати ведення справи представникові (ч.1 ст.101 ЦПК). В Україні цивільна процесуальна дієздатність визнається за особами, які досягли повноліття (18-річного віку), а у випадках, передбачених законом, – за особами віком від 15 до 18 років. Процесуальна дієздатність не поширюється на неповнолітніх осіб віком до 15 років, а також на осіб, які визнані недієздатними внаслідок душевної хвороби чи недоумства або обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами (ч.2, 3 ст.101 ЦПК). Процесуальна дієздатність припиняється зі смертю особи.

Ці правила в Україні поширюються і на іноземних громадян та осіб без громадянства, оскільки, відповідно до ст.423, 424 ЦПК, іноземці мають право звертатися до судів України і користуються цивільними процесуальними правами нарівні з громадянами України. Винятки становлять випадки реторсії щодо іноземних громадян. Тому, іноземець досягнувши повноліття за законодавством України, володіє на її території повною цивільною процесуальною дієздатністю, навіть якщо за своїм особистим законом він вважається неповнолітнім і недієздатним. Іноземні громадяни та особи без громадянства можуть бути обмежені у процесуальній дієздатності на тих же підставах, що й громадяни України. Такі обмеження допускаються навіть у тих випадках, якщо особистий закон іноземця не знає інституту обмеженої процесуальної дієздатності.

Однак іноземний громадянин та особа без громадянства можуть бути визнані недієздатними або обмежено дієздатними у порядку, встановленому законодавством України тільки в тому випадку, якщо вони постійно проживають на території України (ч.4 ст.566¹ ЦК України). В інших випадках використовується прив'язка до законодавства громадянства особи (ст.19-21 Договору з Болгарією 1975 р., ст.18-20 – з Кубою 1984 р., ст.20-22 – з Чехословаччиною 1982 р., ст.23 – з Грузією 1995 р., ст.23 – з Литвою 1993 р., ст.22 – з Молдовою 1993 р., ст.22 – з Польщею 1993 р., ст.23 – з Естонією 1995 р., ст.24 Мінської конвенції 1993 р.).

Зміст (обсяг) процесуальної дієздатності визначається законодавством України, згідно з яким іноземці можуть брати участь у цивільному процесі як сторони, зокрема, як позивачі, а також як треті особи та інші заінтересовані особи (ст.4, 5, 98 ЦПК України), вести справу особисто або через представника (ст.110 ЦПК України), бути представником інших осіб, які беруть участь у справі (ст.111, 112 ЦПК України), користуватися цивільними процесуальними правами, визначеними у ЦПК

для таких осіб у всіх видах провадження та стадіях цивільного процесу (ст.99, 103, 107, 108 ЦПК України).

Інститут цивільної процесуальної дієздатності тісно пов'язаний з матеріальною дієздатністю. Про це свідчить саме формулювання тексту ст.101 ЦПК України: "... Неповнолітні віком від 15 до 18 років наділені в суді цивільною процесуальною дієздатністю як сторони лише у справах, що виникають з угод, які вони вправі згідно з законом укладати самостійно, та у справах про відшкодування заподіяної ними шкоди ..." Отже, обмеження цивільної процесуальної дієздатності у цьому випадку зумовлена цивільною дієздатністю. Це підтверджується окремими міжнародними договорами про надання правової допомоги, що мають норму, відповідно до якої дієздатність особи під час укладання дрібних побутових угод визначається за законодавством держави, на території якої укладається угода (ч.2 ст.17 Договору з Болгарією 1975 р., ч.2 ст.21 – з В'єтнамом 1981 р., ч.2 ст.16 – з Кубою 1984 р.). Однак цивільна процесуальна дієздатність має самостійний галузевий характер, оскільки її зміст (обсяг) полягає не у матеріальних правах та обов'язках, а в процесуальних.

Норми міжнародних договорів про правову допомогу за участю України містить ст.1, відповідно до якої громадяни однієї договірної держави перебувають в однаковому процесуальному становищі з громадянами держави суду. Поряд з цим більшість договорів мають загальну норму про дієздатність громадян, відповідно до якої дієздатність особи визначається за законодавством держави, громадянином якої вона є (наприклад, ст.24 Договору з Румунією 1958 р., ст.25 – з Югославією 1962 р., ст.22 – з Грузією 1995 р., ст.21 – з Польщею 1993 р., ст.23 Мінської конвенції 1993 р.). У договорах за участю Алжиру, Греції, Іраку, Італії, Йємену, Китаю, Кіпру, Тунісу, Фінляндії взагалі немає норми про дієздатність особи.

Тлумачення загальної норми тих міжнародних договорів, які її мають, є різним, про що зазначається у науковій літературі. Деякі вчені, зокрема А.Рубанов, тлумачать цю норму як таку, що охоплює цивільну і цивільну процесуальну дієздатність. Адже, на їх думку, застосування різних колізійних прив'язок щодо цивільної й цивільної процесуальної дієздатності суперечило б принципу взаємного визнання правопорядків договірних держав. Отже, набуто на підставі вітчизняного закону іноземцем право може не дістати визнання і захисту в іншій договірній державі. Якщо ж процесуальна дієздатність іноземця визначатиметься за законом держави, громадянином якої він є, це дасть змогу уникнути таких випадків. Водночас умови та форми реалізації процесуальної дієздатності, як суб'єктивного права, визначаються за законом суду, який розглядає справу [1, с.133].

Інші вчені, наприклад П.Каленський, В.Штейнер, вважають, що оскільки йдеться про передумови процесуального характеру, то стосовно цивільної процесуальної дієздатності повинен діяти закон держави, суд якої розглядає справу. На їхню думку, норми про дієздатність, що є у міжнародних договорах про надання правової допомоги, поширюються тільки на цивільну дієздатність [2, с.251]. Сьогодні вчені також тлумачать норми національного законодавства та міжнародних договорів про надання правової допомоги стосовно цивільної процесуальної дієздатності як такі, що поширюють на іноземних громадян принцип національного режиму [3, с.460].

Принципово іншим є підхід до визначення цивільної процесуальної дієздатності іноземців у національному законодавстві іноземних держав. По-перше, у законодавстві деяких держав поняття "цивільна процесуальна дієздатність" не

використовується. Натомість застосовується поняття “судова і процесуальна здатність”, яке означає можливість учасника процесу самостійно виступати у суді (Болгарія, Польща, Чехія).

По-друге, у законодавстві багатьох іноземних держав для визначення процесуальної дієздатності іноземців застосовують колізійні норми. Наприклад, в Англії здатність іноземця бути позивачем у цивільній справі, тобто реалізувати право на звернення до суду, визначається за законом доміцїлія іноземця, а у комерційній справі – за законом місця укладення угоди. Здатність іноземного громадянина бути стороною у цивільній справі судах Франції розглядається як складовий елемент загальної праводієздатності і визначається за національним законом особи. У французькому цивільному процесі іноземці, як правило, користуються такими ж цивільними процесуальними правами та мають такі ж цивільні процесуальні обов’язки, як і громадяни Франції, тобто на них поширюється принцип національного режиму щодо обсягу цивільної процесуальної дієздатності. Виняток становлять питання оплати іноземцями судових витрат. У ФРН процесуальна дієздатність визначається з застосуванням колізійних прив’язок або за законом громадянства, або за законом доміцїлія особи. У Румунії, Болгарії, Угорщині та більшості інших постсоціалістичних державах Європи процесуальна дієздатність іноземця визначається за його національним законом. Законодавство лише деяких держав, наприклад Польщі, вказує, що судова і процесуальна здатність громадян іноземних держав встановлюється відповідно до норм закону суду (§1 ст.1117 Цивільного процесуального кодексу Польщі). Таким чином, здатність іноземного громадянина бути стороною по справі визначається переважно колізійними нормами законодавства іноземних держав. Вони відсилають до особистого закону іноземця. Обсяг процесуальних прав та обов’язків визначається за законом суду.

Враховуючи інтеграцію України у європейське співтовариство держав та необхідність наближення її процесуального законодавства до законодавства цих та інших держав, норми міжнародних договорів та національного законодавства України повинні закріплювати колізійну прив’язку – закон громадянства щодо визначення моменту настання цивільної процесуальної дієздатності іноземного громадянина.

Важливо також врахувати, що іноземні громадяни користуються в Україні не тільки цивільними процесуальними правами, як вказано у ч.1 ст.423 ЦПК України, але й повинні виконувати процесуальні обов’язки. Це також варто відобразити у цивільному процесуальному законодавстві України.

Потребує аналізу момент виникнення дієздатності осіб без громадянства. Стаття 424 ЦПК України вказує, що особи без громадянства користуються цивільними процесуальними правами нарівні з громадянами України. Міжнародні договори про надання правової допомоги за участю України не містять загальної норми, яка б визначала дієздатність осіб без громадянства. Не мають вони й спеціальних норм про цивільну процесуальну дієздатність апатридів. Тільки у багатосторонній Мінській конвенції 1993 р. є ст.І, яка надає право особам без громадянства нарівні з громадянами іноземних держав звертатися до суду, а також міститься загальна норма, сформульована у ч.2 ст.23, відповідно до якої дієздатність особи без громадянства визначається за правом держави, в якій вона має постійне місце проживання.

Частину 2 ст.23 Мінської конвенції 1993 р., як і такі ж норми двосторонніх міжнародних договорів щодо дієздатності іноземних громадян, можна також тлумачити двояко. По-перше, як таку, що охоплює тільки цивільну дієздатність, або як таку, що охоплює цивільну і цивільну процесуальну дієздатність. Щоб уникнути різного тлумачення норм Мінської конвенції 1993 р. та усунути прогалини у міжнародних двосторонніх договорах про надання правової допомоги редакцію ст.424 ЦПК України зміст якої: “Особи без громадянства мають право звертатись до судів України і користуються цивільними процесуальними правами нарівні з громадянами України” слід змінити. Треба змінити і назву цієї статті. У ч.1 ст.424 ЦПК України має бути правило про правоздатність апатридів, про цивільні процесуальні права та обов’язки (ч.2), і колізійна прив’язка, яка допоможе визначити момент виникнення цивільної процесуальної дієздатності осіб без громадянства (ч.3).

Отже, іноземець, який бажає звернутися до суду України, повинен володіти цивільною процесуальною дієздатністю. Якщо він не наділений такою дієздатністю, то суддя зобов’язаний відмовити у прийнятті заяви (п.8 ст.136 ЦПК України). Якщо ж провадження по справі в суді України буде порушено і під час судового розгляду з’ясується, що заяву було подано іноземцем, не наділеним цивільною процесуальною дієздатністю, то суддя залишає заяву без розгляду з правом повторного звернення до суду України в загальному порядку після усунення цієї умови (п.2 ст.229 ЦПК України). У випадку втрати процесуальної дієздатності іноземцем-позивачем під час судового розгляду суд зобов’язаний зупинити провадження в справі до вступу в справу або притягнення до справи правонаступника чи законного представника такого іноземця (п.2 ст.221, п.1 ст.224 ЦПК України).

1. Рубанов А.А. Процессуальное положение граждан по договорам о правовой помощи // Правовое сотрудничество между социалистическими государствами.— М.: Изд-во ИМО, 1962.
2. Каленский П., Штейнер В. Вопросы международного гражданского процессуального права в договорах о правовой помощи Чехословацкой Социалистической Республики // Правовое сотрудничество между социалистическими государствами.— М.: Изд-во ИМО, 1962.
3. Гражданский процесс / Под ред. В.А.Мусина. – М.: Проспект, 1998.

THE CIVIL PROCESS LEGAL CAPABILITY OF THE FOREIGNERS IN REALIZATION THEIR RIGHT TO APPEAL TO THE COURT IN UKRAINE

L. Fedinyak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The questions of the civil process legal of the foreigners are considered in the article. The author has analyzed the norms of Ukrainian law system, the law systems of the foreign states, international agreements which are compulsory for Ukraine and regulates the legal capability of the foreigners.

Key words: civil process, realization the right, legal capability, foreigner.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРЕДСТАВНИЦТВО СТОРІН У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

С. Чабан

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Конституцією України не лише визначене широке коло прав громадян, але й встановлені дієві гарантії їх реалізації. Однією з таких гарантій є право на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів. Найбільш повному здійсненню права особи на судовий захист значною мірою сприяє юридична допомога, у тому числі і у формі представництва. Представництво можливе у будь-якій справі і на усіх стадіях розвитку цивільного процесу, починаючи з порушення справи і завершуючи виконанням судового рішення.

Законом України "Про виконавче провадження" від 21 квітня 1999 року передбачена можливість сторонам реалізувати свої права та обов'язки у виконавчому провадженні самостійно або через представників. Визначені законом і загальні правила представництва сторін та коло осіб, які не можуть бути представниками у виконавчому провадженні (ст.12, 13 Закону "Про виконавче провадження"). Проте законодавцем до таких осіб не віднесені адвокати, які прийняли доручення про надання юридичної допомоги з порушенням правил, встановлених законодавством України про адвокату, а також особи виключені з колегії адвокатів, хоча ст.116 Цивільного процесуального кодексу України містить таку заборону. Колізія норм в юридичній літературі пояснюється тим, що представництво у виконавчому провадженні є представництвом в матеріальних правовідносинах, а не процесуальним представництвом [2, с.23]. Однак таку точку зору не можна вважати прийнятною. Дія норм Цивільного процесуального кодексу України, які регулюють участь представника, поширюються і на відносини, що виникають у процесі виконання судових рішень, бо саме ця стадія завершує юрисдикційну діяльність по захисту суб'єктивних прав громадян та юридичних осіб.

Повноваження представника сторони підтверджуються довіреністю, виданою і оформленою відповідно до вимог закону (п.5 ст.12 Закону "Про виконавче провадження"). Обсяг повноважень представника залежить від сторони, яку він представляє, та визначається змістом договору доручення між ним та довірительом [1, с.133]. На підставі ст.12 Закону України "Про виконавче провадження" представник вправі вчиняти усі процесуальні дії від імені особи, яку він представляє, окрім випадків, коли особа (боржник) зобов'язаний, згідно з рішенням, вчинити певні дії особисто. В Законі "Про виконавче провадження" не визначені ті повноваження представника у виконавчому провадженні, які повинні спеціально обумовлюватися довіреністю. Проте статтею 115 ЦПК України, яка визначає повноваження представника в суді, до повноважень представника на стадії примусового виконання рішення суду віднесені: укладання мирової угоди, відмова від виконання, передача повноважень іншій особі (передоручення), подача виконавчого листа до стягнення, одержання присудженого майна або грошей.

Представник сторони (стягувача) вправі подати до відповідного відділу Державної виконавчої служби України заяву про примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа (ст.18 Закону “Про виконавче провадження”), тим самим порушити процес виконання. Той факт, що процес примусового виконання рішення порушується представником, не заперечує можливості сторони самостійно виступити у виконавчому провадженні, що є однією з особливостей процесуального представництва.

Набувши статусу учасника виконавчого провадження, представник сторони повинен бути ознайомлений з правами на цій стадії процесу. Представник вправі брати участь у проведенні виконавчих дій, знайомитися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, вимагати від державного виконавця надання повної інформації про хід виконання (ст.29 Закону “Про виконавче провадження”), оскаржувати дії чи бездіяльність державних виконавців, брати участь у розгляді скарг у суді (ст.248²⁰-248²⁶ ЦПК), порушувати в суді питання про поновлення пропущеного строку для пред’явлення виконавчого документа до виконання (ст.350 ЦПК), про поворот виконання (ст.420, 421 ЦПК).

Представник сторони в разі виникнення обставин, що ускладнюють виконання чи роблять його неможливим, порушує провадження у суді з приводу відстрочки або розстрочки виконання, зміни способу та порядку виконання рішення (ст.351 ЦПК). Іноді на практиці виникає потреба у конкретизації виконання рішення чи то у його роз’ясненні. В такій ситуації державний виконавець може звернутися до суду (або до іншого органу, який видав виконавчий документ) з заявою про роз’яснення змісту документа, однак представник в інтересах довірителя повинен ставити це питання перед державним виконавцем.

Більш досконалою формою надання юридичної допомоги є представництво адвоката в процесі, оскільки, як правило, громадяни не мають достатніх правових знань для захисту власних прав, свобод, охоронюваних законом інтересів, а кваліфікована допомога фахівця завжди ефективніша.

Адвокат, особа, яка володіє спеціальними знаннями в галузі права, своєчасно реагуватиме на необхідність забезпечення виконання по майнових стягненнях, опису майна боржника і накладення на нього арешту, звільнення від арешту, виключення майна з опису. Встановлюючи факт відчуження майна боржником і перевіряючи законність угоди, адвокат може поставити перед повноважними особами питання про пред’явлення позову щодо визначення угоди недійсною в разі підозри про фіктивність такої угоди [3, с.159-160].

Захист законних інтересів сторони у виконавчому провадженні адвокат може здійснювати і в інших формах: надання юридичних консультацій, складання заяв, клопотань, інших процесуальних документів. Особливо ефективним способом виконання у провадженнях про звернення стягнення на майно, поділ майна є укладення мирової угоди, адвокат може запропонувати сторонам проект угоди, яка подаватиметься до суду для подальшої перевірки та затвердження.

Участь представника на завершальній стадії процесу захисту цивільних прав забезпечує повноту надання юридичної допомоги громадянам та юридичним особам, реалізацію прав, поновлених судовим актом чи актом іншого юрисдикційного органу. Щодо переваг фахового представництва, то загальновизнаним є той факт, що ведення цивільних прав потребує високої юридичної кваліфікації та досвіду. Адвокати, надання юридичної допомоги для яких є професійним заняттям, володіють

спеціальними знаннями в галузі права і можуть надавати належну й найбільш кваліфіковану допомогу, ефективно здійснювати представництво сторін і у виконавчому провадженні.

-
1. Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України: Навчальний посібник для студентів вищих юридичних закладів і факультетів. – К.: ІнЮре, 1997.
 2. Сибилёв Д.М. Закон Украины “Об исполнительном производстве”. Научно-практический комментарий. – Харьков: Легас, 2000.
 3. Штефан М.Й. Цивільний процес. – К.: Ін Юре, 1997.

REPRESENTATION OF THE PARTIES IN THE EXECUTION PROCEEDING

S. Chaban

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the representation of the parties in the execution proceeding. The concerning amendments to the legislation that deals with the institute on of representation in civil procedure and participation of advocate in execution of court verdicts are made.

Key words: legal representation, duly authorized representative, advocate.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОСОБЛИВОСТІ ПІДВІДОМЧОСТІ ТРУДОВИХ СПОРІВ

С. Коссак

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Під судовою підвідомчістю треба розуміти коло спорів та інших правових вимог, розгляд і вирішення яких закон відносить до ведення суду [1, с.123]. Стаття 24 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) зазначає, що судам підвідомчі справи по спорах, що виникають з цивільних, сімейних, трудових і кооперативних правовідносин, якщо хоча б однією із сторін у спорі є громадянин, за винятком випадків, коли вирішення таких спорів віднесено законом до відання інших органів.

Із змісту ст.24 ЦПК випливає, що, вирішуючи питання чи трудовий спір, підвідомчий суду, необхідно з'ясувати зміст спірних правовідносин (трудова правовідносина), суб'єктний склад спірних правовідносин (якщо однією із сторін є громадянин) та відсутність випадків, коли вирішення таких спорів віднесено законом до відання інших органів.

З прийняттям Конституції України виникла потреба у перегляді низки положень чинного законодавства, зокрема й тих, які регулюють питання підвідомчості. З урахуванням ст.124 Конституції України Пленум Верховного Суду України у п.8 постанови “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” зазначив, що судам підвідомчі всі справи про захист прав і свобод громадян [2]. Тому судам підвідомчі будь-які справи, які виникають з трудових правовідносин.

Слід зазначити, що не підлягають судовому розгляду спори, пов'язані з відстороненням працівників від роботи за постановою прокурора або слідчого, а вирішуються в порядку, встановленому для оскарження постанов цих органів. Після скасування такої постанови трудовий спір вирішується в загальному порядку [3, с.374].

Враховуючи вимогу трудового законодавства чи бажання, волю заінтересованої особи, яка звертається до суду за захистом трудових прав, можна виділити, відповідно, виключну чи альтернативну підвідомчість справ, які виникають з трудових правовідносин.

Суть виключної підвідомчості трудових справ полягає в тому, що ст.232 КЗпП відносить вирішення певних трудових спорів тільки до компетенції суду. Це трудові спори про поновлення на роботі незалежно від підстав припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причин звільнення, оплату за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи; працівників підприємств, установ, організацій, де КТС не обираються; власника або уповноваженого ним органу про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі організації; працівників у питанні застосування законодавства про працю, яке відповідно до чинного законодавства попередньо було вирішено власником чи уповноваженим ним органом і профспілковим органом підприємства, установи, організації в межах наданих їм прав; про відмову у прийнятті на роботу: працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи

організації, молодих спеціалістів, виборних працівників після закінчення строку повноважень тощо.

Альтернативна підвідомчість трудових справ допускається в тих випадках, коли один і той же трудовий спір може бути вирішений як судом, так і КТС. У випадку альтернативної підвідомчості позивач на свій розсуд вирішує, до якого органу звернутися за захистом порушених трудових прав. Виникнення такого виду підвідомчості справ, які виникають з трудових правовідносин, зумовлене тим, що Пленум Верховного Суду України своєю постановою “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” заборонив судам відмовляти особі у прийнятті позовної заяви лише на тій підставі, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку (п.8). Тому звертатися в КТС – це право, а не обов’язок заінтересованої особи. У зв’язку з цим, потребує законодавчої зміни ст.224КЗпП, яка й надалі передбачає, що КТС є обов’язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях.

Кодекс законів про працю не містить переліку трудових спорів, які можуть розглядати КТС. Аналізуючи трудове законодавство, доходимо висновку, що заінтересована особа вправі звернутися до КТС за вирішенням будь-якого трудового спору, крім тих, які за законом належать до виключної підвідомчості суду.

У контексті підвідомчості судам трудових спорів важливо звернути увагу на те, що ст.232 КЗпП встановлює порядок розгляду індивідуальних трудових спорів. Порядок вирішення колективних спорів, пов’язаних з виконанням колективних договорів та інших угод, передбачений Законом України від 3 березня 1998р. “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” [4], яким встановлено розгляд таких спорів тільки трудовим арбітражем (ст.7). Однак з урахуванням вимоги Конституції України про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі, такі трудові спори повинні бути підвідомчі судам. Тому доцільно встановити єдиний порядок судового захисту як індивідуальних трудових прав, так і колективних у межах єдиного охоронного механізму.

Аналізуючи підвідомчість зауважимо, що значні труднощі виникають у судах у процесі вирішення спорів про стягнення заробітної плати у тих випадках, коли щодо відповідача (підприємства, організації, установи, іншого суб’єкта підприємницької діяльності) в арбітражних судах порушувалося чи вирішувалося питання про визнання його банкрутом або приймалося рішення про його ліквідацію. Окремі суди вирішували такі спори по суті, не беручи до уваги наявності спору про банкрутство в арбітражному суді та не з’ясовуючи належно питання про ліквідацію підприємства. Деякі суди в таких випадках залучали до участі в справі на стороні відповідача ліквідаційну комісію. В окремих випадках суди з метою забезпечення позову забороняли ліквідаційній комісії вчиняти дії стосовно розпорядження майном банкрута, чим фактично зупиняли ліквідаційну процедуру. В такому випадку треба враховувати, що, відповідно до ст.28 Закону України “Про оплату праці”[5], у разі банкрутства підприємства чи його ліквідації у судовому порядку зобов’язання перед працівниками такого підприємства щодо заробітної плати, яку вони повинні одержати за працю, виконану за період, що передував банкрутству чи ліквідації підприємства, здійснюється відповідно до Закону “Про банкрутство”. Згідно зі ст.5 Закону України “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про

банкрутство”, провадження у справах про банкрутство регулюється цим Законом, Арбітражним процесуальним кодексом України (АПК), іншими законодавчими актами.[6]. За ст.1 цього Закону, кредитором є юридична або фізична особа, яка має у встановленому порядку підтверджені документами вимоги щодо виплати заборгованості по заробітній платі працівникам боржника. Після опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство в офіційному друкованому органі всі кредитори незалежно від настання строку виконання зобов’язань мають право подавати заяви з грошовими вимогами до боржника (ст.11 Закону). Заяви подаються у місячний строк з дня опублікування до арбітражного суду (ст.15 Закону).

Таким чином, з моменту порушення арбітражним судом справи про банкрутство заяви працівників цього підприємства про стягнення з нього будь-яких коштів, у тому числі заробітної плати, не підлягають розгляду в загальних судах, оскільки зазначені спори за законом підвідомчі арбітражному суду. Тому, відповідно до п.1 ст.136 ЦПК, в прийомі таких заяв повинно бути відмовлено, а провадження по вже порушених справах – закрито (п.1 ст.227 ЦПК).

Отже, до сформування системи судів загальної юрисдикції і внесення змін у ЦПК підвідомчість цивільних справ судам належить визначати з урахуванням як відповідних правил ЦПК, так і положень ст.124, 55 та інших статей Конституції України.

-
1. Цивільне процесуальне право України / Під ред. проф. Комарова В.В. – Харків, 1999.
 2. Юридичний вісник України. – 1996. – 28 лист., 4 грудня.
 3. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України // БЗЮП. – 1995. – №1.
 4. Урядовий кур’єр. – 1998. – 2 квітня.
 5. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №17. – Ст.121.
 6. Голос України. – 1999. – 31 серпня.

THE PECULIARITIES OF LABOUR DISPUTES BEING DEPENDENT TO THE COURT

S. Kossak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The questions of the cases on labor law relations, which are dependent to the court, are examined in the article. In particular, the definition of conception of being dependent (conception of dependentness), kinds of labor disputes being dependent to the court etc. are analyzed. The conclusions concerning the problem are made on the basis of active legislation, interpretations of the Main Court Plenum and court practice.

Key words: dependentness; labour disputes.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПІДВІДОМЧІСТЬ СПРАВ ЗА СКАРГАМИ ГРОМАДЯН У СФЕРІ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

О. Угриновська

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Становлення України як демократичної правової держави передбачає реалізацію принципів правової держави. Про це, зокрема, свідчить функціонування в Україні автономної системи судової влади з наданням їй можливості розглядати справи, що виникають не тільки з цивільних (приватних) правовідносин, а й з адміністративних (публічних) правовідносин, і тим самим здійснювати захист прав та інтересів їхніх суб'єктів.

Одним із шляхів конституювання незалежної судової влади є максимальне розширення судової підвідомчості справ, де предметом оскарження є управлінська діяльність. На сьогодні теорія цивільного процесуального права ще не виробила чіткого науково-обґрунтованого критерію підвідомчості і розмежування її між правозастосовуючими органами. Законодавець визначає підвідомчість апіорі, з посиланням на доцільність і життєві потреби (відповідно до ст.124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі). Відтак на практиці немає чіткого законодавства, яке регулює підвідомчість, виникає чимало помилок у юрисдикційній діяльності. Науково обґрунтоване визначення критеріїв підвідомчості справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, судам, чітке розмежування компетенції суду з іншими правозастосовуючими органами можуть значно підвищити результативність діяльності кожного з них і в цілому підвищити ефективність правового захисту особи в державі.

Аналіз справ, підвідомчих судовим і адміністративним органам, свідчить, що в основу розмежування їх підвідомчості покладений спосіб виникнення правовідносин у спірній справі – якщо спірні правовідносини виникли на диспозитивній основі (на цивільному, трудовому договорі тощо), то такі спори розглядає суд; якщо вони виникли внаслідок виконання владних функцій (на імперативній основі), то такі спори розглядаються адміністративним органом.

Найближчою до досліджуваної категорії справ є альтернативна підвідомчість, під якою розуміють підвідомчість справи як суду, так і іншому визначеному в законі юрисдикційному органу. Наявність рішення юрисдикційного органу, що прийняте в межах його компетенції, унеможливує звернення до суду за розглядом спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. У справах по скаргах громадян у публічно-управлінській діяльності в “чистому вигляді” ця альтернативна підвідомчість не справджується, оскільки навіть управлінський орган вищестоящого рівня не може прийняти остаточного рішення; адміністративно-правовий спір може вирішуватись як в адміністративному, так і в судовому порядку, і якщо громадянин не задоволений результатом вирішення спору вищестоящою уповноваженою інстанцією, то він може звернутись за вирішенням спору до суду.

Загалом усі справи, які віднесені до компетенції судових органів і становлять судову підвідомчість, можна поділити на деякі підвиди судової підвідомчості (спеціалізована судова підвідомчість у порядку окремих глав чи розділів ЦПК України). Такою ж специфічною підвідомчістю є підвідомчість суду в порядку глави 31-А ЦПК України.

Так ст.248-3 ЦПК України викладає загальний перелік справ, які непідвідомчі суду в порядку розглядуваної глави ЦПК України. Отже, суду непідвідомчі скарги на акти органів державної і виконавчої влади, що підлягають розгляду щодо їхньої конституційності. При цьому, як випливає зі змісту ст.150 Конституції України і Закону України від 16 жовтня 1996 року “Про Конституційний Суд України” [1] судам загальної юрисдикції надаються повноваження щодо розгляду скарг на нормативні акти та акти індивідуального (правозастосовчого) характеру, крім актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, законність яких може визначатися лише Конституційним Судом України.

З цього можна зробити висновок, що новою редакцією глави 31-А ЦПК України передбачена можливість оскаржувати не тільки рішення ненормативного (індивідуального) характеру, але й нормативних актів.

Згідно з правилами глави 31-А ЦПК України суду непідвідомчі скарги на акти, що стосуються забезпечення обороноздатності держави, державної безпеки, зовнішньополітичної діяльності держави, збереження державної, військової та службової таємниці. Правила цієї норми дещо обмежують права громадян на оскарження дій саме цієї категорії, насамперед, це стосується військовослужбовців. Адже всі рішення, дії органів військового управління торкаються забезпечення обороноздатності держави, державної безпеки тощо. Аналогічна проблема виникла у 1993 році, коли в Російській Федерації був прийнятий закон “Про оскарження до суду дій та рішень, що порушують права і свободи громадян” від 27 квітня і на вимогу парламентарів цю норму вилучили з проекту закону. В Україні ж, зважаючи на норму ст.55 Конституції, яка надає право на оскарження до суду будь-яких рішень, дій чи бездіяльності будь-яких державних органів, цю норму ст.248-3 ЦПК України слід вважати такою, що втратила чинність, оскільки вона суперечить нормам Основного закону нашої держави.

Кримінально-процесуальним, цивільним процесуальним та іншим законодавством встановлено інший порядок оскарження актів і дій службових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду, а тому оскарження їх в порядку глави 31-А ЦПК України не допускається.

Суду непідвідомчі справи за скаргами на акти і дії об’єднань громадян, які відповідно до закону, статуту належать до їхньої внутрішньої компетенції (наприклад, прийняття статуту громадської організації, внесення до нього змін та доповнень).

Суду непідвідомчі справи, що стосуються порушення прав юридичних осіб, оскільки, відповідно до ст.24 ЦПК України суду підвідомчі справи, в яких хоча б одна із сторін є громадянин (фізична особа), а в таких правовідносинах такий суб’єкт відсутній – адже існує адміністративно-правовий спір між юридичною особою та органом управління. В судовій практиці був випадок, коли у 1992 році Яремчанська туристична база “Гуцульщина” звернулася до суду зі скаргою на рішення Державної податкової інспекції по м.Яремче від 03.01.1992 року, посилаючись на те, що цим

рішенням з них неправомірно стягнуто податок на трудові ресурси, на різницю в цінах, яка утворилась при реалізації автошин та грошовий штраф. Рішенням Надвірнянського районного суду, залишеним без змін ухвалою судової колегії в цивільних справах Івано-Франківського обласного суду, скаргу задоволено частково. Постановою Президії Івано-Франківського обласного суду протест голови обласного суду залишено без задоволення, а судові постанови – без змін. І лише за протестом заступника Голови Верховного Суду України про скасування зазначених судових постанов судова колегія в цивільних справах Верховного Суду України всі постановлені по справі рішення скасувала і провадження по справі закрила у зв'язку з невідомістю [2, с.12].

Висновок ґрунтувався на правилах, встановлених ст.24 ЦПК України, оскільки в даному випадку справа може розглядатися лише арбітражним, а не загальним судом.

З усіх інших правових спорів, в яких однією із сторін виступає управлінський орган, слід згадати ті, які вирішуються в позовному провадженні, тобто спори про право цивільне. Отож ці спори можуть розглядатися за правилами згаданої глави. Також невідомі суду в порядку глави 31-А ЦПК України справи що торкаються: неправильності в списках виборців та в списках громадян, які мають право брати участь в референдумі (глава 30 ЦПК України); скарг на рішення і дії територіальної, окружної виборчої комісії по виборах депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних в містах Рад; заяв про скасування рішення виборчої комісії (глава 30-А ЦПК України); скарг на рішення і дії Центральної та окружної виборчої комісії по виборах Президента України; заяв про скасування рішення Центральної виборчої комісії (глава 30-Б ЦПК України); заяв про скасування рішення окружної виборчої комісії по виборах народного депутата України; реєстрації кандидата в народні депутати (глава 30-Г ЦПК України); рішень адміністративних органів по накладенню адміністративних стягнень (глава 31 ЦПК України); рішень, прийнятих стосовно релігійних організацій (глава 31-Б ЦПК України). Їх співвідношення із главою 31-А ЦПК України можна визначити як конкуренцію загальної та спеціальної статей.

У практиці судів України виникали й виникають деякі труднощі при застосуванні правових норм, викладених у главі 31-А ЦПК України стосовно деяких правовідносин, зокрема житлових, земельних, справ з приводу прописки, та деяких інших. Зокрема, трапляються випадки розгляду за цими правилами скарг на рішення комісій з питань поновлення прав реабілітованих щодо повернення майна або відшкодування його вартості, в тому числі і застосування встановлених законом строків звернення до суду. Приміром, Іллічівський районний суд м.Одеси рішенням за скаргою Г. визнав неправомірним рішення Одеської обласної комісії з питань поновлення прав реабілітованих щодо передачі частини будинку спадкоємцям реабілітованого і зобов'язав цю комісію скасувати своє рішення і привести його у відповідність з чинним законодавством [3].

Відповідно до ст.9 Закону України “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні”, інших нормативних актів, що прийняті на його виконання, рішення комісій районної, міської Ради з питань виплати компенсації, повернення будівель та іншого майна або відшкодування їхньої вартості може бути оскаржено реабілітованим (або його спадкоємцями першої черги) та іншими зацікавленими громадянами відповідно до комісії Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласної, Київської та Севастопольської міських комісій. У разі незадоволення

прийнятим такою комісією рішенням, ці громадяни можуть звернутись за розв'язанням спору до суду. У такому випадку вирішується не справа за скаргою в порядку глави 31-А ЦПК України, а в позовному провадженні: спір з приводу повернення майна чи відшкодування його вартості.

Щодо стосується житлових спорів, то слід розрізнити два види житлових правовідносин. За своїм характером відносини на стадії забезпечення житлом – це відносини адміністративно-правові, а на стадії користування наданими житловими приміщеннями – цивільно-правові (оскільки засновані на договорі житлового найму). Отож спори, які виникають з останнього виду правовідносин, підвідомчі суду в загальному порядку, а справи першої групи довгий час були непідвідомчими суду (вирішувались тільки в адміністративному порядку). Науковці вказували на необхідність розширення сфери дії закону в частині, що стосується можливості оскарження до суду таких дій, як відмова у прийнятті на облік осіб, що потребують житла або його поліпшення, необґрунтоване перенесення черги на отримання житла на більш пізній час, виключення з черги та інші. При цьому зазначалось, що віднесення подібних скарг до компетенції суду “дозволило б посилити гарантії справедливого розподілу житла”[4, с.8].

Верховний Суд України висловив позицію, що дані спори підвідомчі суду, але не за скаргами, а за заявами, тобто у позовному провадженні. З цим не можна погодитись, оскільки, як уже було зазначено подібні спори мають адміністративно-правовий спірний характер і не можуть бути предметом судового розгляду в загальному порядку. Зокрема, ухвалою Залізничного районного суду міста Львова від 25 квітня 1995 року провадження по справі за скаргою Львівського комітету захисту прав громадян в інтересах сім'ї М. на дії Львівської виробничо – торговельної мебльової фірми “Карпати” про спільне рішення профкому і адміністрації щодо надання житла, було провадженням закрито. Ухвала районного суду залишена без змін Львівським обласним судом на підставі того, що згідно з ст.57 Житлового кодексу України, скарги на рішення адміністрації і профкому з питань обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов і надання їм житлових приміщень, розглядаються виконавчими комітетами відповідних Рад, а оскарження рішення в судовому порядку не передбачене[5, с.219-220].

Нова редакція глави 31-А ЦПК України не містить застереження про підвідомчість суду лише тих справ, по яких не встановлено іншого порядку оскарження, і ця категорія справ підвідомча суду і повинна розглядатися за правилами глави, що розглядається.

Справи, які виникають з приводу користування житлом (договірні відносини) розглядаються в загальному судовому порядку. Хоча на практиці трапляються порушення з боку судових органів. Так Франківський районний суд м.Львова розглянув за правилами глави 31-А ЦПК України скаргу Л. на неправомірні дії начальника паспортного відділу Франківського РВВС м. Львова, в якій заявники посилались на те, що в квартирі №14 на вул.Скорини, 6, де основними квартиронаймачами є ці заявники, як піднаймач прописаний П., який протягом року в квартирі не проживає, не сплачує за житло, на їхнє попередження про виписку не реагує і вони змушені брати на себе всі витрати по оплаті житла. З цього приводу заявники звернулись відносно його виписки у Франківський паспортний відділ, проте їм у цьому було відмовлено. Заявники вважали, що цією відмовою порушено їхні права і просили суд зобов'язати паспортну службу задовольнити їхнє прохання.

На підставі цієї скарги, після судового розгляду було винесене рішення про задоволення заявлених вимог [6, с.29].

У наведеному випадку немає адміністративного спору. Як повідомив паспортний відділ Франківського РВВС, він не вправі самовільно виписати громадянина, оскільки в разі тривалої відсутності особи, вона втрачає право на житло за спливом певного строку, визначеного ст.72 ЖК України, і це питання (визнання особи такою, що втратила право на житлове приміщення) вирішується в судовому порядку, в позовному провадженні, бо ґрунтується на договорі найму житла. А вже на підставі судового рішення паспортна служба здійснює виписку особи.

Судовим рішенням у порядку глави 31-А ЦПК України, при задоволенні скарги дія, рішення чи бездіяльність визнаються неправомірною, хоча дії паспортного відділу повністю відповідають чинному законодавству. В наведеному випадку справа, в порядку розглядуваної глави, судові невідомча, але обов'язок суду – розглянути позов між зовсім іншими особами, на інший предмет та з інших підстав.

У значній частині областей окремі суди розглядають скарги на відмову органів державного управління і службових осіб провести приватизацію наймачами жилих приміщень державного житлового фонду, хоча спори з цього приводу виникають з цивільно-правових відносин [7].

До справ, які певним чином відносяться до приватизації житла і розглядаються за правилами глави 31-А ЦПК України можна віднести справи за скаргами про відмову службових осіб видати документи, які необхідні для проведення приватизації житлового приміщення. Зокрема, у листопаді 1995 р. Г. звернувся із скаргою на неправомірні дії голови ЖБК М. У скарзі зазначалось, що Г. є членом названого житлового кооперативу і, що у 1993 р. ним повністю сплачена вартість кооперативної квартири, в якій проживає його сім'я. Для приватизації цієї квартири необхідно було подати довідку кооперативу про оплату вартості квартири, у видачі якої голова житлового кооперативу відмовив. Рішенням Шевченківського районного суду м.Львова, залишеного без змін судовою колегією в цивільних справах Львівського обласного суду, скаргу було задоволено і зобов'язано голову кооперативу М. видати всі необхідні документи для приватизації квартири [8].

Визначивши проблему судової підвідомчості як вкрай важливу для постановлення законного і обґрунтованого рішення, а згодом і успішного захисту прав, свобод та законних інтересів громадян і суб'єктів публічно-управлінської діяльності, доцільно визначити судову підвідомчість у змісті глави 31-А ЦПК України як компетенцію суду вирішувати всі правові спори між громадянами, з однієї сторони та суб'єктами публічно-правової діяльності з другої, за винятком тих, для яких передбачений інший порядок судового вирішення.

1. Закон України від 16 жовтня 1996 року “Про Конституційний Суд України” (Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №49. – Ст.272).
2. Практика судів у цивільних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – №2.
3. Узагальнення Верховного Суду України по практиці розгляду судами справ за скаргами на неправомірні дії органів державного управління і службових осіб,

- які ущемляють права громадян. – Цивільна колегія Верховного Суду України. – 1993. – С.8.
4. Осипов Ю.К. Вопросы подведомственности споров, возникающих из жилищных правоотношений // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практики его применений.-Свердловск, 1990. – С.12.
 5. Залізничний районний суд м.Львова. – Справа №2-497/95.
 6. Франківський районний суд м.Львова. – Справа №2-224/96.
 7. Узагальнення Верховного Суду України по практиці розгляду судами справ за скаргами на неправомірні дії органів державного управління і службових осіб, які ущемляють права громадян. – Цивільна колегія Верховного Суду України. – 1993. – С.29.
 8. Шевченківський районний суд м. Львова. – Справа №2-1285/95.

**SUBORDINATION OF CASES ORIGINATING
ON INDIVIDUAL COMPLAINTS IN THE
SPHERE OF PUBLIC ADMINISTRATION**

O. Ugrynovska

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The theoretical analysis of the problems of judicial protection from the acts of administration is the subject – matter of the article. The specific suggestions were made by the author to the legislation in force.

Key words: authorized cases, management field.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА: ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ ТА МЕТОДИКА

Р. Лемик

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Юридична природа кожного процесуального інституту повинна бути чітко визначена теорією права. Лише за цієї умови можна досягнути встановлення ролі кожного окремого інституту в здійсненні правосуддя, а це означає домогтися правильного використання його в практичній судово-слідчій діяльності [1, с.26].

Законодавець термін “судова експертиза” врегульовує в ст.1 Закону України “Про судову експертизу” як “дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об’єктів явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває в провадженні органів дізнання, слідства чи суду” [2]. Таке визначення є дещо неточним, оскільки судова експертиза – це не просто дослідження, а й оцінка експертом у межах своєї компетенції виявлених фактів. Результатом такої діяльності є висновок експерта, що служить засобом доказування по справі на рівні з іншими видами доказів.

Визначення терміна судова експертиза в спеціальній літературі також подається не однозначно.

Александров М.К. експертизою називає сукупність дій, що проводиться експертами в процесі встановлення поставлених перед ними питань [3, с.3]. На нашу думку, таке визначення є неповним, оскільки автор не називає, хто може бути ініціатором проведення такого дослідження, а також не вказує на специфіку питань, що ставляться перед експертами.

Клейнман А.Ф. визначає експертизу як спосіб сприйняття, дослідження і перевірки доказів, необхідних суддям у тих випадках, коли вони не мають спеціальних знань, без яких певні факти і докази не можуть бути правильно досліджені, сприйняті, перевірені та оцінені судом [4, с.55]. Однак автор не називає, хто вправі допомагати суду в сприйнятті, дослідженні і перевірці цих доказів, тобто, хто проводить це дослідження.

Лілуашвілі Т.А. визначає судову експертизу як наукове дослідження, що проводить особа, призначена судом в якості експерта з дотриманням встановленої цивільно-процесуальним законодавством форми [5, с.8]. Проте таке визначення є теж неповним, оскільки автор не пояснює мети цього дослідження.

Тому перш ніж дати визначення терміна *судова експертиза*, на нашу думку, треба визначити ознаки цього поняття.

1. Судова експертиза – є дослідження, і кожен, хто намагається дати визначення судової експертизи, це відзначає. Отже, судова експертиза – це наукова діяльність, мета якої – встановити наявність чи відсутність факту, що має значення по справі.

2. Дослідження проводить експерт. Термін *експерт* походить від латинського *expertus*, що в перекладі означає *досвідчений*. Це особа, добре обізнана в певній

галузі знань, фахівець, що залучається до дачі висновку з спеціальних питань науки, техніки, мистецтва, ремесла, та ін.

3. Діяльність експерта в процесі проведення дослідження регулюється чинним законодавством, зокрема: Законом України “Про судову експертизу”; Цивільним процесуальним, Кримінальним процесуальним та Арбітражним процесуальним кодексами України; Інструкцією Міністерства юстиції України “Про призначення та проведення судових експертиз”.

4. Експертизу проводять за ініціативою слідчого чи суду. Підставою проведення дослідження є процесуальні документи, що складені відповідно до вимог законодавства – постанова слідчого чи ухвала суду. Геккер Е.Б. вважає, що призначення експертизи – це процесуальна дія і тому її проведення можливе лише в порушеній справі [6, с.11]. Така ж думка на сьогодні висловлена і в законодавстві. В п.4 Інструкції “Про призначення та проведення судових експертиз” зазначається, що “підставою для проведення експертиз в експертних установах є передбачений законом процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом)” [7]. Відповідно до ст.57 ЦПК України, такими уповноваженими особами є суддя чи суд, а процесуальний документ, який служить підставою для проведення дослідження, є ухвала про призначення експертизи.

Як видається, таке обмеження є недоцільним, оскільки воно позбавляє права особу, яка вважає, що її права порушено, обґрунтувати свої позовні вимоги таким засобом доказування, як висновок експерта, тобто звернутися в експертну установу для проведення відповідної експертизи ще до порушення справи в суді. Дослідження, які проводять за письмовою заявою замовника, законодавець називає “іншими дослідженнями” [7, п.4; 5]. Результати таких досліджень розглядаються і оцінюються судом як письмові докази, а не як висновок експерта.

5. Експертиза признається лише тоді, коли дослідження обставин, що торкаються справи, потребують для свого виявлення спеціальних наукових знань, які застосовуються в процесі дослідження.

Законодавець не розкриває поняття *спеціальних знань*. У юридичній літературі, а також більшістю процесуалістів прийнято вважати, що це знання, які перебувають за межами загальновідомих узагальнень, емпіричних спостережень, людей та норм і правил, що склалися в житті, й відображають моральні чи інші погляди і переконання суспільства [5, с.16].

6. Метою експертного дослідження є не лише констатація явищ, що встановлені з допомогою спеціальних знань. Експерт у межах своєї компетенції у більшості випадків повинен давати оцінку виявленим фактам.

7. Правильне розуміння спеціалістом мети встановлення істини при формулюванні висновку – ще не достатньо. Необхідно знати методологію, володіння сучасними високоефективними методами дослідження [8, с.63].

8. Дані, встановлені в процесі дослідження поставлених перед експертом завдань чи питань, складають у формі висновку, що є процесуальним документом і служить засобом доказування по справі нарівні з іншими видами доказів.

Отже, судова експертиза – це регламентована законом діяльність спеціаліста, чийі знання у відповідній галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла на підставі процесуальних документів слідчого чи суду застосовуються в процесі дослідження

обставин, що торкаються справи, з метою встановлення об'єктивної істини. Оцінка виявлених фактів у межах компетенції експерта за допомогою ефективних методів дослідження формулюється у висновку експерта, що є результатом його діяльності і служить доказом по справі.

Предметом експертизи може бути будь-яке питання, на яке та чи інша наука, мистецтво чи ремесло взмозі дати відповідь, якщо суд визнає, що ці питання мають безпосередній причинний зв'язок з основними обставинами, які підлягають доказуванню. На думку М.К.Александрова, факти, для встановлення яких ставлять ці питання, повинні бути визнані такими, що підлягають доказуванню і потребують такий спосіб доказування, як експертиза [3, с.8]. Не можуть бути предметом експертизи факти, встановлення яких не потребує застосування спеціальних знань, а також питання матеріального і процесуального права, що являють собою виняткову компетенцію судово-слідчих органів.

Основні принципи, з позиції яких проводять експертне дослідження і дають пояснення здобутого результату, становлять методологію судової експертизи. У процесі розвитку юридичної психології як науки розширювалося і коло методів (способів підходу до дійсності в процесі дослідження).

Спостереження і експеримент – це головні методи, які застосовують у психології і в експертному дослідженні зокрема. Всі інші методи, такі як тести чи анкетування, є лише певними їх видозмінами.

У класичному розумінні спостереження – це метод безпосереднього дослідження. Дослідник спостерігає за явищем, яке його цікавить, не застосовуючи жодних допоміжних пристроїв. Явище досліджується, як правило, в таких умовах, в яких воно, відбувається.

Цей метод має і свої недоліки: дослідник змушений пасивно очікувати настання явища чи стану, що досліджується, не втручаючись в його перебіг. Цей метод не дає змоги провести кількісний аналіз здобутої інформації і з його допомогою не можна встановити причини того чи іншого явища, процесу чи стану [9, с.35].

Експеримент – це теж спостереження, проте тут дослідник вправі втручатися в виникнення і перебіг досліджуваних явищ та процесів шляхом створення відповідних умов.

До експериментальних методів дослідження відносять тести. Тест – це пильне спостереження реальної поведінки в стандартних (змодельованих) умовах [1, с.43].

Перші тести застосовували психіатри до психічно хворих, однак уже на початку ХХ ст. вони набули великого поширення і їх стали використовувати в усіх галузях психології.

Перші тести належать Альфреду Біне. В 1905 р. він сконструював метричну шкалу для визначення інтелекту дітей, яка складалася з комплексу тестів. Кожен комплекс тестів служив для визначення інтелекту, тобто загальних розумових здібностей дітей певного віку. Середню кількість балів, що припадала на певний вік, Біне називав “віком життя”, кількість балів, одержаних у процесі тестування, – “розумовим віком”. Маючи ці дані, порівнював вік життя з інтелектуальним віком і в такий спосіб одержував показник, що інформував про рівень інтелектуального розвитку досліджуваної особи.

Окрім тесту на інтелектуальність є ще тести особистості. Найчастіше – це так звані інвентарі особистості у формі анкет з великою кількістю запитань. Недоліком у

такому методі дослідження є те, що піддослідний не завжди готовий сказати всю правду про себе, а тим більше – об'єктивно оцінити особливості своєї поведінки. Тому результати такого тестування, скоріше, нагадують гіпотезу, яку слід перевіряти в процесі співбесіди.

Окрему групу тестів особистості становлять так звані проєктивні тести. Наприклад, тест Роршаха полягає в об'єднанні симетричних плям; у тесті тематичної аперцепції Маррея досліджуваний описує малюнки, на яких зображені різні життєві ситуації; у тесті дерева Коха досліджуваний малює дерева. Ці тести використовують для якісного аналізу і лише незначною мірою для кількісного. У зв'язку з обмеженістю можливостей статистичного опрацювання вони потребують дуже великого клінічного досвіду дослідника. Можна стверджувати, що в цих тестах мінімальна можливість обману, бо суттєвим є не те, що піддослідний бачить, а що говорить. Попри це, діагностичне значення мають не лише відповіді, але й утримання від них (так звані шоки) [1, с.43-44].

Ще один підвид експериментального дослідження – метод анкетування. Під анкетною або опитувальником розуміємо комплекс спеціально підібраних запитань, що логічно пов'язані з основною проблемою дослідження, на які піддослідний повинен дати відповідь. Відмінність між анкетною та опитувальником полягає в тому, що анкета містить більш відкриті і загальні запитання, на які піддослідний дає вільну відповідь цілим реченням, тоді як в опитувальнику запитання більш закриті, а відповіді часто зводяться до чіткого “так” чи “ні”. Ще одна відмінність – у кількості запитань. Анкета здебільшого містить кілька чи кільканадцять запитань, тоді як опитувальник може містити їх кілька сотень (наприклад, в опитувальнику на виявлення психічних порушень WISKAD – 500 запитань).

Про те, що запитуємо в анкеті чи опитувальнику, можемо дізнатися безпосередньо за допомогою методу бесіди чи інтерв'ю. На відміну від бесіди інтерв'ю проводять з чітко визначеною метою. Такою метою є пізнання психічної активності людини, її внутрішніх та зовнішніх цінностей, а також встановлення психологічного діапазону через опис порушень у поведінці, що спостерігаються у досліджуваного. Запитання, що ставляться в процесі інтерв'ю, є більш формалізованими. Це “блокує емоційний контакт з підекспертним та активізує у нього механізм захисту” [9, с.36].

Названі методи – це лише основна частина методологічного арсеналу спеціаліста. Підбір методів для експериментально-психологічного дослідження повинен мати індивідуальний характер відповідно до завдань, що поставлені перед психологом, а також залежно від форми використання спеціальних психологічних знань та виду психологічної експертизи.

Відповідно до Закону України “Про судову експертизу”, організація науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності покладається на міністерства і відомства, до системи яких входять спеціалізовані установи та відомчі служби, що проводять судові експертизи [2, ст.8].

Оскільки експертне дослідження – це цілісний об'єктивний процес, а не лише встановлення фактів, у процесі застосування судової експертизи слід дотримуватися принципів (основних правил) проведення такого дослідження. Деякі з цих положень закріплені в законодавстві [2, ст.3], частина сформувалася в процесі практичної роботи як експертів, так і працівників судово-слідчих органів.

Усі ці принципи умовно можна поділити на загальні і спеціальні. До загальних відноситься:

- принцип законності – призначення і проведення експертного дослідження регулюється чинним законодавством;
- принцип незалежності – незалежність судового експерта та правильності його висновку забезпечується: процесуальним порядком призначення судового експерта; заборонаю під загрозою, передбаченою законом втручатися будь-кому в проведення судової експертизи; існуванням установ судових експертиз, незалежних від органів дізнання та попереднього слідства; створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, його матеріальним та соціальним забезпеченням; кримінальною відповідальністю судового експерта за подання свідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; можливістю призначення повторної судової експертизи; присутністю учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи [2, ст.4].
- принцип об'єктивності – дані, одержані в процесі дослідження, фіксуються у висновку експерта і не повинні ґрунтуватися на очікуваних чи бажаних результатах;
- принцип повноти дослідження – для забезпечення виконання цього принципу законодавець виділяє такі види експертиз, як: нова, додаткова, повторна, комплексна, що дають змогу повно і об'єктивно дослідити об'єкт чи обставину, що має значення по справі;
- принцип науковості – методи дослідження повинні відповідати рівню досягнення сучасної науки.

Серед спеціальних принципів можна виділити:

- принцип методичності – вибір експертів, постановка завдань, узагальнення їх суджень повинні базуватися на певній методиці [10, с.6];
- принцип спрямованості – дослідник зобов'язаний дотримуватися чітко встановленої мети, сформульованої в ухвалі чи постанові про призначення експертизи;
- принцип плановості – у переліку запитань, поставлених перед експертом, визначається категорія фактів, на яких дослідник повинен зосередити свою увагу;
- принцип етичного ставлення до піддослідного – у процесі експерименту піддослідній особі гарантується збереження її прав, зокрема волі, недоторканості й гідності. Досліджуваний вправі вимагати найобережнішого висвітлення інтимних сторін його життя.
- принцип конфіденційності – експерт зобов'язаний дотримуватися професійної таємниці і не прагнути дізнаватися про піддослідного більше того, що йому доручено судом;
- принцип максимального збереження об'єктів дослідження – під час проведення судових експертиз об'єкти дослідження можуть бути пошкоджені або втрачені лише тією мірою, в якій це необхідно для дослідження [2, ст.5].

Дотримання цих принципів є запорукою проведення дослідження на належному рівні і умовою для використання висновку експерта як засобу доказування в процесі розгляду судової справи.

1. Дидковская С.П., Клименко Н.И., Лисиченко В.К. Подготовка и проведение отдельных видов судебных экспертиз. – К.: Издательство Киев. ун-та, 1977.
2. Закон України від 25 лютого 1994 р. “Про судову експертизу”// Відомості Верховної Ради.-1994. – №28.
3. Александров М.К., Терзиев Н.В. Экспертиза на следствие и суде. – М.: Юрид.изд-во Мин.Юст.СССР, 1947.
4. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. – М.: Изд-во АН СССР, 1950.
5. Лилуашвили Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе. – Тбилиси: Меиниереба, 1967.
6. Геккер А.И. Основы теории судебных доказательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1956.
7. Інструкція Міністерства юстиції України “Про призначення і проведення судових експертиз”.
8. Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз): Учебное пособие. – Волгоград: Науч.-ислед. и ред. – изд-кий отдел высшей следственной школы МВД СССР, 1979.
9. Костицький М.В. Використання спеціальних психологічних знань в радянському кримінальному процесі. – К.: НМК ВО, 1990.
10. Костицький М.В. Судебно-психологическая экспертиза в гражданском процессе. – Львов: Вестн. Львов. ун-та. Серия юридические науки. – 1983. – Вып.22.

**THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASES
OF THE PSYCHOLOGICAL EXAMINATION:
CONCEPTION, SUBJECT-MATTER AND METHODS**

R. Lemyk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The practice of examination in civil process is now a mute point. The reasons for such situation are not devised out of theoretical and methodological bases of making the psychological examination in the civil process.

The development of the institution of psychological examination in civil process has a great future. It will assist enforcement of the rights of citizens on the one hand and to establish truth in civil cases on the other hand.

Key words: the Psychological Examination, civil process.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА ТРУДОВОГО ПРАВА

Н. Чубоха

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Кожна суверенна держава створює власну систему законодавства з притаманними їй формами права. Ця система має обмежену територією держави сферу дії і функціонує лише на цій території. Проте це не означає, що вона є абсолютно незалежною від форм права, які існують за межами території держави. Розвиток міжнародного співробітництва, необхідність вирішення проблем, які виходять за межі національних рамок, потребують спільного правового врегулювання питань, що знаходять своє відображення і в національному законодавстві. Однак це різні системи права, кожна з яких має свої особливості, що відображають у властивих їм формах.

Існуючим двом системам права – міжнародного та національного (внутрішнього) – відповідають власні форми: міжнародний договір, міжнародно-правовий звичай – для однієї системи; нормативно-правовий акт, правовий договір, правовий звичай, судовий прецедент – для іншої.

Для того щоб норми, які містяться в міжнародних формах права, юридично були здатні регулювати відносини між національно-правовими суб'єктами, їм треба надати юридичної сили норм національного права, вони мають бути, як зазначає Г.К.Дмитрієва, сприйняті національним правом [1, с.63].

Першими кроками України в цьому напрямі була Декларація про державний суверенітет України прийнята 16 липня 1990 року, в якій Українська держава визнала “пріоритет загальнонародських норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права”.

У подальшому Закон України “Про дію міжнародних договорів на території України” від 10 грудня 1991 року визначив, що “належним чином ратифіковані” міжнародні договори України є частиною її національного законодавства. Ця норма була повністю сприйнята Законом України “Про міжнародні договори України” від 12 грудня 1993 року (ст.17).

Прийнята 26 червня 1996 року Конституція України створила нормативно-правовий фундамент для розвитку взаємодії міжнародної і національної систем права, визначила умови введення міжнародних договорів у національне законодавство.

Відповідно до ч.1 ст.9 Конституції України, частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких

надана Верховною Радою України. Функціональне призначення цього положення виявляється у визнанні поширення дії міжнародних договорів на відносини суб'єктів внутрішньодержавної діяльності та юрисдикції, у приписі застосовувати ці норми судами, іншими органами, суб'єктами господарювання, посадовими особами, громадянами (індивідами).

Відповідно до ст.2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів “договір” означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від її конкретного найменування. Це дає підстави вважати, що Конституція України під міжнародними договорами розуміє як власне договори між державами, так і конвенції, пакти, декларації та інші форми міжнародного права.

Як було зазначено вище, ст.9 Конституції України передбачає дві умови введення міжнародних договорів у національне законодавство: 1) згода на обов'язковість міжнародного договору надана Верховною Радою України; 2) чинність міжнародного договору.

Згоду держави на обов'язковість для неї міжнародного договору, відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів ст.(11-15), може бути виражено шляхом підписання договору представниками держави, обміну документами, які становлять договір, ратифікацією, прийняттям або затвердженням договору, а також виражена приєднанням до нього. Стосовно чинності міжнародних договорів це питання вирішується переважно за домовленістю сторін, і законодавство України спеціально не передбачає порядку набуття чинності міжнародними договорами України. Проте аналіз ст.20 Закону України “Про міжнародні договори України” дає підстави вважати, що міжнародні договори набувають чинності для України тільки після їх ратифікації, затвердження, прийняття або приєднання до них.

Отже, частиною національного законодавства є лише міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які у зв'язку з цим набрали чинності для України. Закріплення за парламентом повноваження щодо дачі згоди на обов'язковість міжнародного договору, яке ми маємо в Конституції України, свідчить, безумовно, про авторитет міжнародних форм права, про їх вищу юридичну силу в державі.

До міжнародних форм трудового права відносяться міжнародні договори та угоди, двосторонні та багатосторонні, безпосередньо присвячені праці або якщо вони містять окремі трудові норми.

За ст.8-1 Кодексу Законів про працю України в редакції Закону України від 20 березня 1991 року “Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України при переході республіки до ринкової економіки” передбачено, що, коли міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, які містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або угоди. Цим визначено не просто можливість застосування у регулюванні трудових відносин правил міжнародних договорів, а встановлено їх пріоритет щодо національного законодавства. Варто зазначити, що у багатьох країнах світу (США, Франція, Іспанія та ін.) діють аналогічні правила, а норми міжнародного права вже стали невід'ємною частиною їх правових систем.

Проникнення норм міжнародно-правового регулювання в трудове законодавство України відбувається у двох напрямках: по-перше, шляхом ратифікації конвенцій та інших актів міжнародних організацій і їхні органи, учасником яких є Україна; по-друге, шляхом укладення Україною двосторонніх та багатосторонніх міжнародно-правових договорів з іншими державами.

Найважливіше значення серед міжнародних форм трудового права мають Конвенції та Рекомендації Міжнародної Організації Праці (МОП), які разом утворюють Міжнародний Кодекс праці, що регулює питання тривалості робочого часу, охорони праці, оплачуваних відпусток, безробіття, мінімальних ставок заробітної плати, виробничого травматизму, профзахворювань тощо.

В науковій та практичній доктрині існують різні думки щодо природи конвенцій МОП., досліджуючи дану проблему, С.О.Іванов зазначав, що незалежно від того, як називають конвенції різні вчені (наприклад, Ж.Ссель – “міжнародними законами”, А.Том – “компромісом між поняттями договір-угода і договір-закон”) та, незважаючи на їхні особливості, за своїм характером конвенції є міжнародними договорами [2, с.42].

Договірний характер конвенцій також впливає із Закону України “Про міжнародні договори України” у ст.1 якого зазначено, що закон застосовується до міжнародних договорів України – міждержавних і міжвідомчих, регульованих нормами міжнародного права, незалежно від їхньої форми і назви (договір, угода, конвенція, пакт, протокол, обмін листами або нотами, інші форми та назви міжнародних договорів). Крім того, Україна ратифікувала Віденську конвенцію про право міжнародних договорів, де під поняття договір підпадають конвенції МОП.

Україна, як дійсний член МОП, ратифікувала основну частину конвенцій і тим самим вони набули значення норм, які можуть застосовуватись для регулювання трудових відносин у межах її території. Ратифікація конвенцій МОП, які містять більш високий рівень гарантій, втілюють ідеї та принципи справедливості, рівності, свободи, гуманізму, людяності, дає змогу розвивати та удосконалювати, оновлювати, “омолоджувати” національне законодавство, заповнювати прогалини в правовому регулюванні, здатна внести елементи стабільності в умови праці та трудові відносини. Однак тут виникає певна проблема, яка пов’язана з одним із принципових положень трудового права. Відповідно до статті 9 КЗпП, “умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України, є недійсними”. Отже, як бути, якщо національне законодавство встановлює більш пільгові умови праці, ніж міжнародний договір, учасником якого є Україна. Стосовно конвенцій МОП, то тут перешкод не існує. Статут останньої (п.3 ст.19) вирішує питання на користь більш пільгової національної норми. Видається, що і стосовно інших міжнародних договорів необхідно керуватись головним принципом трудового права і віддавати перевагу більш пільговим нормам національного законодавства, які й необхідно застосовувати у кожному конкретному випадку.

Не ратифіковані конвенції МОП самі по собі не є формами трудового права. Якщо їх норми введені в законодавство, то вони стають формою, але не міжнародного, а внутрішньодержавного права [3, с.73]. Визнання конвенцій МОП формами трудового права означає те, що під час вирішенні трудових спорів у судах і працівники, і роботодавці можуть посилатися на них, захищаючи свої права, а суд зобов’язаний брати їх до уваги. Суддя ж у свою чергу вправі посилатися на конвенцію, якщо закон чи інший нормативний акт їй не відповідає або ж норма

конвенції більш точна та визначена, ніж норма законодавства. Конвенції МОП є формами трудового права особливої правової сили, а зумовлено це тим, що застосування їхніх норм може бути перевірено не лише судом, а й спеціально для цього створеним МОП контролним механізмом.

Крім конвенцій, міжнародні норми про працю втілюються і у форму рекомендацій МОП, які ратифікації не підлягають, а є допоміжними формами міжнародного права, побажаннями, моделлю, яку держава може, проте не зобов'язана, використати, здійснюючи правове регулювання праці. Вони видаються з тих же питань, що й конвенції, які приймаються цією організацією. Часто рекомендації супроводжують ті чи інші конвенції, пропонуючи більш широке коло прав і більш високі їх межі. Відповідно до п.6 "а" ст.19 Статуту МОП, "рекомендація повідомляється всім Членам Організації для розгляду її з метою надання їй сили шляхом прийняття закону або іншими шляхами". Це дає підстави погодитися з твердженням тих авторів, які вважають, що рекомендації являють собою допоміжні форми міжнародного права [4, с.62].

Поряд з конвенціями та рекомендаціями МОП, формами трудового права міжнародного походження є також двосторонні та багатосторонні договори між державами, що ставлять за мету врегулювання певних питань у галузі трудового права. "Міждержавний договір як спосіб створення норм міжнародного права – це виражена угода між державами стосовно визнання того чи іншого правила як норми міжнародного права, зміни чи скасування існуючих норм міжнародного права"[5, с.102]. Наприклад, у 1994 р. країнами Співдружності незалежних держав за участю України була підписана Угода про взаємне визнання прав на відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом, профзахворюванням, іншими ушкодженнями здоров'я, що пов'язане з виконанням ними трудових обов'язків. Крім цього, Україна уклала двосторонні угоди про працевлаштування та соціальний захист із Молдовою (1993), Російською Федерацією (1993), Білоруссю (1995), Вірменією (1995), та про взаємне працевлаштування працівників з Польщею (1994), Протокол із Чехією (1997) та ін. [6, с.189-200].

І національне, і міжнародне право існують самостійно, хоча й пов'язані між собою. Особливістю їх співвідношення є те, що і міжнародні, і національні норми про працю регулюють ті ж самі трудові відносини всередині держави і разом утворюють органічну систему правового регулювання.

Для реалізації міжнародно-правових норм у правовій системі України та виконання міжнародних договорів повинні бути вирішені проблеми ратифікації конвенцій, інформованості щодо їхнього змісту, а також проблема їх реалізації. Остання ж тісно пов'язана з визнанням за конвенціями МОП статусу національних форм трудового права, зокрема шляхом визнання їх норм нормами прямої дії. В разі виникнення колізій щодо застосування конвенцій МОП їх вирішення варто віднести до компетенції Конституційного Суду України та Пленуму Верховного Суду України.

Україна як суверенна держава повинна законодавчо врегулювати питання укладення міжнародних договорів, а також чітко визначити процедуру їх виконання. Адже вирішення цих проблем впливає на імідж держави, дієвість та ефективність її правової системи, можливість забезпечення захисту прав і свобод людини, в тому числі у сфері трудових відносин.

1. Дмитрієва Г.К. Міжнародний договір у системі джерел міжнародного приватного права // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998.
2. Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. – М., 1964.
3. Иванов С.А. Применение конвенций МОП в России в переходной период: Некоторые проблемы // Государство и право. – 1994. – №8-9.
4. Аметистов Э.М. Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. – М.: Международные отношения, 1982.
5. Кодекс Законів про працю з постійним матеріалом // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – №11-12.
6. Тункин Г.И. Теория международного права. – М.: Юрид. л-ра., 1979.

**INTERNATIONAL AGREEMENT
AS A FORM OF LABOUR LAW**

N. Tchuboha

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the correlation of international forms of law (international agreement and international-legal custom) with the forms of national law (standard-legal act, legal agreement, legal custom) and forms of labour law of Ukraine. A special attention is paid to the problems of recognition of Recommendations of the International Organizations of Labour, which formed the International Code of law, by our national legislation of Ukraine.

Key words: international agreement; labour law; forms of law.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРО ІСТОТНІ УМОВИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Т. Парпан

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Розширення сфери договірної регуляції суспільно-трудових відносин потребує всебічного дослідження трудових прав учасників трудового договору. В теорії цивільного права договірне регулювання суспільних відносин пов'язується з певними умовами, які становлять зміст договору і без яких такий договір не можна вважати укладеним [1, с.35]. Такі умови прийнято називати *істотними*. *Істотність* тих чи інших умов, як правило, вирішується в законодавчому порядку. У трудовому законодавстві, на відміну від того ж цивільного [2] чи земельного [3] законодавства, таких умов для трудового договору не передбачено. Хоча термін “істотні умови” також притаманний трудовому законодавству, він вживається дещо в іншому контексті, зокрема, коли йдеться про “істотні умови праці” (п.6 ст.36 КЗпП України). Важливо зазначити, що поняття “умови трудового договору” і “умови праці” є не однозначними. Л.Ю.Бугров з цього приводу зазначає, що ці два поняття співвідносяться, як ціле і його частина (широке і більш вузьке поняття) [4, с.89].

На відміну від трудового законодавства в науці трудового права поняття “істотні умови трудового договору” все ж використовують деякі автори [5], хоча не всі вони уточнюють, які саме з умов трудового договору слід вважати такими. Н.Г.Гладков ототожнює істотні умови трудового договору з його необхідними умовами [6, с.132-133], а автори підручника “Советское трудовое право” зазначають, що до істотних умов трудового договору належать також і обов'язкові, і факультативні [7, с.260].

Спробуємо з'ясувати, які ж саме умови трудового договору можна виділити як істотні. Для цього найперше треба визначити зміст поняття “істотні умови договору”. У зв'язку з цим варто звернутися до історії договірної регуляції. Зокрема, поняття “істотні умови договору” використовували у римському праві. Їх вважали однією із складових змісту договору. “Без них договір взагалі не міг існувати (наприклад, у договорі купівлі-продажу – товар, ціна)” [8, с.164-165]. Крім істотних умов, договір містив звичайні (наявність звичайних умов передбачалася сама по собі, хоча вони і не обумовлювались у договорі) та випадкові умови [9, с.132].

Сучасне цивільне право зберігає подібну класифікацію умов договору, однак зміст поняття “істотні умови договору” більш широкий, а саме: “... істотними умовами договору вважають такі умови, які визнані законом або ж вони необхідні для договорів даного виду, а також всі умови, щодо яких за заявою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди” [див.: 1, с.35-36]. Відзначимо, що у цивільному законодавстві йдеться лише про *істотні* умови договору. Звичайні і випадкові умови виділяються наукою цивільного права.

Для визначення поняття “істотних умов трудового договору” важливо звернутися до лексичного змісту терміну *істотний*. У словникових джерелах його тлумачать як “такий, що становить суть або стосується суті чого-небудь; дуже важливий, значний, вагомий” [10]. Отже, істотні умови трудового договору повинні бути для нього важливі і становити його суть.

У трудовому праві умови трудового договору прийнято поділяти на: визначені законодавством і прийняті за домовленістю сторін – договірні. Договірні в свою чергу поділяють на основні (необхідні) і додаткові (факультативні) [11]. Якщо проаналізувати існуючі варіанти класифікації умов договору за цивільним і за трудовим правом, то можна зауважити, що група умов, які *визначені законодавством*, у трудовому праві відповідає групі умов, які у цивільному праві називають *звичайними* (умови, які передбачаються в законі чи іншому нормативному акті і стають обов’язковими для сторін внаслідок самого факту укладення договору) [див.:1, с.36]. В.І.Прокопенко, вважає, що істотні питання трудового договору визначаються не стільки волею сторін, скільки законом, нормативними актами, правилами внутрішнього трудового розпорядку й колективним договором [12, с.55].

Щодо договірних (необхідних та додаткових) умов трудового договору, то в цьому випадку можна провести аналогію з істотними умовами, які виділяються в цивільному праві з уваги на зміст їхнього існування, оскільки і ті, і інші важливі й складають с у т ь договору.

Отже, узагальнюючи викладене, *істотними умовами трудового договору можна назвати умови, визнані такими законодавством, а також внесені в трудовий договір за ініціативою будь-якої із сторін і до яких сторони трудового договору повинні досягти згоди*.

Однією з істотних умов трудового договору є умова про трудову функцію працівника. Вагається, що трудова функція працівника – це робота за визначеною спеціальністю, професією, кваліфікацією чи посадою. Встановлення трудової функції договором “зумовлює комплекс прав і обов’язків, що впливають з законодавства; від характеру роботи можуть залежати порядок оплати праці і її розміри, тривалість робочого дня та відпустки, різні пільги” [див.:7, с.255]. Отже, ця умова є важливою і становить суть договору, тобто вона є для трудового договору істотною.

Істотною умовою трудового договору є і умова про місце роботи. Під місцем роботи прийнято розуміти конкретне підприємство (установу, організацію), на якому працівник виконуватиме трудову функцію, а також місцевість, де це підприємство (установа, організація) знаходиться. В окремих випадках місце роботи може бути більш конкретизовано (наприклад, визначено цех, відділ, місце торговельного об’єкта). Важливість включення цієї умови до трудового договору зумовлюється тим, що, не обумовивши її, у сторін можуть виникнути труднощі, зокрема, у зв’язку з переведенням працівника на іншу роботу або при відшкодуванні власником шкоди, завданої працівнику ушкодженням здоров’я, тощо.

Умову про оплату праці працівника теж слід віднести до істотних умов трудового договору. Хоч оплата праці працівника здійснюється за встановленими на підприємстві тарифними ставками чи посадовими окладами, згода працівника на таку оплату обов’язково повинна бути. Крім того, на підприємствах встановлюються так звані “вилки” в оплаті праці, які потребують конкретизації розміру заробітної

плати працівника. На важливості цієї умови, наголошують і автори підручника “Трудовое право”, які зауважують, що “в умовах ринку праці при укладенні трудового договору працівник не може бути позбавлений можливості особисто домовитись з власником про умови оплати його праці” [13, с.176-177].

До істотних умов трудового договору можна віднести також умову про строк дії договору. Якщо сторони, укладаючи строковий трудовий договір, не обумовлять її, договір буде вважатися укладеним на невизначений строк.

Зрештою, будь-яка умова (крім умов, передбачених ст.9 КЗпП України), узгоджена сторонами і зазначена у трудовому договорі, і буде вважатися істотною. Тобто важливість внесення до трудового договору тієї чи іншої умови залежатиме від ініціативи його сторін. До таких істотних умов трудового договору можна віднести: умову про час, коли працівник повинен приступити до роботи, умову про робоче місце працівника, про режим роботи, тривалість відпустки, пільги, випробування тощо.

-
1. Цивільне право. – К.: Вентурі., 1997. – Ч.2.
 2. Закон України “Про оренду майна державних підприємств і організацій” від 10.04.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №30. – Ст.11.
 3. Закон України “Про оренду землі” від 06.10.1998 // Голос України. – 1998.
 4. Бугров Л.Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1984.
 5. Русакова В.А. Недействительность условий трудового договора: Новая кодификация законодательства и развитие трудового права // Сб. ученых трудов. – Свердловск, 1974. – Вып.35.; Жигалкин Т.И. Трудовое право в обеспечении кадров. – К.: Вища шк. – 1977.; Гончарова Г.С. Переводы и перемещения в судебной практике. – Харьков: Вища шк., 1982; Ронжин В.Н. Твое трудовое право. – Горький: Волго-Вятское кн. Изд-во, 1984; Трудове право України / За ред. П.Пилипенка. – Львів, 1996.
 6. Гладков Н.Г. Изменение содержания трудового договора. – Ташкент, 1985. – С.5; Сыроватская Л.А. Трудовое право. – М.: Высшая шк., 1997.
 7. Советское трудовое право / Под ред. А.С.Пашкова, О.В.Смирнова. – М., 1988.
 8. Підпригора О.А. Основи римського приватного права. – К.: Вища шк., 1995.
 9. Дроніков В.К. Римське приватне право. – К.: Вид-во Київ. ун-ту., 1961.
 10. Словник української мов / Під ред. А.А.Бурячка і М.Л.Мандрика. – К.: Наукова думка, 1973. – Т.4.
 11. Анисимов Л.Н. Трудовой договор. – М.: Сов. Россия, 1989; Советское трудовое право / Под ред. А.С.Пашкова, О.В.Смирнова. – М., 1988. Колбасин Д.А. Содержание трудового договора на современном этапе. – Минск: Наука и техника, 1990.
 12. Прокопенко В.І. Трудовий договір і трудові правовідносини. – К.: Вид-во Київ. ун-ту. 1971.
 13. Трудовое право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 1997.

**ABOUT BASIC CONDITIONS
OF LABOUR CONTRACT**

T. Parpan

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The author deals with the basic conditions of labour contract. The conclusion is made according which the labour contract will have not been concluded until its basic condition will be agreed.

The author analyzed basic conditions of the labour contract under the legislation of Ukraine.

Key words: labour contract, conditions, classification.

Стаття надійшла до редколегії 01.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ НАКАЗУ ПРО ПРИЙНЯТТЯ НА РОБОТУ

Д. Лещух

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Трудовий договір – найпоширеніший юридичний факт, що є підставою для виникнення трудових правовідносин. Ст.21 КЗпП України визначає його як угоду між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом, або фізичною особою, згідно з якою працівник зобов’язується виконувати роботу, визначену цією угодою, дотримуючись правил внутрішнього розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов’язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. У ст.24 цього ж кодексу передбачено, що укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівників на роботу. Відтак наказ – це своєрідний акт застосування права, що використовується для оформлення вже укладеного трудового договору. Однак в юридичній літературі досить доволі різні підходи щодо ролі та значення наказу про прийняття на роботу. У зв’язку з цим особливо важливо з’ясувати співвідношення трудового договору і наказу про прийняття на роботу в рамках складного юридичного факту.

Вчені-трудовики розглядають переважно трудовий договір і наказ про прийняття на роботу як два різні правові явища. Трудовий договір – це акт індивідуально-правового регулювання, а наказ – це лише акт правозастосовної діяльності роботодавця [1, с.118-119].

Цікавою є позиція представників адміністративно-правової науки, які трудовий договір і наказ розглядають як два різні правозастосовні акти. Так В.А.Юсупов пише: “... хоча укладення трудового договору саме по собі є актом застосування права, на його основі адміністрація видає ще один правозастосовний акт – наказ” [9, с.74]. Критикуючи таку позицію В.І.Попов розглядає укладення трудового договору і видання наказу як елементи одного і того ж процесу застосування права. Так укладення договору – це, на його думку, винесення рішення, а видання наказу – оформлення цього рішення. “Наказ є актом – документом, у якому дія правозастосовного суб’єкта набуває об’єктивованого вираження” [5, с.149].

Автори з підручника “Теорія держави і права” свого часу намагалися розглядати наказ про прийняття на роботу і як владний акт і як акт-угоду працівника і роботодавця [8, с.431]. Такий підхід справедливо був підданий критиці В.А.Глоzmanом, який вважає, що тут змішуються поняття різного ряду. Наказ, на його думку – це волевиявлення однієї сторони, а тому він не може підмінити договір, хоч і підтверджує домовленість сторін, яка вже існує [3, с.63].

У юридичній літературі іноді наказ розглядають як юридичний факт (підставу виникнення трудових правовідносин). У згаданому підручнику з теорії держави і

права відзначено: “правовідношення може бути створене (змінене чи припинене) на основі владного розпорядження компетентного органу... Активною стороною, ініціатором виникнення правовідношення в цьому випадку є сам владний орган, його воля відіграє вирішальну роль”. Як приклад такого розпорядження, крім рішення пенсійного органу про призначення пенсії і вироку суду, наведено наказ керівника про прийняття на роботу [8, с.430]. Таку ж позицію займає і В.І.Попов. Він розглядає волевиявлення працівника лише як необхідну передумову правозастосовного акту адміністрації. Саме цей акт, на його думку, і є підставою виникнення трудових правовідносин. Без видання наказу або фактичного допуску до роботи, продовжує він, не виникає юридичного зв'язку між учасниками трудових відносин [5, с.149-150].

Як одну з підстав виникнення трудових правовідносин розглядають наказ і автори науково-практичного коментаря до законодавства України про працю. Вони відзначають, що трудовий договір вважається укладеним лише з моменту видання наказу. Тим самим укладення трудового договору в усній чи письмовій формі є лише попереднім, чимось подібним до угоди про наміри. Подібну позицію займає фактично і судова практика. У постанові Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судом трудових спорів” йдеться лише про два юридичні факти, з якими пов'язано виникнення трудових правовідносин – наказ і фактичний допуск до роботи [7, с.228-229].

Видання наказу, на думку деяких учених, є необхідною передумовою виникнення трудових правовідносин також у випадках призначення працівника на посаду та встановлення випробовування при прийнятті на роботу. У першому випадку це стосується осіб, трудова діяльність яких пов'язана з посадовими розпорядчими функціями всередині підприємства, посадових осіб, що виступають в якості органу юридичної особи [6, с.212-213] та певних категорій державних службовців [4, с.186].

Щодо іншого випадку, то в літературі наводяться такі підстави, за яких умова про випробування є законною:

- 1) умову про випробування введено у письмовий трудовий договір (контракт) і повторено в наказі про прийняття на роботу;
- 2) умову про випробування обумовлено у заяві про прийняття на роботу і повторено в наказі;
- 3) умова про випробування не міститься в заяві про прийняття на роботу, але її введено в наказ про прийняття на роботу, з яким працівника ознайомлено під розписку до початку роботи;
- 4) умова про випробування не обумовлена в заяві про прийняття на роботу, проте введена в наказ про прийняття на роботу, з яким працівника ознайомлено під розписку до початку роботи, і при тому він не заперечував проти включення в наказ такої умови [7, с.235].

Як бачимо, у кожному з цих випадків передумовою законності є фіксація даної умови в наказі (навіть і тоді, коли цю умову внесено до письмового трудового договору). Якщо в наказі немає вказівки про випробувальний термін, трудовий договір вважається укладеним на загальних підставах, тобто без випробування.

У літературі іноді наказ розглядають як вид письмової форми трудового договору, використовуючи при цьому відповідні цивільно-правові конструкції

стосовно форми угод. Характеризуючи письмову форму трудового договору, зауважимо:

по-перше, це може бути єдиний документ за підписами обох сторін: – працівника і роботодавця (копії вручаються кожній із сторін);

по-друге, таких документів може бути два, кожен за підписом однієї із сторін договору. Як відомо, за цивільним законодавством обмін листами, телеграмами вважається дотриманням простої письмової форми укладення договорів. Думається, що це правило можна застосовувати і до укладення трудового договору. Працівник, який влаштовується на роботу, пише заяву про його прийняття, зазначивши дату виходу на роботу з конкретного числа за визначеною спеціальністю та за встановлену заробітну плату. Роботодавець на підставі заяви видає наказ про прийняття на роботу. З цього моменту трудовий договір вважатиметься укладеним. Уже прийнятому працівникові повинна бути вручена копія такого наказу.

В той же час автори науково-практичного коментаря до законодавства України про працю зазначають, що не можна визнати письмовою формою трудового договору заяву працівника про прийняття на роботу, на яку вже накладено резолюцію власника – “Відділу кадрів. До наказу” і сам наказ про прийняття на роботу. Якщо визнати письмовою формою трудового договору такий спосіб зустрічного виразу волі сторін трудового договору, то можна дійти висновку, що письмова форма трудового договору застосовувалась у нас давно, зазначають автори. Проте це суперечить змісту ст.24 КЗпП України [7, с.228].

Виділяється в літературі ще й такий варіант. Йдеться про один документ, що виходить від роботодавця – наказ чи розпорядження про прийняття на роботу. Так оформляється договір, коли намір працівника отримати роботу на визначених публічно умовах достатньо чітко виражений діями (подання документів до відділу кадрів, проходження медогляду, інструктаж з техніки безпеки) [2, с.108]. Однак видається, що у цьому випадку трудовий договір укладається шляхом реальних (конклюдентних) дій, тобто коли вже з поведінки особи (або осіб) видно її волю укласти угоду. Зазначені дії можна прирівняти з фактичним допуском до роботи. Сам же наказ про прийняття на роботу розглядатиметься, як акт внутрішньогосподарського управління, що видається, як правило, на основі вже укладеного трудового договору. Наказ про прийняття на роботу за таких умов не породжує трудових відносин, лише оформляє їх. Громадянин може приступити до роботи і на підставі усного розпорядження роботодавця.

Отже, досліджуючи правову природу наказу про прийняття на роботу, слід враховувати, що в ньому поєднуються такі два моменти:

- а) оформлення трудового договору, що укладається між сторонами;
- б) волевиявлення однієї із сторін договору – роботодавця.

Тому при укладенні трудового договору видання наказу про прийняття на роботу має не лише доказове, а за певних обставин, і конститутивне значення для виникнення трудових правовідносин.

-
1. Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1984.

2. Гинцбург Л.Я. Форма трудового договора // Труды Киргиз. ун-та. – Фрунзе: 1975. Вып.10.
3. Глозман В.А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. – Минск: Изд-во Белорус. ун-та, 1978.
4. Левиант Ф.М. Виды трудового договора. – М.: Юрид. л-ра., 1966.
5. Попов В.И. Правовое регулирование социалистических трудовых отношений. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1983.
6. Советское трудовое право / Под ред. Бегичева Б.К., Зайкина А.Д. – М.: Юрид. л-ра, 1985.
7. Стычинский Б.С., Зуб И.В., Ротань В.Г. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. – Симферополь: “Таврида”, 1998. – Т.1.
8. Теория государства и права. – М., 1972.
9. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. – М.: Юрид. л-ра, 1979.

THE LEGAL NATURE OF THE ORDER OF EMPLOYMENT

D. Leschukh

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The legal aspects of the order of employment is analyzed in this article. On the basis of thoughts of different lawyers, the author defines the order as the legal fact – main ground for the rising of legal employment relations between employee and employer. It is proposed to consider the order also as the stage to draw up agreement, which have been concluded already and finally as the kind of written employment contract.

Key words: employment agreement, order of employment, written contract.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОЦІНОЧНЕ ПОНЯТТЯ “ПОВАЖНІ ПРИЧИНИ” У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

О. Близнюк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Однією з первинних властивостей права є його формальна визначеність. На це свого часу звернув увагу С.С.Алексєєв [1, с.83]. Тобто саме правило поведінки (диспозиція правової норми), умови його дії та санкція за його порушення повинні бути викладені так, щоб з них чітко випливали зміст та сяг прав і обов'язків відповідних суб'єктів. Досягається це різними засобами, але передусім – чітким визначенням понять, що використовуються у законодавстві.

Усі поняття, які застосовуються у нормативно-правових актах, можна поділити на дві категорії: перші з них формально чітко визначені, а другі мають оціночний характер. Проте у теорії природа, структура оціночних понять, їхнє значення у правотворчій та правозастосовній діяльності не знайшли достатнього відображення [2, с.4]. Тільки останнім часом у науковій літературі з логіки з'явилися праці стосовно тематики, що розглядається [3, с.37], однак вони не знайшли свого подальшого розвитку у прикладних юридичних дослідженнях.

Визнаючи саме існування оціночних понять у діючому законодавстві, багато дослідників вважають, що розвиток права йде і має йти шляхом звуження їх кола [4, с.2]. Це викликане тим, що використання оціночних понять ускладнює правозастосування, створює труднощі для юридичної кваліфікації і, як наслідок, веде до правових помилок.

Проте як би не прагнув законодавець до звуження кола використовуваних ним оціночних понять, повністю відмовитись від них неможливо. Існування оціночних понять у законодавстві неминуче [5, с.138], оскільки в реальності трапляються різноманітні явища, які мають правове значення, однак не можуть бути точно визначені. Водночас інтегрованість оціночних понять у законодавство має і позитивне значення. Зокрема, деякі дослідники визнають за ними таку ознаку, як здібність надавати нормам права еластичного характеру [6, с.114], що посилює гнучкість та мобільність практики правового регулювання. Особливо доцільним є використання у законодавстві таких оціночних понять, які мають моральний зміст, а тому взагалі можуть розглядатися як норми моралі.

У літературі визнається, що оціночні поняття є певним, досить специфічним класом понять. Вони мають загальні для цього класу атрибутивні ознаки логіко-гносеологічного і юридичного характеру. Основною логіко-гносеологічною атрибутивною ознакою оціночних понять є те, що в їхній зміст завжди може бути внесено новий елемент, на підставі якого предмет відносять до множини, що відображає це поняття [4, с.7, 13].

Юридичними атрибутивними ознаками оціночних понять є такі:

- 1) оціночні поняття не конкретизуються законодавцем винятковим чином;

2) оціночні поняття у процесі їхнього застосування надають правозастосовному органу можливість самостійної оцінки фактів, але з обов’язковим дотриманням тих загальних критеріїв і ознак, які передбачені цим оціночним поняттям [7, с.7]. Видається доцільним відокремити ще одну юридичну ознаку: зміст оціночного поняття та його обсяг завжди визначаються правозастосовним органом на підставі його суб’єктивної оцінки волі законодавця. Така оцінка є невід’ємним елементом механізму правового регулювання.

Тому використання у нормативно-правових актах оціночних понять не можна розглядати як “неврегульованість” суспільних відносин, хоча побудова правової системи за континентальною (європейською) схемою зумовлює надання переваги чітко визначеним поняттям перед оціночними. Звідси можна зробити висновок, що, використовуючи в законі оціночні поняття і не уповноважуючи при його прийнятті будь-який орган виконавчої влади розкрити його зміст, законодавець побічно визнає виняткове повноваження судів тлумачити оціночного поняття. Суди дають індивідуальне тлумачення цього поняття стосовно спірних правовідносин, які є предметом розгляду, і “переводять” оціночні поняття у клас чітко формально визначених понять-термінів або замінюють більш конкретними оціночними термінами. Зрозуміло, що стосовно логічної тканини оціночного поняття подібні процедури є досить грубими, проте вони виправдовуються цілями досягнення більшої наглядності критеріїв оцінки.

Є ще одна проблема використання оціночних понять у правотворчій практиці – коли орган виконавчої влади самостійно переводить те або інше поняття із класу оціночних до класу чітко формально визначених шляхом встановлення повного переліку випадків, що підпадають під те або інше поняття, не маючи на це наданих законодавцем повноважень. Прикладом може бути встановлення органом виконавчої влади переліку підстав звільнення посадових осіб з митних органів України за одноразове грубе порушення трудових обов’язків (Порядок звільнення службових осіб з митних органів України відповідно до п.1 ст.41 КЗпП України, затверджений наказом Держмитслужби України від 13.03.97 р. №109). Отже, орган виконавчої влади перевів поняття “одноразове грубе порушення трудових обов’язків”, що формулюється законодавцем і традиційно розглядається в теорії трудового права як оціночне, до класу чітко формально визначених понять. На нашу думку, це не відповідає Конституції, як і не відповідає навіть практика однозначного тлумачення оціночних понять Верховним Судом України, хоча сьогодні вона базується на ст.40, 45 Закону України “Про судоустрій України”. І чітко формально визначене тлумачення поняття “систематичне невиконання працівником ... обов’язків” є обов’язковим для правозастосування лише остільки, оскільки воно було дане ще до прийняття Конституції України. Тим більше важко визнати такою, що відповідає Конституції, поширену практику надання роз’яснень щодо застосування законодавства іншими державними органами.

Отже, можна зробити висновок, що оціночні поняття – це особливий клас юридичних понять, що не є чітко визначеним законодавством, а конкретизується правозастосовним органом у кожному окремому випадку на підставі самостійної суб’єктивної оцінки волі законодавця і подальшого застосування оціночного поняття до суспільних відносин, які є предметом розгляду.

Конкретизацією проблеми аксіологічних (оціночних) правових понять у пропонованій статті є звернення до такого важливого поняття трудового права, як

“поважні причини”. Поважні причини – це обставини, що діють на волю суб’єкта, з яким законодавець пов’язує звільнення цього суб’єкта від виконання покладених на нього обов’язків або від визначених законодавством негативних наслідків його поведінки.

З огляду на це визначення можна відокремити чотири основні риси “поважних причин” як оціночного поняття трудового права:

1. До поважних причин можуть бути віднесені будь-які обставини навколишнього світу. Це можуть бути як дії фізичних або юридичних осіб, так і явища, які не залежать від волі людини.

2. Такі обставини мають впливати на волю суб’єкта трудових правовідносин. Саме внаслідок дії цих обставин, що виникли раптово або закономірно, він не має змоги належним чином виконувати покладені на нього обов’язки (поважні причини при достроковому розірванні трудового договору з ініціативи працівника, передбачені ч.1 ст.39 КЗпП України).

3. Кваліфікація тих або інших причин як поважних здійснюється на підставі норм моралі.

4. Обставини, що визначаються законом як поважні причини, звільняють суб’єкта трудових правовідносин від виконання покладених на нього обов’язків або негативних для нього наслідків. Виконання обов’язків покладених на учасника трудових правовідносин, є обов’язковою умовою нормального існування і розвитку цих відносин.

Водночас наявність обставин, що визначаються як поважні причини, у передбачених законодавством випадках припускає невиконання цієї умови на шкоду існуючим правовідносинам. Це викликано тим, що ці обставини в такий спосіб впливають на суб’єктів та їхню волю, в результаті чого виконання таких обов’язків було неможливим, або домагатись виконання покладених на нього обов’язків за таких обставин було б аморально.

Усе це такою ж мірою стосується й негативних наслідків, які могли б бути: відмова власника або уповноваженого ним органу звільнити працівника у вказаний за його проханням термін. (ч.1 ст.38 КЗпП України), накладення дисциплінарного стягнення, наприклад за запізнення на роботу, або ж звільнення за прогул (ч.4 ст.40 КЗпП України). Оскільки “поважні причини” – це оціночне поняття, то в даному випадку йдеться не про те, щоб кожна конкретна обставина була прямо передбачена в законі – досить буде згадки в законі про поважні причини взагалі. Завданням правозастосовного органу є віднесення того або іншого факту до “поважних причин”.

Не безперечним виглядає рішення питання про співвідношення понять “наявності вини” суб’єктів трудових правовідносин та їхньої дії “при відсутності поважних причин”. Особливо загострюється ця проблема у випадку звільнення за систематичне невиконання працівником без поважних причин обов’язків, покладених на нього трудовим договором чи правилами внутрішнього трудового розпорядку або за прогул (п.3, 4 ст.40 КЗпП України). Згідно з конкретизацією, що міститься в п.24 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій не дозволяється звільнення працівника якщо він не порушував цих правил. Проте вважаємо, що зміст оціночного поняття “поважні причини” ширший і він виходить за межі відсутності вини.

Викладене дає підстави для деяких висновків.

1. Існування оціночних понять у праві є закономірним.
2. Застосування оціночних понять при досить досконалій правозастосовній практиці не можна розглядати як таке, що може причинити шкоду правам громадян, організацій, інтересам держави або суспільства.
3. Застосування оціночних понять, що фактично є посиланням до норм моралі, наближає норми права до моралі, а тому має визнаватися не тільки допустимим, але й доцільним. По суті, це є перспективний напрям розвитку законодавства.
4. Переведення оціночного поняття в клас чітко визначених понять, якщо законодавець не дав таких повноважень відповідному державному органу стосовно конкретного випадку є необґрунтованим.
5. Нормативне роз’яснення оціночних понять не має конституційних підстав за винятком випадків, коли воно здійснюється Конституційним Судом України.
6. Оціночне поняття “поважні причини”, коли воно застосовується як підстава для звільнення працівника від відповідальності, треба ширше, ніж відсутність вини.

-
1. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1981.
 2. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. – 1970. – №7.
 3. Малахов, В.П. Основы формальной логики. – М., 1998.
 4. Жеребкин В.Е. Оценочные понятия права. – Харьков, 1976.
 5. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972.
 6. Вильянский С.И. Применение норм советского права // Ученые записки Харьк. юрид. ин-та. – Харьков, 1956. – Вып. 7.
 7. Астрахан Е.И. Оценочные понятия в советском законодательстве о труде и социальном обеспечении // Ученые записки ВНИИ. – М., 1974. – Вып. 30.
Кошанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974.

“VALID REASONS” AS ESTIMATING CONCEPTIONS IN LABOUR LAW

O. Blyznjuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article is devoted to the theoretical and practical questions of using of estimating conceptions in the labour law. The first part of this article is devoted to the determination of the notion, structure and peculiarities of the estimation conceptions. Notions, characteristic features and peculiarities of the term “valid reasons” as the estimating conception are considered by the author in the second part of the work. The role of the notion “valid reasons” in the labour law is being revealed. In the article the operating legislation is being analyzed and recommendations for its perfection are offered.

Key words: estimation conceptions, formally-determined notions, juridical axiological indications, logically-gnosiological indications, subjective appreciation of will of the law-maker.

Стаття надійшла до редколегії 01.12.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЛОКАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЩОРІЧНИХ ВІДПУСТОК НА ПІДПРИЄМСТВАХ

В. Бурак

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Локальне регулювання робочого часу і часу відпочинку на підприємствах різних форм власності сьогодні все ще частково залежить від форми власності, на якій засноване підприємство, хоча у законодавстві накреслилась тенденція до уніфікації правового регулювання трудових відносин незалежно від форми власності. Однак, на жаль, практика застосування законодавства, що регулює робочий час і час відпочинку, свідчить про те, що сфера локального регулювання даної групи трудових відносин все ще частково залежить від форми власності.

Закон “Про оренду державного та комунального майна” [1] взагалі не містить норми, яка б регулювала цю групу трудових відносин. Такі питання регулюються чинним КЗпП України і колективним договором, тобто локальними нормами.

Закон “Про селянське (фермерське) господарство” від 24 червня 1993р. [2] містить норму, яка відносить встановлення тривалості робочого дня, надання вихідних днів, щорічної оплачуваної відпустки до регулювання на локальному рівні. При цьому тривалість щорічної оплачуваної відпустки осіб, які працюють у селянському (фермерському) господарстві, не повинна бути меншою від встановленого державою мінімуму тривалості щорічної відпустки.

Відповідно до Закону України “Про колективне сільськогосподарське підприємство” від 14 лютого 1992р. [3] колективне сільськогосподарське підприємство гарантує своїм працівникам належні умови праці, забезпечує регламентований робочий тиждень, дні щотижневого відпочинку, щорічні відпустки. Отже, встановлення відпусток віднесено до сфери локального регулювання.

В умовах ринкової економіки слід зберегти державне регулювання мінімальної тривалості відпусток. Це є державна гарантія і тому належить до сфери централізованого регулювання. Однак у колективному договорі, відповідно до ст.4 Закону України “Про відпустки” від 15 листопада 1996р. [4], можливе встановлення різних додаткових відпусток, які не передбачені законодавством. Тривалість відпустки, як основної, так і додаткової, керівника державного підприємства визначається контрактом. Якщо на підприємствах основні відпустки регулюються централізованими нормами, то додаткові регулюються переважно локальними нормами.

Заслужує на увагу практика регулювання додаткових відпусток на підприємствах різних форм власності. Централізоване законодавство визначає додаткові відпустки за шкідливі умови праці, ненормований робочий день, інші особливі умови праці, а також встановлює максимальну тривалість цих відпусток. Як показує практика, в колективних договорах деякі підприємства самостійно

визначають тривалість додаткової відпустки у межах встановлених Законом України “Про відпустки”.

Відповідно до вимог ст.7 і 8 Закону, в колективному договорі встановлюють перелік категорій працівників, які мають право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами праці, а також за особливий характер праці. Крім того, в колективному договорі визначається і конкретна тривалість такої відпустки, в залежності від умов праці. При визначенні конкретної тривалості додаткової щорічної відпустки власник або уповноважений ним орган керуються критеріями, які визначені самим Законом “Про відпустки”. Можна зробити висновок, що встановлення критеріїв, за якими визначається тривалість додаткової відпустки за роботу з шкідливими і важкими умовами праці, а також за особливий характер праці віднесено до сфери централізованого правового регулювання трудових відносин. А вже визначення конкретної тривалості цих відпусток, а також категорій працівників, що мають право на цю відпустку – це сфера локального правового регулювання трудових відносин, оскільки на кожному підприємстві конкретна тривалість таких відпусток встановлюється по різному, залежно від конкретних умов праці, а також від наявності коштів. У цьому випадку враховуються особливості умов праці на підприємстві, а також особливості трудових відносин.

Закон “Про відпустки” надає підприємствам право визначати конкретну тривалість додаткової відпустки працівникам за роботу з шкідливими і важкими умовами праці, але Кабінет Міністрів у постанові від 17 листопада 1997р. “Про затвердження списків виробництв, робіт, цехів, професій і посад, зайнятість працівників в яких дає право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами праці та за особливий характер праці” [5] встановив цю тривалість в одних випадках як фіксовану, а в інших – як максимальну, обмеживши право підприємств на самостійне визначення тривалості додаткової відпустки в межах централізованих норм, що встановлені законом.

Закон України “Про відпустки” надає право в колективному договорі встановлювати інші види відпусток, які цим Законом не передбачені. Використовуючи своє право, на підприємствах, як показує практика, встановлюють такі підстави для надання відпусток окремим працівникам, як за виконання особливо складних і відповідальних робіт, а також за високі показники в роботі. В такому випадку перелік категорій працівників і підстави, які дають право на таку відпустку, а також конкретна тривалість та порядок її надання повинні регулюватись або колективним договором, або окремим положенням. Проте, такі додаткові відпустки часто встановлюють окремими рішеннями правління або дирекції підприємства стосовно окремих працівників.

Відповідно до Закону України “Про відпустки” відпустки встановлюють або цим Законом, або іншим законодавством. Відповідно до ст.4 цього Закону, відпустки також можна встановлювати колективним договором, угодою, або трудовим договором. У Законі відсутня вказівка стосовно того, що відпустки можна встановлювати рішенням власника або уповноваженого ним органу. Тому підприємства повинні врегулювати питання надання таких відпусток в локальних нормативних актах, зокрема в колективному договорі.

У колективних договорах практикується встановлення додаткових відпусток за тривалий стаж роботи. Як відомо, Закон “Про відпустки”, визначаючи тривалість щорічної відпустки, не врегулював це питання. А проте видається несправедливим надання однакової тривалості щорічної відпустки працівникам з одним роком стажу на даному підприємстві, і працівнику з двадцятирічним стажем. Оскільки Законом це питання не врегульоване, то є спроби його врегулювати в колективних договорах.

Практика свідчить, що додаткові відпустки надають працівникам за тривалий стаж роботи на даному підприємстві. У той же час не вироблено чітких критеріїв тривалості стажу, який дає право на таку відпустку. У більшості колективних договорів передбачено, що право на таку відпустку мають працівники, які пропрацювали на підприємстві не менше ніж 3 роки. Як показує, практика критерій “тривалості” коливається від 3 до 5 років. На практиці тривалість такої відпустки залежить від тривалості стажу і коливається в межах від одного до 10 днів.

Дотепер на практиці не пов’язується тривалість відпустки із роботою працівника. Такий підхід зберігся і в новому Законі України “Про відпустки”. Основною функцією відпустки вважається надання відпочинку і відновлення працездатності. В той же час, як слушно підкреслює О.С.Хохрякова, відпустка може вирішувати й інші завдання: стимулювати тривалу безперервну роботу, сприяти залученню кадрів на певні виробництва [6, с.32]. Відповідно це також має впливати на тривалість щорічних відпусток. Можливість урахування стажу роботи для визначення тривалості відпустки залежить від конкретних умов та економічних можливостей. Тому такі умови враховуються в локальних нормативно-правових актах, зокрема в колективному договорі у вигляді додаткової відпустки за тривалий стаж роботи.

Крім названих щорічних додаткових відпусток, на підприємствах практикується надання короткочасних відпусток за “сімейними обставинами”. Як відомо, чинне законодавство України про працю регулює надання таких відпусток без збереження заробітної плати. У випадках, передбачених ст.25 Закону України “Про відпустки”, надання такої відпустки є обов’язком власника або уповноваженого ним органу. Вперше в 1989-1990рр. норми про такі відпустки були введені в положення про персонал спільних підприємств з іноземними інвестиціями (надалі – СП).

Ці норми регулювали обов’язкове надання короткочасних відпусток із збереженням середньої заробітної плати у випадках:

- 1) одруження працівника – від 3 до 5 робочих днів;
- 2) народження дитини – 1-2 робочих дні;
- 3) смерті родичів працівника (чоловіка, дружини, брата, сестри) – 2-3 робочих дні;
- 4) догляд за хворим членом сім’ї – до 3 робочих днів. У деяких положеннях про персонал вказується, що за особливих обставин відпустка надана з приводу догляду за хворим членом сім’ї, може бути продовжена, але не більше ніж 30 робочих днів у календарному році [7, с.284-285].

Як бачимо на СП правове регулювання даного виду відпусток досить досконале. Причому повністю захищаються права працівників СП – адже надання таких відпусток є обов’язком, а не правом власника або уповноваженого ним органу.

Ця практика остнім часом знайшла широке застосування. Така норма міститься у більшості колективних договорів підприємств різних форм і видів власності, укладених на 1998 рік. Це свідчить про посилення ролі колективних договорів у регулюванні трудових відносин, та про розширення кола трудових відносин, які регулюються колективним договором а також трудових відносин, які підлягають диференціації правового регулювання.

Стаття 84 КЗпП України дозволяє надавати такі відпустки, однак без збереження заробітної плати. Ця норма встановлює мінімальну гарантію реалізації працівниками права на відпочинок, а також захисту законних інтересів працівника. Підприємства, керуючись нормою ст.9(1) КЗпП України, яка дозволяє поліпшувати умови праці, порівняно з чинним законодавством за рахунок власних коштів, встановлюють оплату цих відпусток.

У багатьох колективних договорах зазначена умова, за якої працівник має право на таку відпустку. Цією умовою, зокрема, є робота на підприємстві не менше ніж 6 місяців.

Отже, в питанні про надання відпусток без збереження заробітної плати також спостерігається диференціація правового регулювання. На нашу думку, практика надання відпусток “за сімейними обставинами” із збереженням заробітної плати свідчить про розширення меж диференціації даного виду відносин. Як свідчить практика, заробітна плата зберігається лише у випадках надання відпусток, які на думку трудового колективу мають важливе значення для працівника.

Якщо в колективному договорі локальна норма зобов’язує до надання відпусток “за сімейними обставинами”, то це вже не право, а обов’язок власника. У випадку відмови у наданні такої відпустки працівник може оскаржити порушене право у встановленому законом порядку. Закон “Про відпустки” дещо інакше врегульовує це питання. Він передбачає окремі випадки, коли надання таких відпусток є обов’язком власника (ст.25), а в деяких випадках – правом власника (ч.1 ст.26). Разом з тим Закон не забороняє в колективному договорі встановлювати повну або часткову оплату цих відпусток.

Можна дійти висновку, що локальному регулюванню підлягають:

- встановлення кола працівників, які мають право на додаткові відпустки,
- встановлення конкретної тривалості цих відпусток,
- встановлення відпусток, які не передбачені Законом України “Про відпустки”.

1. Закон України “Про оренду державного та комунального майна” в редакції Закону від 14 березня 1995р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №15. – Ст.99.
2. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №32. – Ст.342.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №20. – Ст.272.
4. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №2. – Ст.4.
5. Офіційний вісник України. – 1997. – №48.
6. О.С.Хохрякова. Реформа законодательства об отпусках: теоретические проблемы // Советское государство и право. – 1991. – №5. – С.28-37.

7. Совместные предприятия, международные объединения и организации на территории СССР: нормативные акты и комментарии / Отв. ред. Голубов Г.Д., – М., 1989. – 480с.

**LOCAL LEGAL REGULATION
OF ANNUAL HOLIDAYS ON ENTERPRISES**

W. Burak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article is about the competence and legal status of enterprises in the field of the local regulation of each year leaves. The author presents in this article different kinds of the holidays: each year additional holidays, holidays without a preservation of a salary and others, which are not provided by a current legislation of Ukraine and are to be provided in the collective agreement.

Key words: holiday; local regulation; collective agreement.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

**ПРО УЧАСТЬ ПРАЦІВНИКІВ
В УПРАВЛІННІ ПІДПРИЄМСТВАМИ,
УСТАНОВАМИ, ОРГАНІЗАЦІЯМИ**

П. Пилипенко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

В умовах реформування трудового законодавства України постає проблема вирішення питання про участь у трудових правовідносинах таких суб'єктів права, як трудові колективи. Нещодавно вони визнавалися елементом політичної системи суспільства і їм відводилася роль одного з головних учасників соціалістичних суспільних відносин. Та вже сьогодні трудові колективи поступово виводять із сфери конституційного права (вони позбавлені права висувати кандидатів у депутати місцевих рад та претендентів на посаду Президента), а також трудового права (зокрема, вони зникли з числа суб'єктів колективних трудових спорів).

У той же час у трудовому праві трудові колективи все ще фігурують серед суб'єктів трудових та тісно пов'язаних з ними правовідносин. Насамперед йдеться про їхню участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями.

Цю функцію трудових колективів визначено союзним законом "Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями" від 17 червня 1983 року [1]. Однак, незважаючи на окремі новели, що були привнесені цим Законом у трудове законодавство, він так і залишився практично не діючим нормативним актом декларативного типу. До того ж окремі його положення уже на той час суперечили законодавству, яке регламентувало права профспілок, а тому застосування цих положень на практиці було досить проблематичним.

Ще більше проблем з реалізацією управлінської функції цієї соціальної спільноти виникає на етапі переходу до ринкових відносин, коли трудові колективи за своїм легальним визначенням (ст.252-1 КЗпП) не вписуються у задекларовані трудовим правом принципи захисту інтересів найманої праці. Можна було б перевести цю проблему у площину діяльності профспілок – саме в главі XVI Кодексу законів про працю України містяться норми, що регламентують права працівників щодо їхньої участі в управлінні підприємствами, установами, організаціями, але в такий спосіб не вирішити. Адже і відомий союзний закон "Про трудові колективи та підвищення їхньої ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями" і закон України "Про підприємства в Україні" розглядають участь трудящих у такому управлінні саме як функцію трудових колективів. Тому, якщо поставити під сумнів правосуб'єктність трудових колективів, то очевидно, що брати участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями вони вже не зможуть.

Проблематичною виглядає також участь інших законних представників трудящих – профспілок. Адже, як слушно зазначають автори Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю, Конституція України визнає за громадянами право брати участь в управлінні державними справами, проте прямо не

надає права працівникам брати участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями [2, с.346]. Можна, звичайно, керуватись принципом “ якщо не заборонено, то можна”, спробувати довести правомірність участі профспілок у такому управлінні, тим більше, що у країнах з розвинутою ринковою економікою, особливо в сучасний період працівники досить успішно залучаються до управління справами підприємств [3, с.140-141]. Та на відміну від традиційного у нашому розумінні права працівників “брати участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями через загальні збори (конференції), ради трудових колективів, професійні спілки, які діють у трудових колективах, інші органи, уповноважені трудовим колективом на представництво, вносити пропозиції щодо поліпшення роботи підприємства, установи, організації, а також з питань соціально-культурного і побутового обслуговування” (ст.245 КЗпП), участь працівників в управлінні підприємствами на Заході здійснюється на зовсім іншій основі й за іншими принципами.

Отже, розглядати профспілки, на які, згідно з Конституцією України, покладено захист трудових і соціально-економічних прав та інтересів трудящих як суб’єктів, через які працівники беруть участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями, немає достатніх підстав. До того ж і Закон України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 15 вересня 1999 року у розділі про права та обов’язки профспілок і їх об’єднань не передбачає повноважень щодо участі останніх у такому управлінні [4].

Однак з’ясуємо насамперед, що ж треба розуміти під поняттям “управління підприємством” та яка роль у його здійсненні відводиться нормам трудового права.

За визначенням юридичного словника, соціальне управління є функцією суспільно організованих систем. Це – вплив на суспільство з метою збереження і розвитку притаманих йому якостей. Практично всі сфери людської діяльності пов’язані з проблемою соціального управління. Управління є своєрідною соціальною функцією, а управлінська праця – різновид суспільної праці. Залежно від класифікаційних ознак існує багато видів соціального управління: державне і суспільне, колегіальне й одноосібне, управління сферою суспільного життя, галуззю виробництва, підприємством, фірмою, установою тощо [5 с.658].

Отже, управління цілком правомірне явище. А тому простежимо, як воно здійснюється згідно з чинним законодавством та як при цьому виглядає участь працівників (трудового колективу) у такому управлінні.

Як зазначено у ст.14 закону “Про підприємства в Україні”, управління підприємством здійснюється відповідно до статуту на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і принципів самоврядування трудового колективу. Отже, система управління підприємством повинна бути передбачена у статуті кожного підприємства і визначає її сам власник, затверджуючи статут. Для певних організаційно-правових форм підприємств законодавство передбачає відповідну структуру органів управління. Так для акціонерних товариств вищим органом передбачено загальні збори акціонерів, для товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю – збори учасників, для виробничих кооперативів – загальні збори членів кооперативу. Встановлено законом і систему виконавчих органів управління, якими, відповідно є – правління (або інший орган), дирекція чи правління кооперативу. На державних (казенних) та приватних

підприємствах, створених не у формі господарських товариств структуру органів управління визначає сам власник, наділяючи їх відповідно до статуту управлінськими повноваженнями.

Підкреслимо, що функція управління підприємством, закріплена у законі “Про підприємства в Україні”, яка базується на праві власника щодо господарського використання свого майна на цьому, власне, і закінчується. Усі подальші дії з приводу управління підприємством, як господарюючим суб’єктом, як юридичною особою здійснюватимуть органи (посадові особи), обрані або призначені відповідно до правил зазначених у статуті підприємства. Інша річ, коли власник, затверджуючи статут, функції управління може взяти на себе, проте у цьому випадку він діятиме вже не як власник підприємства (таким після державної реєстрації стає юридична особа), а як орган управління створеного ним підприємства.

Повернемося до питання про розмежування підприємства як майнового комплексу і підприємства як юридичної особи. Домінуюча за радянських часів концепція про підприємство як про суб’єкт правовідносин, що була покладена в основу закону “Про підприємства в Україні” (див. ст.1 Закону), не узгоджується з багатьма іншими його статтями цього закону, у яких йдеться про власника підприємства. Тобто, якщо виходити із словосполучення “власник підприємства”, то очевидно, що про підприємство можна говорити лише як про об’єкт права власності, а не як про суб’єкта правовідносин. І саме таких позицій дотримуються творці проекту Цивільного кодексу України [6, с.82]. Саме так трактується підприємство правовими системами більшості розвинених країн світу. Тому управління підприємством як майном (майновим комплексом) теж передбачається у законодавстві і віднесене до повноважень власника. Проте такі повноваження торкаються тих власників, які не є фізичними особами, а тих, які виступають суб’єктами права власності лише на підставі закону (так званих фікцій) – юридичних осіб, держави, народу.

Так, відповідно до ст.33 Закону “Про власність”, від імені народу (населення адміністративно-територіальної одиниці) управління державним майном здійснюють відповідні Ради. А майно, яке закріплюється за державними установами, що перебувають на державному бюджеті, належить їм на праві оперативного управління. Як зазначає Н.С.Кузнецова, “право власника управляти майном і вчиняти з ним дії, є уточненням (роз’ясненням) права користування і розпорядження майном” [7, с.244]. Отже, управління підприємством як майном – це виняткове право його власника – юридичної особи. І залучення до участі у такому управлінні найманих працівників (трудового колективу), очевидно, є неприйнятним [8].

Дещо інакше виглядає ситуація у випадку участі трудящих в управлінні підприємством як юридичною особою. Як уже зазначалось, тут управління здійснюють спеціальні органи, передбачені статутом підприємства. Тому говорити про якусь безпосередню участь трудових колективів в управлінні підприємством (навіть з огляду на численні права, передбачені за ними у законі “Про підприємства в Україні”) не доводиться. Навіть якщо в акціонерному товаристві працівники (члени трудового колективу) є водночас його акціонерами і беруть участь в управлінні через загальні збори акціонерного товариства, то в цьому випадку вони діють не як члени трудового колективу, а як власники акцій і голосують під час ухвалення рішень не за фактом своєї присутності, а залежно від кількості належних їм акцій.

У багатьох країнах законодавством про акціонерні товариства передбачено створення спеціального органу – спостережної ради на який накладається функція контролю за діяльністю виконавчого органу акціонерного товариства [9].

Передбачається також, що загальні збори акціонерів можуть передати окремі свої повноваження щодо управління товариством до компетенції спостережної ради, зазначивши про це у статуті. Так у Німеччині (а саме тут вперше було санкціоновано такий орган) спостережні ради перебрали на себе фактично майже всі повноваження вищого органу управління. Законодавством цієї країни передбачено, що коли кількість найманих працівників товариства перевищує 500 осіб, то одна третина членів спостережної ради має бути представлена уповноваженими від найманих працівників. Тобто за таких обставин можна говорити про певну участь працівників в управлінні товариством. Хоч представництво робітників і службовців у спостережній раді не дає реальних можливостей для впливу на управління справами акціонерного товариства. Адже рішення на засіданнях ради ухвалюються більшістю від присутніх, а важливо те, що ця більшість представлена дійсними господарями товариства – його учасниками.

Законодавством України не передбачено формування складу спостережної ради за рахунок найманих працівників. Отож, і така можливість їх участі в управлінні підприємством відсутня.

Можна так само проаналізувати правові можливості участі працівників в управлінні підприємствами інших організаційно-правових форм, однак не є таємницею, що всіма своїми ознаками така участь є суто формальною і здебільшого жодного юридичного значення їй не надають. Зрештою, усе викладене дає підстави стверджувати, що відносини з приводу управління підприємствами є внутрішньогосподарськими корпоративними відносинами і трудове право жодного відношення до них не повинне мати. Тому проблема участі працівників в управлінні підприємствами не може бути об'єктом дослідження науки трудового права. Звідси стає зрозуміло, що про трудові колективи як про суб'єктів правовідносин з управління підприємствами можна говорити тільки з огляду на ті повноваження, які визначені у трудовому законодавстві. Але й у цьому разі, щоб остаточно визначитись з їхньою участю у правовідносинах управління потрібно насамперед розмежувати управління підприємством і управління процесом праці на підприємстві [10, с.24].

Як відомо, організаційно-управлінські відносини, що пов'язані з організацією праці, управлінням трудовим процесом, встановленням умов праці і застосуванням трудового законодавства є відносинами, які тісно пов'язані з трудовими та разом з ними становлять предмет трудового права. Ці відносини є колективно-трудовими правовідносинами. Одним із суб'єктів таких правовідносин є наймані працівники, а їхні інтереси, як правило, повинні представляти профспілкові або інші уповноважені органи. Отже, традиційно відоме і широко вживане поняття “участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями” в умовах сучасності потрібно розглядати, як участь їх в управлінні трудовим процесом на підприємствах з усіма юридичними наслідками, що з цього випливають.

2. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Норма-Инфра. 1998.
3. Коваль Л.В. Адміністративне право // Курс лекцій. – К.: Вентурі, 1996.
Л.В.Коваль серед об'єктів соціального управління називає суспільну працю (процес виробництва).
4. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. Симферополь: "Таврида", 1998. Т.2.
5. Голос України – 28 січ. – 1998. – №16. Після внесення змін до закону "Про господарські товариства" від 23 грудня 1997 року створення ради акціонерного товариства (спостережної ради) є обов'язковим і в Україні якщо акціонерне товариство налічує понад 50 акціонерів.
6. Показовим у цьому плані є п.3 ст.15 закону "Про підприємства в Україні". В основній редакції закону передбачено повноваження трудового колективу державного та іншого підприємства, в якому частка держави або місцевої Ради народних депутатів у вартості майна становить понад як 50%. Декретом Кабінету Міністрів від 15.12.92, №8-92 призупинено дію деяких абзаців указаної статті в частині повноважень трудових колективів, що порушують права власника щодо управління належним йому майном підприємства: Див.: Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами. – К.: Юрінком, 1997.
7. Українське право. – 1996. – Число 2 (4). (Ст. 174 Цивільного кодексу України. Проект від 25 серпня 1996 р.)
8. Урядовий кур'єр. – 1999. – 6 жовт. – №187.
9. Цивільне право: Підручник для студ. юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1997.
10. Юридичний словник – довідник. К.: Феміна, 1996.
11. Крім соціального управління виділяються ще й інші його різновиди – технічне, біологічне. але, звичайно, ці види ми до уваги не беремо. Див. Коваль Л.В. Адміністративне право // Курс лекцій. – К.: Вентурі, 1996, с.24.

PARTICIPATION OF THE WORKERS IN THE ENTERPRISE MANAGEMENT

P. Pylypenko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The Author points out the problems of participation of the labour collective in the management of enterprises. As a matter of fact, mostly the management is done by the owner (employee) and labor collective in its turn, almost loses its legal personality.

The employers take part in the management of a labor process of the enterprise. But the labor process is not a part of enterprise management. The latter relations are corporate not labour ones.

Key words: labour collective; management; employee; labour.

Стаття надійшла до редколегії 01.11.9999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРОФСПІЛКИ ТА ЇХНІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА

І. Якушев

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У соціально-економічних умовах впровадження ринкових відносин, що неминуче призводить до зменшення рівня соціальних і правових гарантій працівників, важливого значення набуває діяльність органів і організацій, які повинні забезпечити захист прав та інтересів людини праці. Передусім це діяльність таких органів та організацій, які створені самими працівниками і які не пов'язані адміністративним підпорядкуванням ні державним органам, ні органам чи посадовим особам підприємств, установ, організацій. Разом з тим вони повинні бути визнані державою, діяти правомірно, відповідно до наданих їм прав та покладених на них обов'язків. Найчисленнішими серед таких утворень є професійні спілки.

За визначенням В. Прокопенка, професійні спілки як об'єднання трудящих за професіями є добровільними громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їхньої професійної діяльності, з метою представництва, здійснення та захисту їх трудових, соціально-економічних й інших прав та інтересів [1, с.106]. О.Процевський вважає, що профспілки – це насамперед об'єднання здебільшого працюючих людей на ґрунті професійних інтересів, суть яких зумовлює виробництво і які виникають під час дії трудових правовідносин [2, с.13].

Право всіх трудящих за своїм вибором створювати організації, а також вступати в них з метою висунення і захисту своїх інтересів передбачала ще прийнята в 1948 р. Міжнародною організацією праці (МОП) Конвенція №87 про свободу асоціації і захисту права на організацію. Воно знайшло своє відображення і в ч.3 ст.36 Конституції України, яка передбачає, що “громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів”.

Право на об'єднання в профспілки – одне з найважливіших у цивілізованому суспільстві, а його реалізація є показником існування в ньому демократії. Профспілкова свобода передбачає політичну і фінансову незалежність профспілок від держави, політичних партій, підприємців, церкви, що, як правило, ретельно перевіряється при державній реєстрації профспілок в країнах з ринковою економікою [3, с.59].

Нещодавно профспілки фактично були державними, а їхня діяльність будувалась за територіально-виробничим принципом, що виключало можливість існування декількох профспілок, які захищали б інтереси різних груп працівників. А тому, займаючи монопольне становище, профспілки виступали представниками і здійснювали захист не тільки своїх членів, але й всіх працівників підприємства (і керівника, і адміністрацію, і робітників).

Прийняття законів України “Про підприємства в Україні” та “Про колективні договори і угоди”, внесення змін та доповнень в КЗпП України, зокрема в ст.12, 19,

45, ліквідували монопольне становище профспілок у сфері трудових та пов'язаних з ними правовідносин, визнавши на законодавчому рівні можливість існування інших уповноважених на представництво трудовими колективами органів. Проте, й на сьогодні профспілки залишаються найпоширенішою і найбільш масовою організацією та типовою формою представництва професійних інтересів працівників.

Правове становище профспілок закріплено в Законі України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 15 вересня 1999 р., який визначає особливості правового регулювання, засади створення, права та гарантії діяльності профспілок. Відповідно до ст.1 цього Закону, професійна спілка – це добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання).

Професійні спілки утверджуються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів [4, с.100]. Метою створення профспілки є представництво, здійснення та захист трудових і соціально-економічних прав та інтересів своїх членів (ч.1 ст.2 Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”). І хоч профспілки можуть вступати у правовідносини, які регулюються різними галузями права (конституційним, адміністративним, цивільним, соціального забезпечення та ін.), визначальними є правові відносини, що регулюються трудовим правом. Саме в трудовому праві сконцентрована абсолютна більшість прав та обов'язків профспілок, які дають змогу визначити їх правове становище, правосуб'єктність, розглянути їх як суб'єктів трудового права.

Правосуб'єктність профспілок визначена законодавством. Конституція України, закони України “Про об'єднання громадян”, “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”, “Про колективні договори і угоди” та КЗпП визначають загальну право – та дієздатність профспілок, а також права і обов'язки, які становлять їхній загальний правовий статус. Крім того, в рамках загальної правосуб'єктності профспілок, законодавство виділяє правосуб'єктність окремих їхніх органів, серед яких чи не найважливішим є профспілковий комітет як первинний осередок професійного об'єднання громадян.

Профспілковий комітет в окремих випадках виступає не тільки як представник членів профспілки підприємства, установи, організації, але й як представник трудового колективу. Наприклад, відповідно до ст.18 КЗпП, положення колективного договору поширюються на всіх працівників підприємства, установи, організації незалежно від того, чи є вони членами професійної спілки і є для них обов'язковими, хоч колективний договір укладався профспілковим комітетом. А отже, і розглядати його потрібно не лише як орган профспілки, але й як представника трудового колективу.

Для реалізації представництва профспілки повинні бути не лише визнані суб'єктами права, але й володіти правосуб'єктністю. Щоб бути суб'єктом права, профспілки передусім повинні бути наділені такою юридичною властивістю, як правоздатність, тобто здатністю мати права і нести обов'язки. Як зазначає І.О. Снігірьова, правоздатність виступає одночасно юридичною ознакою профспілок як суб'єктів права і передумовою набуття конкретних прав і обов'язків, тобто це та загальна основа, без якої неможливі суб'єктивні права й обов'язки [5, с.101].

Однак для здійснення прав та обов'язків не досить мати здатність до правоволодіння. Для цього потрібно володіти також дієздатністю, тобто здатністю своїми діями набувати, реалізовувати та припиняти права й обов'язки, здатністю

бути учасником правовідносин. Дієздатність є такою ж необхідною передумовою правовідносин, як і правоздатність.

Право і дієздатність профспілок зумовлені визначеними законодавством фактичними обставинами. В основу визнання за ними зазначених юридичних властивостей покладено конституювання профспілок як громадських організацій. На думку Г.Гончарової, профспілки треба вважати утвореними з моменту оформлення відповідного протоколу, відкриття рахунку в банківських установах, отримання печатки, штампа [6, с.31]. Така позиція видається нам не достатньо обґрунтованою. Як зазначає В. Прокопенко, принципи побудови і діяльності громадських організацій визначають їх статuti [1, с.106]. Статут передбачає також порядок формування профспілкових органів, дотримання якого є необхідною умовою визнання за ними властивостей суб'єкта права, в тому числі право і дієздатності. Лише обраний відповідно до статуту профспілковий орган наділяється юридичними властивостями: право і дієздатністю. Однак для визнання дієздатним колегіального профспілкового органу необхідно дотримання ще однієї статутної вимоги – колегіальності в діяльності, тобто для реалізації прав і обов'язків у роботі колегіального органу повинна брати участь певна, визначена статутом, кількість його членів. Оскільки дотримання цієї умови лежить в основі лише дієздатності, не можна говорити про злиття правоздатності і дієздатності профспілкових органів, про що вже зазначалось у науковій літературі [5, с.102].

Право і дієздатність невіддільні від юридичної особистості профспілкових органів, їхні внутрішні властивості визнані державою. Однак між ними є й зовнішні відмінності. Правоздатність, як здатність до правоволодіння, є юридичною властивістю як профспілок у цілому, так і їхніх органів. Це не означає, що існують відмінності в здатності мати права між профспілками та їхніми органами. І профспілки, і їхні органи володіють здатністю мати всі права і обов'язки з передбачених законом, хоч набуття конкретних прав і обов'язків пов'язано з настанням певних обставин. В одних випадках такими обставинами виступає створення профспілки в цілому (проведення загальних зборів членів профспілки), в інших – створення органів профспілки (наприклад, профкому, профбюро). Всі вони з моменту створення не тільки володіють здатністю мати права і обов'язки, але й набувають ряд загальних прав і обов'язків.

На відміну від правоздатності як здатності до правоволодіння дієздатність надає можливість суб'єкту права вчиняти юридично значущі дії, пов'язані з реалізацією правового статусу. Іншими словами, дієздатність є така властивість, яка необхідна суб'єкту права для реалізації загальних прав і обов'язків, виникнення яких зумовлене насамперед наявністю правоздатності. Передумовою виникнення дієздатності є наявність у суб'єкта правоздатності та правового статусу. Якщо правоздатність є незмінною властивістю, то обсяг прав і обов'язків (правовий статус) може бути різний в конкретних суб'єктів чи їхніх груп. А тому і дієздатність не буває однаковою для всіх і її можна поділити на певні види. На нашу думку, слід розрізняти дієздатність профспілок як громадської організації, дієздатність профспілкових органів і дієздатність, яка властива конкретному профспілковому органу.

Переважає більшість прав і обов'язків профспілок реалізується через їхні органи. В літературі з цього приводу була висловлена думка, що здійснювати права і обов'язки профспілки мають можливість лише через свої органи, які реалізують

права даної громадської організації і надані їм самим права [5, с.102]. На наш погляд, реалізацію прав і обов'язків профспілки можуть здійснювати не лише через свої органи, але й безпосередньо. Це, зокрема, виявляється в тих випадках, коли свої права профспілки реалізують на зборах членів профспілки. Звичайно, існують права, які можуть бути реалізовані лише уповноваженими профспілками органами (наприклад, дача згоди на звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу члена профспілки). Проте є й такі права, реалізацію яких може здійснювати безпосередньо профспілкова організація (наприклад, висунення вимог, прийняття рішення про страйк).

Основним елементом правосуб'єктності профспілок є правовий статус. Він визначає правове становище профспілок у державі та юридичні можливості даної громадської організації і її органів у сфері суспільних відносин. Правовий статус профспілок становлять закріплені в законодавстві права і обов'язки, які диференціюються на права і обов'язки, що належать профспілкам як громадській організації і права та обов'язки, якими володіють органи профспілок. Серед них виділяють особливі права, тобто ті, які належать лише відповідним органам профспілок.

У сфері трудового права профспілки реалізують надані їм права переважно через свої органи і передусім, через профспілкові комітети як первинні осередки цієї громадської організації. Правовий статус профспілкового комітету має свої особливості, зумовлені тим, що вони виступають не тільки як органи громадської організації, але й як представники трудового колективу. З цього приводу в літературі висловлюються різні думки про співвідношення правового статусу профспілкового комітету і трудового колективу, зокрема і про їхню єдність [7, с.165; 8, с.57; 9, с.164].

На нашу думку, правовий статус профспілкового комітету та правовий статус трудового колективу, хоч і мають певний зв'язок, однак це різні правові явища. Пояснити це можна так. По-перше, за суб'єктом складом профспілкова організація на підприємстві і трудовий колектив різняться. По-друге, члени трудового колективу можуть об'єднуватись у різні профспілкові організації і створювати їх органи. По-третє, представляти трудовий колектив можуть й інші уповноважені ним на представництво органи. По-четверте, ряд прав трудового колективу може здійснюватися лише ним особисто і представництво в таких випадках не допускається (наприклад, затвердження правил внутрішнього трудового розпорядку відповідно до ст.142 КЗпП). По-п'яте, профспілковий орган також володіє правами, які реалізуються виключно ним (наприклад, розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу відповідно до ст.43 КЗпП може бути проведено лише за попередньою згодою профспілкового органу). Потрібно враховувати також і те, що в трудовому колективі взагалі може не бути професійних спілок.

Отже, і профспілки в цілому, і їхні органи наділені правоздатністю та є володарями властивого кожному з них правового статусу, що дає підстави вважати їх окремими суб'єктами трудового права.

-
1. Прокопенко В. Правове становище професійних спілок: сьогодення і перспективи // Право України. – 1999. – №6.

2. Процевський О. Трансформація прав профспілок України: реальність чи вимисел // Право України. – 1996. – №7.
3. Киселев И.Я. Трудовое право в условиях рыночной экономики: опыт стран Запада. – М., 1992.
4. Коментар до Конституції України /Авер'янов В.Б., Бойко В.Ф., Борденюк В.І. та ін. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996.
5. Снигирева И.О. Профсоюзы и трудовое право. – М.: Юрид. лит., 1983.
6. Гончарова Г. Плюралізм профспілок і трудові відносини: вирішення питань на практиці // Право України. – 1999. – №10.
7. Лившиц Р.З. Коллектив предприятия, ФЗМК и трудовое правоотношение // Хозяйственная реформа и трудовое право. – М.: Наука, 1970.
8. Трудовой коллектив как объект и субъект управления / Пашков А.С., Перфильев А.Т., Лебедев П.Н. и др. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1980.
9. Участие трудовых коллективов в управлении производством / Зайкин А.Д., Куренной А.М., Чибисов В.А. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980.

TRADE UNIONS AND THEIR BODIES AS SUBJECTS OF LABOUR LAW

I. Yakushev

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In the article the author gives the definition of trade unions as association of the workers of common employment for realization and defence their working, social, economic and other rights and interests. Having analyzed the content of labour legal status and labour capability of trade unions and their bodies the author substantiates that they must be considered as the subjects of labour law.

Key words: trade unions; status; labour.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРЕДМЕТ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ

Н. Болотіна

*Одеська національна юридична академія,
вул. Піонерська 2, 65009 Одеса, Україна*

Питання про самостійність права соціального забезпечення як галузі права вперше було обговорено на міжнародному симпозиумі з соціального забезпечення у Празі в 1966 році, де чехословацькі вчені Я.Клоушек, К.Пінц, І.Томеш та В.Вернайнер у своїй доповіді дійшли висновку про самостійність цієї галузі права. Така позиція була підтримана радянськими вченими В.С.Андрєєвим, В.В.Каравасвим та А.В.Левшиним. У подальшому ґрунтовні наукові дослідження В.С.Андрєєва були опубліковані у монографіях та підручниках з права соціального забезпечення в СРСР [1]. Вагомий внесок в теорію цієї галузі права зробили такі вчені, як Е.І.Астрахан, В.А.Ачаркан, К.С.Батигін, А.Д.Зайкін, М.Л.Захаров, Р.І.Іванова, В.А.Тарасова, В.Ш.Шайхатдінов та ін. Усі вони наводять беззаперечні аргументи на користь існування самостійного предмета та метода права соціального забезпечення. Право соціального забезпечення визнано самостійною галуззю права у сучасних виданнях учених Російської Федерації [2] й у зарубіжній літературі провідними фахівцями у цій сфері – Денні Пітерсом (Льовен, Бельгія), Джос Бергманрм (Тілбург), Ван Ландендонком (Льовен), Ріхардом Паррі (Едінбург), Берндом Шультом (Мюнхен), Ганкарло Пероне (Рим) та ін [3].

Разом з тим у юридичній літературі зазначено, що на сьогодні ще немає загальновизнаного наукового обґрунтування своєрідності предмета і методу правового регулювання відносин щодо соціального забезпечення громадян [4, с.144]. Очевидно, проблема полягає у тому, що бракує саме сучасного обґрунтування такої своєрідності, оскільки система соціального забезпечення України перебуває у стані ринкового реформування, і аргументи, спроектовані на соціалістичну систему, не можуть бути прийнятними.

Серед критеріїв, які визначають галузь права, важливе місце належить предмету правового регулювання – певній сфері однорідних суспільних відносин. Така сфера визначається об'єктивною необхідністю, потребами суспільного життя у їхньому правовому регулюванні. Крім того, професор С.С.Алексєєв вважає, що основна функція галузей у правовій системі полягає у тому, щоб стосовно якісно особливого виду суспільних відносин забезпечити певний *юридичний режим правового регулювання* [5, с.162], під яким він розуміє особливу систему правового впливу, яка складається головню з специфічних прийомів (методів) регулювання, принципів правового регулювання і наявності самостійної галузі законодавства [6, с.207-210].

Визначаючи предмет правового регулювання радянського права соціального забезпечення, автори вдавалися до переліку конкретних видів соціально-забезпечувальних правовідносин, які виникали на підставі відповідних правових норм, не знайшовши якогось узагальнюючого об'єктивного критерію для їхнього уособлення у структурі суспільних відносин, тим самим віддаючи справу соціального забезпечення цілком у сферу планово-розподільчого розсуду державних органів [7, с.32, 45 і далі]. Відтак ознака аліментарності соціальних виплат вважалася

однією з головних в окреслення предмета галузі. Однак у цивілізованому світі соціальне опікування застосовують як принципову засаду лише для побудови такої форми соціального забезпечення, як державна соціальна допомога. Але ця форма має субсидіарний (додатковий) характер. Основною ж формою соціального забезпечення у країнах із розвинутою соціальною ринковою економікою виступає соціальне страхування, засноване на активній участі у фінансуванні соціальних виплат як роботодавців (у певних випадках – це держава), так і самих працюючих. Спеціально створені у такий спосіб соціальні страхові фонди є суттєвою гарантією реалізації застрахованими громадянами їхніх соціально-забезпечувальних прав.

За висновком С.С.Алексєєва, головним у визначенні предмета галузі права є виявлення “ядра”, саме яке визначає своєрідність юридичного режиму [5, с.172]. Аналіз вітчизняної та зарубіжної юридичної практики приводить до висновку, що правовстановлюючим критерієм для віднесення суспільних відносин до сфери соціального забезпечення виступають соціальні ризики, які можуть бути визначені як конкретні життєві обставини, в результаті чого людина втрачає здоров’я та (або) засоби до існування внаслідок хвороби, втрати роботи за браком попиту на робочу силу, настання старості, інвалідності, що призводить до позбавлення джерел до існування; не може власними зусиллями набутти їх та не може матеріально забезпечити і (або) обслуговувати себе та своїх утриманців.

Соціальні ризики як підстава для набуття людиною права на соціальне забезпечення було встановлено у міжнародних актах, зокрема, у Конвенціях та Рекомендаціях МОП (№102 про мінімальні норми соціального забезпечення (1952р.), №117 про основні цілі і норми соціальної політики (1962 р.), №128 про допомоги у зв’язку з інвалідністю, зі старістю і в разі втрати годувальника (1967 р.). Так Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) (Рада Європи, 1990 рік) встановлює такий перелік страхових випадків, які підлягають соціальному забезпеченню державами: хвороба, безробіття, старість, трудове каліцтво та професійне захворювання, материнство, інвалідність, смерть годувальника.

Серед соціальних ризиків можна виділити *професійні ризики*, зумовлені негативними чинниками виробництва (небезпечні, шкідливі, важкі умови праці) і непрофесійні, а точніше назвати, *загальносоціальні ризики*, які настають кожну людину не як працівника, а саме як людину – хвороба, вагітність і пологи, необхідність догляду за малолітніми або хворими членами родини та ін. Саме соціальні ризики є наріжним каменем соціального забезпечення.

Соціальні ризики позбавляють людину можливості нормального фізичного існування, виживання та розвитку. Такий стан зумовлений непрацездатністю особи. Поняття “непрацездатність” у вітчизняному законодавстві не визначено, незважаючи на нагальну потребу у цьому, оскільки у нормативно-правових актах різного рівня цей термін широко застосовується. У широкому розумінні суб’єктом права на соціальне забезпечення виступає особа, не здатна до праці (тимчасово або постійно) з фізіологічних або інших соціально-значущих причин, а відтак позбавлена можливості власними зусиллями заробляти на життя.

У перші роки радянської влади вчені розробляли теорію соціальних ризиків [8]. В цих дослідженнях виділяються два напрямки. З одного боку, такі вчені як В.М.Догадов [9], Н.А.Вігдорчик [10], Н.А.Семашко [11] надто розширяли соціальне забезпечення і вважали, що воно поширюється на все населення країни, а не лише на непрацездатних. З іншого – у цей період автори, очевидно, не могли бути вільними від класової свідомості і принаймні в опублікованих працях, наголошували на

соціальній незабезпеченості населення капіталістичним способом виробництва. Такі засади створювали міфічне уявлення, нібито за умов соціалістичного виробництва можна звести нанівець соціальні ризики. Природно, соціальні чинники мають вплив на соціальні ризики, особливо це стосується сфери зайнятості, професійного захворювання і трудового каліцтва, проте сам факт їхнього існування не залежить від способу виробництва.

Не можна погодитись із трактуванням соціального ризику, даного О.Е.Мачульською: “Соціальний ризик – це вірогідна подія, яка настає внаслідок втрати заробітку або іншого трудового доходу, падіння рівня життя нижче від межі прожиткового мінімуму і така, що з об’єктивних соціально значущих причин утворює необхідність соціального захисту населення з боку держави” [12, с.26-27]. Таке визначення свідчить про те, що автор поміняла місцями причину і наслідок, адже заробіток /дохід/ втрачають саме від такої події, наприклад від тимчасової непрацездатності, а не навпаки. Крім того, О.Е.Мачульська, на наш погляд, надто широко розуміє поняття соціального ризику, відносячи сюди і випадок падіння прожиткового мінімуму. Вважаємо, що цей ризик не входить до числа соціально-забезпечувальних ризиків. Соціально-забезпечувальний обов’язок держави (в особі відповідних державних установ) з’являтиметься лише щодо непрацездатної особи, доходи котрої не досягають прожиткового мінімуму, і яка власними зусиллями не може заробляти на життя. Від зміни переліку соціальних ризиків, які на законодавчому рівні визнавалися державою, можна простежити розвиток соціального забезпечення і оцінити його стан у конкретній державі.

Відповідно до міжнародно-правової практики для забезпечення соціальних ризиків в Україні впроваджується спеціальний організаційно-правовий механізм: система загальнообов’язкового державного соціального страхування і система державної соціальної допомоги. Кожна з них урегульовує певну групу суспільних відносин. Система загальнообов’язкового державного соціального страхування являє собою цілком особливу форму, відмінну від цивільно-правового страхування [13, с.61-63] і побудовану на принципі справляння страхових внесків лише з працюючого населення. Інші особи – непрацюючі теж зазнають страхових ризиків – стають непрацездатними (тимчасово або постійно). Однак той факт, що такі особи не мають страхового стажу, не брали участі у загальнообов’язковому соціальному страхуванні, не позбавляє їх права на соціальне забезпечення. Таке забезпечення надається через державну соціальну допомогу, яка має характер державної підтримки і розміри таких соціальних виплат є значно нижчі, ніж аналогічні виплати у рамках соціального страхування. Отже, залежно від організаційно-правової форми забезпечення соціальні ризики можуть бути визнані *страховими і нестраховими*.

Законодавство про загальнообов’язкове державне соціальне страхування в Україні представлено згаданими Основами (14 січня 1998 р.), законами: “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності (23 вересня 1999 р., набирає чинності з 1 січня 2001 року), “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття” (2 березня 2000 р., набирає чинності з 1 січня 2001 р.), “Про збір на обов’язкове державне пенсійне страхування” (26 червня 1997 р.), “Про збір на обов’язкове соціальне страхування” (26 червня 1997р.) та іншими актами. Передбачається прийняття законів щодо страхування у зв’язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням, а також щодо медичного страхування.

Застрахованим особам надаються такі види соціального забезпечення, як пенсії за віком, у разі інвалідності, втрати годувальника, медична допомога, забезпечення лікарськими засобами та виробами медичного призначення, забезпечення оздоровчими заходами, соціальні допомоги у випадку тимчасової непрацездатності, в разі народження дитини, допомога по безробіттю, на поховання тощо.

Зазначені виплати та послуги фінансуються із спеціально створених соціальних страхових фондів: Пенсійного фонду, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонду соціального страхування від нещасних випадків та ін.

Відносини у сфері обов'язкового соціального страхування створюють певну видову групу і складаються з відносин: щодо збору страхових внесків з платників; щодо розподільчої діяльності страхового Фонду при визначенні виду та розміру соціальних виплат та послуг; щодо надання певних видів соціального забезпечення (пенсій, допомог, послуг); відносин щодо організації соціального страхування – управління соціальним страхуванням, розпорядчої діяльності соціальних фондів, наглядової діяльності. Усі перелічені відносини становлять предмет права соціального забезпечення. Підкреслимо єдність відносин щодо сплати страхових внесків особою та її страхувальником–роботодавцем і подальшою виплатою страхового забезпечення у разі настання страхового випадку в такої особи.

Важливо звернути увагу на те, що за діючим законодавством певні категорії осіб отримують соціальне, зокрема пенсійне забезпечення шляхом *прямого фінансування з державного бюджету*. Це – державні службовці, військовослужбовці, особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, судді, прокурори, ветерани війни, особи, які стали жертвами політичних репресій, тощо. Соціальне забезпечення таких осіб врегульовано спеціальними законами. Відносини, які виникають з приводу надання пенсійного та іншого соціального забезпечення таким особам також становлять предмет права соціального забезпечення. Заслуговує на увагу як негативний факт те, що у вітчизняному законодавстві немає жодного переліку таких осіб а також ні єдиних критеріїв щодо визначення розміру пенсій та допомог. Соціальне забезпечення таких осіб здійснюється на розсуд держави, що не може бути прийнятним. Вважаємо цілком правильним звуження цієї сфери соціального забезпечення, оскільки багато зазначених категорій осіб внесено до проекту Закону “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” як таких, що підлягають соціальному страхуванню на загальних підставах.

Соціальне страхування не охоплює усі соціальні ризики. Залишається значна частина таких обставин у житті людини, які мають однакову природу із страховими соціальними ризиками, проте ступінь їхньої вірогідності в житті кожної людини не така висока, як у страхових випадках, а тому вони забезпечуються іншими засобами, з інших джерел. Нестрахові соціальні ризики можна визначити як складні життєві обставини, не охоплені соціальним страхуванням, які об'єктивно порушують життєдіяльність людини, вона не може їх подолати самотійно і які, відповідно до загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права, міждержавних угод і законодавства України, визнаються юридичною підставою для надання державної соціальної допомоги громадянину та (або) його сім'ї. До таких обставин належать: інвалідність, неможливість особи самотійно обслуговувати себе в зв'язку із похилим віком, хворобою, сирітство; безпритульність, малозабезпеченість, безробіття, брак житла, самотність тощо.

Законодавством України передбачено умови і порядок надання соціальних допомог сім'ям з дітьми, малозабезпеченим сім'ям, на поховання, непрацездатним громадянам з мінімальними доходами тощо. Така допомога надається з державного та комунального бюджетів на забезпечення грошовими допомогоюми, предметами першої необхідності, безоплатними ліками та виробами медичного призначення, житлово-комунальними субсидіями, пільгами, стипендіями студентів та учнів, гарячими обідами дітей-сиріт, забезпеченням житлом осіб, котрі потребують соціального захисту (ст.47 Конституції України), утримання і обслуговування самотніх осіб похилого віку, інвалідів, а також утримання дітей у соціальних закладах інтернатного типу. Суспільні відносини з приводу організації та надання соціальної допомоги громадянам утворюють другий блок відносин в складі предмета права соціального забезпечення.

Законодавче врегулювання відносин у сфері надання державної соціальної допомоги в Україні треба визнати незадовільним. Частина таких відносин регулюється Законом України "Про державну допомогу сім'ям з дітьми", проте спостерігаються порушення принципу верховенства закону у цій сфері. 1 червня 2000 року ухвалено Закон "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям"[14, ст.1078]. Є нагальна потреба прийняти Закон України "Про державну соціальну допомогу" і встановити єдине регулювання на законодавчому рівні.

Міжнародні нормативні акти серед допомог із соціального забезпечення передбачають й медичну допомогу. Зокрема, Європейський кодекс соціального забезпечення (Рада Європи, 1964 р., зміни – 1990 р.) передбачає у статтях 7, 8, 10 регламентування медичної допомоги і її обсяг, який надаватиметься у випадку наявності в особи хворобливого стану. Конституція України та Основи законодавства про охорону здоров'я передбачають право кожного в Україні на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. У державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно. А проте в ринкових умовах необхідно й медичне обслуговування перевести на страхову основу. В Російській Федерації Законом "Про медичне страхування громадян в РСФСР" від 28 червня 1991 р. таке страхування впроваджено. В Україні передбачається прийняття Закону "Про медичне страхування". Відповідно до Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування медичне страхування виступає одним із видів соціального страхування.

Важливо відзначити значну специфіку медичної допомоги стосовно соціальної допомоги, – адже вона безпосередньо впливає на здоров'я людини медичними засобами. Відносини, що виникають з приводу надання медичної допомоги громадянам *медичними працівниками*, на нашу думку, становлять предмет такої галузі права, як медичне право. Що ж до відносин з приводу медичного страхування, тобто організаційної та фінансової сторони надання медичної допомоги, то такі відносини, як видається, входять до предмета права соціального забезпечення. Крім того, та соціальна допомога, яка має елементи медичного обслуговування, зокрема забезпечення ліками відповідно до призначення лікаря, масаж, фізкультурні процедури, і надається соціальними працівниками та медсестрами (сестринський догляд) у соціальних інтернатних установах і вдома, відноситься до соціального забезпечення. Така допомога є *медико-соціальною допомогою*, а відносини, що виникають з цього приводу, належать до предмета права соціального забезпечення.

У визначенні предмета права соціального забезпечення велике значення має питання про суб'єктів соціально-забезпечувальної діяльності. Суб'єктом права на

соціальне забезпечення виступає окрема фізична особа або сім'я в цілому. Суб'єктами можуть бути громадяни України, іноземці (за наявності відповідних міжнародних угод), особи без громадянства, біженці, вимушені переселенці. Одержувачем певного виду соціального забезпечення може бути лише фізична, а не юридична особа.

Іншим суб'єктом у соціально-забезпечувальних відносинах виступають державні органи та організації від імені держави. Соціальне забезпечення має державно-правовий характер, головним зобов'язальним суб'єктом у цій справі є держава в особі уповноважених нею органів установ, організацій. Проте головною ознакою нової системи соціального забезпечення ринкового типу, що впроваджується в Україні, є визнання не лише обов'язку держави у цій справі, а й самого громадянина та його роботодавця. Крім того, незалежно від сфери праці особа повинна подбати про свою старість за молодих років, маючи право звернутися до приватних страхових фондів, щоб зробити відповідні пенсійні заощадження на додаткову пенсію.

Питання щодо приналежності відносин, які складаються у сфері недержавного соціального забезпечення, є дискусійними. Суб'єктами, які надають таке забезпечення, виступають приватні пенсійні фонди, недержавні соціальні заклади, роботодавці (фізичні та юридичні особи). Визначення на рівні закону трирівневої системи пенсійного забезпечення, одним з яких буде недержавне пенсійне забезпечення, спонукає державу брати під жорсткий контроль діяльність таких фондів. Вважаємо, що ця група відносин має комплексний характер, вони належать як до предмета цивільного права, так і предмета права соціального забезпечення. Цивільно-правові особливості у правовому регулюванні цих відносин полягають: у додатковому характері недержавного соціального забезпечення, яке не може замінити собою державного соціального забезпечення; у незв'язаності такого забезпечення з державними соціальними стандартами; у договірному характері встановлення прав та обов'язків сторін, розмірів та видів недержавного соціального забезпечення; у відсутності державного гарантування реалізації права громадянина на таке забезпечення. Разом з тим, ця група відносин має соціально-забезпечувальне спрямування. Це виявляється у тому, що держава має встановити на законодавчому рівні загальні засади щодо такого регулювання; має здійснювати контроль і нагляд за діяльністю недержавних пенсійних фондів й інших соціальних установ та закладів, оскільки вони беруть участь у свого роду публічній діяльності щодо забезпечення соціального захисту в державі. А така діяльність – справа державної ваги і не може цілком перетворитися на приватну справу.

За змістовим критерієм усі відносини в предметі права соціального забезпечення поділяються на *матеріальні, організаційно-розпорядчі, фінансові, процедурні і процесуальні*.

Отже, *предметом права соціального забезпечення виступають соціально-забезпечувальні відносини, що складаються у процесі матеріального забезпечення, соціального обслуговування та утримання з боку державних або недержавних, за дозволом і під контролем держави, установ та закладів соціального захисту фізичних осіб, які зазнали соціальних ризиків, унаслідок чого не мають засобів до існування і не можуть самостійними зусиллями заробляти на життя та утримувати (обслуговувати) себе й своїх утриманців*.

1. Андреев В.С. Социальное обеспечение в СССР (правовые вопросы). – М., 1971; Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. – М. – 1980 та ін.
2. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: Учебное пособие для вузов. – 2-е изд., переработ. и доп. – М.: Книжный мир, 1999.; Право социального обеспечения: Учебное пособие / Под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 1999.; Трудовое и социальное право России: Учебное пособие для студ. высших учеб. завед. / Под ред. Л.Н. Анисимова. – М.: Гуманитар. изд. центр ВЛАДОС, 1999.
3. Social Security in Europe. Bruylant, Brussel. 1991; D. Pieters. Introduction into the Basic Principles of Social Security. Deventer; Boston, 1993; Prof. Dr. Danny Pieters. Introduction into the Social Security Law of the Member States of the European Community. Bruylant, Brussel. 1993; Social Insurance and Social Protection. Geneva, 1997.
4. Прокопова Т. І. Проблеми соціального страхування та забезпечення в Україні // Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку / Відп. ред. Н.М. Хуторян. – К.: Ін Юре., 1999.
5. Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид. л-ра, 1975.
6. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. л-ра., 1987.
7. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986.
8. Гельфер А.Л. Пролетарская революция и социальное обеспечение трудящихся. – М., 1919; Чекин А. (Яроцкий В.) Социальное страхование (Введение в теорию). – М., 1924; Вигдорчик Н.А. Теория и практик социального страхования. Статистика профессионального травматизма. – Книга Москва, 1925. – (4-е изд.); Забелин Л.В. Теоретические основы социального страхования. – М., 1926.
9. Догадов В.М. Социальное страхование. – М., 1926.
10. Вигдорчик Н.А. Теория и практика социального страхования. – М., 1923.
11. Семашко Н.А. Право на социальное обеспечение. – М., 1938.
12. Мачульская Е.Е. Социальный риск как объективная основа социального обеспечения // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 1999, №1.
13. Сивак С.М. Пенсійне страхування та пенсійна реформа // Право України. – 1999. – №10.
14. Офіційний вісник України. – 2000. – №26. – Ст.1078.

THE SUBJECT OF THE LAW ON SOCIAL SECURITY IN UKRAINE

N. Bolotina

*Yaroslav Mudryi National University of Odessa,
UA – 650401 Odessa, Ukraine.*

This article deals with definition, indications and peculiarities of legal relationships in the Law on Social Security in Ukraine. Author substantiates that the category of social risk is the legal base for determination of the legal relationship sphere.

Key words: law on social security, social insurance, social risk, relationship.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПОНЯТТЯ ДОПОМОГ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

В. Стренко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Будь-яка з правових наук володіє власним понятійним апаратом. Розвиток теоретичних уявлень про об'єкти правових досліджень, а також трансформація суспільних відносин, що тягнуть за собою відповідні зміни у законодавстві держави, потребують перегляду багатьох теоретичних положень, у тому числі і правових понять. Це закономірний процес і торкнувся він усіх галузей права, зокрема і права соціального забезпечення.

Допомоги – один з видів соціального забезпечення. Як об'єкт дослідження вони розглядаються у працях багатьох учених. Одним із напрямів таких досліджень було виведення поняття допомог. Цим усувалася прогалина законодавства, оскільки у ньому не міститься визначення цього поняття.

Вперше поняття допомог було досліджене В.С.Андрєєвим. На його думку, допомоги – це всі, крім пенсій, грошові виплати аліментарного характеру з фондів для непрацездатних, які являють собою підтримку громадянам у встановлених законом випадках [1, ст.254]. Крім двох ознак, які виділяє сам автор – підтримка громадян у встановлених законом випадках та виплата допомог з фондів для непрацездатних, можна виділити і третю ознаку – аліментарний характер допомог. Розвиток поняття допомог відбувався у напрямі введення у нього нових ознак. Так, на думку Р.І.Іванової [2, с.229], допомоги – це всі грошові, періодичні, соціально-аліментарні виплати, які мають характер державної допомоги і надаються громадянам у випадках і на умовах, передбачених законом з компенсаційною чи іншою метою. І. В.Гушін [3, с.43-44] вважає, що допомоги – це одноразові або щомісячні грошові виплати громадянам та їхнім сім'ям аліментарного характеру за рахунок коштів держави, акумульованих у відповідних суспільних фондах споживання з метою відновлення втраченого заробітку, покриття або відновлення додаткових видатків громадянам чи надання засобів для існування. Отже допомогам властиві також такі ознаки як мета їх надання та тривалість виплат. Введення цих ознак у визначення поняття допомог не випадкове. Мета надання допомог розкриває ту роль, яку виконують вони у праві соціального забезпечення, а вказівка на тривалість їх виплати дозволяє розмежувати поняття допомог та пенсій як видів соціального забезпечення.

Не втратили своєї актуальності ознаки поняття допомог і на теперішньому етапі розвитку права соціального забезпечення, хоча і потребують уточнення.

У вказаних вище визначеннях поняття допомог автори зазначають аліментарний характер їх надання. В.М.Андрієв [4, с.116] погоджуючись з такою ознакою допомог, вважає, що соціально-аліментарна природа усіх допомог полягає лише у безеквівалентному наданні останніх. Такий погляд потребує, на нашу думку, більш

детального розгляду, оскільки інші автори, розкриваючи аліментарний характер допомог не вказують, що вони надаються лише на безеквівалентній основі.

Поняття соціальної аліментарності найбільш повно було досліджено в працях Р.І.Іванової, яка вважає, що під нею слід розуміти спосіб надання всіх видів соціального забезпечення і обслуговування на справедливій основі в обсязі нормального рівня життєвого стандарту, який склався на даному етапі розвитку суспільства безоплатно, безеквівалентно, а не в порядку відповідних дій за нову зустрічну працю, без застосування договірних засад з фонду соціального забезпечення [5, с.133-134]. Отже, окрім безеквівалентності, види соціального забезпечення можуть надаватися і безоплатно. За браком посилення на безоплатність у визначенні поняття допомог, можна зробити висновок, що допомоги надаються безоплатно і безеквівалентно. Такі способи надання матеріальних благ не втратили своєї актуальності і в сучасних умовах, про що свідчить позиція Є.Є.Мачульської [6, с.20]. На думку Р.І.Іванової, безоплатність – це такий розподіл, який наближається до розподілу за потребами, безеквівалентність – це розподіл матеріальних благ, який відбувається з урахуванням трудового вкладу. Є.Є.Мачульська [6, ст.21] вважає, що безоплатність у сучасних умовах означає брак зв'язку з трудовою діяльністю чи сплатою страхових внесків, а безеквівалентність – це надання видів соціального забезпечення з урахуванням трудового (страхового) стажу чи на пільгових умовах з частковою оплатою вартості. Погодитися з тим, що допомоги надаються лише безеквівалентно, не можна. Прикладом надання допомог на безоплатній основі може бути грошова допомога біженцям [7], яка надається іноземцям та особам без громадянства, які вимушені залишити державу, громадянами якої вони є, чи яка є їх місцем постійного проживання. Ця допомога надається без будь-якого зв'язку з трудовим (страховим) стажем і не залежить від сплати страхових внесків, про що свідчить аналіз “Порядку надання біженцям грошової допомоги та пенсії”. Таким чином допомоги як аліментарні виплати можуть надаватися безоплатно і безеквівалентно.

У названих поняттях зазначається, що допомоги надаються з певних фондів. У науці права соціального забезпечення є різні позиції з приводу того, які це мають бути фонди: для непрацевдатних [1, с.254], фонди суспільного споживання [8, с.35] чи фонди соціального забезпечення [2, с.229]. У науковій літературі висловлюється думка про надання видів соціального забезпечення за рахунок позабюджетних фондів та коштів державного бюджету [6, с.21]. З такою думкою можна частково погодитись. Відповідно до ст.6 Закону України “Про державну допомогу сім'ям з дітьми” допомоги, передбачені цим законом надаються за рахунок Фонду соціального страхування, Пенсійного фонду, коштів державного та місцевих бюджетів [9], у той же час виплата допомог, передбачених Законом України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи”, передбачається з Фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення, який є частиною державного бюджету України. Отже, можна стверджувати, що виплати проводяться за рахунок як спеціально створених фондів, так і за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів.

У праві соціального забезпечення не має суперечливих поглядів щодо зовнішньої форми допомог. Усі вони є грошовими виплатами. Але щодо тривалості виплат допомог, то єдиної думки не має. Р.І.Іванова вважає, що всі допомоги – це періодичні грошові виплати. З такою думкою не погоджуються І.В.Гущин [3, с.43-44], Т.М.Кузьміна [8, с.35] та інші автори, які справедливо вказують на періодичність та одноразовість виплат допомог. Прикладом періодичних допомог може бути адресна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям, яка відповідно до ч.1 п.14 Положення “Про умови та порядок надання адресної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям” надається на шість місяців, а якщо у сім'ї є працюючі громадяни, то вона виплачується протягом трьох місяців [10]. Прикладом одноразової допомоги є одноразова допомога при народженні дитини, яка надається, відповідно до ст.20 Закону України “Про державну допомогу сім'ям з дітьми” [9].

Однією із ознак поняття допомог є мета їх надання. Допомоги надаються з метою заміни втраченого заробітку з поважної причини, для покриття додаткових витрат (надаються разом з головними джерелами існування) і з метою надання засобів для існування, якщо таких не має. Розвиток законодавства про допомоги з прийняттям Закону України “Про прожитковий мінімум” передбачає надання допомог з метою забезпечення цього прожиткового мінімуму. Оскільки прожитковий мінімум надається з метою забезпечення нормального функціонування організму людини, то на нашу думку, метою надання допомог повинно бути не лише надання засобів для існування, а забезпечення прожиткового мінімуму. Отже, узагальнюючи викладені вище ознаки, під допомогоюми треба розуміти одноразові чи періодичні грошові виплати аліментарного характеру, які надаються на умовах і в розмірах, передбачених законодавством, з метою надання додаткових коштів до основних засобів існування чи заміни втраченого з поважної причини заробітку або з метою забезпечення прожиткового мінімуму, за рахунок відповідних фондів чи коштів державного та місцевих бюджетів.

-
1. Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР: Учебник. – М.: Юрид. л-ра., 1983.
 2. Советское право социального обеспечения: Учеб. пособие / Под ред. А. Д. Зайкина. – М.:Изд-во Моск. ун-та, 1982.
 3. Гущин И. В. Советское право социального обеспечения: вопросы теории. – Мн.:Наука и техника, 1982.
 4. Андріїв В. М. Значення трудового стажу в призначенні допомог // Проблеми права: науково – практичний збірник. Вип. 1. Чернівці: Юрист, 1997.
 5. Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод права социального обеспечения. – М.:Юрид. л-ра., 1983.
 6. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. – М.: Междун. Центр фин.-эконом. развития, 1997.
 7. Постанова Кабінету Міністрів України від 6.07.1998 р. №1016 “Про затвердження Порядку надання біженцям грошової допомоги та пенсії // Офіційний вісник України. – 1998. – №27.

8. Кузьмина Т. М. Советское право социального обеспечения. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, – 1982. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №5. – Ст.21 (з наступними змінами і доп.).
9. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №5. – Ст.21 (з наступними змінами і доп.).
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.99 “Про запровадження адресної соціальної допомоги малозабезпеченим сім’ям // Офіційний вісник України. – 1999. – №8.

THE CONCEPTION OF AIDS IN THE SOCIAL SECURITY LAW

V. Strepko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

Transformation of the social relations attached to transition to market economy conduces to changes in the legislation. In this article, the author considers the concept of aids through the prism of changes in social security legislation. On the ground of the legislation and scientific literature analysis V.Strepko offered his own point of view on the conception of the aids.

Key words: aids, social security law.

Стаття надійшла до редколегії 01.12.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СТРАХОВИЙ СТАЖ ЯК ПЕНСІЙНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ

С. Сивак

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Однією з передумов динаміки пенсійних правовідносин є юридичні факти. Як у загальній теорії, так і в галузевій правовій літературі наводяться різноманітні за формою викладу, але близькі за змістом поняття юридичного факту. Це: конкретні обставини [1, с.225], події та дії [2, с.258], життєві факти певного виду і комплекс таких фактів [3, с.212-213], конкретні життєві ситуації [4, с.276], факт об'єктивної дійсності [5, с.77], конкретні соціальні факти реального життя [6, с.8], з настанням яких правова норма пов'язує виникнення, зміну, припинення правовідносин.

Фактичною передумовою динаміки саме пенсійних правовідносин є складний юридичний факт – фактичний склад. Юридичний фактичний склад – це сукупність юридичних фактів, з якими норми права пов'язують рух правовідносин. Факти, що входять у фактичний склад, формують єдину систему, яка спрямована на досягнення певного правового наслідку – реалізації пенсійного права особи. Юридичні фактичні склади у сфері пенсійного забезпечення є абсолютно визначеними. Це позбавляє можливості розширено трактувати положення пенсійного законодавства; сприяє легкому застосуванню на практиці та дотриманню законності в процесі реалізації пенсійних норм.

У теорії пенсійних правовідносин виділяють необхідні елементи юридичного фактичного складу, а саме: об'єктивні факти, волевиявлення особи та компетентного органу [7, с.155; 8, с.13-14]. Одні з них характерні для всіх пенсійних правовідносин, інші – для якоїсь групи цих правовідносин, а окремі – тільки для певних правовідносин. Залежно від складу юридичних фактів, зокрема, від виду об'єктивного факту, визначаються й різні види пенсійного забезпечення. Необхідні для виникнення пенсійних прав громадян, а відтак і для здійснення пенсійного забезпечення громадян об'єктивні факти визначаються пенсійними ризиками. Систему останніх становлять: старість, інвалідність, втрата годувальника.

Юридичним фактом, що зумовлює виникнення у особи права на будь-який вид трудової пенсії, є трудовий стаж. Правова природа трудового стажу достатньо вивчена і узагальнена в юридичній літературі [9; 10; 11].

Трудовий стаж – це проміжок часу, упродовж якого працівник займався певною трудовою діяльністю, а також інші визначені в законі періоди суспільно корисної діяльності, яким законодавець надає правового значення. Як юридичний факт трудовий стаж, дає підстави для призначення премій, підвищення заробітних плат, просування по службі (у сфері трудових правовідносин). Крім того, згідно з діючим законодавством він це є основною підставою для призначення трудової пенсії. Разом з тим проведення пенсійної реформи змушує дещо переоцінити традиційні постулати. Зокрема, можна по-новому осмислити і таку категорію, як трудовий стаж.

Як відомо, у зарубіжному законодавстві (зокрема, США, Німеччина, Великобританія) використовують термін страховий стаж. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування вперше визначив поняття

страхового стажу як основної підстави, що зумовлює право на соціальне забезпечення в системі соціального страхування. Проект Закону “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” також передбачає страховий стаж як підставу для призначення трудової пенсії. Такий підхід видається правильним з погляду його відповідності принципам ринкової економіки. І не можна сказати, що це кардинально новий підхід. Адже аналіз діючого пенсійного законодавства свідчить про те, що саме страховий стаж є загальним пенсійним юридичним фактом. Зокрема, згідно із Законом “Про пенсійне забезпечення”, до стажу роботи, який дає право на пенсію, зараховують роботи, під час яких працівник підлягав державному соціальному страхуванню чи за умови сплати страхових внесків, тобто фактичний страховий стаж особи (ст.56). Роботодавці (юридичні чи фізичні особи), фізичні особи – суб’єкти підприємницької діяльності, які не використовують працю найманих працівників, адвокати, нотаріуси, а також фізичні особи, які працюють на умовах трудового чи цивільно-правового договору, в тому числі члени творчих спілок, творчі працівники, які не є членами творчих спілок, є платниками збору на обов’язкове пенсійне страхування, що в свою чергу підтверджує важливість значення саме страхових внесків громадян для пенсійного забезпечення [12]. Право іноземних громадян та осіб без громадянства на пенсійне забезпечення за законодавством України виникає за умови сплати страхових внесків у Пенсійний фонд України. У заробіток для обчислення пенсій входять усі види оплати праці, на які за діючими правилами нараховуються страхові внески.

Усі викладені положення, як видається, дають підстави зробити висновок, що основним і визначальним юридичним фактом, який зумовлює право на трудову пенсію, є не трудовий, а страховий стаж особи. І не викликає жодних сумнівів щодо доцільності застосування цієї соціально-правової категорії у пенсійному забезпеченні громадян.

За правовою природою страховий стаж – це період, протягом якого особа підлягає обов’язковому державному пенсійному страхуванню та за який сплачено страхові внески на обов’язкове державне пенсійне страхування або період сплати страхових вкладів на пенсійне забезпечення у сфері недержавного пенсійного страхування.

Страховий стаж можна віднести до фактів відносних подій (а не дій). Під відносними подіями у правовій літературі розуміють явища, викликані діяльністю людини, розвиток яких відбувається незалежно від причин, що їх спричинили [9, с.169-170]. Причиною формування страхового стажу є вольова діяльність особи – суспільно корисна праця, яка спрямована та здійснюється з метою отримання матеріального доходу за виконувану роботу. Водночас відповідно до положень пенсійного законодавства про обов’язкове державне пенсійне страхування вона стає суб’єктом сплати страхових внесків і створює страховий стаж як пенсійний юридичний факт, незалежно від суб’єктивної волі.

Характеризуючи страховий стаж, вбачається можливим використати названі в літературі кількісну та якісну властивості трудового стажу [див.: 9, с.10-11]. Перша вказує на сумарну тривалість у часі і формується з розрахунку суми страхових періодів. Вартісна величина одного страхового періоду може відповідати тривалості календарного року. Друга зумовлюється специфікою трудової діяльності суб’єкта. Ця властивість пов’язана із спеціальним страховим стажем, який дає право особі на забезпечення пільговою (професійною) пенсією за рахунок професійних (корпоративних) пенсійних фондів.

Визначена тривалість необхідного страхового стажу для реалізації особою права на пенсію залежатиме від того, повна чи неповна призначається пенсія. У Проекті закону “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” передбачена вимога щодо наявності мінімального 5-річного страхового стажу для розрахунку неповної трудової пенсії. Для призначення повної трудової пенсії тривалість страхового стажу до 31.12.1999р. буде збережено 25 років для чоловіків та 20 років для жінок. З 01.01.2000р. тривалість страхового стажу для призначення повної пенсії збільшиться до 30 років у чоловіків і 25 років у жінок, а з 1 січня 2010 року – до 35 років незалежно від приналежності до статі.

За критерієм причетності до трудового внеску весь страховий стаж, на нашу думку, можна поділити на внесковий та невнесковий періоди.

Внесковими вважатимуть періоди праці, під час яких стягуються страхові внески з працівників і роботодавців. За окрему категорію працівників внески сплачуватимуться з державного бюджету. Невнесковий період складатиметься з таких періодів, коли особа не працювала з поважних причин, але ці періоди також вважатимуться належними до страхового стажу особи.

Поняття внесковий та невнесковий періоди та діяльність, пов’язану з ними доцільно легалізувати в законодавстві. Це дасть змогу пов’язувати періоди страхового стажу особи та формулу розрахунку пенсії (скажімо, за внесковий період відсоток зарплати до пенсії повинен бути більшим).

Проект Закону України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” не визначає поняття невнесковий період хоч і передбачає ці періоди, а саме: 1) час проходження професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації з відривом від виробництва у разі, коли вони дістають стипендії відповідно до Закону України “Про зайнятість населення”; 2) час отримання допомоги у зв’язку з безробіттям; 3) час отримання допомоги для догляду за дітьми до досягнення ними 3-річного віку; 4) час догляду працездатних батьків або осіб, що їх заміняють, за дитиною-інвалідом або за дитиною-інвалідом віком до 16 років, також час догляду за інвалідом I групи або особою, яка досягла 80-річного віку (ст.4).

Законодавчо визначаючи перелік невнескових періодів, держава зобов’язана визначити суб’єктів такої сплати і стати гарантом виконання цього обов’язку. У Проекті Закону “Про державне обов’язкове пенсійне страхування” це зобов’язання покладатиметься на місцеві бюджети.

Запровадження страхового стажу замість трудового містить переваги і в процесі доказування. Так трудовий стаж підтверджується записами в трудовій книжці чи показами свідків за браком письмових даних про роботу працівника. При цьому можливі фальсифікації трудової книжки, нещирість свідків або, навпаки, невизнання показів належних свідків, що призводить до порушення прав громадян чи до невиправданих витрат коштів Пенсійного фонду.

В умовах ринкової економіки, можливостей вибору видів діяльності визначення розміру пенсії повинно відбуватися в міру участі кожного в забезпеченні своєї старості, залежно від розмірів внесків на власне пенсійне забезпечення. Важливим інструментом з цього погляду може стати плановане запровадження персоналізованого обліку страхового стажу, розміру заробітку, з якого сплачені внески, розміру внесків. Персоналізований облік полягає в збиранні, обробленні, систематизації та зберіганні передбачених законодавством про пенсійне забезпечення відомостей про фізичних осіб, що пов’язані з визначенням права на

виплати з Пенсійного фонду та їх розмір за загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням. Запровадження персоніфікованого обліку зборів (внесків) на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування як одне з першочергових завдань реформування системи пенсійного забезпечення України передбачено в Указах Президента.

Такий облік, на нашу думку, забезпечить належний державний контроль за сплатою страхових внесків роботодавцями, сприятиме реєстрації населення, зайнятого в неформальній економіці, що позитивно відіб'ється і на фінансуванні пенсійного забезпечення, зробить більш прозорими для громадян усі питання, пов'язані з пенсійним забезпеченням і, нарешті, поставить розрахунок розміру пенсії кожної особи у пропорційну залежність до страхового стажу та розміру зарплати.

1. Основы теории государства и права / Под ред. А.С.Пиголкина. – М.: Высшая шк., 1988.
2. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. – М.: Юрид. л-ра, 1973.
3. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – М.: Госюриздат, 19.
4. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы государства и права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1987.
5. Зайкин А.Д. Советское право социального обеспечения. – М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1982.
6. Сташків Б.І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1997.
7. Зайкин А.Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению. – М., 1979.
8. Иванова Р.И. Соотношение пенсионных и трудовых правоотношений. Автореф. дис. ... канд. юрид наук. – М., 1974.
9. Безугла Я.І. Трудовий стаж і його юридичне значення. – К.: Знання, 1979
10. Бодерскова Н.Н. Трудовой стаж рабочих и служащих. – М.: Юрид. лит-ра, 1978.
11. Гинцбург Л.Я. Трудовой стаж рабочих и служащих. – М.: Изд-во АН СССР, 1958.
12. Закон “Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування” від 26.06.97р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №37. – Ст. 237.
13. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958.

THE INSURANCE LENGTH OF SERVICE AS PENSION LEGAL FACT

S. Syvak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

Market relations and corresponding reforming of the pension system of Ukraine cause the alteration of pension legal facts. The author underlines, that such a legal fact is not the working, but the insurance length of service. The insurance length of service is the period, when a person is being subject to obligatory state insurance.

Key words: the insurance length; pension; legal fact.

Стаття надійшла до редколегії 01.12.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ПРИНЦИПИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

В. Федорович

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Земельне право є самостійною галуззю права, яка регулює відносини, пов'язані з використанням та охороною земель як природного ресурсу, умови й засоби виробництва з метою організації їх раціонального використання і охорони, поліпшення й відновлення родючості ґрунтів, охорони прав та законних інтересів суб'єктів земельних відносин [1, с.7]. Земельному праву властиві основні критерії розмежування галузей права – предмет та метод правового регулювання. Однак, поряд з цим, слід враховувати й інші критерії, характерні для галузі права: політику держави у відповідній сфері суспільних відносин, принципи галузі права, наявність необхідного нормативного матеріалу [2, с.3].

Зміни в економічних відносинах, які відбуваються сьогодні в Україні істотно впливають на розуміння змісту земельного права, потребують переосмислення багатьох положень права. Особливо це стосується принципів земельного права.

У загальній теорії права принципи права розглядаються як основні (керівні) ідеї, вихідні положення, які характеризують зміст права, його суть та призначення в суспільстві. З одного боку, вони виражають закономірності права, а з іншого – є найбільш загальними нормами, які діють у всій сфері правового регулювання і поширюються на всіх суб'єктів. Ці норми або прямо сформульовані в законі, або виводяться із загального змісту законів [3, с.237]. Принципи права об'єктивно зумовлені економічним, соціальним, політичним устроєм суспільства. Під об'єктивною зумовленістю принципів права треба розуміти відповідність характеру суспільних відносин економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються у суспільстві [4, с.21].

Залежно від того, чи поширюються принципи на всю систему права, чи на кілька галузей, чи на одну галузь права, принципи права поділяються на загальноправові, міжгалузеві та галузеві [3, с.237; 5, с.25; 6, с.150]. Галузеві принципи є тим фундаментом, на якому створюються та реалізуються норми конкретної галузі права.

Систему принципів земельного права становлять як загальноправові принципи, властиві земельному праву як складовій частині системи права України, так і галузеві, які властиві земельному праву як окремій галузі цієї системи.

У статті приділено увагу системі галузевих принципів земельного права України.

Принципи земельного права є категорією об'єктивною. Вони об'єктивно зумовлені характером земельних відносин і можуть бути виражені у спеціальних нормах – принципах або виведені з аналізу правових норм. Так М.В. Шульга,

характеризуючи Земельний кодекс України, зазначає, що цей закон найперше повинен закріплювати принципи земельного права й такі правові приписи, які забезпечують стабільність земельних відносин і розраховані на перспективу. Це зумовлено тим, що принцип стабільності правового регулювання є невід'ємною ознакою правової держави [7, С.67].

Принципи земельного права можна характеризувати як виражені в нормах земельного права основні керівні ідеї, вихідні положення, які характеризують зміст цієї галузі права, надають їй цілісності та єдності. Цими принципами мають керуватися всі учасники земельних відносин – органи державної влади, підприємства, громадські організації, громадяни. Особливого нормативного значення принципи набувають у випадку наявності прогалин у правовому регулюванні земельних відносин.

Система принципів земельного права, їхній зміст не є постійними. Вони змінюються залежно від характеру земельних відносин, від змін, які відбуваються у зв'язку з проведенням земельної реформи в Україні. Значною мірою на систему та характер принципів земельного права у різні часи впливала і ідеологія, яка панувала в державі, оскільки від неї залежала державна земельна політика.

У радянській земельно-правовій літературі, незважаючи на окремі розбіжності в трактуванні принципів земельного права, їх система переважно визнавалась практично незмінною. Зокрема, автори підручника “Советское земельное право” (1981 рік) до принципів радянського земельного права віднесли: 1) право виключної власності держави на землю; 2) повне і безумовне вилучення землі із цивільно-правового обігу; 3) планове і раціональне використання всіх земель єдиного державного земельного фонду; 4) державне управління всім земельним фондом, незалежно від того, в чиєму володінні чи користуванні перебуває земля; 5) пріоритет сільськогосподарського землекористування; 6) безоплатність землекористування; 7) всемірна державна охорона права державної власності на землю і права землекористування [8, с.23].

Аналогічна система принципів земельного права була приведена і в “Общей теории советского земельного права” [9, с.125], щоправда, на перше місце в ній був висунутий принцип соціалістичної націоналізації землі як підстави виникнення права виключної державної власності на землю. Проте, незважаючи на названі та деякі інші неістотні розбіжності, аналізуючи вищенаведені й інші джерела радянської земельно-правової літератури, неодмінно доходимо висновку, що головними принципами земельного права цього періоду були: право виключної державної власності на землю та виключення землі з цивільно-правового обігу. Усі інші принципи мали похідний характер від цих двох головних. Така система принципів зумовлювалась багатьма факторами, серед яких домінуючими були фактори ідеологічно-суб'єктивного характеру (панівна на той час ідеологія; адміністративно-командна система управління і та. ін.).

Характеризуючи зазначену систему принципів радянського земельного права, не можна не помітити, що практично в ній не було принципів, які б відображали особливості землі як специфічного об'єкта земельних відносин, як природного ресурсу та незмінного засобу виробництва у сільському господарстві.

Ми погоджуємося з думкою І.А.Іконицької, яка стверджує що, по-перше, принципи в концентрованому вигляді відображали як юридичну ідеологію того часу, так і основу соціально-екологічного та політичного ладу в державі; по-друге, цілком

очевидно, що сьогодні чимало із вказаних принципів не відповідають правовій ідеології, основам економічного та політичного устрою, хоч деякі з них продовжують відігравати досить істотну роль у сучасному правовому регулюванні земельних відносин [10, с.31].

У зв'язку з перетвореннями, які нині відбуваються в земельному устрої України, галузеві принципи земельного права в сучасний період значно змінилися, що є об'єктивною закономірністю. Реформування земельних правовідносин, запровадження нових земельно-правових інститутів неможливо здійснювати на старих правових принципах.

Особливих змін зазнав сьогодні один з найважливіших принципів земельного права, який характеризує власність на землю. Відбулася юридична демонополізація права власності на землю, у зв'язку з чим на зміну принципу виключної власності держави на землю закріпився принцип різноманітності форм власності на землю. Земельний кодекс України (ст.3) закріпив три форми власності на землю: державну, колективну і приватну та їхню рівноправність [11, с.65]. Проте, видається, що не зовсім точним є формулювання Земельного кодексу – “усі форми власності є рівноправними”. Категорія “форми власності” не є суб'єктом правовідносин, а отже, не може володіти суб'єктивними юридичними правами. Говорити можна тільки про рівність прав суб'єктів різних форм власності на землю, яка повинна полягати в однакових можливостях правового захисту їхніх суб'єктивних прав та земельних інтересів.

З уваги на викладене цей принцип земельного права можна сформулювати так: різноманітність форм власності на землю та рівноправність їхніх суб'єктів. Від цього принципу похідний інший важливий принцип сучасного земельного права – перебування землі в цивільно-правовому обігу [1, с.8], який замінив діючий у радянський період принцип виключення землі із цивільно-правового обігу. Сьогодні на законодавчому рівні дозволено укладати (в межах, визначених законом) цивільно-правові угоди із власниками земельних ділянок, у тому числі і з приводу їх відчуження. Цей принцип закріплено і на конституційному рівні. Ст.14 Конституції України гарантує право власності на землю, яке набувається і реалізується виключно відповідно до закону [12, с.6].

На законодавчому рівні сьогодні закріплено також принцип платності використання землі. Безоплатне користування земельними ділянками, яке було домінуючим до прийняття нині діючого земельного законодавства привело до погіршення якості та родючості земель, їх безгосподарського використання. Введення плати за використання земель у вигляді земельного податку та орендної плати за землю повинно стимулювати раціональне та ефективне використання земель, вживати заходів щодо їхньої охорони. Основні положення про плату за землю закріплені у таких законодавчих актах, як Земельний кодекс України [11], Закони України “Про плату за землю” [13], “Про оренду землі” [14].

Актуальним залишається принцип державного управління землями. В сучасний період він набув дещо іншого змісту, оскільки треба враховувати державне регулювання не тільки використання та охорони земель, а й земельного обігу. Важливими залишаються такі функції державного управління землями, як ведення державного земельного кадастру та моніторингу земель, землеустрій, надання та вилучення земельних ділянок, здійснення державного контролю за використанням та

охороною земель, вирішення земельних спорів, притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у порушеннях земельного законодавства.

Внаслідок запровадження різних форм власності на землю, значного збільшення різноманітності та кількості суб'єктів права власності на землі, важливим є принцип захисту земельних прав та законних інтересів суб'єктів земельних правовідносин.

Ціла група принципів земельного права зумовлена специфікою об'єкта земельних відносин – земель, яким властиві такі риси, як просторова обмеженість, постійність місцезнаходження, незамінність у процесі сільськогосподарського виробництва, родючість [1, с.4-5]. Найбільш повно особливості земельних відносин виявляються в землях сільськогосподарського призначення [15, с.11-14].

Ці особливості дають змогу виділити такі принципи земельного права, як пріоритет сільськогосподарського землевикористання; цільовий характер використання земель; стабільність землекористування; принцип раціонального використання земель.

Принцип пріоритету сільськогосподарського землевикористання є одним з домінуючих у земельному праві. Проходячи через усе земельне законодавство України, він охороняє землі сільськогосподарського призначення від несільськогосподарського використання. Земельний кодекс України у загальному вигляді закріпив цей принцип у ст.20, де наголошується, що землі, придатні для потреб сільськогосподарства, слід надавати насамперед для сільськогосподарських цілей.

Цільовий характер використання земель є критерієм поділу земель на категорії, що дає змогу забезпечувати диференціацію правового регулювання земельних відносин. Використання землі відповідно до цільового призначення є одним із основних обов'язків власників земельних ділянок та землекористувачів (ст.40 ЗК України). У свою чергу, використання землі не за цільовим призначенням є однією з підстав припинення права власності чи права користування земельною ділянкою (ст.27-28 ЗК України).

Земельне законодавство сьогодні дедалі більше “екологізується”. Виявляється це насамперед у тому, що землі в процесі їх експлуатації повинні охоронятися від негативного впливу. Стаття 84 Земельного кодексу України передбачає, що власники землі та землекористувачі мають захищати землі від водної та вітрової ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, висушування, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами і від інших процесів руйнування. Усі ці та інші вимоги, пов'язані з охороною земель, дають можливість виділити такий самостійний принцип земельного права, як принцип екологізації земельного права [1, с.10].

У земельно-правовій літературі простежуються деякі оригінальні підходи до формування системи принципів земельного права. Зокрема, автори підручника “Земельное право” виділяють такі принципи земельного права: пріоритет сільськогосподарського використання земель; екологічна безпека; турбота про інтереси майбутніх поколінь; пільгове надання земель деяким видам некомерційних організацій [16; с.7-8]. Ці принципи не відображають повністю суті та змісту земельного права.

Усе вищевикладене дає підставу виділити такі принципи земельного права України: 1) різноманітність форм власності на землю та рівноправність їх суб'єктів; 2) перебування землі в цивільно-правовому обігу; 3) платність використання землі; 4)

державне регулювання земельних відносин; 5) захист прав та законних інтересів суб'єктів земельних правовідносин; 6) пріоритет сільськогосподарського землевикористання; 7) цільовий характер використання земель; 8) принцип раціонального використання земель; 9) стабільність землекористування; 10) екологізація земельного права.

Цілком зрозуміло, наведений перелік принципів земельного права України не може претендувати на повну вичерпність. З розвитком земельної реформи, нових видів земельних відносин будуть з'являтися й нові засади правового регулювання земельних відносин в Україні.

1. Земельное право России. / Под. ред. В.В. Петрова – М.: Стоглав, 1995.
2. Аграрное право: Учебник / Отв. ред. Г.Е. Быстров, М.И. Козырь. – М.: Юрист, 1996.
3. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: НОРМА – ИНРФРА, 1999.
4. Колодій А.М. Принципи права України. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
5. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.И. Марченко. – М.: Изд-во “Зерцало”, 1998. – Т.2. Теория права
6. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997.
7. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998.
8. Советское земельное право / Под ред. В.С. Шелестова. – Харьков: ИО “Вища школа”, 1981.
9. Общая теория советского земельного права. – М.: Наука, 1983.
10. Иконникова И.А. Земельное право Российской Федерации: Теория и тенденции развития. – М., 1999.
11. Земельний кодекс України // Земельні відносини в законодавчих актах України. – К. 1996.
12. Конституція України. – К., 1996.
13. Закон України “Про плату за землю” / В ред. від 19 вересня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №45.
14. Закон України “Про оренду землі” від 6 жовтня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №46-47.
15. Титова Н.І. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – №4.
16. Земельное право: Учебник для вузов. – М.: НОРМА – ИНФРА. М., 1999.

THE PRINCIPLES OF LAND LAW OF UKRAINE

V. Fedorovych

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the general characterization of the principles of current land law of Ukraine. The concept of the principles of land law is defined. In addition, the main principles determining the essence of land law are analysed.

Key words: principles; land law.

Стаття надійшла до редколегії 01.12.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Н. Багай

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Сільськогосподарське (аграрне) право є відносно новою галуззю в системі права України. Її формування свого часу відіграло значну роль у підвищенні ефективності правового регулювання суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва. Дедалі більше зростає значення сільськогосподарського (аграрного) права в період проведення аграрної реформи в Україні з метою, зокрема, підвищення ефективності аграрного сектору економіки та вирішення продовольчої проблеми в країні.

Суспільні відносини, в тому числі і в сільському господарстві, розвиваються за певними об'єктивними закономірностями, що зумовлені історичними періодами розвитку держави, їх економічними засадами, а також певною мірою й особливостями кожного регіону. Визначальну роль при цьому відіграє юридична природа відносин власності.

Тривалий час в аграрному секторі нашої економіки було дві форми власності: державна і колгоспно-кооперативна. На базі державної форми власності виробництвом сільськогосподарської продукції займалися радгоспи, інші державні сільськогосподарські підприємства, а на базі колгоспно-кооперативної, по суті, єдиним суб'єктом аграрних відносин були колгоспи. Галузь колгоспного права регулювала відносини, суб'єктом яких виступали лише колгоспи. Суспільні відносини за участю радгоспів, інших державних сільськогосподарських підприємств регламентувались різними галузями права: земельним, трудовим, цивільним, адміністративним, фінансовим та ін.

Разом з тим у процесі організації сільськогосподарського виробництва складалася велика кількість різноманітних суспільних відносин, у зв'язку з чим сільське господарство, будучи цілісним об'єктом управління, самостійною сферою матеріального виробництва, в правовій сфері розпадалося на "зони" впливу численних галузей права. Водночас нехтувались істотні особливості сільськогосподарського виробництва як процесу землевикористання, що завжди об'єднували сутність діяльності різних аграрних суб'єктів.

Сільське господарство – особлива галузь економіки. Це пов'язано як із специфікою господарювання, "унікальними природно-біологічними факторами цієї галузі економіки, яка використовує землі сільськогосподарського призначення як основний і незамінний засіб виробництва, так і зі значенням продовольчої продукції як життєзабезпечувального фактору для всього суспільства" [1, с.5]. У зв'язку з цим воно об'єктивно потребує "власного" правового регулювання.

Земля і праця в сільськогосподарському виробництві, на відміну від промислового, виступають в органічній єдності, без якої неможливе отримання результатів праці [2, с.24]. Крім того, сільське господарство, характеризується і такими істотними особливостями, як органічний зв'язок сільськогосподарського

виробничого процесу з природно-кліматичними умовами, екологічні властивості трудових відносин, сезонний характер сільськогосподарської праці, залежність її від певних біологічних, фізіологічних процесів у рослинництві і тваринництві, високий ступінь нормального виробничого ризику, можливість визначення результатів праці по закінченні виробничого циклу тощо. Ці особливості здебільшого однаково проявляли себе в усіх сільськогосподарських структурах, що переконливо свідчило про необхідність інтегрованої і спеціалізованої правової регламентації аграрних відносин. Адже специфічні особливості сільського господарства аж ніяк не могли бути враховані традиційними галузями права, бо врахування такої специфіки не входило до їхніх завдань. Наукою аграрного права було доведено, що більш адекватний характеру суспільних відносин у сільському господарстві юридичний режим може забезпечити комплексна, інтегрована і спеціалізована галузь права – сільськогосподарське право, певну спільність норм якого повинна забезпечити їх спрямованість на уніфіковане правове регулювання виробничої сільськогосподарської діяльності [3, с.103].

Отже, об'єктивна потреба комплексного підходу до правового регулювання відносин у сільському господарстві, яке б враховувало специфіку сільськогосподарського виробництва, зумовила формування комплексної спеціалізованої галузі сільськогосподарського законодавства та однойменної галузі права [4, с.72].

Як відзначалося рядом науковців (Н.І.Титовою, І.Ф.Казьмінім, Г.Ю.Бистровим), значну роль в процесі становлення сільськогосподарського (аграрного) права відіграв розвиток аналогічного законодавства, формування його як системного галузевого утворення.

Загальновизнаним є те, що система права програмує систему законодавства, а отже, і галузь права як система об'єктивних властивостей, зумовлює галузь законодавства. Таке їх співвідношення насправді є характерним для тих галузей права і галузей законодавства, що вже склались і існують. Проте це традиційне співвідношення змінюється, якщо йдеться про становлення нових галузевих утворень. Як слушно вказує Н.І.Титова, “в тих галузях права, які лише формуються, історична першість належить галузі законодавства” [4, с.124]. В цьому випадку галузь права починається з формування системи законодавства, тобто галузь законодавства є юридичною основою, базою галузі права.

Аналогічно і сільськогосподарське законодавство як системне галузеве утворення стало безпосередньою юридичною базою для формування нової правової галузі – сільськогосподарського права.

Ядром сільськогосподарського (аграрного) законодавства стали уніфіковані нормативно-правові акти, основою яких є інтеграція правового регулювання діяльності усіх аграрних суб'єктів. Саме уніфіковані нормативні акти як ядро сільськогосподарського законодавства формують первинні норми комплексної міжгалузевої галузі сільськогосподарського права, до яких тяжіють і інші норми цієї галузі [2, с.136]. Можна сказати, що юридичні норми, які містяться в нормативно-правових актах основних галузей законодавства, вбираючи специфічні особливості певної сфери суспільних відносин, набувають необхідної спеціалізації. Таким чином, виникає нова правова норма, яка якісно відрізняється від тих, що їй передували, і яка повинна бути виражена у відповідному нормативно-правовому акті. Така правова норма (норми) і є “первинними клітинами” “фундаменту нової галузі законодавства, а за тим і права” [4, с.125].

Вперше у правовій науці ідея про формування нової комплексної галузі сільськогосподарського права була висловлена професорами В.М.Чхіквадзе та Ц.А.Ямпольською в 1967 році [5, с.36].

Перше ж розгорнуте визначення сільськогосподарського права як галузі права в літературі дає М.І.Козирь [6, с.43-51]. Автор виділяє об'єктивні і суб'єктивні передумови формування сільськогосподарського права, дає поняття предмета цієї галузі права, методу, системи, розкриває значення сільськогосподарського права для підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин. Це поклало початок дискусіям в аграрно-правовій літературі щодо визнання сільськогосподарського (аграрного) права як комплексної галузі права, розуміння змісту і структури його предмета та ін.

Прихильники сільськогосподарського права по-різному розглядають цю галузь. Одні автори (М.І.Козирь, Н.І.Титова, Г.Ю.Бистров, О.А.Кічатова, В.В.Петров, М.В.Сторожев, Ф.М.Раянов, З.С.Беляєва, Г.В.Чубуков, О.О.Погрібний, І.Е.Середа, В.І.Семчик) вважають, що сільськогосподарське право – це комплексна галузь права. Інші – (В.С.Шелестов, Л.І.Левітін, О.О.Головко) стверджують, що сільськогосподарське право слід розглядати як самостійну галузь права. Ще інші (В.В.Лаптев, В.С.Мартем'янов, В.В.Тадевосян) вважають його підгалуззю чи розділом господарського права або (З.А.Павлович) агропромислового права. В аграрно-правовій науці були висунуті і заперечення щодо можливості існування сільськогосподарського права як галузі права (І.Ф.Панкратов, В.З.Янчук, І.Ф.Казьмін, В.М.Яковлев, С.М.Братусь, Я.Я.Страутманіс, Р.З.Лівшиць), які зумовлені запереченням існування в структурі права комплексних галузей та браком власного предмета правового регулювання.

Однак загальновизнаним в юридичній науці є те, що лише основні галузі права володіють усіма притаманними їм ознаками (структурними особливостями, юридичною своєрідністю, наявністю специфічного предмета), тоді як комплексні – лише частиною цих ознак [7, с.144]. А тому виділення сільськогосподарського права у самостійну галузь не потребує єдності предмета і методу правового регулювання – адже йдеться про комплексну галузь права. А комплексність сільськогосподарського права зумовлюється якраз складним складом суспільних відносин у сільському господарстві [8, с.76]. Тому мова йде про регулювання не однорідних суспільних відносин, що є характерним для традиційних, основних галузей права, хоч і неоднорідних, проте таких, що є “органічним комплексом взаємопов'язаних суспільних відносин” [9, с.83].

Отже, предметом сільськогосподарського (аграрного) права є органічний комплекс суспільних відносин: земельних, трудових, майнових, організаційно-управлінських (як зовнішніх, так і внутрішньогосподарських), що складаються в процесі здійснення сільськогосподарськими підприємствами та іншими аграрними суб'єктами виробничої сільськогосподарської та пов'язаної з нею діяльності. Причому в цьому складному комплексі відносин земельні та трудові відносини становлять його найвагомішу частину, оскільки саме ці відносини найбільше опосередковують специфічний та унікальний за своєю суттю процес виробництва сільськогосподарської продукції.

Згодом наука перейшла від уживання терміна “сільськогосподарське право” до терміна “аграрне право”, який повніше підкреслює зв'язок цієї комплексної,

інтегрованої та спеціалізованої галузі права з економікою і проведенням аграрної реформи в Україні.

В сучасних умовах у зв'язку з конкретними проблемами аграрної реформи, розвитком сучасного аграрного законодавства та розширенням змісту комплексної галузі аграрного права виникає багато проблем у цій площині.

На наш погляд, аграрне право можна визначити як комплексну, спеціалізовану та інтегровану самостійну галузь права, яка сформувалася на базі комплексної галузі сільськогосподарського законодавства і є системою правових норм, які регулюють комплекс взаємопов'язаних суспільних відносин: земельних, трудових, майнових, організаційно-управлінських, соціальних та інших, що складаються в процесі здійснення сільськогосподарськими підприємствами та іншими аграрними суб'єктами виробничої сільськогосподарської та пов'язаної з нею діяльності. Зміст аграрного права України в сучасних умовах значно розширюється. Це пов'язано насамперед з істотною зміною відносин земельної власності та виникненням нових суб'єктів аграрних відносин: селянських (фермерських) господарств, сільськогосподарських кооперативів, приватних аграрних підприємств тощо.

Сучасне аграрне законодавство охоплює певну спеціалізовану частину земельного законодавства, яка торкається земель сільськогосподарського призначення. Варто підкреслити, що нормативно-правові акти аграрного законодавства, поряд із земельними відносинами, які є базовими в аграрному праві, регулюють й інші види суспільних відносин (зокрема, трудові, фінансові, організаційно-управлінські, майнові, що складаються в процесі виробничої сільськогосподарської діяльності різних аграрних суб'єктів).

Аграрне право України в сучасних умовах робить істотний наголос на поліпшення соціальних, культурно-побутових умов життя на селі, на створенні соціальної рівності між містом та селом, що має важливе практичне значення [10, с.85].

Отже, особливості сучасного етапу розвитку аграрного права України зумовлені радикальними змінами форм власності і господарювання на селі, сучасним станом економіки. З цим пов'язаний досить активний розвиток аграрного законодавства (хоч і не завжди послідовний).

Сучасне аграрне право України характеризується поглибленням спеціалізації і комплексності правового регулювання суспільних відносин в аграрному секторі економіки. Правовим нормам, що становлять основу аграрного права як галузі права, притаманна своєрідність предмета правового регулювання та глибока аграрна спеціалізація, яка відображає специфіку сільськогосподарського землевикористання. Зумовлене активним розвитком аграрного законодавства збільшення питомої ваги аграрно-правових норм, що якісно відрізняються за змістом від генетично пов'язаних з ними норм основних галузей права, свідчить про сформованість цілісної, самостійної комплексної галузі аграрного права України.

В сучасний період ми спостерігаємо також розширення змісту комплексної галузі аграрного права за рахунок збільшення кола аграрних суб'єктів. Так, Конституція України, нормативно-правові акти цивільного, земельного та аграрного законодавства створили можливості для рівноправного функціонування в системі агропромислового комплексу не лише старих аграрних формувань, а й інших різноманітних аграрних суб'єктів, заснованих на державній, колективній чи приватній формі власності: колективних сільськогосподарських підприємств,

сільськогосподарських кооперативів, сільськогосподарських акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю, селянських (фермерських) господарств, особистих підсобних господарств громадян, приватних аграрних підприємств, індивідуальних та сімейних агровиробників, інших аграрних суб'єктів.

Законодавче закріплення плюралізму форм земельної власності дало можливість усім аграрним суб'єктам здійснювати виробничо-господарську діяльність на землі на основі вільного вибору форм власності (відповідно до Земельного кодексу України [11, ст.354], Законів України “Про власність” [12, ст.249; 13, ст.562; 14, ст.660; 15, ст.54; 16, ст.93; 17, ст.115; 18, ст.277], “Про форми власності на землю” [19, ст.225]).

Розвиток аграрного права України, покликано забезпечити реалізацію аграрної реформи в умовах переходу до соціально орієнтованої ринкової економіки, зумовив виникнення нових правових інститутів сільськогосподарського (аграрного) права, серед яких можна виділити: інститут приватної власності на землю; колективної власності на землю; інститут сільськогосподарської оренди; інститут селянського (фермерського) господарства; інститут приватизації майна в агропромисловому комплексі та деякі інші.

Усі задані особливості сучасного етапу розвитку аграрного права України, виникнення нових правових інститутів у його системі потребують нових підходів до поняття, характеристики змісту, перспектив розвитку цієї галузі права України. А отже, це зумовлює подальший розвиток і розширення аграрно-правових наукових досліджень та розробок, оскільки система науки аграрного права, як і будь-якої іншої галузевої юридичної науки, визначається в першу чергу системою відповідної галузі права.

Отже, юридичне забезпечення розвитку всього сільськогосподарського виробництва на сучасному етапі стало можливим у результаті чіткого відособлення в системі права такої комплексної, інтегрованої і спеціалізованої галузі, як сільськогосподарське (аграрне) право, що дало можливість охопити єдиним правовим регулюванням суспільні відносини, які формуються в процесі виробничої сільськогосподарської діяльності всіх аграрних суб'єктів.

Саме комплексний підхід до регулювання суспільних відносин в аграрному секторі економіки дає змогу максимально врахувати специфіку й особливості сільськогосподарського виробництва, що сприяє всебічному та ефективному врегулюванню суспільних відносин в сільському господарстві, а в кінцевому підсумку позначається і на ефективності функціонування аграрного сектору економіки та АПК в цілому.

Розвиток аграрного права України в умовах ринкової економіки та нових соціально-економічних умов господарювання потребує подальшої розробки його загальнотеоретичних проблем, принципів його розвитку, основних засад нових правових інститутів тощо.

-
1. Титова Н.І. Фермер і закон. – Львів, 1996.
 2. Титова Н.И. Продовольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты). – Львов: Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1989.

3. Титова Н.И. Сельскохозяйственное право и регулирование труда работников сельскохозяйственных предприятий // Советское государство и право. – 1981. – №3.
4. Титова Н.И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий. – М.: Юрид. л-ра, 1978.
5. Чхиквадзе В.М., Ямпольская Ц.А. О системе советского права // Советское государство и право. – 1967. – №9.
6. Козырь М.И. Советское сельскохозяйственное право: тенденции становления и развития // Советское государство и право. – 1973. – №6.
7. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1973. – Т.1.
8. Петров В.В. Образование сельскохозяйственного права – результат развития системы советского права // Советское государство и право. – 1974. – №1.
9. Сельскохозяйственное право. Учебник. – М.: Юрид. л-ра, 1985.
10. Титова Н.И. Розвиток радянського сільськогосподарського законодавства в умовах перебудови // Проблеми формування інститутів правової держави. – Львів, 1990.
11. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №25.
12. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №20.
13. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №38.
14. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №48.
15. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №7.
16. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №11.
17. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №13.
18. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №26.
19. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №18.

CREATION AND DEVELOPMENT OF AGRARIAN LAW OF UKRAINE

N. Bagaj

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In the article the process of creation Agrarian Law of Ukraine, is analyzed. The author underlies the importance of agrarian legislation for formation complex, specialized and integrated branch of the Agrarian Law. He also defines the nation of Agrarian Law of Ukraine and its subject, and as well as distinguishes peculiarities of development of Agrarian Law nowadays.

Key words: agrarian Law; creation; development.

Стаття надійшла до редколегії 20.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОРЕНДА ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Н. Ільницька

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Оренда земель в Україні має глибокі історичні корені. Вивчення розвитку земельних орендних відносин дає змогу виділити низку особливостей, які характеризують ці відносини. Простежимо, які етапи пройшли у своєму розвитку перетворення земельних орендних відносин з урахуванням таких основних тенденцій у розвитку правового регулювання оренди земель сільськогосподарського призначення, як перехід від абсолютної заборони угод із землями до їх дозволу та зміни у суб'єктному складі цих угод. Погоджуючись із М.Д.Казанцевим, який вважає, що "особливість права землекористування полягає у тому, що одна й та ж форма землекористування виявляється у множинності суб'єктів і на землях різного цільового призначення" [1, с.89], визначальними для аналізу приймемо організаційні форми суб'єктів землекористування, які були домінуючими у той чи інший період державного розвитку на землях сільськогосподарського призначення.

Після Жовтневої революції 1917р. настав період, який характеризувався негативним ставленням до оренди земель. У Декреті про землю [2, ст.3], прийнятому II Всеросійським з'їздом Рад у 1917р., є запис про те, що земля не може бути здана в оренду (п.1 Селянського наказу про землю, який є частиною Декрету). Йшлося про заборону застосування найманої праці в землеробстві та про те, щоб оренда перестала бути знаряддям експлуатації людини людиною, джерелом нетрудових доходів. Цей Декрет був запроваджений в УРСР Постановою Першого Всеукраїнського з'їзду Рад (11-12 грудня 1917р.) і проголошений основним земельним законом на Україні. На цьому етапі основними землекористувачами виступали одноосібні селянські господарства.

Вперше про дозвіл земельної оренди в Радянській країні йшлося в резолюції IX Всеросійського з'їзду Рад від 26.12.1921р. "Про відбудову і розвиток сільського господарства" [3, с.158]. Страхітливий голод в Україні 1921 року змінив ставлення до оренди земель. На Україні земельна оренда і наймана праця були дозволені Декретом ВУЦВК і РНК УРСР "Про надання незаможним селянським господарствам права тимчасової переуступки користування своєю надільною землею" 1922р. [4, ст.282]. За цим Декретом, оренда землі була дозволена лише трудовим господарствам, тимчасово ослабленим внаслідок стихійного лиха, за браком робочих рук (внаслідок смерті працездатного члена сім'ї, призову у зв'язку з мобілізацією, переселення та ін.), реманенту і худоби (тобто чітко визначалось коло орендодавців). Декрет встановлював строк оренди земель – на термін не більше однієї сівозмینی, а в разі відсутності такої – не більше ніж на три роки. Декрет зобов'язував орендаря по-господарськи використовувати землю, не допускати хижацького виснаження орендованої земельної ділянки.

Однак практика перших років показала, що короткотермінова оренда призводила до погіршення стану ґрунтів [5, с.38]. Цей період характеризується переходом до

суспільного обробітку землі. Вже у Декреті “Про соціалізацію землі” 1918р. ставилось завдання розвитку колективних господарств (ст.11). У розділі II Декрету, під назвою “Хто має право користуватися землями” зазначалось, що “для зайняття сільським господарством земля надається сільськогосподарським товариствам”, під якими розуміли сільськогосподарські комуни, артіль і товариства по спільній обробці землі.

22 травня 1922р. ВУЦВК прийняв “Основний закон про трудове землекористування” [6, ст.388], до якого увійшли провідні положення Декрету “Про надання незаможним селянським господарствам права тимчасової переуступки користування своєю надільною землею”. Відповідно до нього, дозволяли здавати в оренду всієї надільної землі чи її частини тим господарствам, які через певні обставини не могли її обробляти самостійно і, навпаки, здавали в оренду землю ті селяни, які не мали змоги чи не хотіли працювати з повною віддачею. Статті цього Закону майже без змін увійшли до Земельного кодексу УРСР 1922р. [4, ст.750], який став узагальнюючим актом розвитку земельного законодавства цього періоду.

Земельний Кодекс УРСР 1922р. містив спеціальний розділ “Про трудову оренду землі”. Згідно із ст.21 Земельного Кодексу, допускалась передача трудовим господарствам селян всієї чи частини землі в оренду за грошову плату або за іншу винагороду. Оренду дозволяли на строк до 12 років, оформляли відповідним договором, який в обов’язковому порядку підлягав реєстрації у місцевій сільській Раді. Цим Кодексом регламентувалися лише відносини, що виникали при оренді земель трудового користування. До земель трудового користування належали всі землі, які були у користуванні сільського населення до революції, а також ті землі, які перебували в їхньому фактичному користуванні після революції і закріплені за ними постановами земоргів чи з’їздів Рад. Отже, перший Земельний Кодекс УРСР досить чітко регламентував земельні орендні відносини і тісно пов’язував їх з трудовими, що окрім іншого, характеризує ці відносини як земельно-трудові. Характерною рисою цього етапу є і те, що порушувалася традиційна юридична конструкція: орендодавець – власник земельної ділянки.

3 1928 року розпочалися зміни в орендній політиці, спрямовані на обмеження оренди земель. Так 30 травня 1928 року ВУЦВК і РНК УРСР прийняли доповнення до Земельного Кодексу УРСР, згідно з якими заборонялася оренда землі куркульськими господарствами. Колгоспи стали основними землекористувачами на землях сільськогосподарського призначення, тому інститут трудового землекористування був замінений новим інститутом – закріплення за колгоспами земель у безстрокове довічне користування. Інститут трудового землекористування діяв лише щодо землекористування селян-одноосібників. Отже, разом із курсом на “суцільну колективізацію” на законодавчому рівні розпочалася поступова ліквідація інституту оренди земель.

4 червня 1937р. була прийнята постанова ЦВК і РНК СРСР “Про заборону здачі в оренду земель сільськогосподарського призначення” [7, ст.150]. Згідно з п.3 цієї постанови, заборонялось державним підприємствам і установам, яким надані землі для спеціальних потреб, здавати невикористовувані землі в оренду для сільськогосподарських потреб. Передача цих земель для сільськогосподарського використання могла бути проведена лише безоплатно.

З того часу і до прийняття Закону СРСР “Про кооперацію” 1988р. [8, ст.355] та Указу Президії Верховної Ради СРСР “Про оренду і орендні відносини в СРСР”

1989 р. [9, ст.244], які запровадили два види оренди: внутрішньогосподарську та міжгосподарську, законодавство відносило оренту земель до числа заборонених угод. Цими актами допускалося створення “за бажанням громадян на умовах колективного чи сімейного підряду як головної форми внутрішньогосподарських виробничо-економічних відносин, а також оренди земельних ділянок і основних фондів госпрозрахункових колективів, доходи яких формуються залежно від кінцевих результатів їх господарювання” (ст.36 Закону “Про кооперацію”), та надавалося колгоспам чи іншим сільськогосподарським кооперативам право за рішенням загальних зборів передавати на тривалі строки земельні угіддя на умовах орендного підряду членам кооперативу чи організації споживчої кооперації по договору.

У розвиток положень цих актів були прийняті Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про оренту 1989 р. [10]. Зміни, які відбулися в галузі землекористування, зумовили потребу внесення серйозних змін у чинне земельне законодавство. Основи законодавства про землю 1990р. закріпили різноманітність форм землекористування, в тому числі оренту землі. Стаття 7 Основ – “Оренда землі” – закріпила положення про те, що “у тимчасове користування на умовах оренди земля надається громадянам СРСР, колгоспам, радгоспам і іншим державним, кооперативним, громадським підприємствам, установам і організаціям, спільним підприємствам, міжнародним об’єднанням і організаціям за участю радянських і іноземних юридичних осіб, а також іноземним державам, міжнародним організаціям, іноземним юридичним особам і громадянам” [11]. Це було значним кроком на шляху відродження земельних орендних відносин, які могли бути як індивідуальними, так і колективними. Хоч Основи закріпили і певні обмеження щодо індивідуального землекористування, визначаючи у ст.21 цілі, для яких можуть надаватися земельні ділянки у користування (зокрема, для городництва, сінокосіння і випасання худоби).

З 1991 року відносини оренди земель в Україні регулюються ст.8 Земельного Кодексу України, яка містить лише вихідні засади оренди земель (визначає коло орендодавців, орендарів і строки оренди).

Якісно новий важливий етап у розвитку орендних земельних відносин розпочав прийнятий 6.10.1998 р. Закон України “Про оренту землі” [12], який встановлює розгорнуте законодавче поле у сфері набуття, реалізації та припинення права на оренту земельних ділянок. Він запровадив низку позитивних новел: про оренту земельних часток (паїв), форми орендної плати, умови суборенди земельних ділянок тощо. Зазначений Закон має кодифікаційний рівень і згодом повинен стати правовою матерією нового Земельного Кодексу України. Разом з тим цей Закон має і деякі недоліки, зокрема у частині визначення кола осіб, які можуть бути орендодавцями земель, що перебувають у державній власності.

Отже, у різні періоди земельні орендні відносини по-різному регламентувалися у законодавстві. Відродження їхнього повноцінного змісту в умовах переходу України до ринкової аграрної економіки має винятково важливе практичне значення. Тому актуальним є введення їх до змісту нового Земельного Кодексу України та встановлення простого механізму їх реалізації селянами.

Враховуючи історико-правові передумови існування оренди земель в Україні, можна стверджувати, що законодавче визнання оренди земель є об’єктивним

процесом переходу не тільки до ринку, але й до цивілізованих правових аграрних відносин в Україні.

1. Казанцев Н.Д. Законодательные основы земельного строя в СССР. – М.: Юрид. літ., 1971.
2. СУ РСФСР. – 1917. – №1.
3. Съезды Советов Союза ССР, союзных республик и автономных советских социалистических республик // Сб. документов. – М., 1959. – Т.1.
4. Зібрання Уряду УРСР. – 1922.
5. Калініченко В.В. Селянське господарство України у доколгоспний період (1921-1929). – Харків: Основа, 1991.
6. Зібрання Уряду УРСР. – 1922.
7. Собрание законов СССР. – 1937. – №37.
8. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1988. – №22.
9. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1989. – №36.
10. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1989. – №25.
11. Известия. – 1991, 20 февр.
12. Голос України. – 1998, 24 жовт.

LEASE OF AGRICULTURAL PURPOSES LANDS HISTORICAL LEGAL ASPECT

N. Ilnytska

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In this article the historical-legal stages of development of land-lease relations starting from 1917 till present are determined. Specific characters of each stage are identified. Author paid attention on the analysis of normative documents, which managed these social relations.

Key words: identified; stages.

Стаття надійшла до редколегії 01.12.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Т. Жиравецький

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Конституцією України земля визнана основним національним багатством держави і перебуває під особливою охороною (ст.14). Це зумовлено тими важливими функціями, які виконує земля у суспільстві, а також її унікальними властивостями, якими не володіє жоден інший природний чи штучно створений об'єкт.

У земельному законодавстві України немає визначення поняття землі як об'єкта правового регулювання. На це вказують представники земельно-правової науки, зокрема В.І.Андрейцев, Н.І.Титова, Н.В.Ільницька. За проектом Земельного кодексу України, усі землі в межах державного кордону, зокрема й землі, на яких розташовані водні та інші природні ресурси, а також континентальний шельф і виключна (морська) економічна зона, становлять єдиний земельний фонд України. За цільовим призначенням земельний фонд України поділяється на певні категорії. Пріоритетне значення серед них займають землі сільськогосподарського призначення, які відіграють винятково важливу роль у сільському господарстві, де вони є головним засобом виробництва, природною базою і територіальною основою існування й діяльності аграрного сектора економіки України.

Поняття “землі сільськогосподарського призначення” зумовлене одним із найважливіших принципів земельного законодавства – цільовим призначенням земель. Цей принцип є основою для поділу всіх земель на відповідні категорії. З віднесенням земель до тієї чи іншої категорії законодавець пов'язує встановлення визначеного правового режиму земель кожної категорії, прав та обов'язків суб'єктів, що їх використовують.

Пріоритетне значення земель сільськогосподарського призначення, пояснюється їхньою соціально-економічною важливістю. Ця категорія земель згадується в перших актах радянського законодавства. Так у ст.20 Декрету ВЦВК від 19.02.1919р. “Про соціалізацію землі” [1, с.98] зазначено про право користування землею для сільського господарства; у ст.4 Земельного кодексу УРСР 1922 р. [2, с.58] вказано на землі сільськогосподарського призначення.

Зауважимо, що принцип цільового призначення земель, відповідно до якого у складі земельного фонду виділяють землі сільськогосподарського призначення та інші категорії з'явився у радянському земельному законодавстві і збережений в сучасному земельному законодавстві України. У різних формах він наявний у наш час і в правових системах усіх держав, які мають спеціалізовані групи правових норм та регулюють земельні відносини або земельне право [3, с.48]. Це означає, що принцип цільового призначення не залежить від існуючих форм власності на землю і поширюється як на право земельної власності, так і на право землекористування, володіння землею та оренду землі. Інакше кажучи, незалежно від реформування земельних відносин в Україні цільове призначення зберігає значення принципу правового регулювання цих відносин.

Поняття “землі сільськогосподарського призначення” сформульоване в ст.47 Земельного кодексу України, де зазначено, що землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для потреб сільського господарства або призначені для цих цілей. Отже, цим визначенням закріплені дві альтернативні, первісні правові ознаки земель сільськогосподарського призначення. Водночас визначається коло землекористувачів та цілі, для яких їм можуть бути надані у користування чи передані у власність земельні ділянки.

Правове поняття “землі сільськогосподарського призначення” охоплює також характеристику їхнього складу, юридичної структури. Необхідність такої характеристики найперше пояснюється перш за все тим, що встановлення головної цілі землевикористання стосовно земель сільськогосподарського призначення не розкриває всіх сторін правового поняття цієї категорії земель.

У сільському господарстві земля функціонує у двох аспектах: як територіальна умова і як основний засіб виробництва. Землі сільськогосподарського призначення за їхнім юридичним закріпленням та способом використання поділяють на два види – землі сільськогосподарського використання та землі не сільськогосподарського використання.

Перший вид – це земельні площі, які відповідно до природних властивостей, розташування та господарських потреб використовують для посівів сільськогосподарських культур і є засобом виробництва у рослинництві. Ці земельні площі в державній системі обліку земель і правових актах, які регулюють землекористування, визначаються як сільськогосподарські угіддя. Згідно із земельно-обліковою термінологією, сільськогосподарські угіддя – це земельні ділянки, які використовують у сільськогосподарському виробництві як його головний засіб.

Залежно від конкретного цільового призначення і характеру використання виділяють такі види сільськогосподарських угідь: рілля, пасовища, сіножаті, земельні ділянки, зайняті багаторічними насадженнями, та ін. Оскільки сільськогосподарські угіддя – це землі, безпосередньо використовувані для вирощування сільськогосподарської продукції, то найбільше значення для них мають якісні характеристики, з метою збереження яких у земельному законодавстві повинні бути спеціальні норми, що передбачають їх особливу посилену правову охорону. Визначаючи поняття сільськогосподарських угідь, законодавець повинен насамперед акцентувати увагу на природних властивостях і якостях цих земель як важливого природного ресурсу.

Другий вид земель сільськогосподарського призначення – це землі, які є територіальним базисом, необхідним для організації сільськогосподарського виробництва і пов'язаних з ним видів діяльності [4, с.12]. На практиці сюди відносять землі під господарськими будівлями, під виробничими спорудами, землі, що перебувають у стадії відновлення їхньої родючості.

Правове розмежування цих двох видів земель у межах категорії земель сільськогосподарського призначення покликано точніше визначити їхні відмінності, а також якнайбільше виявити й визначити у майбутньому законодавстві правовий режим цих земель, і відповідно забезпечити найдоцільніше і найефективніше їхнє використання.

Землі, залежно від безпосереднього господарського призначення, поділяють на угіддя. Виділення видів сільськогосподарських угідь пов'язано з різницею їхнього правового режиму. У межах того чи іншого виду сільськогосподарських угідь

особливості правового режиму визначаються в кінцевому результаті властивостями ґрунтів, а також залежать від меліорації (зрошення, осушення тощо).

Особливий правовий режим встановлюють стосовно високопродуктивних угідь. До їх числа законодавець відносить рілля, земельні ділянки, зайняті багаторічними насадженнями, а також особливо цінні продуктивні землі (ст.32, 33 Земельного кодексу України).

У характеристиці сільськогосподарських угідь важливе значення мають природні та економічні властивості. Умовою та підставою призначення земельних площ для використання їх як сільськогосподарські угіддя є наявність у складі землі ґрунту [5, с.68].

Функціонування землі як основного засобу виробництва в сільському господарстві ґрунтується на об'єктивній властивості родючості, яка визначається ґрунтознавцями як властивість ґрунту забезпечувати потреби сільськогосподарських культурних рослин поживними речовинами, повітрям, водою, теплом, біологічним і фізико-хімічним середовищем і забезпечувати врожай сільськогосподарських культурних рослин [6, с.6].

У Російській Федерації у червні 1998 р. прийнятий Федеральний закон “Про державне регулювання забезпечення родючості земель сільськогосподарського призначення” [7, с.26], який має за мету встановити правові основи державного регулювання забезпечення відтворення родючості земель сільськогосподарського призначення в процесі здійснення господарської діяльності власниками, володільцями, користувачами, в тому числі орендарами, земельних ділянок.

Оскільки використання виробничих властивостей землі пов'язане з родючістю ґрунтів, то характеристика сільськогосподарських угідь як основного елемента земель сільськогосподарського призначення зводиться в кінцевому результаті до правових аспектів характеристики ґрунтів.

Ґрунтознавці розглядають ґрунти як самостійне природне тіло. Ґрунти – це не юридичний термін і його визначення в законодавстві не обов'язкове, зокрема в новому земельному кодексі. Проте останніми роками самостійне значення ґрунтів як природного і господарського об'єкта все більше знаходить визнання в законодавстві. У сучасних умовах проблема охорони і збільшення родючості ґрунтів не обмежується тільки економічними чинниками, а постає питання забезпечення та відновлення необхідних параметрів біосфери. Тому ґрунти визначаються самостійним об'єктом правової охорони.

У ст.82 Земельного кодексу України зазначено, що охорона земель включає систему правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на їхнє раціональне використання, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обороту, захист від шкідливих антропогенних впливів, а також на відтворення і підвищення родючості ґрунтів.

Від земель сільськогосподарського призначення необхідно відрізнити інші землі, які використовують у сільському господарстві. Так, згідно з ст.71 ЗК України, підприємства, установи, організації промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та інших галузей за рішенням сільських, селищних Рад народних депутатів невикористовувані ними землі передають у тимчасове користування громадянам, колективним сільськогосподарським та іншим підприємствам, установам, організаціям для сільськогосподарських цілей. Згідно з ст.77 ЗК України, районні,

міські, Ради народних депутатів, в адміністративному підпорядкуванні яких є район, за погодженням із державними органами лісового господарства можуть надавати колективним сільськогосподарським підприємствам, сільськогосподарським кооперативам, іншим підприємствам, установам, організаціям і громадянам у тимчасове користування землі лісового фонду, що є у користуванні державних лісогосподарських підприємств, установ, організацій для сільськогосподарських цілей.

Такі землі, хоч і надані для потреб сільського господарства, не можна вважати землями сільськогосподарського призначення, їх не вилучають із складу земель промисловості, транспорту, лісового господарства тощо.

Отже, різниця в правовому режимі земель сільськогосподарського призначення та тимчасово використовуваних у сільському господарстві полягає у тому, що перші охороняються законодавством від використання їх у несільськогосподарських цілях, а другі такої охорони не підлягають. На тимчасово використовуваних в аграрному виробництві землі не поширюється пріоритет права сільськогосподарського землекористування.

Проте не можна вважати, що на такі землі зовсім не поширюються основні положення правового режиму земель сільськогосподарського призначення. Поки вони використовуються в сільському господарстві їх експлуатація регламентується тими ж правовими нормами, які регулюють сільськогосподарське землекористування [8, с.9].

Землі сільськогосподарського призначення – це, головне, землі інтенсивної сільськогосподарської експлуатації, тому їхня ефективна охорона неможлива без забезпечення раціонального використання земельних ділянок. Охорона і раціональне землекористування невід’ємні одне від одного – це дві сторони одного й того ж явища.

Поділ земель сільськогосподарського призначення на сільськогосподарські угіддя та інші землі необхідний для потреб сільського господарства, а в свою чергу поділ сільськогосподарських угідь на певні види (структурний склад земель сільськогосподарського призначення) закріплюється у відповідних правових нормах (передусім Земельним кодексом України) та іншими нормативно-правовими актами. З огляду на це важливе значення має правове регулювання державного земельного кадастру та землеустрою. Земельний кадастр включає в себе повний облік сільськогосподарських угідь у цілому і за основними видами, найперше в складі земель сільськогосподарського призначення, а також у складі інших категорій земель.

У проєкті Земельного кодексу України необхідно дати більш повне визначення поняття земель сільськогосподарського призначення, поклавши в основу не критерії адміністративного характеру (надання земель для сільськогосподарських потреб або призначення для цих цілей), а природні властивості верхнього родючого шару земної кори – ґрунту. З уваги на це пропонуємо таке визначення цього поняття: землями сільськогосподарського призначення – це землі, які придатні для сільськогосподарських цілей.

2. Гершенов М.М., Кульман Е.И. Комментарий к Земельному кодексу УРСР. – Харьков: Юрид.изд-во.Н.К.Ю. УССР, 1925.
3. Земельное законодательство зарубежных стран / Отв.ред. Г.А.Аксененок, Н.И.Краснов, П.П.Фомин. – М.: Наука, 1982.
4. Правовой режим земель в СССР. – М.: Наука, 1984.
5. Цемко В.П. Право сільськогосподарського землевикористання землі в УРСР. – К., 1975.
6. Глазовская М.А., Головенко С.В. Основы почвоведения и география почв. – М., 1969.
7. Законы Российской Федерации об охране природы. – М., 2000.
8. Янчук В.В. Правова охорона земель сільськогосподарського призначення. – К.: Урожай, 1982.

DETERMINATION AND THE STRUCTURE OF LANDS FOR AGRICULTURAL PURPOSE

T. Shyravecky

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with determination and the structure of lands for agricultural purpose. Attention is focused on the determination of legal features of agricultural lands, as well as it arranges necessary conditions for the analysis of the main elements of legal regime of these lands.

Key words: legal regime, agriculture lands, structure of lands for agricultural purpose.

Стаття надійшла до редколегії 01.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРО КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Я. Гаєцька-Колотило

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Конституція України як акт вищої юридичної сили регулює найважливіші суспільні відносини в політичній, економічній, соціальній, культурній та інших сферах. Норми Конституції є нормами прямої дії і, отже, можуть виступати безпосередньою правовою підставою для виникнення, зміни чи припинення суспільних відносин. А проте Конституція України не містить положень, які б безпосередньо стосувалися створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів.

Разом з тим у Конституції закріплено ряд норм, які тією чи іншою мірою мають значення для розвитку сільськогосподарської кооперації. Це, зокрема, ст.14 Конституції України, яка гарантує право власності на землю, оскільки без отримання у встановленому порядку земельної ділянки сільськогосподарський кооператив не зможе розпочати своєї виробничо-господарської діяльності; ст.41 Конституції України, яка передбачає право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, що дає змогу формувати матеріальну (майнову, фінансову) базу для створення та діяльності будь-якого суб'єкта господарювання.

Важливе значення для діяльності сільськогосподарських кооперативів має ст.42 Конституції України, яка закріплює право на підприємницьку діяльність. Але, враховуючи положення чинного законодавства про підприємницьку діяльність, ця норма Конституції має значення лише для виробничих сільськогосподарських кооперативів, оскільки згідно з п.2 ст.2 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію"[1], вони здійснюють господарську діяльність на засадах підприємництва з метою отримання прибутку. Що ж до обслуговуючих сільськогосподарських кооперативів, то вони не ставлять за мету отримання прибутку, а відтак, не є суб'єктами підприємництва, виходячи з визначення підприємницької діяльності, яке дає Закон України "Про підприємництво" [2]. А відтак, ст.42 Конституції не може бути правовою підставою для створення та діяльності такої організаційно-правової форми сільськогосподарської кооперації.

Серед науковців [3, с.34-37] висловлюється думка про те, що основною конституційною нормою, яка забезпечує кооперативну діяльність є ст.36 Конституції України, за якою громадяни України мають право на свободу об'єднання у громадські організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Цим, по суті, стверджується що сільськогосподарські кооперативи є громадськими організаціями. В той же час Закон України "Про об'єднання громадян" [4] (згідно з цим законом, об'єднання громадян поділяються на політичні партії або громадські організації) вказує на те, що дія його на кооперативні організації не поширюється. І така позиція законодавця, на нашу думку, є цілком правильною. Не можна ототожнювати кооперативи з громадськими організаціями тільки тому, що вони мають низку спільних ознак, зокрема таких, як добровільність членства,

безприбутковий характер діяльності. Щодо останньої ознаки, то на виробничі сільськогосподарські кооперативи вона не поширюється, оскільки, як уже згадувалось, вони за діючим законодавством визнаються комерційними організаціями. Отже, навіть якщо припустити, що сільськогосподарські кооперативи є громадськими організаціями, а, за словами професора В.І.Семчика, особливістю діяльності громадських організацій є те, що вони безпосередньо комерційною діяльністю не займаються [див.3, с.34], то виробничі кооперативи випадають з цього переліку. Звідси випливає висновок, про те, що ст.36 Конституції України не може бути основною конституційною нормою, яка забезпечує кооперативну діяльність (принаймні у діючій її редакції).

Як нам видається, цю проблему можна вирішити двома шляхами. Перший – це визнати сільськогосподарські кооперативи, в тому числі і обслуговуючі, специфічною формою підприємництва. Адже підприємництво це не лише діяльність з метою отримання прибутку (інакше кажучи комерційна діяльність), а найперше – це діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг чи зайняття торгівлею. В такому випадку правовою конституційною підставою для створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів, без сумніву, буде ст.42 Конституції, яка гарантує право на підприємницьку діяльність. Цей шлях, на нашу думку, є прийнятнішим, оскільки більше відповідає економічній суті кооперації.

Другий шлях – це внесення змін до статті 36 Конституції України, стимулювавши її, приміром у такій редакції: “Громадяни України мають право добровільно об’єднуватися у різноманітні союзи громадян(осіб) для здійснення й захисту своїх прав та свобод і задоволення економічних, соціальних, культурних політичних потреб та інтересів”

У цьому випадку поняття “об’єднання громадян” мало б ширший зміст і охоплювало б поняття й “громадські організації”, політичні партії, та інші об’єднання громадян, у тому числі кооперативи. Однак тут постає нова проблема: членство в сільськогосподарських кооперативах юридичних осіб – адже під самим терміном “об’єднання громадян” розуміється членство лише фізичних осіб – громадян України.

У зв’язку з цим повернемося до самого поняття “кооперація” та її суб’єктного складу. За сучасним законодавством передбачається кооперування не лише праці (у виробничих сільськогосподарських кооперативах), але й різної сільськогосподарської діяльності, пов’язаної з наданням різноманітних послуг членам кооперативу, тому на відміну від закону СРСР “Про кооперацію в СРСР” {1} можна вважати, що членами сільськогосподарських кооперативів можуть бути не лише громадяни, а й юридичні особи. Отже, мова може йти не тільки про об’єднання громадян (фізичних осіб), але й про об’єднання (разом з ними) юридичних осіб. Таким чином, можна говорити не про “об’єднання громадян”, а про “об’єднання осіб”, які не завжди є громадською організацією.

-
1. Закон України “Про сільськогосподарську кооперацію // Голос України. – 1997. – 13 серпня.
 2. Закон України “Про підприємництво // Відомості Верховної Ради. – 1991. – №14. – Ст.169

3. Семчик В.І. Правові засади сільськогосподарської кооперації в Україні. // Право України. – 1999. – №5. – с.34-37.
4. Закон України “Про об’єднання громадян // Відомості Верховної Ради. –1992.
5. Закон СРСР. “Про кооперацію в СРСР // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1988. – №22. – Ст.355

TO THE QUESTION ABOUT THE CONSTITUTIONAL BASES OF AGRICULTURAL COOPERATION IN UKRAINE

Y. Hayetska-Kolotylo

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article is dedicated to the problems of constitutional maintenance of agricultural cooperation in Ukraine.

Unfortunately the Constitution of Ukraine includes no theses, which have to regulated the creation and activities of agricultural co-operatives (cooperative societies) directly.

In connection with this the author proposes to consider agricultural cooperatives or other specific forms agricultural of business on the constitutional level.

Key words: constitutional maintenance; agricultural co-operatives.

Стаття надійшла до редколегії 01.12.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПОРЯДОК НАДАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ СТВОРЕННЯ І ВЕДЕННЯ СЕЛЯНСЬКОГО (ФЕРМЕРСЬКОГО) ГОСПОДАРСТВА

М. Ващишин

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: mariav@darkwing.lviv.ua*

Серед усіх суб'єктів права приватної власності на землі, визначених Земельним кодексом України, пріоритет надано тим громадянам, які мають намір створити і вести селянське (фермерське) господарство. Статус пріоритетного землеволодільця на селі зумовлений тими економічними і соціальними функціями, які виконують селянські (фермерські) господарства у суспільному виробництві: вирощення продукції рослинництва і тваринництва (забезпечення продовольчими продуктами) і відродження почуття господаря на селі, передача досвіду з покоління в покоління, формування фермерських династій. Саме тому для ведення селянського (фермерського) господарства передбачені найбільші розміри земельних ділянок, які можуть бути передані у приватну власність – до 50 га ріллі і 100 га усіх земель.

Законодавство України не є послідовним у питанні визначення суб'єкта отримання земельної ділянки для створення і ведення селянського (фермерського) господарства, що викликано нечіткістю у визначенні суб'єкта права приватної власності на землю чи права користування землею.

Таким суб'єктом, на підставі колізійних норм Земельного кодексу України [1] та Закону України “Про селянське (фермерське) господарство” [2] можна вважати: 1) громадян, які ведуть селянське (фермерське) господарство. (ст.52 Земельного кодексу, ст.4, 16 Закону України “ Про селянське (фермерське) господарство”); 2) громадянина, який веде селянське (фермерське) господарство (ст.53, 55 Земельного кодексу України, ст.13 Закону); 3) селянське (фермерське) господарство як власника земельної ділянки і землекористувача (ст.11 Закону); 4) голову селянського (фермерського) господарства (ч.5 ст.2 Закону).

Ці суперечності необхідно усунути. З метою зосередження прав і обов'язків землевласника і відповідальності за порушення земельного законодавства в одній особі доцільно, на наш погляд, визнати суб'єктом права приватної власності на землі і права користування землею у селянському (фермерському) господарстві голову господарства. Зауважимо, що в опосередкованій формі певні правові підстави для цього вже закладені в законодавстві, а саме: заява про передачу земельної ділянки у приватну власність чи в користування подається від імені голови створюваного селянського (фермерського) господарства; на ім'я голови створюваного селянського (фермерського) господарства видається Державний акт на право приватної власності на землю, Державний акт на право постійного користування землею.

Порядок надання земельних ділянок для організації селянського (фермерського) господарства врегульований земельно-процесуальними нормами Закону України “Про селянське (фермерське) господарство”. Земельно-процесуальними нормами у теорії земельного права вважаються норми про порядок виникнення, зміни,

припинення і реалізації земельних прав і обов'язків, про порядок вирішення конфліктних земельно-правових ситуацій [3, с.6].

Закон України “Про селянське (фермерське) господарство” досить детально врегулював процедуру надання земельних ділянок. Проте, на наш погляд, ця процедура має окремі неточності. Зокрема, саме формулювання надання земельних ділянок “для ведення” селянського (фермерського) господарства” доцільно замінити терміном “для створення” селянського (фермерського) господарства, оскільки отримання земельної ділянки є правовстановлюючим фактором при організації СФГ.

Створення СФГ здійснюється у два етапи:

- земельно-процесуальний;
- адміністративно-процесуальний.

Земельно-процесуальний етап охоплює декілька юридичних фактів: подання заяви до районної ради з проханням надати земельну ділянку, проходження конкурсної відбору бажаними створити селянське (фермерське) господарство, отримання згоди місцевої ради за місцем розташування земельної ділянки на відведення землі, розробка державною землепорядною організацією проекту відведення земельної ділянки, прийняття рішення районною радою про державне наділення землею для створення СФГ. Земельно-процесуальний етап завершується відведенням земельної ділянки в натурі (на місцевості) і виданням районною радою відповідних документів, що посвідчують право власності на землю чи права користування землею.

Особа, яка бажає створити селянське (фермерське) господарство, а нею може бути тільки повнолітній громадянин України, повинна мати не лише загальну (цивільну) дієздатність, а й спеціальну (земельну), тобто здатність своїми діями набувати прав і створювати для себе обов'язки по використанню і охороні земель. Відповідність вимогам земельної дієздатності визначає конкурсна комісія. “Головне завдання конкурсної комісії – з'ясувати рівень професійної підготовленості, вміння, практичного досвіду та ширості бажання організатора СФГ ефективно вести селянське (фермерське) господарство”. [4, с.21.].

Особлива процедура створення СФГ, врегульована Законом України “Про селянське (фермерське) господарство”, дає підстави вважати, що організація СФГ здебільшого безпосередньо пов'язана із попереднім отриманням безоплатно у приватну власність земельної ділянки у межах середньої земельної частки. У земельному законодавстві України існують колізії між процедурою надання середніх земельних часток і земельних паїв, які несправедливо обмежують членів колективних сільськогосподарських підприємств у праві на землю для створення селянського (фермерського) господарства. На відміну від законодавчого порядку надання середніх земельних часток процедура надання земельних часток (паїв) урегульована підзаконними нормативно-правовими актами – Указами Президента України “Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва” [5] та “Про порядок паювання земель, переданих в колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям [6]. Відповідно до цих указів отримання земельних часток (паїв), більших за розмірами від середньої земельної частки, не пов'язується із створенням СФГ.

Зазначимо, що існує три категорії громадян, які мають право створити СФГ, проте не претендують на безоплатне отримання ні середньої земельної частки, ні земельного паю. До них належать: 1) громадяни, які переїжджають з іншої місцевості; 2) неповнолітні члени сім'ї фермера; 3) непрацюючі громадяни, які бажають організувати СФГ.

За наявності рівних умов пріоритетне право для організації СФГ повинні мати особи, які володіють правом на земельну частку (пай), посвідченим сертифікатом.

Необхідно передбачити додаткові пільги для сприяння створенню СФГ колишніми членами колективного сільськогосподарського підприємства, які мають переважне право купівлі земельних часток (паїв). Це забезпечить доступ до приватної підприємницької діяльності на землях тільки тих, хто професійно пов'язаний із сільськогосподарською працею і має намір займатися аграрним підприємництвом.

У випадку відмови районної, міської (в адміністративному підпорядкуванні якої є район) ради надати земельну ділянку для створення СФГ, в позовному порядку судами загальної юрисдикції, і рішення суду про задоволення позову є підставою для відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості), для видачі документа, що посвідчує право власності чи користування землею, а також для укладення договору оренди земельної ділянки.

У цьому разі суд уповноважений вирішувати питання, які відносяться до компетенції органів місцевого самоврядування. У резолютивній частині рішення суду повинно бути зазначено місце розташування земельної ділянки, її розмір та межі [7].

На наш погляд, рішення суду про задоволення позову не може бути безпосередньою підставою для відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості), оскільки цьому факту обов'язково повинна передувати розробка державною землевпорядною організацією проекту відведення земельної ділянки. Рішення суду не може бути підставою і для видачі Державного акта на право приватної власності на землю, Державного акта на право постійного користування землею, для укладення договору тимчасового користування землею, також тому числі на умовах оренди, оскільки видання відповідних документів і реєстрація права власності, права користування землею і договорів оренди землі відноситься до компетенції відповідних рад, а не суду.

Це питання, на наш погляд, повинно вирішуватися не в позовному порядку, а в порядку окремого провадження, передбаченому гл. 31-А Цивільного процесуального кодексу України, яка регламентує розгляд судами скарг громадян на рішення, дії чи бездіяльність державних органів, юридичних чи посадових осіб у сфері управлінської діяльності.

Особливістю судового рішення, яке постановляється у справах, що виникають з адміністративно-правових відносинах, є те, що, встановлюючи обґрунтованість скарги, суд визнає оскаржуване рішення, дію чи бездіяльність неправомірним і зобов'язує державний орган, юридичну чи фізичну особу задовольнити вимогу заявника й усунути порушення.

Адміністративно-процесуальний етап створення селянського (фермерського) господарства полягає у його державній реєстрації і набутті ним статусу юридичної особи.

На відміну від досить чітко врегульованого порядку надання земельних ділянок для створення СФГ, законодавством України взагалі не передбачено процедури надання земельних ділянок у процесі діяльності господарства для розширення його земельної площі. Здебільшого додаткове отримання земельних ділянок для ведення СФГ здійснюється у цивільно-правовому, а не в адміністративно-правовому порядку і полягає в оплатному придбанні земельних ділянок на підставі укладення договорів купівлі-продажу, оренди тощо. Такий порядок не потребує конкурсного відбору претендентів на земельну ділянку з питань професійної сільськогосподарської придатності, оскільки суб'єктом такого придбання землі виступає вже зареєстрований голова СФГ. Визнанням законності придбаного права на землю повинно стати отримання документів, що посвідчують це право, тобто Державного акта на право приватної власності на землю чи Державного акта на право постійного користування землею, державна реєстрація договору оренди землі [8]. Для правового регулювання договорів, предметом яких виступають земельні ділянки, недостатньо загальних вимог зобов'язального права як інституту цивільного законодавства, оскільки земельна ділянка є особливим об'єктом природи – необхідно прийняти спеціальний закон “Про угоди із земельними ділянками”.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №25. – Ст.354.
2. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №32. – Ст.341.
3. Краснов Н.И., Иконичкая М.А. Процессуальные вопросы советского земельного права. – М., Наука, 1975.
4. Титова Н.І. Фермерство в Україні: основні правові засади. Питання та відповіді. – Львів, 1998.
5. Урядовий кур'єр. – 1994. – 15 лист.
6. Голос України. – 1995. – 12 серп.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1996р. №13 “Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – №1 (3).
8. Постанова Кабінету Міністрів України №2073 “Про затвердження Порядку державної реєстрації договорів оренди землі”, від 25.12.98 // Землевпорядний вісник. – 1999. – №1.

THE ORDER OF PROVIDING THE LANDS FOR THE FOUNDATION AND CONDUCT OF THE RURAL (FARMING) SOCIETY

M. Vashchyshyn

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: mariav@darkwing.lviv.ua*

The prior right of acquiring the plot of land into the private property belongs to the citizens of Ukraine, who had expressed the will to found the rural (farming) society. The foundation of the Rural (Farming) Society consists of 2 stages:

- 1 – land – procedural; 2 – administrative.

The gaps in Ukrainian legislation stipulate the necessity of adoption of the special law
“On agreements with the plot of land “.

Key words: peasant (farmer) economies; usage of the land regulation.

Стаття надійшла до редколегії 01.12.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СЕЛЯНСЬКИХ (ФЕРМЕРСЬКИХ) ГОСПОДАРСТВАХ

Н. Титова

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Виникнення та розвиток в Україні селянських (фермерських) господарств [СФГ] є одним з головних проявів проведення радикальної земельної реформи, яка у 1990 році стала початком процесу переходу до ринкових відносин у аграрному секторі держави.

СФГ стали принципово новим суб'єктом земельних та аграрних відносин періоду реформування, а саме фермерство – новим аграрним економічним укладом на селі, який має тенденції до подальшого розвитку.

Зрозуміло, що відразу після виникнення (спочатку лише на практиці) ще у період так званої “перебудови” нових – “малих” (порівняно з колгоспами та радгоспами) форм господарювання селян на землях сільськогосподарського призначення постала потреба в їхній правовій регламентації.

Однією з таких форм стали селянські господарства, які з початку свого існування діяли на підставі Основ земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік на засадах суб'єктів довічного успадкованого землеволодіння (ст.5, 25). Їхній конкретний спеціалізований правовий статус на той час не був урегульований, а фактичне поодинокі існування викликало здебільшого протидію керівників колгоспів. Селяни чекали закону, який би гарантував їм стабільність і впевненість у можливості по-новому вести своє господарство.

Ще в 1990 р. в УРСР було розроблено проект закону, який мав назву “Про селянські господарства Української РСР”. На той час це була законодавчо революційна спроба відійти від монопольного аграрного землевикористання колгоспів і створити правові можливості для виникнення індивідуальних та сімейних форм організації праці на землях сільськогосподарського призначення.

Науковий аналіз цього законопроекту сприяв його юридичному вдосконаленню. Зокрема, найперше було запропоновано уточнити саму назву Закону, а отже, і майбутнього нового суб'єкта землевикористання. З метою надання цьому суб'єкту визнаної в усьому світі фермерської скерованості та для його термінологічного відмежування від поняття особистого підсобного господарства було запропоновано назвати закон так: Закон УРСР “Про селянські (фермерські) господарства”. [1, с.6-7]. Як відомо, саме таку назву (лише в однині) і має нині діючий Закон України.

В.Семчик та О.Погрібний запропонували декілька конкретних змістовних змін і доповнень до законопроекту, а саме: стосовно відносин власності на майно в господарствах, товарності сільськогосподарської продукції, сімейно-трудового характеру організації праці та ін. [2, с.18-21].

Закон України “Про селянське (фермерське) господарство” прийнято вже після проголошення незалежності України – 20 грудня 1991р. Це був один з перших законів незалежної держави, який характеризував принципово нові економічні і соціальні підходи до організації сільського господарства і встановлення земельних відносин. Нині цей Закон діє в редакції Закону від 22 червня 1993р. і має ту саму назву [3].

Закон закріпив комплекс різноманітних суспільних відносин, в основу яких покладено земельні відносини, що є цілком правомірним з огляду на юридичну та економічну сутність селянських (фермерських) господарств.

Земельні відносини в СФГ, порівнюючи з іншими аграрними суб’єктами, досить детально врегульовано Земельним кодексом України (в редакції Закону від 13 березня 1992р.).

Проблеми і потреби подальшого вдосконалення правової регламентації земельних відносин у СФГ головню зумовлені такими причинами:

1) необхідністю приведення їх у відповідність з нормами Конституції України, зокрема стосовно відносин власності на землю (ст.13, 14, 41), засад підприємницької діяльності (ст.42), організації праці (ст.43) ;

2) необхідністю законодавчого усунення існуючої колізійності в регулюванні земельних відносин поміж Земельним кодексом і Законом “Про селянське (фермерське) господарство” та між нормами самого Закону;

3) потребами та з’ясуванням конкретних форм подальшого вдосконалення законодавства щодо СФГ у сфері земельних відносин у сучасний період.

Стосовно забезпечення конституційних засад земельних відносин у СФГ можна накреслити декілька напрямів, головним з яких є гарантування Конституцією України права власності на землю (ст.14). Проте конституційні норми чітко не регламентують форми власності на землі, а встановлення порядку набуття та реалізації громадянами права на землі віднесено Конституцією до компетенції законів (можна припустити – спеціальних законів, у тому числі й Земельного кодексу України).

Вихідні положення ст.14 слід, на наш погляд, розглядати у поєднанні зі ст.41 та 42 Конституції. До того ж, вони повинні бути спеціалізовані до особливостей СФГ як суб’єктів аграрних відносин. Це означає, що стосовно них може виникати право приватної власності на землі сільськогосподарського призначення з метою ведення аграрного підприємництва.

Правова спеціалізація зазначених конституційних засад має знайти місце в новому Земельному кодексі України та в законі “Про селянське (фермерське) господарство”, що буде його істотним удосконаленням.

Зокрема, видається, в оновлених нормах Земельного кодексу України важливо закріпити земельні права та обов’язки голови та інших членів СФГ, гарантії цих прав, а також правові засади використання земельних паїв колишніх членів колективних сільськогосподарських підприємств для створення ними селянських (фермерських) господарств. Доцільно також урегулювати в кодексі можливість використання ними орендних засад землекористування.

Праця на землях сільськогосподарського призначення є процесом землевикористання [4], в якому органічно і нерозривно праця людини поєднується з функціонуванням природних властивостей ґрунтів як основного засобу виробництва товарної продукції сільського господарства. Отже, аграрне підприємництво, на відміну від іншого, обтяжено всіма елементами природного виробничого ризику, що не може не позначитись на особливостях його правової регламентації як в Земельному, так і в Цивільному кодексах (а поки що – в Законі України “Про підприємництво”).

Між нормами Земельного кодексу України та Законом України “Про селянське (фермерське) господарство” простежується чимало колізій у сфері фермерського землевикористання. Насамперед це стосується відносин земельної власності у СФГ. Так, ст.6, 7, 50-54 Земельного кодексу правомірно визнають суб’єктом зазначених відносин громадян України (хоча чітко і не визначають, хто саме з цих громадян – голова СФГ чи всі члени господарства можуть бути суб’єктами права приватної власності на землі). Закон же про СФГ з цього приводу займає непослідовну позицію: ст.4 та 5 зазначають, що право на створення господарств, а отже і на одержання для цього земельної ділянки належить громадянам, які виявили відповідне бажання, але водночас ст.11 дає перелік земельних обов’язків самого селянського (фермерського) господарства “як власника земельної ділянки і землекористувача”. Це підкріплює й положення ст.9 про набуття СФГ “статусу юридичної особи”. На такий же позиції стоїть і ст.10 Закону, вважаючи платниками земельного податку саме господарство. Вочевидь, це створює складні ситуації на практиці.

Враховуючи загальну тенденцію ринкових відносин, у тому числі і в аграрних відносинах, а також чималий досвід земельних відносин у традиційно фермерських країнах (США, Франції, Англії), доходимо висновку про необхідність усунення зазначених нормативних колізій через посилення земельних прав громадян, які створили і ведуть селянське (фермерське) господарство.

Подальше вдосконалення регламентації земельних відносин у СФГ має відбуватись у правовому полі земельного, а не цивільного законодавства (як це передбачається проектом Цивільного кодексу України). Вихідним положенням для такого висновку є розуміння земель сільськогосподарського призначення як унікальної природної цінності, що не може бути створена працею людини і яка забезпечує життєво необхідні потреби не лише власника, а й усього суспільства. Тому ці землі не можна розглядати як звичайне майно в аспекті цивільно-правових відносин [5].

-
1. Титова Н. До проекту Закону про селянське господарство. // Радянське право. – 1990. – №10.
 2. Семчик В., Погрібний О. В порядку денному – відродження селянських господарств (організаційно-правові питання) // Радянське право. – 1990. – №11.
 3. Закон України “Про селянське (фермерське) господарство” від 22 червня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №32.

4. Титова Н. Продовольственная программа: земля, труд (правовые аспекты). – Львов, 1989.
5. Титова Н. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – №4; Будзилович І., Юрченко А. Чи можна вважати майном земельну нерухомість України? // Право України. – 1999. – №11.

**THE PROBLEMS OF IMPROVEMENT
OF THE LAND RELATION REGULATIONS
IN FARMER ECONOMIES**

N. Tytova

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

Farmer economies are the Subjects of the land and agrarian relations. Thus the land Code of Ukraine should content the land rights and duties of the Head and other members of farmer economy.

The improvement of the land legal regulation in farmer economies should be done in the scope of Land, not the Civil, legislation.

Key words: Land relations; farmer economies.

Стаття надійшла до редколегії 01.12.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСОБИ ЗА КОРОТКОЮ РЕДАКЦІЄЮ РУСЬКОЇ ПРАВДИ

В. Гришук

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: hryshchuk@mail.ru*

Усунення небезпеки для життя та здоров'я людини потребує, залежно від джерела небезпеки, у кожному випадку специфічних засобів особистісного і суспільного характеру, серед яких можна виділити звичаї, норми моралі, технічні норми, організаційні, виховні, технічні та ін. Особливе місце належить нормам права. З найдавніших часів писані норми права вважалися досить ефективними засобами захисту життя, здоров'я, свободи і гідності особи.

Екскурс в історію права дає змогу проаналізувати злочини проти життя та здоров'я за Короткою редакцією Руської Правди – однією з перших пам'яток права періоду Київської Русі.

Початковий текст Руської Правди до нас не дійшов. Нині відомо 106 списків Руської Правди, як стверджують В.С.Кульчицький, М.І.Настюк, Б.Й.Тищик. На їхню думку, усі списки складені протягом XIII-XVII ст. Списки прийнято поділяти на три редакції – Коротку, Розширену та Скорочену [5, с.26]. Коротка редакція Правди, за А.Й.Рогожином та В.Д.Гончаренком, поділяється на кілька частин: Правду Ярослава, або Найдавнішу Правду (ст.1-18), Правду Ярославичів, або Статут Ярославичів (ст.19-41), Покону вірного (ст.42) та Уроку мостників (ст.43). Іноді появу Правди Ярослава датують 10-30-ми роками XI ст., а Правди Ярославичів – 50-60-тими роками XI століття. При цьому Коротка редакція Правди як єдиний кодифікований акт, на думку дослідників, з'явилася в кінці XI або на початку XII ст. [4, с.56].

Як пам'ятка права Руська правда вперше була відкрита В.Н.Татищевим у 1738 р., тобто понад 260 років тому [1, с.223; 9, с.3]. Історики вважають, що найдавніша Правда з'явилася у 1016 р. [2, с.523] або в 1015 році [8, с.85]. І.Д.Беляєв, посилаючись на літописні джерела, стверджує, що це сталося в 1019 р. [1, с.223], а М.М.Тихомиров – 1036 р. [11, с.48-49]. Попри цю розбіжність у поглядах щодо дати появи Руської Правди, всі вони одноставно пов'язують цю пам'ятку з іменем князя Ярослава Мудрого [7].

Ще й нині залишається спірним питання, чи Руська правда є першим писаним джерелом права Київської Русі. Науковці припускають, що перші писані джерела права були і до Руської Правди, проте на сьогодні не збереглися [5, с.25; 12, с.186-190]. Л.В.Черепнін припускає, що між 882 і 911 роками був створений кодифікований акт ранньофеодального права, який послужив основою для Руської Правди Ярослава Мудрого [13, с.138-146]. Поряд з цим М.Б.Свердлов шляхом

порівняння текстів показав схожість Руської Правди з Правдами германців, які, як відомо, були складені значно раніше. Зокрема, Салічну правду відносять до 481-511 р. [10, с.43-69]. Однак, на нашу думку, це не свідчить, що норми Руської Правди запозичені нашими предками у германців. Цілком слушним з цього приводу є висновок відомого чеського вченого XVIII ст. Г.Ірічека, що в однакових умовах розвиваються однакові закони. За його словами, порівняльний аналіз приводить до думки, що різні народи, які в інших відношеннях зовсім не схожі, мали дуже подібні правила і юридичні принципи [14, с.4]. М.Капустін дотримується подібних поглядів. Він вважає, що право як керівна сила діяльності, визначаючи постійні форми відносин між людьми і охороняючи їх, справедливо чи рівномірно для всіх перебуває в тісному зв'язку з тими явищами життя, для яких воно служить нормою. Кожний юридичний інститут існує в реальній дійсності як факт, перш ніж знайде свій вираз у звичаї або в законі. Право не створює відносин між людьми, а лише охороняє своїми заборонами і приписами ту форму відносин, в якій ці відносини мають творчий характер, тобто ведуть до збільшення матеріальних і моральних сил людини [6, с.1]. Такий висновок співзвучний сучасній теорії соціальної зумовленості норм кримінального права [3]. Разом з тим, слід пам'ятати, що відомий вплив на зміст кодифікацій права того часу справляли норми канонічного права. На схожість норм "Святого писма" і "Руської правди" звертає увагу І.Н.Данилевський [15, с.155].

Аналіз тексту Короткої редакції Руської Правди показує, що злочини проти життя та здоров'я не мають чіткої систематизації на види. Однак на його основі можна виділити такі злочини: вбивство (ст.1, 19, 20, 22-27); заподіяння тілесних ушкоджень (ст.5-8); нанесення удару (ст.3, 4, 10, 17); мордування (ст.33); погроза (ст.9). Зауважимо, що Коротка редакція Руської Правди не поділяє злочинів на умисні і вчинені з необережності. Тому зробити висновок про караність злочинів умисних і вчинених з необережності немає можливості. Крім того, диспозиції кримінально-правових норм Короткої редакції Руської Правди є простими: вони називають злочин, проте не розкривають його ознак, і тому з'ясувати зміст кримінально-правової заборони можна, лише спираючись на сучасне розуміння поняття того чи іншого злочину.

Вбивство. В названих вище нормах Короткої редакції Руської Правди окремо виділено вбивство: вільної людини ("мужа"), дворецького, князівського тіуна, старшого конюха, князівського старости, князівського рядовича, смерда, холопа, рабині-годувальниці, дядька-вихователя. Не виділено окремо посягання на життя князя чи членів його родини. Термін "муж", як вважають окремі дослідники, охоплював собою кожну вільну людину, в тому числі правителів, князівських дружинників, членів їх сімей [8, с.87]. Інші науковці схильні розуміти під цим поняттям дружинників князя рицарське його оточення [9, с.16].

В основу караності за вбивство покладено соціальний стан потерпілого. За вбивство русина, гридина, купчини, ябедника, мечника, ізгоя чи слов'янина (ст.1) Коротка редакція Руської Правди передбачала віру (штраф) 40 гривень, а за вбивство "мужа" – вільної людини більш вищого соціального положення – криваву помсту. Однак, якщо не буде кому вчинити помсту, то слід було сплатити віру (штраф) 40 гривень. Коло осіб, котрі мали право на помсту, на відміну від договору князя Олега з візантійцями, було звужене і чітко визначене: "брат за брата, син за батька або двоюрідний брат, або племінник з боку сестри." Явний "чоловічий наголос" у цьому вислові та у вислові "вб'є муж мужа" зовсім не означає, що помститися можна було

лише за вбивство чоловіків. Очевидно, що і за вбивство вільних жінок цього ж рангу також застосовувалася помста.

Значно суворішим був рівень караності за вбивство князівських слуг найвищого управлінського рангу. Так за вбивство дворецького, під'їздного (збирача податків) (ст.19, 21), тіуна (ст.22), старшого конюшого (ст.23) належало платити віру (штраф) у розмірі 80 гривень. Це може свідчити про те, що князь і його оточення надавали великого значення зміцненню державної влади. Порівнюючи ці підходи, не можна не зауважити розбіжність у розмірі віри (штрафу), передбаченої ст.1 та ст.19, 21, 22 Короткої редакції Руської Правди. А.А.Зімін стверджує, що за ст.1 цієї редакції Правди, якщо не було осіб, які могли б помститися за вбивство рядового члена общини (вільної людини. – В.К.), необхідно було сплатити також віру (штраф) 80 гривень, з яких 40 гривень йшло в княжу казну і 40 гривень – родичам вбитого [8, с.95].

За вбивство залежних людей (невільних), які належали до числа слуг князя, карали менш суворо. Зокрема, за вбивство князівського старости, рабині-годувальниці, дядька-вихователя стягували віру (штраф) у розмірі 12 гривень (ст.24, 27), а за князівського рядовича, смерда, холопа – 5 гривень (ст.25, 26).

Тілесні ушкодження. Традиційного поділу тілесних ушкоджень на види Коротка редакція Руської Правди не знає. Однак із змісту ст.5 можна припустити, що йдеться про тяжкі тілесні ушкодження – “якщо (хто-небудь) вдарить (мечем) по руці і рука відпаде або відсохне”. Караність цього злочину рівнозначна караності вбивства – 40 гривень винагороди на користь потерпілого. Очевидно, такий підхід до караності застосовувався і якщо заподіяно шкоди нозі потерпілого. Це впливає із ст.6, де сказано: “Якщо нога залишиться цілою, (але) якщо почне кульгати, то нехай усмиряють (винного) домочадці (пораненого).” Термін “усмиряють” означає можливість застосування членами родини потерпілого (“домочадцями”) кривавої помсти [8, с.89]. Поряд з цим за відрубаний палець належало платити потерпілому 3 гривні винагороди (ст.7), а за вирвані вус або жмут бороди – 12 гривень (ст.8).

За удар мечем у пихві, чи рукояткою меча (ст.4), батоном, жердиною, п'ястою, чашею або плазом меча (ст.3) стягували 12 гривень винагороди на користь потерпілого. При цьому звертає на себе увагу той факт, що винагорода потерпілому за відрубаний палець була рівноцінною (3 гривні) винагороді у випадку “коли людина попхне людину від себе чи до себе” (ст.10), тобто заподіяння образи дією.

Із змісту ст.17 Короткої редакції Руської Правди, можна зробити висновок, що розглянуті випадки кримінально-правового регулювання стосувались лише вільних людей. До холопів та інших залежних людей (рядовичів, смердів, закупів, рабів) у випадку заподіяння ними тілесних ушкоджень вільній людині застосовувалась кривава помста: “Якщо холоп ударить вільну людину ... а після того, якщо де-небудь знайде холопа побита людина, нехай його вб'є.” Каралося і приховування такого холопа його володарем. Який не бажав його видати. У цьому випадку володареві холопа треба було забрати собі і заплатити за нього 12 гривень, що можна розглядати як викуп за життя холопа. Очевидно, що такий підхід застосовували і у випадку вининення вбивства вільної людини холопом або іншою залежною людиною.

Холоп, інша залежна людина, перебували під захистом свого володаря. Доказом цього є припис ст.33 Короткої редакції Руської Правди, де вказано: “Якщо без княжого розпорядження будуть мордувати смерда (то платити) 3 гривні за образу; а за (мордування) огнищанина, тіуна і мечника – 12 гривень.” Потерпілим у наведених

випадках був князь і тому винагорода за вчинення названих діянь йшла на його користь.

Як бачимо, майже у всіх згаданих випадках (стосовно тілесних ушкоджень) віра (штраф) на користь князя не сплачувалась.

Привертає увагу те, що кривава помста допускалась у тому випадку, “коли хто-небудь буде побитий до крові або синців”, якщо ж потерпілий “за себе не може помститися, то нехай візьме собі з винного 3 гривні винагороди та ще й плату лікареві” (ст.2). Перша особливість такого роду помсти полягала в тому, що право на помсту належало винятково потерпілому, а не його близьким родичам. Друга особливість – винагорода доповнювалася відшкодуванням потерпілому заподіяної злочином шкоди – плати лікареві. Третя особливість – доказами визнавалася лише наявність крові або синяків, а якщо їх не було, то покази свідків: “Якщо хто-небудь буде побитий до крові або до синців, то не шукати цьому чоловікові свідків; якщо на ньому не буде жодних слідів (побоїв), то нехай прийдуть свідки; якщо ж не може (привести свідків), то справі кінець” (ст.2). Принагідно зазначимо, що доказом образи дією (ст.10) могли бути лише покази двох свідків. Іноземців у таких випадках приводили до присяги.

Викладену в ст.9 Правди норму (“якщо хтось оголить меч, але не вдарить (ним), то він покладе гривню”) можна розглядати двояко. По-перше, як встановлення винагороди на користь потерпілого за образу дією; по-друге, як встановлення винагороди на користь потерпілого за погрозу вбивством, заподіяння тілесних ушкоджень.

Коротка редакція Руської Правди містить у собі своєрідний зародок інституту необхідної оборони, поєднаний з кривавою помстою. Зокрема, дозволяли вбивати нічного злодія “у своєму дворі або у будинку, або біля хліва” (ст.38). Однак, якщо злодій був затриманий (зв’язаний) і в такий спосіб утримували його до ранку, то вбивати заборонялося. Той, хто затримав, зобов’язаний був доставити злодія “на княжий двір; а якщо ж (його) вб’ють і люди бачили (його) зв’язаним, то платити за нього.”

Коротка редакція Руської Правди, як перший кодекс давньоруського права, який зберігся до нашого часу, заклала основи правового захисту життя і здоров’я особи, що знайшло свій подальший розвиток у наступних кодифікованих правових актах.

-
1. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. – М., 1879.
 2. Греков Б.Д. Киевская Русь. – М., 1952.
 3. Див.: Основания уголовно-правового запрета. – М.: Наука, 1982.; Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно – правовых норм. – Свердловск, 1983.; Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. – М., 1986.
 4. Історія держави і права України. – К., 1996. – Ч.1.
 5. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України.- Львів., 1996.
 6. Капустин М. История права. – Ярославль, 1872.
 7. Див.:Ланге Н.И.Исследование об уголовном праве Русской Правды. – С-Пб., 1860; Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – К., 1886; Сергеевич В.И.Лекции по истории русского права. – М., 1910; Тихомиров М.Н.

- Исследование о Русской Правде. – Москва; Ленинград, 1941; Юшков С.В.
Русская Правда: Происхождение, источники, значение. – М., 1950; Греков Б.Д.
Правда Русская. М.1947; Греков Б.Д. Киевская Русь. – М.1952.
8. Памятники русского права. – М., 1952.
 9. Правда Русская. II. Комментарии. – Москва; Ленинград, 1947.
 10. Свердлов М.Б. От закона Русского к Русской Правде. – М., 1988.
 11. Тихомиров М.М. Исследование Русской Правды. – Москва; Ленинград, 1941.
 12. Хачатуров Р.А. Становление права (на материалах Киевской Руси.) – Тбилиси, 1988.
 13. Черепнин Л.В. Общественно – политические отношения Древней Руси и Русская Правда // Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965.
 14. Черниловский З.М. Русская Правда в свете других славянских судебных кодексов // Древняя Русь: проблемы права и правовой идеологии. – М., 1984.
 15. Данилевский И.Н. Древняя Русь глазами современников (IX-XII вв.). – М., 1998.

CRIMINAL PROTECTION OF THE INDIVIDUAL IN THE SHORT EDITION OF RUSKA PRAVDA

V. Hryshchuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: hryshchuk@mail.ru*

In this article the author analyzes some aspects and problems of the criminal protection of the individual according to the first code of law of Kyivan Rus – the Short Edition of Ruska Pravda.

Key words: criminal protection, Kyivan Rus, Ruska Pravda.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ВИНИКНЕННЯ СУДИМОСТІ

Б. Кириць

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Негативні для особи наслідки, пов'язані з наявністю у неї судимості, можуть настати лише з часу її виникнення. Тому правильне встановлення моменту появи судимості є водночас і точним визначенням початку дії цих наслідків.

З'ясування питання про виникнення судимості передбачає: а) визначення кола осіб, які визнаються судимими; б) встановлення моменту появи у них судимості.

Чинне законодавство не вказує з обов'язковою у таких випадках визначеністю, які саме особи і з якого саме часу визнаються такими, що мають судимість. Не завжди з належною ясністю і повнотою висвітлюються ці питання і в літературі. Іноді вони взагалі не розглядаються [1]. Однак зміст ст.55 КК, відповідних статей Конституції, КПК та інших нормативних актів дозволяє зробити висновок, що судимість виникає в осіб, засуджених до покарання без остаточного і повного звільнення від його відбування (крім випадків такого звільнення у зв'язку з відбуттям призначеного покарання), з моменту набрання обвинувальним вироком суду щодо них законної сили.

Із змісту ст.55 КК випливає, що судимість виникає лише в осіб, засуджених до покарання, від відбування якого вони остаточно і повністю не звільняються. До них відносяться засуджені до покарання, яке належить відбувати реально, або з умовним його незастосуванням (ст.45 КК) чи з відстрочкою його відбування (ст.46 і 46¹ КК). Обвинувальний вирок без призначення покарання чи з остаточним і повним звільненням засудженого від відбування призначеного йому покарання (крім випадків такого звільнення у зв'язку з відбуттям призначеного покарання) судимості не породжує.

З огляду на наведене судимість не виникає в осіб:

а) звільнених на підставі норм Загальної чи Особливої частини КК або в силу закону про амністію від кримінальної відповідальності;

б) звільнених на підставі ч.2 ст.50 КК від покарання. Згідно із ст.327 КПК, у цьому випадку суд постановляє обвинувальний вирок без призначення покарання;

в) остаточно і повністю звільнених постановленим вироком чи рішенням касаційної або наглядової інстанції від відбування призначеного покарання (крім випадків такого звільнення у зв'язку з його відбуттям). Відповідно до ч.3 ст.6 КПК, обвинувальний вирок із звільненням засудженого від відбування призначеного йому покарання постановляється у разі скінчення передбачених ст.48 КК строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або наявності акту амністії, який повністю усуває застосування покарання за вчинене ним діяння.

Згідно з ч.3 ст.6 КПК, обвинувальний вирок із звільненням засудженого від відбування призначеного покарання постановляється також у зв'язку з його помилуванням. У літературі вказується, що закон має на увазі "випадки помилування окремих осіб ще до того, як була порушена кримінальна справа щодо них, або ж під

час провадження в справі” [10, с.15-16]. Необхідно, однак, відзначити, що названі випадки помилування юридично неможливі, а тому і такий вирок постановлений бути не може. Річ у тім, що, відповідно до ст.3 Положення про порядок здійснення помилування осіб, засуджених судами України, затвердженого Указом Президента України від 31 грудня 1991 р., особа може бути помилувана тільки після набрання вироком щодо неї законної сили [3, 1992 р., №21, ст.293]. І оскільки помилувана особа – це завжди раніше судима особа, то в силу п.9 ч.1. ст.6 КПК постановлення щодо неї нового вироку за тим же обвинуваченням не допускається. У випадку ж повторного порушення стосовно помилуваної особи за тим ж фактом кримінальної справи вона, незалежно від того, в якій стадії процесу ця обставина виявляється, підлягає закриттю на підставі п.9 ч.1 ст.6 КПК у зв’язку з наявністю щодо даної особи вироку по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили. Зрозуміло, що на цій же підставі повинно бути і відмовлено в порушенні кримінальної справи, якщо йдеться про ті ж факти, з приводу яких стосовно помилуваної особи вже був постановлений обвинувальний вирок. Наведене дає змогу стверджувати, що помилування взагалі не може розглядатись як обставина, що виключає провадження в кримінальній справі, тому посилання на нього із ст.6 КПК слід вилучити.

У ч.2 ст.47 КК вказано, що в разі призначення особі, яка перебувала у попередньому ув’язненні, більш м’якого, ніж позбавлення волі, направлення в дисциплінарний батальйон і виправні роботи покарання, суд, враховуючи цю обставину, може повністю звільнити від нього засудженого. Однак у випадку постановлення такого рішення засуджений не може вважатись таким, що звільнений від відбування покарання, бо його перебування у попередньому ув’язненні зараховано як відбуття призначеного йому вироком покарання. І оскільки при застосуванні ч.2 ст.47 КК особа звільняється від відбування призначеного їй покарання у зв’язку з тим, що вважається такою, що вже його відбула, вона визнається судимою. Особливість даної ситуації полягає лише у тому, що, по-перше, з моменту набрання вироком законної сили засуджений не тільки визнається таким, що має судимість, але й вважається таким, що повністю відбув призначене йому покарання, і, по-друге, вид і розмір призначеного й відбутого покарання співпадають, що необхідно враховувати при обчисленні строків погашення судимості. Так само вирішується питання про виникнення судимості й тоді, коли обвинувальний вирок із звільненням засудженого від відбування призначеного покарання внаслідок його відбуття постановляється у зв’язку із зарахуванням на підставі ч.1 ст.47 КК попереднього ув’язнення до строку покарання у вигляді позбавлення волі, направлення в дисциплінарний батальйон або виправних робіт. Отже, хоч у розглянутих випадках і постановляється обвинувальний вирок із звільненням від відбування покарання, особи, щодо яких він винесений, визнаються судимими, оскільки таке звільнення зумовлене відбуттям ними призначеного їм покарання, а не тому, що з передбачених законом підстав вони не повинні його відбувати взагалі.

Принагідно слід відзначити, що положення ч.2 ст.47 КК, згідно з яким при засудженні особи, яка перебувала у попередньому ув’язненні, до більш м’яких, ніж позбавлення волі, направлення в дисциплінарний батальйон і виправні роботи мір покарання, суд, враховуючи це ув’язнення, лише може пом’якшити призначене покарання або повністю звільнити від нього засудженого, справедливим визнано бути не може. Особливо рельєфно виявляється ця несправедливість на фоні частини першої цієї ж статті, відповідно до якої у випадку засудження особи до позбавлення

волі і направлення в дисциплінарний батальйон її попереднє ув'язнення підлягає обов'язковому зарахуванню до строку призначеного покарання день за день, а в разі засудження до виправних робіт – день за три дні. Тому, наприклад, якщо особа, яка вісім місяців перебувала під вартою, була засуджена до восьми місяців позбавлення волі чи до двох років виправних робіт, то в результаті обов'язкового зарахування на підставі ч.1 ст.47 КК до строку покарання попереднього ув'язнення з розрахунку відповідно день за день і день за три дні, вона підлягає звільненню від відбування призначеного їй покарання у зв'язку з його відбуттям, а в разі засудження її до двох років позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю чи до ще більш м'якшого покарання – штрафу або громадської догани, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, згідно з ч.2 ст.47 КК, лише вправі пом'якшити призначене покарання або повністю звільнити від нього засудженого. Видається, що встановлений ст.47 КК порядок, згідно з яким попереднє ув'язнення при засудженні до одних мір покарання обов'язково зараховується до призначеного покарання, а при засудженні до інших видів покарань лише може бути враховане, жодних підстав під собою не має. Перебування у попередньому ув'язненні повинно зараховуватися до призначеного покарання в усіх без винятку випадках. Щоправда, певна складність його зарахування у випадку засудження до інших, крім позбавлення волі, направлення в дисциплінарний батальйон і виправних робіт, покарань зумовлена тим, що КК не встановлює будь-якого співвідношення між цими видами покарань і попереднім ув'язненням. Враховуючи ж, що з погляду істотності обмеження прав і свобод особи попереднє ув'язнення за своєю суворістю прирівнюється до позбавлення волі, а тривалість тримання під вартою як основного виду попереднього ув'язнення за загальним правилом не повинна перевищувати двох місяців, ч.2 ст.47 КК можна було б викласти у такій редакції: “У випадку засудження до інших мір покарання, засудженому, який перебував у попередньому ув'язненні не більше двох місяців, призначене покарання пом'якшується, а в разі перебування засудженого у попередньому ув'язненні понад два місяці, він підлягає звільненню від відбування призначеного покарання за його відбуттям”.

У ст.55 КК не зазначено, з якого саме часу виникає судимість. У літературі ж цілком підставно вказується, що особа визнається судимою з моменту набрання чинності обвинувальним вироком суду щодо неї [4, с.6; 5, с.5; 6, с.431; 7, с.226; 8, с.13-15; 9, с.331; 10, с.149; 11, с.248]. З того, що судимість виникає одночасно з вступом у законну силу обвинувального вироку суду, виходить і проект нового КК, прийнятий Верховною Радою України у першому читанні. У ч.1 ст.82 цього документа зазначено, що “особа визнається такою, що має судимість, з дня набуття чинності обвинувальним вироком”.

На користь саме такого вирішення питання стосовно початку виникнення судимості говорить наступне. Не потребує спеціального доведення той факт, що бути судимою, тобто засудженою судом до покарання, може лише особа, яка у встановленому законом порядку визнана такою, що вчинила злочин. Відповідно до ст.62 Конституції і роз'яснення, що міститься у п.18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. №9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” [12, с.23], особа вважається такою, що вчинила злочин, з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї. А оскільки це так, то лише з цього часу вона і може визнаватися судимою за його скоєння. І, навпаки, у зв'язку з тим, що до набрання обвинувальним вироком суду чинності

особа юридично вважається такою, що злочину не вчиняла, вона до цього моменту і судимою за його скоєння визнаватися не може.

На думку І.А.Ребане, з правила, згідно з яким стан судимості виникає в момент вступу обвинувального вироку в законну силу, є один виняток. Він вважає, що, оскільки умовно засуджені мають судимість упродовж іспитового строку, а його початок обчислюється з моменту проголошення обвинувального вироку, то саме з цього часу вказані особи і визнаються судимими [8, с.15-16].

З цим погодитися важко. Правило, згідно з яким судимість виникає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, має абсолютний характер й жодні винятки з нього недопустимі і, що цілком природно, законодавством не передбачені. Це означає, що воно однаковою мірою стосується як засуджених до покарання, яке належить відбувати реально, так і осіб, до яких застосовано умовне засудження. Визнання ж умовно засуджених такими, що мають судимість уже з моменту проголошення вироку, означало б визнання судимими осіб, які, згідно з законом, ще вважаються такими, що злочину не вчиняли. Проте ясно, що така ситуація юридично неможлива.

Не підтверджує того, що особи, до яких застосована ст.45 КК, визнаються судимими уже з моменту проголошення вироку і посилання І.А.Ребане на значення та початок обчислення іспитового строку у випадку умовного засудження. Вказівкою закону на те, що умовно засуджені вважаються судимими впродовж іспитового строку, визначається лише момент закінчення судимості у цих осіб, але аж ніяк не вирішується питання про час її виникнення у них. І це цілком зрозуміло, бо різним для різних категорій засуджених може бути тільки момент припинення судимості, тоді як початок її виникнення для усіх них є і повинен бути однаковим – час вступу в законну силу обвинувального вироку суду, оскільки лише з цього моменту усі вони без будь-якого винятку визнаються такими, що вчинили злочин, а отже, і судимими за його скоєння.

Що ж до обчислення початку іспитового строку у випадку умовного засудження, то тут треба мати на увазі наступне. У постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 7 липня 1971 р. №5 “Про порядок обчислення іспитового строку при застосуванні умовного засудження касаційною (наглядною) інстанцією”, на яку покликається І.А.Ребане, дійсно вказувалося, що у випадку застосування умовного засудження початок іспитового строку повинен обчислюватися з моменту проголошення вироку [13, с.794]. До речі, такої ж позиції з цього приводу дотримується і Пленум Верховного Суду України. У п.5 його постанови від 22 грудня 1995 р. №22 “Про практику призначення судами кримінального покарання” зазначено, що іспитовий строк у разі умовного засудження обчислюється з дня проголошення вироку незалежно від того, судом якої інстанції застосовано ст.45 КК [14, 1999 р., №4, с.10]. Але якщо навіть і визнати правильною таку практику обчислення початку іспитового строку (а щодо цього є серйозні сумніви), то вона все одно не може служити доказом того, що в умовно засуджених судимість виникає з моменту проголошення вироку. По-перше, судимість та іспитовий строк – це різні за юридичною природою і значенням явища, а тому між часовими рамками їхнього існування сутнісної залежності немає, хоча формально (фактично) вони можуть і збігатися. По-друге, і на це вже зверталася увага, у випадку визнання умовно засуджених судимими з моменту проголошення вироку склалася б ситуація, коли особа, яка юридично вважається такою, що даного злочину не вчиняла, уже визнавалася б судимою за

його скоєння, чого, звісно, бути не може. Нарешті, і це також немаловажно, визнання умовно засуджених судимими з моменту проголошення вироку ставило б їх у значно гірше порівняно з іншими засудженими становище, бо означало б, що уже з цього часу можливе настання для них усіх тих невіддільних наслідків, які закон пов'язує з фактом наявності в особи судимості. Тому і з цього погляду позиція І.А.Ребане також досить-таки уразлива. До того ж законодавство і фактично не знає жодного винятку з правила, згідно з яким усі негативні наслідки, що пов'язуються з наявністю в особи судимості, можуть настати лише з моменту набрання чинності обвинувальним вироком суду щодо неї.

З обстоюваного тут визначення початку виникнення судимості випливає два важливі висновки. По-перше, оскільки судимість виникає лише з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили, то тільки з цього ж моменту можливе й настання негативних для особи наслідків (як загальноправових, так і кримінально-правових), зумовлених наявністю у неї судимості. Це підтверджують і нормативні акти, що передбачають такі наслідки, зокрема і Конституція. Так у п.2 ч.2 ст.81 Конституції зазначено, що повноваження народного депутата України припиняються достроково у разі “набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього”. У п.6 ч.5 ст.126 Конституції записано, що суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у випадку “набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього”. Згідно з п.2 ч.1 ст.18 Закону України від 15 січня 1998 р. “Про Вищу раду юстиції” повноваження члена Вищої ради юстиції припиняються у разі “набрання законної сили обвинувальним щодо нього вироком суду” [3, 1998 р., №25, ст.146].

По-друге, оскільки сам лише факт винесення обвинувального вироку не змінює кримінально-правового становища особи, щодо якої він постановлений, порівняно з тим, яким воно було раніше, то його наявність до моменту набрання ним законної сили не може породжувати для неї жодного з тих негативних наслідків, можливість настання яких пов'язується з виникненням судимості. Це, зокрема, означає, що скоєння засудженим хоча й після винесення (проголошення) стосовно нього обвинувального вироку, але до набрання ним чинності нового злочину не може бути підставою для кваліфікації його як вчиненого особою, судимою за відповідний делікт чи особливо небезпечним рецидивістом (якщо цим вироком постановлено визнати його особливо небезпечним рецидивістом). Новий злочин, вчинений у період між винесенням (проголошенням) обвинувального вироку і набранням ним законної сили, не може розглядатись як скоєний судимою особою і в разі призначення покарання, визнанні особливо небезпечним рецидивістом, звільненні від кримінальної відповідальності і покарання чи від його відбування, а також у випадку вирішення всіх інших правових питань.

Один з кримінально-правових наслідків наявності в особи судимості полягає, як відомо, в більш суворому порядку призначення їй покарання у випадку вчинення нею нового злочину. Він встановлений ст.43 КК і зумовлений тим, що особа, яка, вже будучи судимою, все ж ігнорує цю обставину і знову вчиняє злочин, потребує жорсткішого і тривалішого впливу на неї. Однак Пленум Верховного Суду України у п.16 своєї постанови від 22 грудня 1995 р. №22 “Про практику призначення судами кримінального покарання” вказав, що призначення покарання за кількома вироками (ст.43 КК) застосовується й “тоді, коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили” [12, с.56], з чим, звісно ж, погодитися не

можна. Адже з позиції кримінального закону особа, яка вчинила новий злочин після проголошення вироку, але до набрання ним чинності, нічим не відрізняється від особи, яка вчинила новий злочин до проголошення вироку за попередній, оскільки в обох цих випадках вона стосовно жодного з них юридично ще не визнана такою, що його вчинила, а тому й за жоден з них не є судимою. Тому, цілком зрозуміло, що в обох цих випадках повинні застосовуватись одні й ті ж, але аж ніяк не різні правила призначення покарання. І ці правила встановлені ст.42 КК, відповідно до якої особі, визнаній винною у вчиненні двох або більше злочинів, за жоден з яких вона судимою не була, покарання призначається за сукупністю злочинів. Тому слід повністю погодитися з висловленою в літературі думкою, що у разі вчинення засудженим нового злочину хоча й після винесення вироку, але до набрання ним чинності покарання повинно призначатися на основі ст.42 КК, тобто як при вчиненні кількох злочинів. За кількома ж вироками, тобто на підставі ст.43 КК, покарання може призначатися лише тоді, коли особа вчинила новий злочин після набрання обвинувальним вироком щодо неї законної сили [15, с.218; 16, с.88].

З огляду на вказане наведене вище положення п.16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. №22 необхідно з нього вилучити, оскільки воно не лише не впливає із змісту ст.43 КК, але й до того ж зобов'язує суди в абсолютно однакових кримінально-правових ситуаціях призначати покарання за абсолютно різними правилами, чого, звісно, бути не може. Натомість у ньому повинно бути чітко зазначено, що покарання за кількома вироками призначається лише тоді, коли засуджений вчинив новий злочин після набрання вироків щодо нього законної сили. Водночас з метою усунення будь-яких сумнівів стосовно того, що встановлений ст.43 КК порядок призначення покарання застосовується тільки у разі вчинення нового злочину судимою особою, і досягнення повної відповідності між змістом та текстом цієї статті, у її першій частині слова “винесення вироку” слід замінити словами “набрання вироків законної сили”. Доцільно також уточнити і текст ст.42 КК: у ч.1 слова “її не було засуджено” замінити словами “вона не судима”, а у ч.3 слова “винесення вироку” замінити словами “набрання законної сили вироків”.

Згідно з ст.401 КПК вирок набирає законної сили після закінчення строку на касаційне оскарження та внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього не було внесено подання. Відповідно до ст.350 КПК скарга і касаційне подання на вирок суду можуть бути подані протягом семи діб з моменту його проголошення, а засудженим, який перебуває під вартою, – протягом такого ж строку з моменту вручення йому копії вироку. Згідно з ст.89 КПК, при обчисленні вказаного строку не береться до уваги день проголошення вироку чи вручення його копії засудженому, тобто він починає спливати з наступного дня після проголошення вироку чи вручення його копії засудженому. Закінчується цей строк о 24 годині останньої (сьомої) доби. В разі подання касаційної скарги чи внесення касаційного подання через суд, строк спливає у встановлений час закінчення робочого дня в суді. Однак строк не вважається пропущеним, коли до його закінчення касаційне подання або скаргу здано на пошту або адміністрації місця попереднього ув'язнення. Якщо закінчення строку припадає на неробочий день, то останнім днем строку вважається наступний робочий день. У випадку пропущення з поважних причин строку на оскарження вироку або внесення на нього касаційного подання він може бути відновлений судом (ст.351 КПК).

У разі подання касаційної скарги чи внесення касаційного подання вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після оголошення касаційної ухвали. Якщо оскаржено або внесено подання тільки на частину вироку або коли засуджено декількох підсудних, а вирок оскаржено чи внесено подання щодо одного з них, вирок в інших частинах або щодо інших засуджених осіб законної сили не набирає до моменту оголошення ухвали касаційної інстанції. У випадку, коли, на підставі ч.2 ст.379 КПК, спочатку була оголошена лише резолютивна частина касаційної ухвали, вирок набирає законної сили після оголошення повного тексту мотивованої ухвали.

Вирок, який не підлягає касаційному оскарженню і внесенню на нього касаційного подання, набирає законної сили з моменту його проголошення. Відповідно до ч.5 ст.347 КПК, таким є лише вирок Верховного Суду України, постановлений його колегією у кримінальних справах та військовою колегією.

Важливо, однак, звернути увагу на такі два моменти.

Відповідно до ст.401 КПК, обвинувальний вирок, якщо його не було оскаржено чи на нього не було внесено подання, набирає законної сили після закінчення строку на касаційне оскарження та внесення касаційного подання. А як бути тоді, коли пропущений строк на оскарження вироку або внесення на нього подання був відновлений судом? Набрав чи не набрав у цьому випадку вирок законної сили і, отже, судимою чи несудимою вважається особа, щодо якої він винесений? Прямої відповіді на це запитання КПК не дає. Враховуючи ж, що встановлене ч.1 ст.401 КПК правило, згідно з яким вирок, на який подана касаційна скарга чи внесено касаційне подання, набирає законної сили лише після розгляду справи касаційною інстанцією, має абсолютний характер, бо жодні винятки з нього не передбачені, треба зробити висновок, що воно повною мірою поширюється і на аналізовану ситуацію. Це означає, що з моменту відновлення строку на його касаційне оскарження чи внесення на нього касаційного подання вирок втрачає набуту чинність і вважається таким, що законної сили не набрав. Якщо його не буде скасовано, то він набере законної сили після оголошення касаційної ухвали. І з цього ж моменту вважатиметься судимою особа, щодо якої він постановлений.

Як уже зазначалось, вирок, який не підлягає касаційному оскарженню і внесенню на нього касаційного подання, і вирок, який було оскаржено чи на який було внесено подання, якщо його не оскаржено, набирають законної сили відповідно після його проголошення і оголошення касаційної ухвали. Але якщо встановлення моменту набрання законної сили першим з цих вироків, а отже, і виникнення судимості в особи, щодо якої він постановлений, ніяких труднощів не викликає, бо точний час його проголошення вказується у протоколі судового засідання, то з'ясувати аналогічним чином ці ж питання у другому випадку неможливо, оскільки час оголошення касаційної ухвали ніде не фіксується. З огляду на це для відповіді на запитання, чи набрав вирок законної сили і чи була судимою дана особа на ту або іншу годину дня оголошення касаційної ухвали, необхідно в кожному окремому випадку встановити точний час її оприлюднення, що не завжди можна зробити, особливо тоді, коли після оголошення ухвали минув тривалий строк і заданий час перебуває у часових межах розгляду справ касаційною інстанцією. Тому, наприклад, вчинений засудженим о 12-й годині дня оголошення касаційної ухвали новий злочин може бути кваліфікований як скоєний судимою особою лише за умови доведення, що до цього моменту касаційна ухвала була оприлюднена. У протилежному випадку така кваліфікація унеможливується, хоча б фактично новий злочин і був вчинений

після оголошення касаційної ухвали. Зрозуміло, що існуючий стан справ з встановленням часу набрання законної сили вироком, який було оскаржено чи на який було внесено подання, задовільним визнаний бути не може. Для його виправлення п.1 ч.2 ст.378 КПК необхідно доповнити положенням про те, що у касаційній ухвалі зазначається і час її оголошення.

Важливо звернути увагу і на таку обставину. Текст чинного КК свідчить, що для найменування особи, у якій вже виникла, але ще не припинилася судимість, використовується різна термінологія. В одному випадку вона називається “особою, раніше судимою” (ч.2 ст.79, ч.2 ст.80, ч.2 ст.125, ч.2 ст.148, ч.3 ст.154, ч.2 ст.155⁵, ч.3 ст.155⁶, ч.3 ст.155⁷, ч.2 ст.162, ч.2 ст.206 КК), у другому – “особою, яка раніше судилася” (ч.3 ст.108, ч.2 ст.169 КК), у третьому – “особою, засудженою” (ч.2 ст.69¹, ч.2 ст.183³ КК), у четвертому – “особою, яка була засуджена” (ч.2 ст.229³ КК), у п’ятому – “особою, яка раніше була засуджена” (ст.26, ч.2 ст.155, ч.2 ст.155¹, ч.2 ст.161 КК). Однак жодна з цих назв не відображає змісту позначуваного нею поняття, а тому задовільною визнана бути не може.

Справді, не важко бачити, що такі словосполучення, як “особа, раніше судима”, чи “особа, яка раніше судилася”, вказують лише на те, що дана особа була судимою в минулому. Між тим у цих випадках у дійсності закон має на увазі не просто осіб, які колись судилися, а лише тих з них, які на момент вчинення нового злочину і далі перебували у стані судимості. Якщо ж на час скоєння повторного злочину судимість даної особи за попередній злочин була вже припинена, то така кваліфікуюча ознака, як вчинення відповідного злочину особою, судимою за той чи інший делікт, буде відсутня, хоча вона і залишається “раніше судимою” чи такою, що “раніше судилася”. Такої ж позиції з цього приводу дотримується і судова практика. Наприклад, у п.7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. №3 “Про судову практику в справах про хуліганство” вказано, що при кваліфікації хуліганства за ч.2 ст.206 КК за ознакою вчинення його особою, раніше судимою за хуліганство, “суди повинні мати на увазі, що минула судимість враховується лише в тих випадках, коли вона не знята або не погашена у встановленому законом порядку” [12, с.195]. Що ж до таких назв, як “особа, засуджена”, “особа, яка була засуджена”, “особа, яка раніше була засуджена”, то вони взагалі вказують лише на факт засудження особи, хоча у відповідних кримінально-правових нормах йдеться не просто про засуджених, а знову ж таки про осіб, які мають судимість. Наприклад, у п.11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 березня 1973 р. №2 “Про судову практику в справах про обман покупців”, зазначається, що кваліфікація обману покупців за ч.2 ст.155 КК за ознакою вчинення його особою, яка раніше була засуджена за такий же злочин чи злочин, передбачений ст.155¹ КК, можлива лише тоді, коли судимість за попередній злочин не була припинена у встановленому законом порядку [12, с.155-156]. Однак цілком зрозуміло, що як за семантичним, так і за юридичним значенням “засуджена особа” (“особа, яка була засуджена”, “особа, яка раніше була засуджена”) і “особа, яка має судимість” (“судима особа”) – це різні поняття. Різним є і час появи цих суб’єктів права: особа стає засудженою з моменту винесення (проголошення) обвинувального вироку суду щодо неї, а судимою – лише з моменту набрання ним чинності. Крім того, як це вже зазначалося раніше, не кожний обвинувальний вирок породжує судимість, хоча особа в усіх випадках його винесення і визнається засудженою. Інакше кажучи, не кожна засуджена особа є в

той же час і особою, яка має судимість, хоча кожна особа, що має судимість, є одночасно і особою засудженою.

Зважаючи на викладене, особу, в якій вже виникла, але ще не припинилася судимість, найбільш правильно було б іменувати “особа, яка має судимість”. Використання цієї назви у КК дозволило б адекватно відобразити зміст позначуваного нею поняття, прислужилося б уніфікації термінології, сприяло б правильному розумінню і однаковому застосуванню відповідних кримінально-правових норм на практиці, що в свою чергу робило б зайвим видання з приводу розглядуваного питання спеціальних інтерпретаційних актів.

На відміну від чинного КК проектом нового КК, прийнятим Верховною Радою України у першому читанні, питання виникнення судимості пропонується врегулювати на законодавчому рівні. У ч.1 ст.82 названого документа вказується, що “особа визнається такою, що має судимість, з дня набуття чинності обвинувальним вироком”. Однак запропоноване вирішення цього питання треба визнати не зовсім вдалим.

По-перше, для позначення факту досягнення вироком такої його якості (властивості), як обов’язковість, КПК, до прерогативи якого якраз і належить вирішення цього питання, користується термінологічним зворотом “набрання законної сили”, тому саме ним і повинен послуговуватися КК, а не створювати для цього свою власну термінологію (“набуття чинності”), причому без жодної на те потреби і без будь-яких для того підстав. Відзначимо, що зворот “набрання законної сили” вживається і в усіх інших нормативних актах, у тому числі і в Конституції (ст.84, 126).

По-друге, не може бути визнано задовільним і положення про те, що особа визнається судимою саме з дня набуття чинності обвинувальним вироком, бо тут знову-таки не враховано встановленого КПК порядку набрання цим процесуальним актом законної сили. Річ у тім, що таке визначення початку виникнення судимості було б прийнятним тільки тоді, коли б кожний обвинувальний вирок набрав законної сили саме з певного дня. Проте таким є лише обвинувальний вирок, який не було оскаржено і на який не було внесено касаційного подання; відповідно до ст.401 КПК він набирає законної сили з дня, наступного після закінчення строку на касаційне оскарження та внесення касаційного подання. Стосовно ж вироку, який не підлягає касаційному оскарженню і внесенню на нього касаційного подання, і вироку, який було оскаржено чи на який було внесено подання, якщо його не скасовано, то вони набирають законної сили не з певного дня, а відразу ж відповідно після його проголошення і оголошення касаційної ухвали. Тому для позначення часу, з якого обвинувальний вирок суду набирає законної сили, а отже, і часу виникнення судимості, повинно використовуватися слово, яке враховувало б усі можливі випадки вступу в дію цього акту правосуддя. Видається, що цій вимозі відповідає слово “момент”. З огляду на це у ч.1 ст.82 проекту слід записати, що особа визнається такою, що має судимість, з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї.

По-третє, як уже згадувалось, судимість породжує не будь-який обвинувальний вирок, а лише той, яким особа засуджена до покарання без остаточного і повного звільнення від його відбування, що також має бути враховано при визначенні виникнення судимості.

1. Михайленко П.П. Уголовное право Украины. Общая часть. – К.: РИО МВД Украины, 1995.
2. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 15 серпня 1997 р. / Відп. редактори В.Ф.Бойко, В.Г.Гончаренко. – К.:Юрінком Інтер, 1997.
3. Відомості Верховної Ради України.
4. Евтеев М.П. Погашение и снятие судимости. – М.:Юрид.л-ра, 1964.
5. Ераксин В.В., Помчалов Л.Ф. Погашение и снятие судимости в советском уголовном праве. – М.: Изд-во Моск.ун-та, 1963.
6. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.:Юрінком Інтер, 1997.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – К.:Юрінком, 1997.
8. Ребане И.А. Судимость по советскому уголовному праву // Учен.зап.Тарт. ун-та, 1975. – Вып. 364. Тр. по правоведению. – №19.
9. Уголовное право УССР. Общая часть / Под ред. проф.В.В.Сташиса и доц.А.Ш.Якупова. – К.: Вища шк., 1984.
10. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий. – К.: Изд-во полит. л-ры Украины, 1969.
11. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий. – К.:Правові джерела, 1998.
12. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – Львів, 1998.
13. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924-1986 гг.). – М.: Известия, 1987.
14. Вісник Верховного Суду України.
15. Кафаров Т.М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. – Баку: ЭЛИМ, 1972.
16. Тарбагаев А.Н., Кропачев Н.М., Бойцов А.И. Судимость и ее уголовно-правовое значение // Вестн. Ленингр. ун-та. – Сер.6. – 1990. – Вып.2 (№13).

RISE OF CONVICTION

B. Kyrys

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The author analyses the provisions of legislation according to which the conviction rises from the moment of coming into force of the judgement of the court for persons who have been convicted by the courts. Some proposals of direct or indirect reforms and improvements to criminal and criminal-procedural legislation are given.

Key words: the rise of conviction, persons being convicted, the moment of conviction, not convicted persons, the coming into force of the verdict, the circumstances which don't allow the criminal proceedings, reckoning of previous imprisonment, imposing the penalty for several crimes and for several convictions.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ТА ІСНУВАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

О. Марін

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Конкуренція кримінально-правових норм є досить поширеним явищем у правозастосуванні. Адже майже всі законодавчі новели Особливої частини кримінального законодавства України – норми, якими Кримінальний кодекс доповнений після введення його в дію – повністю або частково встановлюють відповідальність за діяння, що й до того були передбачені цим законом. У процесі кваліфікації злочинів у цих випадках виникають труднощі, пов'язані з тим, що вчинене діяння передбачається як злочин декількома нормами водночас. В результаті нетипова ситуація під час правозастосування – конкуренція кримінально-правових норм. Вирішення питань, що виникають у зв'язку з такою конкуренцією, потребує з'ясування сутності цього явища, чого неможливо досягти, не аналізуючи без аналізу причин його виникнення. Лише так можна подолати певні ускладнення, що виникають з існуванням цього явища, оскільки з'ясувати причину виникнення проблеми – наполовину її вирішити.

Попереднє ознайомлення з питаннями конкуренції кримінально-правових норм нашої думки, що конкуренція – це результат “надлишків” у законодавстві. І справді, якщо існують дві або більше норми, які передбачають один і той самий злочин, то в чому полягає соціальний зміст цього явища? Чи не є воно результатом недосконалості діючої системи кримінального права і чи не ліпше було б обмежитись виданням таких норм, які б у жодному разі не збігалися і не “перетиналися” між собою навіть частково?

Як видається, в існуванні конкуруючих норм є деякий позитивний зміст. Передусім не виникає сумнівів у необхідності створення таких норм, які можуть перебувати в конкуренції типу “ціле та частина”. Це пояснюється тим, що злочинна поведінка різноманітна, має як складні, так і прості форми, у тому числі й такі, що за окремими ознаками збігаються з більш складними утвореннями. З цієї причини конструюються так звані складені злочини.

Але й утворення конкуруючих норм типу “загальна – спеціальна” також може бути у деяких випадках доцільним. Розвиток кримінального законодавства не можна уявляти ні як процес постійного узагальнення, створення щоразу ширших та абстрактних формулювань злочинів, ні, навпаки, як процес казуїстичного “дроблення” закону на норми, що передбачають окремі випадки [1, с.247]. Разом з тим розвиток кримінального законодавства полягає не тільки в уточненні окремих понять та їх визначень або в зміні казусних норм абстрактними, але в утворенні й зміні спеціальних норм. Для посилення боротьби з деякими видами злочинів, які уявляються найнебезпечнішими в даний момент, або для того, щоб звернути увагу правозастосовних органів на відмінність характеру і ступеня суспільної небезпечності деяких видів діянь, законодавець застосовує розробку більш детальних нормативних приписів на підставі вже створених загальних норм.

Виділення спеціальних норм із загальних забезпечує можливість урахування особливостей охоронюваних суспільних відносин. Конкретизація диспозицій проходить за предметом злочину, суб'єктом, місцем вчинення злочину та ін. Певна частина змін змісту або структури вже прийнятих кримінально-правових норм відбувається не шляхом диференціації, а шляхом їх узагальнення [2, с.69].

Історія розвитку кримінального законодавства свідчить про те, що правова регламентація певної групи суспільних відносин звичайно починається із створення норм, які передбачають більш чи менш конкретні випадки. Згодом поступове накопичення окремих норм Особливої частини приводить до створення узагальнених формулювань. Однак потім вони змінюються або доповнюються – нарощується нова система, яка у подальшому знов може дістати узагальнене вираження.

З огляду на досліджуване в статті питання видається важливим звернути увагу на конкретизацію правового регулювання як форму створення (конструювання) спеціальних юридичних норм.

Будучи свого роду посередником між загальною абстрактною нормою і реальними обставинами її дії, правоконкретизуюча діяльність дає змогу відобразити в своїх результатах особливості конкретних видів суспільних відносин (дій, фактів, суб'єктів), їх розробок, причому не змінюючи вихідної норми [6, с.7]. Конкретизація може здійснюватись або “зверху” – від загальної та абстрактної норми права до менш загальної і абстрактної; або “знизу” – від конкретного факта (ситуації) до загальної та абстрактної норми. Перший вид конкретизації простежується здебільшого під час нормотворчості; другий – тільки в ході реалізації норм права [5, с.20]. Отже, спеціальна юридична норма є результатом правоконкретизуючої діяльності першого виду.

Незважаючи на уявну простоту конструювання спеціальних норм, їх існування, крім питань конкуренції, викликає немало інших проблем. Зокрема, в юридичній літературі спеціальна норма іноді ототожнюється з нормою винятковою (“виключною”), конкретизуючою або локальною. З позиції кримінального права цю проблему досить детально висвітлив Н.М.Свідлов, який зазначив, що з таким ототожненням погодитись не можна, оскільки, зокрема, між спеціальними та винятковими нормами є істотна відмінність.

Виняткова норма, як і спеціальна, виділяється із загальної норми, і обидві вони в певному розумінні становлять виняток із загального правила. Сутність виняткової норми, на відміну від спеціальної, полягає в протилежному способі регулювання окремого виду відносин. Причому кінцеве регулювання здійснюється не тільки винятковою, але й іншою нормою. Наприклад, ст.24 КК України – Виняткова міра покарання – смертна кара, має дві частини. Частина 1 визначає умови застосування смертної кари, а норма, викладена в частині 2 цієї ж статті встановлює обмеження в застосуванні даної міри щодо неповнолітніх та жінок, які перебувають у стані вагітності (в Особливій частині КК такими, наприклад, можуть бути норми, закріплені в частині 2 ст.56 КК України; частині 3 ст.57 КК України.). Завданням виняткової норми є розмежування “кордонів” дії загальної норми. Виняткова норма втрачає свої функції після того, як був зроблений виняток (“виключення”) із загального правила [3, с.14].

У кримінальному праві є й конкретизуючі норми, які також виділяються із загальних норм і є результатом правоконкретизуючої діяльності. Однак конкретизуюча норма є не стільки винятком із загального правила, скільки його

уточненням. Тому врегульовані нею відносини водночас предметом регулювання загальної норми [3, с.15]. Це явище найбільш характерне для Загальної частини кримінального права. Наприклад, ст.39 КК України встановлює, що суд призначає покарання у межах, встановлених статтею закону, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, у точній відповідності з положеннями Загальної частини цього кодексу..., а обставини, що обтяжують або пом'ягшують кримінальну відповідальність, конкретизуються в статтях 40, 41 КК України. Щодо локальних норм, то в сучасному кримінальному праві їх немає і не може бути.

Щодо необхідності виділення спеціальних норм, то відзначимо, що загальна, абстрактна норма звичайно зручніша для кваліфікованого юриста. Проте, як відомо, кримінальні закони створюються не тільки для юристів – вони мають виховне та превентивне значення. Простий і зрозумілий текст закону, який встановлює відповідальність за конкретні діяння, зміст яких “ясний” для будь-якого громадянина, має важливе профілактичне значення [1, с.248]. Тому поряд із загальними нормами, які вже є в законодавстві, у деяких випадках доцільна поява нових законів, що підкреслюють суспільну небезпечність тих чи інших форм поведінки. Отже, протилежність абстрактної та казуїстичної норм, яка видається суто юридичною, все ж таки у своїй основі має не тільки логічні закономірності, але й суперечності суспільної свідомості – професійної та масової, теоретичної та буденної. Абстрактна норма точніше “вписується” в систему права, вона зручніша для застосування закону органами слідства та судом. Проте вона не завжди зрозуміла громадянам, превентивне значення її слабше, ніж такої норми, де всі ознаки складу описані конкретно, наочно, є очевидними. Не випадково нові кримінально-правові норми з’являються здебільшого в казуїстичній формі і тільки поступово набувають узагальненого вигляду.

Є ще інші причини видання нових норм, які охоплюють дії, що тією чи іншою мірою передбачені в діючому законодавстві.

Вкажемо, наприклад, на випадки виділення деяких видів правопорушень із більш загальних норм з тим, щоб уточнити, конкретизувати ступінь їх суспільної небезпечності і, відповідно, передбачити санкцію суворіше або м’якше, ніж в загальній нормі. Наприклад, під час розробки діючого нині Кримінального кодексу України багато норм було виділено із більш загальних з метою диференціації відповідальності, наприклад, ст.103 “Умисне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання”, або ст.104 “Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони” КК України та ін.

Взагалі, існування спеціальної норми поряд із загальною нормою має практичний зміст у тому випадку, коли ця спеціальна норма якось інакше вирішує питання кримінальної відповідальності порівняно із загальною нормою (наприклад, про вид і розмір покарання).

Конкуруючі норми виникають також у випадку необхідності сформулювати нові склади злочинів, так би мовити, “комбінованого” комплексного характеру [1, с.249]. Зокрема, ст.69-1 КК України (дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ – цією статтею Кодекс доповнений Указом від 27 червня 1961р.) вміщує ряд ознак кримінально-правових норм про злочини проти особи і проти порядку управління, причому виникли такі питання конкуренції, які не існували до прийняття ст.69-1 КК України.

Створення “конкуруючих” норм має бути викликане певними причинами політичного та юридичного характеру, можливо, навіть зумовлюватись певною соціальною необхідністю і супроводжуватись додержанням певних умов. Не можна свавільно створювати нові норми. По суті, саме питання про те, чи створювати нову норму, лежить між двома крайніми полюсами, один з яких пов’язаний з прагненням до стабільності кримінального законодавства, а інший – з неминучістю його мінливості. І обидва ці полюси повною мірою недосяжні. Не можна не змінювати змісту закону, інакше він відставатиме від життя. Разом з тим нестабільність законодавства істотно послаблює його ефективність.

Наукою кримінального права вироблена досить розгалужена система принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь [2, с.208-252]. Їх поділяють на соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації та системно-правові принципи криміналізації. Особливу групу системно-правових принципів становлять правила, що визначені внутрішніми закономірностями самої системи діючого кримінального законодавства, тобто ті обмеження, які ця система накладає на введення в неї (або вилучення з неї) певних елементів. Одним з таких правил є принцип безпробільності закону та ненадмірності заборони.

Першим питанням системно-правового характеру, що вирішується в межах системи кримінально-правових норм при криміналізації чи декриміналізації конкретного діяння, є двоєдине питання про вплив новели на змістовну повноту системи: чи не створює передбачувана новела нормативного пробілу, або, навпаки, надлишку в системі діючого кримінального законодавства. У даному випадку йдеться не про соціальну зумовленість чи практичну недоцільність новели, а лише про її вплив на змістовну повноту кримінального-законодавства в цілому, що прямо пов’язано з вивченням питань причин виникнення конкуренції.

Застосування розглядуваного принципу на практиці є не таким простим, як може видатись на перший погляд. Справа в тому, що аналіз системної доцільності криміналізації діяння передбачає досить складне і різнопланове теоретичне обґрунтування. У результаті одного законодавчого рішення, що відноситься до Особливої частини кримінального закону, в ній можуть відбутись такі зміни: 1) виникне або зникне основний склад злочину; 2) утворяться чи зникнуть кваліфіковані або привілейовані склади; 3) будуть створені спеціальні норми. Своєю чергою, ці результати можуть бути досягнуті шляхом зміни змісту та обсягу будь-якого з основних елементів складу злочину: об’єкта, суб’єкта, об’єктивної чи суб’єктивної сторони.

Однак, незважаючи на всю складність оцінки системного значення будь-якої зміни Особливої частини кримінального законодавства, можна вказати на єдиний (та досить елементарний) критерій. Цей критерій полягає у позитивній відповіді на такі питання: чи змінилась у результаті новели міра відповідальності злочинця за яке-небудь з можливих діянь? Чи є зміна, а якщо вона є, то чи саме така, яку передбачав законодавець? [2, с.236]

На жаль, досить часто трапляються випадки, коли нові норми видаються без урахування системи вже діючих у даний момент Загальної та Особливої частин. Конкуренція норм, яка не має під собою серйозних підстав, викликає невиправдані ускладнення в процесі застосування закону і тому може розглядатись як недолік законодавства.

Такої ж думки дотримується й С.А.Тарарухін, який зазначає, що однією з характерних рис розвитку кримінального законодавства є виділення спеціальних норм, які диференціюють відповідальність за вчинення конкретного різновиду злочинів, що відповідає загальним принципам кримінальної політики держави. В той же час, створюючи такі норми, слід уникати їх надлишкового накопичення. Саме по собі введення тієї чи іншої спеціальної відповідальності ще не забезпечує захисту правоохоронюваних інтересів [4, с.61].

Така ситуація наочно ілюструється прикладом з конкуренцією ст.190-1 та п. «в» ст. 93 КК України. Норма, що передбачає відповідальність за вбивство, вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (п. «в» ст.93), конкурує зі статтею 190-1, яка виступає як спеціальна (посягання на життя судді, працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з охороною громадського порядку).

За загальним правилом вирішення конкуренції загальної та спеціальної норм повинна застосовуватись ст.190-1 КК України. Проте певний час, згідно з керівним роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, діяло таке правило: «Під посяганням на життя, передбаченим ст.190-1 КК, судам належить розглядати вбивство або замах на вбивство працівника міліції, народного дружинника чи військовослужбовця в зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку. Такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст.190-1 та за п. «в» ст.93 чи за ст.17 та п. «в» ст.93 цього Кодексу і, залежно від обставин, за іншими пунктами ст.93 КК.»

Щоправда, згодом, після внесення в кримінальне законодавство відповідних змін, п.14 згаданої Постанови був викладений в іншій редакції: «Під посяганням на життя, передбаченим ст.190-1 КК, належить розуміти умисне вбивство або замах на умисне вбивство хоча б однієї з зазначених у цій статті осіб. Якщо такі дії вчинені у зв'язку з виконанням суддею або працівником правоохоронного органу службових обов'язків чи у зв'язку з діяльністю члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця, пов'язаною з охороною громадського порядку, вони кваліфікуються лише за ст.190-1 КК.»

Чим можна пояснити таку непослідовність Пленуму Верховного Суду України? Введення в дію ст.190-1 за наміром законодавця мала на меті посилити відповідальність за вбивство чи замах на вбивство певної категорії осіб у зв'язку з виконанням ним обов'язків у справі охорони громадського порядку. Очевидним є те, що закон у цьому випадку не мав на меті змінити екстенсивність криміналізації, оскільки до прийняття новели такі діяння повністю охоплювались п. «в» ст.93 КК України. Тобто введення в КК ст.190-1 могло мати певне профілактичне значення. Однак ця мета не знайшла відповідного юридичного втілення.

Із змісту новели випливає, що ні за об'єктом, ні за суб'єктом, ні за ознаками об'єктивної чи суб'єктивної сторони складу злочину обсяг криміналізації у зв'язку з цією новелою ніяк не змінився. Відповідно весь її зміст полягав у зміні інтенсивності криміналізації, в посиленні санкції. Ця спеціальна норма, як випливає із змісту Указу Президії Верховної Ради СРСР від 15 лютого 1962р., створена з метою посилення боротьби з такими посяганнями. Насправді ж, як показує порівняльний аналіз санкцій цих статей, відповідальність була не посилена, а пом'якшена, причому

відразу двома способами. По-перше, ст.190-1 при тому ж максимумі позбавлення волі (15 років) встановлює нижчу межу цього покарання – на три роки менше, ніж ст.93. По-друге, якщо ст.93 допускає застосування смертної кари без будь-яких додаткових умов, то ст.190-1 встановлює, що смертна кара за посягання на вказаних осіб може бути призначена винному лише “при обтяжуючих обставинах.”

Отже, недотримання вищевикладеного принципу безпробільності закону та ненадмірності заборони при криміналізації певних (особливо вже криміналізованих) діянь, при виділенні нових спеціальних норм, призвела до того, що воля законодавця, спрямована на посилення відповідальності, видалась нездійсненою, в результаті чого виникла така конкуренція між вказаними статтями, правильно вирішити яку можна тільки шляхом зміни законодавства.

Вирішити таку, так би мовити, нестандартну ситуацію й прагнув Пленум Верховного Суду України, пропонуючи, відповідно до волі законодавця стосовно посилення відповідальності, кваліфікувати одне злочинне діяння за сукупністю двох конкуруючих між собою кримінально-правових норм – ст.190-1 та п. “в” ст.93 КК України. Така ж конкуренція (правильно вирішити яку можна лише шляхом зміни законодавства) виникає і у випадку із ст.143 КК України (шахрайство) та ст.155 (обман покупців) або ст.155-1 (обман замовників) КК України, які виступають спеціальними по відношенню до першої.

Отже, конкуренція кримінально-правових норм зумовлена прагненням законодавця диференціювати кримінальну відповідальність, посилюючи її в одних нормах і пом’якшуючи в інших, відзначити превентивне навантаження норми, а також недосконалістю системи кримінального законодавства. Властива конкуренції співвідповідність норм за обсягом та змістом надає закону гнучкості, дає змогу кваліфікувати вчинене в його межах, уникаючи тим самим застосування закону за аналогією та нагромадження норм при правовій оцінці вчиненого злочину. Крім того, конкуренція кримінально-правових норм безумовно сприяє розвитку кримінального законодавства. Як висновок вищевикладене можна зобразити на схемі:

Схема



1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юридическая литература, 1972.
2. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. / Под ред. В.Н.Кудрявцева, А.М.Яковлева. – М.: Наука, 1982.
3. Свидлов Н.М. Виды норм и квалификация преступлений следователем. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1985.
4. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. – К.: Юринком, 1995.
5. Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права. // Применение советского права. Сборник ученых трудов. – Свердловск. – 1974. – Вып.30.
6. Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. – Львов: Світ, 1988.

THE CAUSES OF EMERGENCE AND EXISTENCE OF THE CRIMINAL LAW NORMS' COMPETITION

O. Marin

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with causes which determine emergence and existence of the competition between the criminal law norms. The article suggests for consideration the system of possible causes of the phenomenon stressing that they are the consequence of the contradictions in the Special part of the Criminal Code of Ukraine and, along with aforesaid, are determined by social necessity.

Key words: causes, Criminal law norms', competition.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

МІСЦЕ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ В СИСТЕМІ НАУКИ

В. Навроцький

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Серед великої кількості різноманітних наукових теорій важливо визначити місце, яке посідає теорія кримінально-правової кваліфікації з тим, щоб глибше розкрити її сутність, з'ясувати її дотичність із спорідненими теоріями, встановити, дослідження яких питань є її прерогативою.

У наукознавстві теорії класифікують за різними ознаками. Найпоширеніші класифікації за предметом дослідження, оскільки вони показують якісну своєрідність кожної із теорій. Тому для з'ясування місця теорії кримінально-правової кваліфікації треба торкнутися питання про її предмет, нагадати, які ще науки вивчають такі ж чи споріднені питання. Визначаючи місце досліджуваної теорії серед інших галузей знань, слід з'ясувати:

- 1) чи належить ця теорія до суспільних наук;
- 2) чи є це правова теорія;
- 3) значення цієї теорії як акумулятора досягнень інших наук;
- 4) чи ця теорія самостійна чи входить до якоїсь іншої, більш загальної теорії;
- 5) яке місце теорія кримінально-правової кваліфікації посідає в науці матеріального кримінального права.

Без сумніву, теорія кримінально-правової кваліфікації належить до суспільних наук, а серед суспільних наук – до правових. Це впливає з характеру предмета дослідження. Предметом суспільних наук є суспільні явища, відносини між людьми в суспільстві. Оцінка поведінки людей з погляду кримінального закону – кримінально-правова кваліфікація – це оцінка суспільна і правова. Тому не викликає сумніву, що наука, яка вивчає закономірності в сфері кримінально-правової кваліфікації, – це частина суспільствознавства. Очевидно також, що теорія кримінально-правової кваліфікації належить до правових наук. Значна частина предмета цієї теорії пов'язана з вивченням правових явищ – тих, які вже регламентовані правовими нормами чи потребують такої регламентації.

Теорія кримінально-правової кваліфікації належить до конкретно-наукових, прикладних теорій. Ця теорія присвячена аналізу конкретної людської діяльності, відноситься до чітко визначеної галузі знань. Вона має прямі виходи на вирішення практичних питань, її завданням є формулювання рекомендації практиці правозастосування і правотворчості.

Відомо, що предмет теорії кримінально-правової кваліфікації містить положення, які запозичені з інших, передусім правових наук. Використовуються положення й інших суспільних наук, наприклад психології, логіки. Це свідчить про комплексний, синтетичний характер цієї теорії. В її межах об'єднуються положення про кримінально-правову кваліфікацію, які інші науки вивчають лише частково, кожна

під відповідним кутом зору. Теорія кримінально-правової кваліфікації вбирає в себе лише ті ідеї, конструкції, пропозиції, які прямо торкаються її власного предмета.

Міждисциплінарний процес злиття досягнень різних наук, аналіз під власним кутом зору дає можливість вказаній теорії вийти на новий рівень у дослідженні тих питань, що водночас входять у предмет інших наукових дисциплін. Тому теорія кримінально-правової кваліфікації не просто користується готовими фактами, здобутими іншими науками, виробленими ними положеннями, але й творчо оцінює, переробляє, розвиває їх.

Досліджувана теорія не є простою сумою готових положень, запозичених з інших галузей. Більше того, будучи переробленими в межах теорії кримінально-правової кваліфікації, відповідні положення повертаються в материнські науки збагаченими і впливають на їхній розвиток. Це дає змогу позитивно оцінювати такі міждисциплінарні запозичення, стверджувати, що теорія кримінально-правової кваліфікації є самостійним напрямом наукових досліджень.

Комплексний характер теорії кримінально-правової кваліфікації потребує вирішити питання про те, чи не є ця теорія частиною якоїсь іншої, більш загальної теорії. Є підстави дати позитивну відповідь на це питання. Проблема кримінально-правової кваліфікації є складовою усієї проблеми застосування кримінального закону, яка розробляється наукою кримінального права, а отже, теорія кваліфікації – це елемент теорії застосування кримінального закону. Аналізована теорія також виступає частиною теорії юридичної кваліфікації, яка в свою чергу є складовою теорії застосування закону. Обидві ці теорії є предметом загальної теорії права.

Однак те, що теорія кримінально-правової кваліфікації входить в інші теорії більш високого рівня, зовсім не заперечує її відокремленого характеру.

По-перше, специфіка даної теорії визначається її кримінально-правовим характером. В її основі знаходять поняття матеріального кримінального права, тому ця теорія є кримінально-правовою.

По-друге, зіставлення досягнень загальної теорії права та науки кримінального права на сучасному етапі свідчить, що не загальна теорія права прокладає шлях для розвитку теорії кримінально-правової кваліфікації, а навпаки. Традиційно наука кримінального права у багатьох напрямках випереджує загальну теорію права, поставляючи для неї готові положення, які згодом поширюються на інші сфери і набувають статус загальнотеоретичних. Повною мірою це стосується і досліджуваних питань. Щоб переконатися у правильності сказаного, досить хоча б порівняти виноски в публікаціях теоретиків та криміналістів – у літературі з питань загальної теорії права неодмінно є посилання на праці з кримінального права в питаннях кваліфікації; спеціалісти ж в галузі кримінального права, як правило, позбавлені можливості обґрунтувати свої ідеї конкретними працями, виконаними в рамках загальної теорії права.

Нарешті, треба визначити місце теорії кримінально-правової кваліфікації в науці кримінального права. Відомо, що будь-яка галузь знань, будь-яка наука становить собою систему теорій – систему керівних ідей, наукове пояснення встановлених цією наукою закономірностей. Наука кримінального права також складається з багатьох взаємопов'язаних і взаємоузгоджених теорій. До них, наприклад, відноситься теорія дії кримінального закону в часі, просторі та за колом осіб, теорія співучасті у злочині. В свою чергу кожна з цих теорій вміщує в себе низку часткових теорій, сама ж входить як елемент в теорії більш високого рівня. Не є винятком і теорія

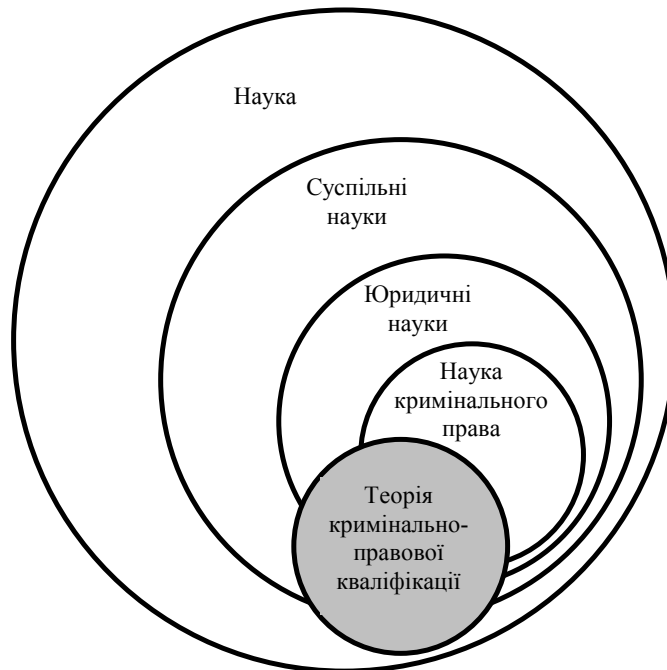
кримінально-правової кваліфікації. Її кримінально-правовий характер уже неодноразово відзначався і обґрунтовувався.

Серед теорій матеріального кримінального права теорія кримінально-правової кваліфікації найбільш поєднана з теорією застосування кримінального закону. Однак було б спрощенням вважати, що ці теорії перебувають у відносинах частини (кваліфікація) і цілого (застосування закону). Так співвідносяться лише окремі елементи цих теорій, пересікаються вони частково. Адже застосування кримінального закону охоплює також призначення покарання, звільнення від нього та його відбування тощо, а кваліфікація вміщує питання не лише матеріально-правові. Точки дотику і пересікання простежуються і з іншими теоріями матеріального кримінального права, головню з тими, що стосуються вчення про злочин. Так кваліфікація співучасті у злочині передбачає використання положень, які вироблені в рамках теорії співучасті – підстав відповідальності за злочин, учинений у співучасті, індивідуалізації відповідальності співучасників тощо.

Підсумовуючи сказане про місце теорії кримінально-правової кваліфікації в системі науки, можна констатувати, що вона, будучи в своїй основі частиною науки матеріального кримінального права, є комплексною за своїм змістом системою правових ідей, та проілюструвати все викладене схемою:

Схема

**ТЕОРІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
КВАЛІФІКАЦІЇ В СИСТЕМІ НАУКИ**



Висновок про те, що теорія кримінально-правової кваліфікації є складовою науки матеріального кримінального права наштовхує на подальші роздуми, а саме – до якої саме частини цієї науки, яких її розділів вона відноситься?

Найперше з'ясуємо, до Загальної чи до Особливої частини відносяться норми про кваліфікацію? Положення, які стосуються загальних правил кримінально-правової кваліфікації, поширюються на всі забороняючі норми Особливої частини кримінального законодавства, підлягають застосуванню, незалежно від категорії кримінальної справи. Тому вони за своїм змістом і сутністю є положеннями Загальної частини кримінального права. Їх призначення полягає в тому, щоб поєднати положення про злочин Загальної та Особливої частин кримінального закону, а також вимоги абстрактної кримінально-правової норми і конкретні обставини справи. Відповідні теоретичні концепції повинні служити своєрідним містком між правом і фактом, між диспозицією норми і суспільно небезпечним посяганням, між Загальною і Особливою частиною кримінального права.

Висновок про те, що положення, які стосуються кримінально-правової кваліфікації, є інститутом Загальної частини кримінального права, потребує і відповіді на інше питання – якого саме розділу цієї частини кримінально-правової теорії вони стосуються, яке місце в його системі повинні зайняти? Відзначимо, що місце положень, присвячених кваліфікації, в системі науки не обов'язково має

збігатися з місцем відповідних норм (коли вони будуть запроваджені) у системі кримінального законодавства та відповідних питань у системі навчального курсу кримінального права. Зокрема, у навчальному процесі проблеми кваліфікації переважно розглядаються як такі, що відносяться до Особливої частини. Причиною цього, як видається, є те, що загальні дослідження проблем кримінально-правової кваліфікації ведуться не досить інтенсивно, разом із тим розробляються і вивчаються питання кваліфікації окремих видів злочинів. І чи не всі загальні положення кваліфікації виводяться шляхом індукції, походять із аналізу питань, які вивчаються в Особливій частині кримінального права.

Розглядаючи питання про місце загальної теорії кваліфікації в системі науки кримінального права та відповідного навчального курсу, В.Н.Кудрявцев обґрунтовує тезу про те, що таким місцем повинен бути розділ "Кримінальний закон". На його думку, загальна теорія кваліфікації є частиною цього розділу, оскільки в ній вивчаються проблеми конструкції закону, правила його застосування, порушуються питання тлумачення і з'ясування його змісту та ін. А проблеми вчення про злочин, на думку цього вченого, знаходяться поза рамками загальної теорії кваліфікації, оскільки вона виходить з тих конструкцій складів злочинів, стадій злочинної діяльності і форм співучасті у злочині, які детально розглядаються у вченні про злочин. В.Н.Кудрявцев також зазначає, що загальна теорія кваліфікації зовсім не торкається питань покарання [1, с.29].

Видається, що у цих роздумах є вразливі місця. В.Н.Кудрявцев чомусь не враховує, що кваліфікація стосується і багатьох питань, які явно виходять за межі вчення про кримінальний закон. Це, наприклад, фактична підстава кваліфікації, її процесуальне оформлення тощо. Важко погодитися з тим, що тлумачення закону і з'ясування його змісту стосуються кваліфікації. При кваліфікації виходять з ознак закону вже уяснених і витлумачених, інакше можна дійти до того, що закон "підганяється" під конкретний випадок. І, навпаки, навряд чи безспірним є положення про те, що проблеми вчення про злочин знаходяться поза рамками загальної теорії кваліфікації. Кваліфікація діяння як злочину чи незлочинної поведінки передбачає врахування відповідних положень учення про злочин. Саме вирішення питань про злочин, форми його закріплення в кримінальному законі у відриві від питань кваліфікації приводить до появи норм, які важко чи навіть неможливо застосувати до конкретних випадків.

Нарешті, неточним видається положення про абсолютну непов'язаність кваліфікації і питань покарання. Кваліфікацію і справді не можна ставити в залежність від покарання, яке буде призначене за злочин. Однак, вирішуючи питання кваліфікації у ряді випадків доводиться звертатися і до санкції статті Особливої частини. Разом з тим це є вимушеним кроком і при більш оптимальній побудові диспозицій статей Особливої частини та регламентації в самому КК питання про співвідношення окремих норм така потреба повинна була б відпасти.

З огляду на викладене вважаємо, що більш вдалим для положень, які стосуються загальних правил кримінально-правової кваліфікації, в системі науки Загальної частини кримінального права є місце після розділів, що стосуються вчення про злочин. При такому вирішенні отримуємо більш-менш струнку систему: вчення про злочин а також обставини які усувають злочинність діяння, та їхню кваліфікацію; вчення про покарання та його призначення.

-
1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юристъ. – 1999.

**THE PLACE OF THE THEORY OF THE
CRIMINAL-JURIDICAL QUALIFICATION
IN THE SYSTEM OF THE SCIENCE**

V. Navrotskyy

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

There is defined the place of the theory of the criminal – juridical qualification among another juridical theories. The conclusion it is made that this theory is the part of the science of the criminal law, as well as belongs to the section which is devoted to the application of the criminal law, and also has connection with the other juridical theories.

Key words: criminal law; qualification; system; science.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПОМИЛКИ В КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ: РЕЗУЛЬТАТ СОЦІОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Т. Марітчак

*Львівський обласний суд,
пл.Соборна, 7, 79000 Львів, Україна.
E-mail: maritas@gal.ukrpack.net*

Помилки в кваліфікації злочинів становлять значну частину всіх помилок, які допускають, застосовуючи кримінальний закон. Вивчення поширення та причин виникнення цих помилок є необхідною умовою для розробки заходів їх попередження й усунення, а отже, і підвищення ефективності боротьби зі злочинністю. Для цього можуть бути використані різноманітні методи і, зокрема, вивчення позицій з відповідних питань працівників, які самі кваліфікують злочини (інколи допускаючи помилки), виявляють помилки в кваліфікації, допущені підлеглими чи підконтрольними особами, виправляють їх, використовуючи передбачені законом процесуальні заходи.

З цією метою проведено анкетування ряду категорій таких працівників – слідчих та прокурорів кількох областей західного регіону України, а також суддів районних і обласних судів. Усього за спеціальною програмою було опитано 102 респондента, які проводять кваліфікацію, з них 34 судді та 68 слідчих і помічників прокурора. Серед 34 опитаних суддів 17 чол. (50%) працюють на цій посаді понад 10 років, 11 чол. (32,4%) працюють до 10 років і лише 6 (17,7%) – до 5 років. Серед опитаних суддів немає жодного віком до 30 років. Із 68 опитаних помічників прокурора та слідчих 35 респондентів (51,5%) мають стаж роботи до 5 років, 21 чол. (30,1%) – до 10 років і лише 12 опитаних (17,6%) – понад 10 років. Серед опитаних помічників прокурора та слідчих 33 респонденти (48,5%) віком до 30 років.

Категорія опитуваних вибрана не випадково. Судді, слідчі та помічники прокурора – найбільш досвідчена і кваліфікована частина контингенту осіб, уповноважених на застосування права. Окрім того, усі вони мають вищу юридичну освіту, відповідний стаж роботи за спеціальністю. У той же час серед працівників органів дізнання більшість не є спеціалістами юристами і мають незначний досвід роботи і тому на цьому етапі їхню думку не вивчали.

Серед поставлених запитань найперше з'ясовувалось, **що ж розуміють опитувані під помилкою в кваліфікації**. Помилка означає неправильність у діях, думках. Помилки в кваліфікації злочину – це будь-які ненавмисні порушення закону, упущення та недоліки в процесі провадження розслідування та розгляду кримінальних справ у судах. Помилка в “кваліфікації злочину” – це насамперед застосування не тієї статті(статей) кримінального закону, якою передбачено відповідальність за вчинений злочин. Тобто – це використання не тієї статті, частини, пункту статті кримінального закону (про більш або менш тяжкий, ніж фактично вчинений); кваліфікація за сукупністю при її відсутності (чи навпаки); кваліфікація злочину як закінченого, тоді як насправді має місце готування чи замах на злочин; неврахування форми співучасті і виду співучасника, тощо [1, с.72].

Опитані працівники прокуратури, суду та слідчі здебільшого правильно розуміли, що таке помилка. Зокрема, так з 69,6% опитаних правильно відповіли, що

помилкою в кваліфікації злочину є неправомірне застосування кримінального закону внаслідок його недостатнього вивчення, недбалості в роботі і лише 17,7% опитаних вважали, що помилкою в кваліфікації злочину є неправильне застосування кримінального закону як результат виконання вказівок керівництва, втручання інших осіб, а 11,8% стверджували, що це навмисне застосування іншого кримінального закону з метою полегшити чи обтяжити становище обвинуваченого, підсудного або зловживання осіб, що проводять кваліфікацію.

Допущення помилки в кваліфікації, самоочевидно, перешкоджає правильній оцінці характеру і ступеня суспільної небезпеки посягання, призначенню справедливому покарання, визначенню підслідності та підсудності, вирішенню інших питань. Тому напрошується висновок, що помилка в кваліфікації обов'язково має вплив на становище підсудного. Це припущення підтверджується при детальнішому аналізі, хоча наведена теза не всіма сприймається однозначно. На практиці окремі працівники часом додержуються думки, що змінювати кваліфікацію з неправильної на правильну доцільно лише тоді, коли це тягне за собою застосування статті з іншою санкцією.

Так, проводячи опитування респондентів – суддів, працівників прокуратури та слідчих, 28,4% відповіли, що помилкову кваліфікацію, яка не впливає на становище обвинуваченого, підсудного, засудженого, слід змінювати залежно від конкретних обставин, а 4,9% вважає, що таку кваліфікацію взагалі не слід змінювати.

Однак, як видається, така позиція є однобічною і з нею важко погодитись. Правильність чи неправильність кваліфікації впливає далеко не лише на призначення покарання. “Чистота” кваліфікації є самостійною цінністю, оскільки будь-яка помилка тією чи іншою мірою рано чи пізно впливає на вирішення питання відповідальності. Показовою з цього приводу є така справа.

С., перебуваючи у нетверезому стані, 12.12.95 року викрав з автомашини УАЗ-459, що належала громадянину К., сидіння та диференціал на загальну суму 12460000 крб. В судовому засіданні С. пояснив, що, викрадаючи з автомашини чохол та диференціал, він не знав, кому належить автомашина, яка знаходилась на території санаторію “Карпати” м.Трускавець.

Вироком Трускавецького міського суду С. засуджений за ст.81 ч.4 КК України до 6 років позбавлення волі. Ухвалою Судової колегії в кримінальних справах Львівського обласного суду від 14 травня 1996 року цей вирок змінено і дії С. перекваліфіковано на ст.140 ч.2 КК України без пом'якшення призначеного покарання [1].

Якби ж в описаному випадку неправильна кваліфікація залишилась би не виправленою, то це б потягло за собою цілу низку наслідків, зокрема:

- відповідно до кваліфікації за ст.140 ч.2 КК України, має бути призначений загальний режим, а при кваліфікації за ст.81 ч.4 КК України – посилений;
- збереження помилкової кваліфікації вплинуло б і на можливість застосування амністії, оскільки, згідно з п.8 Указу Президента України “Про амністію у зв'язку з 10-ю річницею Чорнобильської катастрофи” від 16.04.1996 року, амністія не поширюється на осіб, які засуджені за розкрадання державного або колективного майна з проникненням у сховище.

У ході опитування значну увагу приділяли з'ясуванню думки респондентів щодо **причин помилок у кваліфікації злочинів.**

Опитувані встановили такий порядок найістотніших причин помилок у кваліфікації злочинів:

Перше місце за ступенем об'єктивної значимості посів такий чинник, як “недоліки кримінального закону, його неповнота, незрозумілість, суперечливість”, про що вказали 48% респондентів. Однак більшість опитаних лише констатує наявність у законодавстві недосконалих норм, не вказуючи на конкретні норми, які можуть бути охарактеризовані як недосконалі, застарілі та ін. В окремих відповідях відчувається бажання звільнитись від деяких процесуальних норм, прагнення до спрощення юридичної процесуальної форми.

Разом з тим багато відповідей містять у собі ділові, перевірені багаторічною практикою пропозиції щодо удосконалення норм кримінального та кримінально-процесуального права. Зокрема, зверталась увага на відсутність норм, що регламентують порядок допиту неграмотного, зупинення провадження по справі у зв'язку з хворобою потерпілого, що перешкоджає визначенню тяжкості завданого йому тілесного ушкодження, про перевірку показів на місці події.

Недостатня обізнаність практичних працівників з Постановами Пленуму Верховного Суду України та іншими актами офіційного тлумачення кримінального закону посідає **друге** місце в ієрархії причин помилок, – на що вказали 33,3% респондентів. Цей чинник тісно пов'язаний з іншими, зокрема з “недоліками кримінального закону, його неповнотою, незрозумілістю та суперечливістю”, “відсутністю стабільної юридичної практики” та ін.

Якщо в працівника, що застосовує кваліфікацію, недостатній “багаж знань”, то діюче законодавство видаватиметься йому неясним і суперечливим, зростають можливості впливу на результати його роботи інших чинників, що спричиняють помилки.

Характерно, що 14,7% респондентів часто звертаються за порадами та консультаціями з приводу кваліфікації злочинів, а 80,4% опитаних звертаються за такими консультаціями інколи з приводу складних справ. Частина респондентів – 18,6% – не звертається за консультацією з приводу кваліфікації злочину або звертається зрідка, вважаючи себе достатньо підготовленими; у 9,8% траплялися випадки, коли нефахові консультації призводили до неправильного рішення по справі; 4,9% опитаних вважають, що дістати фахову консультацію взагалі неможливо і 2,9% опитаних соромляться показати своє незнання з певних питань.

Однакова кількість респондентів – по 30,4% опитаних прокурорсько-слідчих працівників – вважає, що основні знання з питань кваліфікації злочинів вони здобули шляхом самоосвіти та на семінарах, нарадах, пов'язаних з роботою. Серед суддів відсоток опитаних, що здобули основні знання з питань кваліфікації злочинів на семінарах, нарадах у зв'язку з роботою, ще вищий і становить 61,8%, що пояснюється добре налагодженою системою проведення навчання суддів: семінари суддів області, семінари молодих суддів, щотижневі наради судових колегій з заслуховуванням узагальнень, вироблення спільної практики, обговорення нового законодавства.

Брак стабільної юридичної практики посідає **третє** місце в шкалі чинників, що спричиняють помилки в діяльності слідчих і суддів – про це відзначило 31,4% респондентів. Цей чинник значною мірою похідний від уміння і наполегливості вищестоящих правозастосовних органів проводити в життя вимоги єдності в розумінні і застосуванні правових норм. У більш широкому плані вона є складовою

стабільності правового регулювання і визначає відносну стійкість законів, практики їх застосування.

Цей брак стабільної юридичної практики може виражатися в таких причинах помилок особи, що проводить кваліфікацію: нефаховому зборі доказів, у неправильній їх оцінці та неправильному оформленні правозастосовного акта, помилковості кваліфікації та ін. Чіткіше стабільність практики щодо кваліфікації злочинів виявляється в однаковій правовій кваліфікації однотипних юридичних справ. У ході дослідження слідчим і суддям було запропоновано назвати чинники, що допомагають правильній кваліфікації. Серед них названі: 1) консультації з безпосереднім керівником – 53,9% відповідей; 2) допомога товаришів по роботі – 49% відповідей; 3) звернення по допомогу до вищестоящего керівника обласного рівня – 31,4% (деякі опитувані давали кілька різних відповідей).

На **четвертому** місці в шкалі чинників, що призводять до помилок у кваліфікації злочинів, стоїть хибна правосвідомість практичних працівників, зокрема правовий волюнтаризм, нігілізм та цинізм, “обвинувальний ухил”, що відзначили 26,5 % респондентів.

Викликає подив, що лише 14,7% опитаних однією з найістотніших помилок у кваліфікації злочину вважає недостатнє мотивування рішень, які приймають слідчо-прокурорські та судові органи, і цьому чиннику відведено лише **п’яте** місце. При тому 78,4% респондентів наполягають на обґрунтуванні у процесуальних документах свого рішення про кваліфікацію злочину і лише 19,6% вважає, що це треба робити лише по окремих справах, а 1,96% додержується думки, що рішення про кваліфікацію злочину взагалі не варто обґрунтовувати. Водночас 84,3% респондентів відзначили, що вони обґрунтовують кваліфікацію в процесуальних актах і тільки одна особа (0,98%) відповіла, що в процесуальних документах вона інколи обґрунтовує кваліфікацію злочинів, а 14,7% взагалі не відповіли на це запитання.

Лише 21,6% опитаних вважає, що недостатні знання позиції практики, зокрема матеріалів опублікованої судової практики, чинять їм перешкоди в правильній кваліфікації злочину. За значимістю це **шостий** серед чинників, що впливають на помилки у кваліфікації злочинів.

Під час опитування з’ясувалося, **яку, на думку респондентів, частину фактично допущених помилок виявляють і виправляють**. Близько половини опитаних (53,9%) вважає, що в ході попереднього розслідування, розгляду справи в судовому засіданні першої інстанції, в касаційному та наглядовому порядках виявляється більшість помилок у кваліфікації злочину; 36,3% опитаних додержується думки, що виявляється незначна частина помилок; 2,9 % опитаних відповіли, що виявляються всі помилки і така ж частина відзначила, що жодну з помилок не помічають.

Цікаво порівняти дані, одержані в результаті опитування з відповідними статистичними даними. Наприклад у 1998 р. в порядку нагляду за протестами голови Львівського обласного суду та прокурора Львівської області виявлено та виправлено допущені помилки у 109 вироків, тобто змінено або скасовано 1,6% із 6959 вироків, винесених судами області. За цей же період у касаційному порядку змінено та скасовано 157 вироків у зв’язку з виявленими помилками, що разом становить 2,26% справ, розглянутих судами області з винесенням вироку [2].

Показовим є те, що за цей же період у 1998 р. суди Львівської області всього розглянули 8681 кримінальну справу, з яких 1055 справ на 1228 осіб закрито, на

додаткове розслідування надіслано 647 справ на 821 особу і виправдано 26 підсудних по 20 справах. За цей же час суди області розглянули 9519 кримінальних справ, з яких 1059 справ на 1184 особи закрито, на додаткове розслідування надіслано 601 справу на 741 особу і виправдано 41 чол. [3].

Під час анкетування з'ясовувалася думка про поширеність помилок стосовно окремих категорій кримінальних справ. Найбільше помилок у кваліфікації злочинів, на думку респондентів, допускається в процесі розслідування та розгляду в судах справ проти життя, здоров'я, волі і гідності особи, на що вказали 41, 2 % опитаних.

Друге місце щодо ймовірності помилки у кваліфікації злочинів посідає категорія господарських справ – 35,3% опитаних вказали на це. Труднощі в кваліфікації посадових злочинів виникають у 29,4% опитаних.

Майже не допускаються, на думку опитуваних, помилки у кваліфікації злочинів у таких категоріях справ, як злочини проти індивідуальної власності (6,9% опитаних) та злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я (також 6,9% опитаних), причому остання категорія кримінальних справ у слідчих та працівників прокуратури зовсім не викликає труднощів у процесі кваліфікації, тоді як 6,9% із опитаних суддів відзначили труднощі під час кваліфікації саме цієї категорії справ.

На наш погляд, це пояснюється тим, що під час розслідування кримінальних справ цієї категорії дії обвинувачених кваліфікуються "з запасом", зокрема дуже часто за ст.206 КК України кваліфікуються такі дії обвинувачених, які слід кваліфікувати за ст.106, 107, 102, 103 КК України в надії на те, що судом під час слухання справи будуть виправлені допущені помилки в процесі кваліфікації.

Привертає увагу думка практичних працівників про засоби, завдяки яким можна запобігти помилок у кваліфікації. Велике значення для уникнення помилки у кваліфікації злочинів мають Постанови Пленуму Верховного Суду України. Зокрема 31,4% опитаних, які працюють судьями, слідчими, помічниками прокурорів, відповіли, що, обґрунтовуючи кваліфікацію злочину, її зміни, вони завжди посилаються на Постанови Пленуму Верховного Суду України, 26,4% посилаються на коментований Кримінальний Кодекс, а 17,6 % – на судову практику.

Найважливішим джерелом інформації про правила кваліфікації злочинів, на думку опитаних практичних працівників, є Постанови Пленуму Верховного Суду України, про що зазначило 86,3% опитаних; матеріали опублікованої судової практики як найважливіше джерело інформації про правила кваліфікації вважає 41,5% опитаних і 10,7% найважливішим джерелом інформації про правила кваліфікації злочинів назвали підручники, навчальні посібники та інші подібні джерела, а 9,8% респондентів визнали такими ухвали суду та постанови судді, якими справи повертають для проведення додаткового розслідування чи на новий судовий розгляд. Лише 5,8% опитаних вважають, що найважливішим джерелом інформації про правила кваліфікації злочинів є письмові вказівки прокурора та начальника слідчого відділення (під час опитування деякі респонденти давали декілька відповідей на одне і те ж запитання).

Практичні працівники звичайно вважають, що правила кваліфікації злочинів слід регламентувати у Кримінальному Кодексі України, подібно до того, як у законі передбачені загальні начала та правила призначення покарання. Зокрема, позитивно висловились про це 44,1% опитаних, 39,2% вважають, що потрібні деякі з таких

правил і тільки 6,9% були проти регламентування правил кваліфікації злочинів у Кримінальному Кодексі України.

Заслужує на увагу дослідження стосовно того, чи мали слідчі та судді **стягнення або зауваження у зв'язку з допущеною помилкою в кваліфікації**. Виявилось, що 55,9% опитаних у зв'язку з допущеною помилкою в кваліфікації не мали жодних зауважень, 3,9% мали дисциплінарне стягнення; 24,5% опитаних отримали усне зауваження, а 8,8% мали інші стягнення.

На думку опитаних практичних працівників, що кваліфікують злочини, **найпоширенішими видами помилок у кваліфікації злочинів** є кваліфікація з “запасом” – застосування статті, частини статті, що передбачає відповідальність за більш тяжкий вид злочину, ніж вчинено насправді. Таку відповідь дали 91,2% опитаних. На другому місці – кваліфікація замаху на злочин, готування до злочину як до закінченого, що відзначили 11,8% опитаних. І на третьому місці – кваліфікація закінченого злочину як замаху на цей злочин, що відзначили 8,8% опитаних.

Одне із завдань проведеного анкетування було зіставлення здобутих результатів з підсумками аналогічних досліджень, проведених і опублікованих раніше [5, с.103-108].

Таке порівняння, зокрема, дало підставу впевнитися у правомірності постановки питання, переконатися в тому, що корінні причини помилок у кваліфікації залишаються відносно стабільними.

1. Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів. Конспект лекцій. – Львів: Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту. – 1993. – С.72.
2. Архів Львівського обласного суду за 1996 рік. – Спр. №2-96.
3. Архів Львівського обласного суду. Зведений статистичний звіт Львівського обласного суду за 1997 р. та 1998 р.
4. Архів управління юстиції у Львівській області. Зведений статистичний звіт районних та міських судів Львівської області за 1997 р. та 1998 р.
5. Вовченко Н.Н. Причины ошибок в правоприменении // Советское государство и право. – 1982 – №4.

ERRORS IN THE QUALIFICATION OF CRIME: RESULTS OF SOCIOLOGICAL RESEARCH (EXPERIMENT)

T. Maritchak

*Regional Court of Lviv, Soborna Sq. 7,
UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: maritas@gal.ukrpack.net*

The results of questioning of the investigators, attorneys and judges are analyzed. Their attitude to for the idea of errors in the qualification of crimes, their expansion, causes and results are identified the main methods of prevention and removal of the errors are characterized.

Key words: error, qualification, crime.

Стаття надійшла до редакції 01.12.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

В. Бурдін

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Україна має багатий історичний досвід законодавчого регулювання кримінальної відповідальності неповнолітніх. На різних історичних етапах по-різному вирішували питання не тільки про вік, з якого починалась кримінальна відповідальність, а й про заходи, які застосовувались до неповнолітніх злочинців. Зокрема, українському кримінальному законодавству радянського періоду відомо встановлення досить низьких вікових меж настання кримінальної відповідальності. Взагалі в післяреволюційний період сфера кримінально-правового впливу зазнавала значних змін, особливо стосовно кримінальної відповідальності неповнолітніх. Це було пов'язано, зокрема, з тим, що на території України поряд з нормативно-правовими актами, які видавались українською владою, діяли також нормативно-правові акти РРФСР [5, с.64-65]. Наприклад, першим декретом радянської влади про кримінальну відповідальність неповнолітніх був декрет РНК від 14 січня 1918р. "Про комісії для неповнолітніх", в якому зазначалось, що суди та тюремне ув'язнення для неповнолітніх скасовуються, а неповнолітніми вважались особи, які на момент учинення суспільно небезпечного діяння не досягнули сімнадцяти років. Такі справи були підвідомчі комісіям про неповнолітніх [8, с.21].

Згодом декретом ВЦВК від 7 березня 1918р. №2 "Про суд" це положення було підтверджено. Зокрема, в ст.17 зазначалось, що суди та тюремне ув'язнення для неповнолітніх скасовуються, і такі справи підлягають розгляду комісією про неповнолітніх [8, с.22]. Отже, перші декрети радянської влади взагалі ставили неповнолітніх поза покаранням, визнаючи щодо них лише заходи медико-педагогічного впливу. Проте згодом це положення було змінено.

Уже Керівні начала з кримінального права РРФСР від 12 грудня 1919р., які без змін були введені на територію України постановою колегії НКЮ 4 серпня 1920р., в п.13 передбачали, що особи віком до 14 років не підлягали суду та покаранню. До таких осіб могли застосовувати тільки виховні заходи, але вже до неповнолітніх віком від 14 до 18 років такі заходи застосовували лише в тому разі, коли було встановлено, що вони діяли "без розуміння" [8, с.22; 1, с.12]. На зміну декрету від 14 січня 1918р. "Про комісії для неповнолітніх" був прийнятий декрет РНК від 4 березня 1920р. "Про справи неповнолітніх, які обвинувачуються в суспільно небезпечних діяннях", відповідно до якого неповнолітніми вважали осіб, що не досягли 18-річного віку. Передбачалось також, що тюремне ув'язнення та суди для неповнолітніх скасовуються, але коли комісія, яка розглядає справу про суспільно небезпечне діяння, вчинене неповнолітнім віком від 14 до 18 років, встановить неможливість застосування до нього заходів медико-педагогічного впливу, то таку справу передавали у суд [8, с.67]. Відповідно до цього декрету були внесені зміни і в Керівні начала з кримінального права про те, що неповнолітні віком до 14 років не підлягають суду та покаранню, до них могли застосовувати лише виховні заходи.

Такі ж заходи застосовували до неповнолітніх віком від 14 до 18 років, якщо було визнано, що стосовно них можна обмежитись медико-педагогічним впливом [3, с.368].

Незважаючи на те, що кримінальне законодавство союзних республік дублювало законодавство РРФСР, яке дуже часто діяло на їхніх територіях, в УРСР стосовно кримінальної відповідальності неповнолітніх були встановлені своєрідні положення, які діяли лише в Україні [5, с.64-65]. Так, зокрема, декретом РНК УРСР від 12 червня 1920р. “Про відповідальність неповнолітніх” було встановлено, що справи про суспільно небезпечні діяння осіб віком до 18 років підлягали веденню комісій про неповнолітніх. Проте, якщо стосовно осіб віком від 14 до 18 років, які обвинувачувались у контрреволюційних злочинах, державній зраді, шпигунстві та злочинах, передбачених у ст.36 п.1 “Тимчасового положення про народні суди та революційні трибунали”, комісією про неповнолітніх визнавалось неможливим обмежитись заходами медико-педагогічного характеру, то такі справи направляли для вирішення в суд [1, с.177-178].

21 червня 1921р. були внесені зміни у декрет “Про відповідальність неповнолітніх”, якими передбачалось справи про відповідальність осіб у віці до 18 років, які обвинувачувались у вчиненні злочинів, передати у відання комісіям про неповнолітніх. Проте, коли неповнолітніх обвинувачували у бандитизмі і коли комісія про неповнолітніх визнає стосовно до осіб віком від 17 до 18 років неможливим обмежитись заходами медико-педагогічного впливу, то таких неповнолітніх віддавали до суду [1, с.275-276].

Отже, можна визнати, що декрети УРСР, які встановлювали особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, були більш ліберальними порівняно з аналогічними декретами РРФСР та Керівними початками, оскільки передбачали більше можливостей для передачі неповнолітнього комісіям про неповнолітніх для застосування до них медико-педагогічних заходів. Період дії декретів стосовно кримінальної відповідальності неповнолітніх відзначався різноманітністю положень, які дуже часто суперечили одне одному.

Лише починаючи з 1922р. на зміну вказаним декретам прийшло кодифіковане законодавство. 1 червня 1922р. постановою ВЦВК було затверджено КК РРФСР, крім того доручалось ввести цей кодекс у союзних республіках [9, с.296]. 15 серпня 1922р. цей Кримінальний кодекс був введений на території УРСР. Порівнюючи з декретами, Кримінальний кодекс УРСР 1922р. посилював кримінальну відповідальність неповнолітніх, передбачаючи, що покарання не застосовувалось до малолітніх віком до 14 років, а також до неповнолітніх віком від 14 до 16 років, стосовно яких комісією про неповнолітніх було визнано можливим обмежитись заходами медико-педагогічного характеру [8, с.118].

Постановою ВЦВК від 3 січня 1923р. були внесені зміни до Кримінального кодексу УРСР 1922р., згідно з якими кримінальне покарання не застосовувалось до малолітніх віком до 14 років, а також до неповнолітніх віком від 14 до 16 років, стосовно яких судом було визнано за можливе обмежитись заходами медико-педагогічного впливу.

Отже, відповідно до вказаних змін, вже суд повинен був вирішувати питання про можливість або неможливість застосування медико-педагогічних заходів. Крім того, відповідно до ст.18-1, 18-2, призначуване неповнолітньому віком від 14 до 16 років покарання підлягало обов'язковому зменшенню на половину, проти максимально

встановленої законом межі, а неповнолітнім віком від 16 до 18 років – на одну третину [1, с.606-607].

Для роз'яснення ст.18¹ та 18² КК УРСР Верховний Суд УРСР видав циркуляр, в якому роз'яснював, що неповноліття злочинця відповідно до ст.25 КК УРСР – це вже пом'якшуюча обставина, тому міра покарання повинна бути нижчою за ту, яка б призначалась дорослому за такий же злочин.

Таким чином, визначаючи покарання на загальних засадах, суд і далі повинен звертатись до ст.18¹ та 18², хоча ці статті, згідно з їхнім точним змістом, торкаються лише тих випадків, коли суд призначає максимальне покарання, передбачене відповідною статтею, однак ці положення за аналогією треба застосовувати до всіх без винятку випадків у справах неповнолітніх [1, с.619-620].

31 жовтня 1924р. були прийняті Основи кримінального законодавства СРСР та Союзних республік, які встановлювали лише загальні положення про кримінальну відповідальність неповнолітніх. Зокрема, згідно із ст.8, заходи соціального захисту медико-педагогічного характеру обов'язково застосовувались до малолітніх. До неповнолітніх їх мали застосовувати тоді, коли відповідний орган визнавав неможливим застосування заходів соціального захисту судово-виправного характеру. У цьому випадку можна говорити про посилення відповідальності неповнолітніх, оскільки, на відміну від Кримінального кодексу 1922р., на перше місце Основи ставили питання про застосування до неповнолітніх віком від 14 до 16 років заходів соціального захисту судово-виправного характеру. Основи ввели термін “заходи соціального захисту”, який використовувався замість терміна “покарання”.

Отже, за рівних умов до неповнолітніх у першому випадку були б застосовані медико-педагогічні заходи, а в другому – судово-виправні. В інших випадках, відповідно до Основ, питання про застосування заходів медико-педагогічного характеру вирішував суд, якщо була встановлена невідповідність застосування судово-виправних заходів соціального захисту. Встановлення ж конкретного віку, з якого починалась кримінальна відповідальність, Основи відносили на розгляд союзних республік [8, с.201]. Відповідно до Основ, був прийнятий та введений в дію Кримінальний кодекс УРСР 1927р. і Кримінальний кодекс РРФСР, які містили положення, згідно з якими до малолітніх віком до 14 років, що вчинили суспільно небезпечні діяння, обов'язково застосовували заходи медико-педагогічного характеру. До неповнолітніх віком від 14 до 16 років такі заходи застосовувались на розсуд комісії про неповнолітніх.

Отож, Кримінальні кодекси УРСР 1927р. та РРФСР 1926р. відтворювали наведені вище положення Кримінального кодексу 1922р. стосовно вікових меж кримінальної відповідальності [4, 248]. Тому незрозуміла думка В.Г.Павлова, який вважає, що, на відміну від Кримінального кодексу 1922р., де вказано, що першим віком, з якого допускалась кримінальна відповідальність, був вік 16 років, Кримінальний кодекс 1926р. передбачав першим віком 14 років [7, с.61]. Як бачимо, незважаючи на зміст Основ, у Кримінальному кодексі УРСР 1927р. знову на перше місце поставлено питання про застосування до неповнолітніх віком від 14 до 16 років саме медико-педагогічних заходів і лише у випадку неможливості їх застосування, такі неповнолітні підлягали кримінальним покаранням. Відтак першим віком, з якого починалась кримінальна відповідальність, був вік 14 років. Лише в Кримінальний кодекс РРФСР 1926р. від 30 жовтня 1929р., були внесені зміни, згідно з якими

судово-виправні заходи не дозволялось застосовувати до неповнолітніх віком до 16 років, – такі справи розглядали комісії про неповнолітніх [2, с.184, 298].

Починаючи з 1935р. знову з'являються окремі нормативно-правові акти, які стосуються кримінальної відповідальності неповнолітніх. Зокрема, постановою ЦВК та РНК СРСР від 7 квітня 1935р. “Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх” встановлено, що неповнолітні, починаючи з 12-річного віку, викриті у вчиненні крадіжок, у заподіянні насильства, тілесних ушкоджень, каліцтв, у вбивстві або спробах вбивства, притягаються до кримінальної відповідальності із застосуванням усіх заходів кримінального покарання. Крім того, Президія Верховної Ради СРСР роз'яснила, що неповнолітні підлягають кримінальній відповідальності у випадках учинення ними злочину як умисно, так і з необережності. Фактично цією ж постановою скасовано комісії про неповнолітніх. Відтак склалась ситуація, коли неповнолітні віком до 14 років підлягали кримінальним покаранням лише за злочини, визначені у названій постанові, а неповнолітні віком до 14 років за вчинення злочинів, не передбачених цією постановою, не підлягали кримінальному покаранню – до них застосовувались лише заходи медико-педагогічного характеру [9, с.298].

Постановою від 7 квітня 1935р. також скасовано ст.8 Основних начал, тим самим питання про застосування заходів медико-педагогічного характеру до неповнолітніх віком від 14 до 16 років втратило для суду свою обов'язковість. Проте суд міг застосувати заходи медико-педагогічного характеру відповідно до ст.29 Основних начал та ст.25 КК УРСР, якщо визнавав невідповідним даному випадкові застосування до неповнолітнього судово-виправних заходів соціального захисту. Згідно зі ст.24 КК УРСР, медико-педагогічними заходами соціального захисту, які обов'язково застосовувались до малолітніх, а також, на розсуд суду, могли застосовуватись до неповнолітніх, були: встановлення опіки; віддання неповнолітніх під догляд батькам, родичам або іншим особам, а також установам і організаціям; влаштування у спеціальні заклади. Перелік злочинів, відповідальність за які починалась з 12-річного віку, був доповнений указом Президії Верховної Ради СРСР від 10 грудня 1940р. “Про кримінальну відповідальність за дії, які можуть викликати аварію поїздів”. Цим указом передбачалось, що неповнолітні з 12 років, які розкручують рейки, підкладають на рейки предмети, які можуть викликати аварію поїздів, притягались до кримінальної відповідальності із застосуванням усіх заходів кримінального покарання [8, с.409]. Отож, починаючи з 1935р. можна говорити про посилення кримінальної відповідальності неповнолітніх. Суд уже не повинен був щоразу ставити питання про застосування до неповнолітніх віком від 14 до 16 років заходів медико-педагогічного характеру, оскільки це стало правом суду. Окрім того, визначено ряд злочинів, за вчинення яких кримінальна відповідальність починалась не з 14, а з 12 років. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 31 травня 1941р. встановлено загальний для всіх союзних республік вік кримінальної відповідальності неповнолітніх, зокрема передбачалось, що неповнолітні за злочини, не зазначені в указах від 7 квітня 1935р. та від 10 грудня 1940р., несли відповідальність починаючи з 14-річного віку [8, с.412]. Для Кримінального кодексу УРСР 1927р. це не потягнуло за собою жодних змін, оскільки віком, з якого починалась кримінальна відповідальність, і далі вважали вік 14 років.

За час війни 1941-1945рр. було прийнято низку нормативних актів, згідно з якими кримінальна відповідальність за передбачені в них діяння починалась не з 14,

а з 16 років. Це, зокрема, указ Президії Верховної Ради СРСР від 13 лютого 1942р. “Про мобілізацію на період воєнного часу працездатного міського населення для робіт на виробництві та будівництві”, постанова РНК СРСР та ЦК ВКП(б) від 13 квітня 1942р. “Про порядок мобілізації на сільськогосподарські роботи в колгоспи, радгоспи та МТС працездатного населення міст і сільських місцевостей”, указ Президії Верховної Ради СРСР від 15 квітня 1942р. “Про відповідальність за ухилення від мобілізації на с.-г. роботи чи за самовільне відлучення з вказаних робіт” [6, с.97]. Постановою РНК СРСР від 15 червня 1943р. “Про посилення заходів боротьби з дитячою безпритульністю, бездоглядністю та хуліганством” дозволено закривати справи і відправляти в трудову колонію неповнолітніх віком до 16 років [9, с.427]. Зрозуміло, що таке положення було прийняте в зв’язку з війною, яка спричинила масову бездоглядність неповнолітніх, голод та загальну безпритульність дітей. Це зумовило вироблення нових підходів до неповнолітніх правопорушників шляхом встановлення норм, які б усували самі причини правопорушень, створювали умови для посилення педагогічного впливу на неповнолітніх.

Новим етапом у розвитку кримінального законодавства про відповідальність неповнолітніх були Основи кримінального законодавства Союзу та Союзних республік, ухвалені Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958р. Згідно ст.10 Основ, кримінальній відповідальності підлягали особи, яким до вчинення злочину виповнилось 16 років. За деякі злочини кримінальна відповідальність була встановлена з 14 років. Відповідно до Основ, законом від 28 грудня 1960р. Верховною Радою УРСР був затверджений, а указом Президії Верховної Ради УРСР введений в дію з 1 квітня 1961р. і нині діючий Кримінальний кодекс України. Завершальним етапом розвитку союзного законодавства про кримінальну відповідальність неповнолітніх стало прийняття в 1991р. Основ кримінального законодавства Союзу та Союзних республік, які вперше містили окремий розділ “Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх”. Новий Кримінальний кодекс Російської Федерації, введений в дію з 1 січня 1997р., виділив в окрему групу в розділі 5 “Кримінальна відповідальність неповнолітніх” норми, якими встановлені особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, підкресливши тим самим положення про те, що неповнолітні в силу своїх психофізіологічних властивостей, особливостей соціального положення потребують посиленого захисту суспільства, і це повинно відображатися, зокрема, в особливостях кримінально-правового впливу на них.

У проекті нового Кримінального кодексу України, прийнятого у першому читанні в жовтні 1998р. Верховною Радою України, також виділено розділ XVI “Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх”.

Отже, можна сподіватись, що, маючи багатий історичний досвід щодо особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх, у новому Кримінальному кодексі України буде передбачено окремий розділ, що визначатиме особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх.

-
1. Борьба с преступностью в Украинской ССР 1917-1925гг. – К.: Высшая шк., 1966.
 2. История советского уголовного права / Под ред. А.А. Герцензона. – М.: Юрид. изд-во министерства юстиции СССР, 1948.

3. Курс советского уголовного права: В 5 т. Часть общая / Под ред. М.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1.
4. Курс советского уголовного права: В 6 т. Часть общая. / Под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиевадзе. – М.: Наука, 1970. – Т. 2.
5. Михайленко П.П. Уголовное право УССР периода перехода на мирную работу по восстановлению народного хозяйства (1921-1925гг.). – Львов: Изд-во Львов. ун-та, 1956.
6. Орлов В.С. Субъект преступления. – М.: Гос. изд-во юрид. л-ры, 1958.
7. Павлов В.Г. Субъект преступления в уголовном праве (Историко-правовое исследование). – С-Пб.: Санкт-Петербург. юрид. академия. Издательский торговый дом “Герда”, 1999.
8. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1925гг./ Под ред. И.Т. Голякова. – М.: Госюриздат, 1953.
9. Уголовное право. Общая часть. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939.

LEGISLATIVE REGULATION OF THE JUVENILE CRIMINAL RESPONSIBILITY IN UKRAINE

V. Burdin

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article is devoted to the particularities of the juvenile criminal responsibility. In this article we point out on the specific statements concerning the particularities of the juvenile criminal responsibility in the different legislative acts of the criminal law.

Key words: act, crime, responsibility.

Стаття надійшла до редколегії 10.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ВИКРАДЕННЯ ЧУЖОЇ ДИТИНИ

О. Трембач

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Для того щоб особу, винну у викраденні чужої дитини, притягнути до кримінальної відповідальності та відповідно покарати, необхідно, щоб в її діях був наявний склад злочину, призначення якого полягає у тому, щоб на практиці визначити, злочинне це діяння чи ні.

Встановлення і глибоке вивчення усіх елементів складу злочину необхідне не тільки для констатації конкретної підстави притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, кваліфікації злочинів та вибору найбільш справедливої та ефективної міри покарання, але й для прийняття дієвих заходів щодо попередження, запобігання подібних протиправних діянь.

Одними з обов'язкових ознак складу злочину є об'єкт суспільно-небезпечного посягання та його об'єктивна сторона. Тому з'ясування об'єктивних ознак злочину має важливе практичне значення для вирішення багатьох кримінально-правових питань.

Будь-які дії людини мають зовнішні та внутрішні ознаки. Зовнішні – це прояв людської поведінки в об'єктивній реальності, внутрішні – це ті психічні процеси, які відбуваються у свідомості людини і зумовлюють її поведінку [3, с.114].

Ознаки об'єктивної сторони кожного конкретного складу злочину зафіксовані у відповідній нормі Особливої частини КК України. Викрадення чужої дитини (ст.124 КК України) – це таємне або відкрите чи за допомогою обману або зловживання довір'ям заволодіння живою дитиною з подальшим її вилученням або підміною. В процесі дослідження цього злочину передбачається сукупність трьох послідовних дій – викрадення або підміна, переміщення і утримання дитини.

За ст.124 КК України не може кваліфікуватись як *викрадення* заволодіння власною або усиновленою дитиною навіть проти волі одного з батьків чи близьких родичів, у якого дитина перебуває на вихованні. У цьому випадку не має значення, чи особа, яка вчинила викрадення, позбавлена батьківських прав, чи ні. Не вважається викраденням заволодіння і утримання дитини проти волі батьків її близькими родичами (наприклад, дідусем бабусею, тіткою), якщо ці дії вчиняються в інтересах дитини, навіть хибно зрозумілих.

Викрадення чужої дитини є злочином з матеріальним складом у диспозиції ст.124 КК України вказано: "... викрадення або підміна чужої дитини з корисливою метою, з помсти або з інших особистих мотивів".

На нашу думку, потерпілими, тобто тими, кому заподіяно шкоду від вчинення вказаного злочину, будуть батьки, у яких викрали їхню дитину. Вони позбавлені, права вільного спілкування зі своєю дитиною, можливості її виховувати, готувати до навчання і праці, а в похилому віці дістати від неї допомогу.

У цьому випадку процесуальне становище батьків є чітко вираженим.

Якщо розглядати склад злочину “викрадення чужої дитини” в контексті третьої глави КК України – “Злочини проти життя, здоров’я волі і гідності особи”, то дитину внаслідок викрадення також необхідно визнавати як потерпілу. Якщо ж “викрадення чужої дитини” розглядати в контексті сім’ї, то в такому разі дитина є предметом даного злочину, а її батьки є потерпілими.

Предмет злочину – це ознака, яка завжди вказана у диспозиції норми кримінального закону. В нашому випадку предмет виступає як необхідна ознака складу злочину. Так предметом злочину, передбаченого ст.124 КК України, є чужа дитина. Дитиною слід вважати особу, яка не досягла чотирнадцятирічного віку.

При введенні даного складу злочину, а саме “викрадення чужої дитини” у Кримінальний кодекс України у 1961р. законодавцем неправильно було враховано родовий об’єкт злочину, тому цей злочин і введено у главу КК “Злочини проти життя, здоров’я і гідності особи”.

На нашу думку, вказані злочини, які направлені “проти сім’ї”, слід виділити в окрему главу, наприклад, таку як “Злочини проти сім’ї, батьківства та материнства”.

Злочинна дія (бездіяльність), на думку В.Н. Кудрявцева, є найважливішою ознакою злочину. Вона породжує такі ознаки об’єктивної сторони злочину: причинний зв’язок та злочинний результат – шкоду об’єкта посягання. Без злочинної дії чи бездіяльності не може настати кримінальна відповідальність, тоді як іноді вона можлива без настання злочинних наслідків (наприклад, у випадку готування чи замаху на злочин). Усі ознаки злочину так чи інакше характеризують вчинену особою дію (бездіяльність) і хоча злочин в цілому не зводиться до неї, вона становить у кожному правопорушенні ядро [2, с.66].

Диспозиція ст.124 КК України позначає такий злочин термінами “викрадення або підміна”. Викрадення чужої дитини – це найчастіше сукупність трьох послідовно вчинюваних дій – захоплення, переміщення та подальше утримання потерпілого. Захопити – означає силою заволодіти ким (чим)-небудь. [7, с.183]. Захоплення розуміється як активна поведінка, яка направлена на придушення опору жертви з тим, щоб вилучити її із звичайного середовища існування та поміщення у спеціально відведене місце, невідоме для її родичів та знайомих.

Спосіб учинення викрадення чужої дитини – це таємне або відкрите заволодіння дитиною без відома або згоди батьків, опікунів або адміністрації дитячих закладів, в яких виховуються або лікуються діти. Викрадення може бути вчинено і шляхом обману або зловживання довір’ям [8, с.421-422].

Згідно з п.5 Постанови Пленуму Верховного Суду від 25 грудня 1992р. №12 “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності”, з об’єктивної сторони крадіжка полягає в протиправному таємному вилученні чужої, не належної йому в даному випадку дитини. Таємним є таке викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб [1, с.113].

Що означає поняття *підміна*? Підміна дитини полягає в заміні однієї новонародженої або грудної дитини іншою. Чому саме новонародженої? Та тому, що тільки новонароджені діти більш-менш подібні між собою. З іншого боку, злочинець враховує післяродовий стан матері, яка може не помітити такої підміни.

Вивчення кримінальних справ свідчить, що захоплення потерпілого може відбуватися в різних місцях. Так П., Т. та Ч. стежили за неповнолітнім Л. Перебуваючи у під’їзді будинку, де він проживав, Т. підійшов до Л., видаючи себе за

працівника міліції, примусив його зійти з ним на перший поверх будинку, де знаходився його пособник. Погрожуючи вбивством, злочинці зв'язали Л. руки, примусили сісти у автомобіль і, зав'язавши очі, відвезли на квартиру знайомої одного з викрадачів [4]. В іншому випадку, Т. та Л. викрали М. з місця навчання шляхом застосування до нього фізичного насилля [5]. Отже, місцем викрадення дитини може бути приміщення, вулиця, пустир, автомобіль і ін.

Викрадення дитини шляхом бездіяльності неможливе. Навіть сплячу дитину необхідно винести з приміщення та перевезти в інше місце, тобто викрадачі діють активно. Разом з тим у деяких випадках під час викрадення дитини можливе застосування лише однієї насильницької дії – утримання. Передусім йдеться про випадки, коли жертву заманюють у місце (запрошують у квартиру чи на дачу), де передбачається її насильницьке утримання.

Місцем утримання викраденого, на думку Н.Е.Мартиненко [6, с.63], може бути будь-яке місце, за винятком його постійного або тимчасового проживання, місць навчання, виховання чи лікування. Незважаючи на те, що в цьому випадку дитина нібито добровільно покидає звичайне для неї середовище, проте подальше утримання в цілому слід оцінювати як викрадення, оскільки умислом злочинця охоплювалось вилучення (шляхом обману) із звичайної обстановки та подальше насильницьке утримання. Насильницьке утримання відбувається в такий спосіб, щоб оточуючим не було відоме місце перебування дитини. Саме ця обставина дає змогу викрадачам вимагати викуп за її повернення або навіть за повідомлення про місце її перебування.

Якщо потерпілий, перебуваючи в приміщенні всупереч своєї волі, має змогу його покинути, то в такому випадку не може йти мова про викрадення, оскільки не буде необхідного елементу викрадення – примусове утримання потерпілого.

Як кваліфікуючі ознаки викрадення чужої дитини, на нашу думку, у диспозицію статті 124 КК України слід ввести такі способи його вчинення, як таємність викрадення, викрадення з застосуванням насильства, погрози та ін.

Місця утримання викрадених чужих дітей дуже різноманітні і, як правило, завчасно підготовлені. Найчастіше місцем утримання викрадених дітей були: квартири родичів чи знайомих злочинців (іноді викрадених перевозили з однієї квартири на іншу по декілька разів). Тобто місце утримання жертви злочину завчасно готується, і, як правило, дбайливо маскується від пересічного громадянина. Це не обов'язково якимсь безлюдне місце. Ним може бути квартира, будинок, але такі щоб не привертають уваги сторонніх.

Викрадених дітей переховували також на дачах, у готелях, на турбазах і навіть у кафе. Так у серпні 1999р. група злочинців викрали неповнолітнього М. і утримували його спочатку на невстановленій квартирі у м. Москві, а потім на турбазі “Зелений діл”, розташованій у Московській області, вимагаючи у батьків, за його звільнення викуп [5].

Отже, місце та час утримання викраденої дитини є факультативною ознакою і не впливає на кваліфікацію дій злочинця. Воно може впливати лише на призначення покарання, оскільки потерпілого можуть утримувати, наприклад на дачі, у будинку або прив'язати взимку до дерева та на тривалий час залишити на морозі.

Викрадення дитини потребує від викрадачів затрату значних зусиль. Жертву вибирають, висліджують. Одні злочинці визначають розпорядок дня жертви, інші готують місце утримання, треті – транспорт, на якому перевозитимуть жертву.

Особливістю викрадення дитини є те, що майже у 100% викрадень злочинці застосовують автотранспорт. Усі зазначені дії вчинити одна людина не зможе, тому і створюються злочинні групи.

На суспільну небезпеку такого злочину впливає насильницький спосіб його вчинення. Не розкриваючи детально поняття “насилля”, зазначимо лише, що воно може бути застосовано в різний час – при захопленні жертви, її переміщенні, утриманні і може бути як фізичним так і психічним.

Яким після цього може бути як фізичний, так і психічний стан дитини, ми можна лише припустити. Однак безперечним є те, що на дитину, якщо вона залишиться живою, цей злочин накладе відбиток. Тому, удосконалюючи кримінальне законодавство, важливо це врахувати. Необхідно посилити кримінальну відповідальність за викрадення чужої дитини, особливо за вчинення цього злочину з корисливою метою. Це безумовно сприятиме збереженню найціннішого у нашому житті – дітей.

1. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – №1. – К., 1995.
2. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Юрид. лит., 1960.
3. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. – М., 1961.
4. Уголовное дело №67718., 7 отд. СУ ГУВД г. Москвы.
5. Уголовное дело №80524., 7 отд. СУ ГУВД г. Москвы, Уголовное дело №80510., 5.08.92г., 7 отд. СУ ГУВД г. Москвы.
6. Мартыненко Н.Э. Похищение человека (Уголовно – правовые и криминологические аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1994.
7. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Русский язык, 1988.
8. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України. – К., Юрінком, 1997.

SOME ASPECTS OF OBJECTIVE FUTURES OF KIDNAPPING A CHILD

O. Trembach

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The object of the envisaged by the article 124 of the Criminal Code of Ukraine (kidnapping) is the public relations as to the providing of relatives' rights for the upbringing of their child, taking care of her/his health, physical, spiritual and moral development.

The subject of this crime is a child. Kidnapping is a secret or open capture of a child without her/his parents', guardians' knowing or agreement. Kidnapping can also be done by deceiting or abuse of confidence.

Child's substitution is the replacing of one newborn baby or suckling baby with the other one.

Key words: kidnapping, child, crime, criminal code.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КОНТРАБАНДИ

О. Омельчук

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Визначення складу злочину шляхом встановлення в законі його об'єктивних і суб'єктивних ознак є однією з гарантій обґрунтованого притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Як елемент складу злочину об'єктивна сторона охоплює ознаки, які характеризують злочин з погляду його зовнішнього прояву. Вона містить велику кількість інформації, необхідної для кваліфікації діяння.

Об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність передбачених законом ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови цього посягання [3, с.50]. Ознаками, які характеризують об'єктивну сторону злочину є: а) суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність); б) суспільно-небезпечні наслідки; в) причинний зв'язок між діянням і наслідками; г) місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя і засоби вчинення злочину (так звані факультативні ознаки об'єктивної сторони, їх не завжди вказують у конструкції складу злочину) [4, с.133].

Таке розуміння об'єктивної сторони злочину впливає з принципового положення про те, що ні думки, ні наміри особи, а тільки її суспільно небезпечне, протиправне і винне діяння є кримінально караним.

З об'єктивної сторони контрабанда полягає в активних діях – це незаконне переміщення через митний кордон України предметів, які вказані в диспозиції ст.70, 70-1 Кримінального кодексу України, за наявності хоча б однієї із зазначених ознак, тобто переміщення поза митним контролем, з приховуванням від митного контролю, вчинене групою осіб, що організувались для заняття контрабандою, вчинення контрабанди у великих розмірах; контрабанда історичних та культурних цінностей; отруйних, сильнодіючих, радіоактивних, вибухових речовин, зброї та боєприпасів; наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів.

Для аналізу об'єктивної сторони цього злочину важливо з'ясувати поняття митного кордону. Відповідно до ст.4 Митного кодексу України, митний кордон збігається з державним кордоном, за винятком меж спеціальних митних зон.

Функції проведення митної політики України покладені на спеціальні органи держави – органи митного контролю. Безпосередньо на митному кордоні України ці функції виконують митниці. Згідно із ст.12 Митного кодексу України, митниці розміщені:

- 1) на митному кордоні України в пунктах пропуску через державний кордон України, через які здійснюється залізничне, автомобільне, морське, річкове, повітряне та інше сполучення, а також в інших районах митної території України;
- 2) у пунктах, розміщених на митному кордоні України там, де він збігається з межами спеціальних митних зон, а також на території спеціальних митних зон.

У п.3 ст.15 Митного кодексу України дано таке поняття: “переміщення через митний кордон України” – це “ввезення на митну територію України, вивіз з цієї території або транзит через територію України товарів та інших предметів будь-яким способом, включаючи використання з цією метою трубопровідного транспорту та ліній електропередач”.

Якщо ж через митний кордон переміщуються вантажі, то необхідно встановити, чи особа не приховувала від митних установ товар, що переміщується. Приховування предметів контрабанди є самостійною ознакою цього складу злочину і виражається у різноманітних за характером діях.

Згідно із Постановою Пленуму Верховного Суду України №2 від 26 лютого 1999 р., переміщення предметів із приховуванням від митного контролю – це якщо їх переміщують

- з використанням тайників або інших засобів, що утруднюють їх виявлення;
- шляхом надання одним предметам вигляду інших;
- шляхом подання до митного органу України як підстави для переміщення предметів підроблених документів або таких, які одержані незаконним шляхом, містять неправдиві дані чи є підставою для переміщення інших предметів [12, п.4].

Спосіб приховування кваліфікуючого значення не має. У нині діючій редакції ст.70, 70-1 КК України немає такої ознаки контрабанди, як незаконне переміщення товарів чи інших цінностей, вчинене з приховуванням їх у спеціальних сховищах.

Вчинення контрабанди з приховуванням у спеціальних сховищах, як свідчить правозастосовна практика, є одним із найпоширеніших способів учинення цього злочину. Такі спеціальні сховища найчастіше обладнують в автомобілях, вагонах, валізах.

Практика показує, що спеціальні сховища для приховування предметів контрабанди виявляються не тільки в транспортних засобах, але й предметах особистого вжитку (одязі та ін.)

Поширеною є також контрабанда, яка вчиняється шляхом використання фальшивих або підроблених митних та інших документів. Статті 70, 70-1 КК України не містять у собі такої кваліфікуючої ознаки цього складу злочину. Однак встановлення цього способу вчинення контрабанди, який, на нашу думку, наділений порівняно вищим ступенем суспільної небезпеки, має враховуватися під час вирішення питань призначення покарання.

Під обманним використанням митних та інших документів розуміють дії осіб, які пов'язані з поданням митному контролю у вигляді підстав для переміщення товарів та інших цінностей заздалегідь підроблених або одержаних незаконним шляхом документів чи документів, які вміщують фальшиві відомості [10, с.81].

До контрабанди, вчиненої з обманним використанням митних документів, відноситься також заміна вказаного в митній декларації виробу більш цінним. Приховування як ознака кримінально-каранної контрабанди характеризується двома моментами: це, по-перше, сам факт фізичного переміщення товарів через митний кордон з порушенням встановленого законом порядку; по-друге, предмети, що переміщуються через митний кордон, не пред'являються для митного контролю або замасковуються (утаюються) від митного контролю. Незамасковані речі, навіть якщо вони і не підлягають пропуску через митний кордон за тією чи іншою підставою, не

можуть розглядатися як контрабанда [1, с.85]. Винятком з цього є незаконне переміщення через митний кордон історичних і культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних, вибухових речовин, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та боєприпасів до неї), наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Переміщення таких предметів через митний кордон за всіх умов визнається контрабандою, незалежно від способу скоєння. Підставою для кваліфікації такої контрабанди за ст.70 чи 70-1 КК України є сам предмет, який незаконно переміщується через митний кордон.

Крім названих у ст.70-1 предметів, уся інша контрабанда товарів та будь-яких цінностей вважається злочином, передбаченим ст.70 КК України тільки в тому разі, якщо виявлена одна із зазначених у законі умов (незаконне переміщення через митний кордон предметів у великих розмірах або переміщення групою осіб, які організувалися для заняття контрабандою).

У примітці до ст.70 КК України є таке роз'яснення: "Під великим розміром слід розуміти контрабанду, якщо загальна вартість її предметів становить двісті і більше офіційно встановлених розмірів заробітної плати."

У зв'язку з існуванням різноманітних роздрібних цін і за браком їх державного регулювання вартість предметів контрабанди слід визначати за висновками товарознавчої експертизи, користуючись роздрібними цінами, за якими ці предмети є у вільному продажі. Вартість іноземної валюти треба визначати за офіційним курсом НБУ на момент учинення злочину, а в разі різниці між курсами її купівлі та продажу – за курсом її купівлі НБУ [11].

На практиці інколи виникає питання про кваліфікацію непоодиноких випадків учинення контрабанди, коли в кожному окремому з них контрабандне переміщення здійснюється у незначних розмірах, а у своїй сукупності створює великий розмір. На наш погляд, тут слід брати до уваги як об'єктивний критерій (загальну суму вартості предмета контрабанди), так і суб'єктивний – умисел особи в декілька прийомів здійснити контрабанду у великих розмірах.

У процесі неодноразового незаконного переміщення предметів через кордон підсумовувати їхню вартість правомірно у тому разі, якщо умисел винного був спрямований на вчинення контрабанди у великому розмірі. Якщо такого умислу не було, то розмір контрабанди обчислюється у кожному окремому випадку [7, с.38]. Не може бути притягнута до кримінальної відповідальності особа, яка неодноразово вчиняла контрабанду в незначних розмірах у кожному випадку, хоча загальний розмір контрабанди великий, якщо немає інших ознак, зазначених у ст.70 КК України.

У правозастосовій практиці під групою осіб, які організувалися, щоб займатися контрабандою, розуміють двох і більше осіб, об'єднаних з метою спільного і неодноразового переміщення товарів через митний кордон [6, с.262].

Оскільки мова йде про злочинну групу, то всі її учасники несуть відповідальність за ст.70 чи 70-1 КК України, і немає значення, в чому конкретно виявилась злочинна діяльність кожного з її учасників. Діяльність учасників злочинної групи, у чому б вона не виявлялася, повинна розглядатись як організована діяльність усієї групи, якщо вона спрямована на реалізацію спільного злочинного плану.

Характер участі особи у злочинній діяльності групи може бути врахований в процесі призначення покарання. Неорганізоване об'єднання винних для разового незаконного переміщення предметів контрабанди не утворює такої групи [7, с.88].

Надання допомоги контрабандистам у вигляді усунення перешкод, надання транспортних засобів і тому подібні дії осіб, які не входили в групу, що організувалася для вчинення контрабанди, а також заздалегідь обіцяне приховування контрабандних товарів та цінностей, кваліфікується як співучасть у контрабанді за ст.19, 70, 70-1 КК України (як пособництво).

Об'єктивну сторону контрабанди отруйних, сильнодіючих, радіоактивних, вибухових речовин, зброї та боєприпасів становить дія, а незазначення в митній декларації і непред'явлення митному контролю вищеназваних предметів особою, яка прямує через кордон, – це бездіяльність.

Об'єктивна сторона контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів виражається в незаконному переміщенні зазначених предметів через митний кордон або поза митним контролем, або з приховуванням від митного контролю.

Законом України “ Про внесення змін до Закону України “Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів” визначено всі основні операції, пов'язані з обігом цих засобів і речовин. Згідно зі ст.12 цього закону, імпорту, експорту або транзиту наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюється відповідно до сертифіката (окремого дозволу, виданого спеціально уповноваженим органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я для кожного такого випадку, незалежно від того, стосується це одного чи кількох наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів). Порядок видачі сертифіката та його зразок встановлюються Кабінетом Міністрів України. Копія сертифіката, засвідчена у встановленому порядку, додається до кожної партії вантажу і надсилається урядові країни-імпортера [2, ст.12]

Імпорт, експорт або транзит наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюються лише через митниці, визначені Державною митною службою України. Порушення цього порядку переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів через митний кордон України утворює контрабанду. Не визнаються контрабандою випадки перевезення на судах чи літаках міжнародного сполучення обмеженої кількості наркотичних засобів і психотропних речовин, необхідних для надання першої медичної допомоги, а також випадки, коли літак, що здійснює транзит повітряним шляхом партії наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів, пролітає над територією України без посадки [5, с.69]. У проекті Кримінального кодексу України, який підготувала робоча група Кабінету Міністрів України, вчинення контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, вміщено у розділі “Злочини в сфері обігу наркотичних засобів та проти здоров'я населення”, тобто там, де містяться всі інші злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків.

Редакція статті про контрабанду майже не відрізняється від попередньої редакції, тобто збігається з редакцією Закону 1995 року.

Велике практичне і теоретичне значення має правильне вирішення питання про момент визначення контрабанди закінченим злочином. З цього приводу в теорії відомі різні думки. Одні автори вважають, що контрабанда є злочином як у тому випадку, коли контрабандист перемістив товари через кордон, так і тоді, коли вони

виявлені в процесі митного догляду, під час затримання в момент незаконного переходу кордону [8, с.68]. На думку інших авторів, закінченою контрабандою треба вважати з того моменту, коли товари, інші цінності були фактично переміщені через кордон [7, с.89]. А деякими авторами контрабанда визнається закінченою з моменту викриття у винного товарів або інших цінностей, які він намагався перемістити через кордон, а також коли особа затримана з контрабандними цінностями, роблячи спробу перейти через кордон України поза митним кордоном [9, с.81]

У судовій практиці контрабанду слушно вважають закінченим злочином з моменту фактичного незаконного переміщення товарів через митний кордон України.

Разом з тим на практиці виникає питання про добровільну відмову від вчинення контрабанди та в якій стадії даного злочину вона можлива. За загальною теорією права добровільна відмова можлива тоді, коли особа усвідомлює відсутність перешкод для провадження злочинної діяльності, але самостійно доходить висновку про необхідність припинення злочину. Немало слідчих та суддів вважають, що видача предметів контрабанди у відповідь на пропозицію працівника митниці під час особистого огляду немає нічого спільного з добровільною відмовою від вчинення контрабанди, крім зовнішніх ознак.

На нашу думку, добровільною відмовою слід вважати і випадки, коли після заповнення декларації та опитування громадян щодо наявності незадекларованих товарів, громадяни зізнавалися про їх наявність, пред'являючи із схованих місць, і практично добровільно відмовлялися від злочину.

-
1. Дьяков С.В., Игнатьев А.А., Карпушин М.П. Ответственность за государственные преступления. – М.: Юрид. л-ра, 1988.
 2. Закон України Про внесення змін до Закону України “ Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів” // Голос України. – 1999. – №151 (2153). – 17 серп.
 3. Кримінальне право України.-К.: Наук. думка, 1995.
 4. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
 5. Музика А. Загальна характеристика об'єктивної сторони злочинів, пов'язаних з наркоманією // Право України. – 1997. – №5.
 6. Научно-практический комментарий Кримінального кодексу України. / За ред. В.Ф.Бойка, Я.Ю.Кондратьєва, С.С.Яценка. – К.: Юрінком Інтер, 1997.
 7. Советское уголовное право. Особенная часть. – М.: Юрид. л-ра, 1988.
 8. Советское уголовное право. Часть особенная. – М.: Юрид. л-ра, 1992.
 9. Уголовное право. Часть Особенная. – М.: Юрид. л-ра, 1969.
 10. Уголовное право УССР. Особенная часть. – К.: Вища шк., 1989.
 11. Узагальнення Верховного Суду, Генеральної прокуратури України та Слідчого управління СБУ “Про практику застосування ст.70 КК України” від 25.06.93
 12. Постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 26 лютого 1999 р. “Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил”.

OBJECTIVE ASPECT OF SMUGGLING***O. Omelchuk****Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In identifying the kind of crime by finding out its subjective and objective features is one of the guarantees of citizen's rights and putting on the proper punishment.

The objective part as the element of crime includes features which characterise the crime from the point of view of its committing. It has a great quantity of information which is necessary for qualification.

To solve the problems connected with the objective part of smuggling, the author examines the materials dealing with such features as transportation without custom inspection with hiding from custom inspection, done by the group of persons, transporting of historic and cultural values, poisonous, strongacting, radio-active, explosive material, weapon, ammunition, drugs, psychotropic materials and drugs ingredients.

Key words: objective aspect, smuggling.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА, ЗАЛЕЖНО ВІД ЙОГО РОЗМІРІВ

М. Мельник

*Секретаріат Верховної Ради України,
Львівська площа, Нестерівський провулок, 4/610, Київ, Україна*

Стаття 168 чинного КК України серед кваліфікуючих ознак одержання хабара передбачає одержання хабара у великому (ч.2) і особливо великому (ч.3) розмірах. Указану статтю було доповнено Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 27 червня 1986 року. До цього розмір одержаного посадовою особою хабара не впливав на кваліфікацію її дій і міг враховуватися лише під час призначення їй покарання.

Передбачивши у ст.168 КК такі обтяжуючі вчинення одержання хабара обставини, як великий і особливо великий розмір хабара, законодавець не визначив, який саме розмір хабара слід визнавати великим, а який – особливо великим. Отож, ці ознаки були оціночними, що науковцями і практиками відзначалось як суттєвий недолік закону [1, с.18]. Питання про визнання розміру хабара великим або особливо великим органами попереднього розслідування і судом вирішувалось у кожному конкретному випадку. За такого підходу великий вплив щодо правової оцінки дій хабарника мав суб'єктивний фактор, тобто суб'єктивна позиція слідчого, прокурора чи судді. На практиці це призводило до різного розуміння і неоднакового тлумачення цих ознак злочину, що перешкоджало правильному застосуванню закону.

Така ситуація зберігалась до 7 червня 1992 року – моменту прийняття Закону України “Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення”, яким ст.168 КК була доповнена приміткою, згідно з якою хабар у великому розмірі визначався як такий, що у 50 і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати, а в особливо великому розмірі – такий, що у 150 і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати.

Отже, кваліфікуючі ознаки одержання хабара, залежно від його розміру, набули законодавчого визначення, щоправда, не в абсолютних грошових показниках (що, власне, і зрозуміло для періоду інфляції), а у кратному співвідношенні до мінімальної заробітної плати.

11 липня 1995 року Верховна Рада України прийняла Закон України “Про внесення змін і доповнень до чинного законодавства України щодо відповідальності посадових осіб”, яким було запропоновано новий підхід щодо визначення великого і особливо великого розмірів хабара. Відповідно до прийнятої цим законом ч.4 ст.164 КК, великим розміром хабара вважається такий, що в 2, 5 і більше разів, а особливо великим – такий, що в 7, 5 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. На сьогодні (тобто, на момент написання цієї статті) це становить відповідно 42, 5 гривні і більше та 127, 5 гривні і більше. З огляду на це, можна однозначно стверджувати, що такий зміст великого і особливо великого розміру хабара не відповідає кримінально-правовому значенню цих ознак, суспільній

небезпеці діяння, яка визначена видом та розміром покарання, передбаченого санкціями частин 2 і 3 ст.168 КК.

Зазначимо, що ця проблема була створена самим законодавцем під час прийняття нової редакції глави “Посадові злочини” 11 липня 1995 року. В процесі підготовки відповідного законопроекту серед членів робочої групи виникла дискусія з приводу визначення великого та особливо великого розміру хабара. Предметом цієї дискусії було два питання: перше – який абсолютний грошовий показник необхідно покласти в основу великого і особливо великого розміру; друге – яким чином його відобразити в законі, враховуючи відсутність на той час національної валюти?

Дійти якогось обґрунтованого рішення з першого питання тоді не вдалося і тому робоча група зупинилась на показниках, які було передбачено у чинному законодавстві. Справедливості ради, слід зауважити, що знайти однозначне рішення цього питання тоді як, власне, і сьогодні, за браком науково обґрунтованих критеріїв визначення такого роду понять, навряд чи можливо.

Щодо другого питання, то, вирішуючи його, пішли випробуваним шляхом і запропонували законодавцю показники великого і особливо великого розмірів передбачити у мінімальних розмірах заробітної плати (відповідно 50 і 150). Хоча були й інші пропозиції. Зокрема, Верховний Суд України пропонував визнати великим розміром хабара такий, що у 100 і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати, а особливо великим розміром – такий, що у 250 і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати.

Таким чином, тривалі дебати з приводу законодавчого визначення великого і особливо великого розмірів хабара завершилися тим, з чого почалися – їх результатом стало те, що вже було зафіксоване у законі. На підставі цього, у підготовлений до другого читання текст законопроекту були внесені зазначені вище показники.

Однак під час розгляду цього проекту парламентом була висловлена і проголосована пропозиція одного з депутатів-юристів – В.П.Говоруна про те, щоб у всіх нормативних актах, які торкаються юридичної відповідальності, визначати розміри не в мінімальних розмірах заробітної плати, а внеподаткованих мінімумах доходів громадян. Ця пропозиція, власне кажучи, стосувалася зовсім іншого питання – визначення такої ознаки посадових злочинів як істотна шкода. Проте вона була висловлена і проголосована в такій редакції, з якої випливає, що запропонований підхід поширюється і на визначення великого та особливо великого розмірів хабара.

У результаті таких порушень парламентом регламентної процедури прийняття законів (вказана попередньо пропозиція не була опрацьована на засіданні профільного комітету і не була включена до порівняльної таблиці законопроекту, підготовленої до другого читання) сталося так, що великий і особливо великий розмір хабара описали в законі не у певній кратності мінімальних розмірів заробітних плат, а у відповідній кратності неоподаткованих мінімумів доходів громадян. На момент прийняття цього рішення показники великого і особливо великого розмірів у мінімальних розмірах заробітних плат суттєво не відрізнялися від їхніх показників у неоподаткованих мінімумах доходів громадян. Однак з часом в умовах постійної інфляції і періодичної зміни величин мінімальної заробітної плати створилася описана вище ситуація явної неадекватності вказаних ознак правовим і соціальним реаліям, за якої великим розміром почав визнаватися хабар на суму,

меншу в еквіваленті ніж 10 доларів США, а особливо великим розміром – на суму, меншу ніж 30 доларів США.

Щоб якось виправляти ситуацію і забезпечувати призначення покарання за одержання хабара у великому чи особливо великому розмірах відповідно до положень ст.39 КК суди у багатьох випадках змушені призначати винним більш м'яке покарання, ніж передбачено санкціями частин 2 і 3 ст.168 КК. Однак такий підхід не можна визнати кардинальним вирішенням проблеми. Останнім є відповідні зміни до чинного законодавства, які імовірно можуть статися лише в разі прийняття нового КК. У його варіанті, прийнятому парламентом у першому читанні, пропонується великим розміром хабара вважати такий, що у 200 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян, особливо великим – такий, що у 500 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян (ст.335). В альтернативному проєкті КК, який вносили на розгляд Верховної Ради України, великий і особливо великий розміри хабара пропонували визначати такими ж сумами, проте в мінімальних розмірах заробітної плати.

Отже, проблема законодавчого визначення великого і особливо великого розмірів хабара залишається актуальною й сьогодні. І знову ж таки вона пов'язана як з пошуком критеріїв визначення вказаних розмірів хабара, так із змістовним відображенням їх у тексті закону.

Щодо іншого аспекту цієї проблеми, то очевидним є той факт, що, законодавчо визначаючи великий і особливо великий розміри хабара, слід відмовитись від застосування таких одиниць виміру, як неоподаткований мінімум доходів громадян та мінімальний розмір заробітної плати.

Запровадження зазначених одиниць виміру і збереження їх у новій редакції глави “Посадові злочини” було вимушеними кроками, які законодавець робив в умовах гіперінфляції і браку вітчизняної грошової одиниці, коли “прив'язування” тих чи інших ознак кримінального закону, що потребували грошового виміру, до конкретної грошової одиниці було фактично неможливим. І якщо в таких умовах це рішення було цілком зрозумілим та виправданим з огляду на прагнення забезпечити стабільність кримінального закону, то доцільність збереження їх сьогодні у кримінальному законодавстві, навпаки, викликає серйозні сумніви.

По-перше, і неоподаткований мінімум доходів громадян, і мінімальна зарплата є соціально-економічними категоріями й визначаються відповідними органами, виходячи не з потреб кримінального закону, а із соціальних та економічних потреб. Водночас зміна цих умовних одиниць виміру автоматично тягне за собою зміну змісту певних ознак кримінально караних діянь. Змінюючи вказані показники на підставі соціально-економічних обґрунтувань і переслідуючи мету підвищення життєвого рівня громадян або врегулювання відповідних питань сфери оподаткування, законодавець навіть не задумується над тим, що в результаті таких змін відбувається криміналізація чи декриміналізація певних діянь, посилення чи пом'якшення кримінальної відповідальності за певні злочини, змінюються підстави кримінальної відповідальності та зміст конструктивних і кваліфікуючих ознак кримінально караних діянь, виникають чи скасовуються певні кримінально-правові наслідки. Такий стан речей з нормотворчістю у сфері кримінального законодавства, коли визнання чи невизнання діяння суспільно небезпечним залежить від вирішення соціальних, економічних, політичних проблем, не пов'язаних безпосередньо з кримінальним законом, не можна визнати нормальним. Будь-яка зміна

кримінального закону повинна бути зумовленою необхідністю зміни саме норм цього закону, а не відбуватися у зв'язку з вирішенням зовсім інших питань соціального життя. З цього приводу А.Ришелюк зазначає, що “грошовий критерій, застосовуваний в кримінальному законі, не повинен прямо пов'язуватись з якимись нормами чи інститутами інших галузей права” [2, с.102].

По-друге, ось уже декілька років Україна має свою грошову одиницю – гривню, яка, незважаючи на соціально-економічну кризу, зберігає відносну стабільність на фінансовому ринку.

Таким чином, можна зробити висновок, що вказані соціально-економічні категорії виконали свою роль у забезпеченні стабільності кримінального закону і на сьогодні перетворились у джерело його нестабільності, а тому їх слід вилучити із процесу визначення кримінально-правових ознак, які потребують грошового виміру, у тому числі – великого і особливо великого розмірів хабара. Той факт, що цього не зроблено у проекті нового КК, викликає подив. Що ж до питання про те, які саме показники покласти в основу визначення цих ознак, то воно може бути вирішене двома шляхами: або взяття за основу виміру національну грошову одиницю – гривню, або ж запровадження спеціальної одиниці виміру, яка б визначалась і змінювалась, виходячи тільки з інтересів кримінального закону [3, с.101-102]. Єдиною і головною перешкодою реалізації першого варіанту є знову ж таки інфляція, рівень якої за нинішніх політико-економічних умов прогнозувати дуже складно. Стосовно запровадження спеціальної одиниці виміру, то проблемним є лише визначення її назви і змісту, що не має принципового значення. А.Ришелюк, наприклад, пропонує назвати таку одиницю мінімальним розміром штрафу, або мінімальною ставкою штрафу [4, с.101-102].

Вирішення проблеми встановлення спеціальної грошової величини для визначення розміру предмета хабара є важливим ще й з огляду на реалізацію принципу зворотної дії кримінального закону. Адже, якщо нормативно-правовим актом збільшується розмір мінімальної заробітної плати (неоподаткованого мінімуму доходів громадян), то відповідно збільшується також сума розміру великого і особливо великого розміру хабара. Отже, постає питання про правову оцінку діянь, вчинених до моменту вказаних змін, оскільки сума великого і особливо великого розмірів до і після таких змін є різною.

У теорії кримінального права немає однозначного вирішення цього питання. Так М.Хавронюк і С.Дячук вважають, що збільшення розміру мінімальної заробітної плати (неоподаткованого мінімуму) “фактично зменшує ступінь суспільної небезпеки діяння, злочинність якого залежить від такого розміру, а отже, вказаний нормативно-правовий акт, згідно з ст.58 Конституції України, повинен мати зворотну силу” [5, с.36-41]. На нашу думку, у такому випадку фактичного зменшення ступеню суспільної небезпеки не відбувається. Діяння, злочинність якого обумовлювалась грошовим виміром у попередніх розмірах мінімальної заробітної плати (неоподаткованого мінімуму доходів громадян), що були визначені на момент його вчинення, має таку ж саму суспільну небезпечність, що й діяння, злочинність якого обумовлюється грошовим виміром нових зазначених показників. Кожне з них свого часу було суспільно небезпечним, не зважаючи на різницю, що сталася з часом у змісті ознак, які визначаються у грошовому вимірі. Більше того, наприклад, одержання хабара на суму 100 гривень за одних соціально-економічних умов могло бути більш небезпечним, ніж одержання хабара на суму 1000 гривень.

Отже, в результаті зміни показників у бік їхнього збільшення фактично може статися не пом'якшення, а посилення кримінальної відповідальності. Це, по-перше. І, по-друге, як уже згадувалось, зміна суми мінімальної заробітної плати і неоподаткованого мінімуму доходів громадян зумовлюється не інтересами кримінального закону, а з огляду на зовсім інші проблеми, не пов'язані з кримінальним правом. Змінюючи вищезазначені показники, законодавець може навіть не здогадуватись, що прийняті ним новели соціально-економічного чи навіть тільки політичного характеру якимось чином вплинули на визнання того чи іншого діяння злочинним. Цього також не можна не брати до уваги, аналізуючи ситуацію із застосуванням принципу зворотної дії кримінального закону, оскільки законодавець, приймаючи таке рішення, не тільки не мав за мету пом'якшити чи скасувати відповідальність за те чи інше діяння, а навіть навряд чи допускав, що таке може статися в результаті його рішення.

Інші проблеми вже не пов'язані з недосконалістю законодавчого визначення поняття великого і особливо великого розмірів хабара, а зумовлені помилковим розумінням законодавчого опису зазначених ознак. Суть однієї з них полягає в тому, що в деяких випадках слідчі і суди вважають за можливе зменшувати визначений у законі розмір великого чи особливо великого хабара на тій підставі, що винний відповідно до чинного законодавства користувався пільгами щодо оподаткування його сукупного доходу.

Прикладом може послужити справа К., який, працюючи головним ветеринарним лікарем колективного сільськогосподарського підприємства, за складання фіктивного акту про загибель корови одержав від В. хабар у сумі 150 гривень. Органом попереднього розслідування діяння К. було кваліфіковано, зокрема, як одержання хабара у великому розмірі за ч.2 ст.168 КК. Суд перекваліфікував дії К. з ч.2 ст.168 КК на ч.1 ст.168 КК, вказавши у вироку, що "відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України "Про прибутковий податок громадян" від 26 грудня 1992 року сукупний оподаткований дохід зменшується до п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян для осіб, які постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС і віднесені до категорії 3 та 4. Неоподаткований мінімум доходів громадян для вказаної категорії осіб становить 85 гривень. Таким чином, 150 гривень не є великим розміром хабара, оскільки К. є потерпілим внаслідок аварії на ЧАЕС" [6].

Така правова оцінка є помилковою. Положення вказаного декрету, на яке послався суд, не може бути поширене на випадок одержання К. 150 гривень, оскільки мова йде не про правомірний дохід, а про злочинне збагачення. Чинним законодавством України, на відміну, наприклад, від Китаю, не передбачено оподаткування коштів, одержаних як хабар.

Суттєві складнощі у правовій оцінці вчиненого можуть виникати у випадках, коли хабар у великому чи особливо великому розмірі складається з кількох частин (неодноразове одержання хабара може утворювати єдиний продовжуваний злочин, а може бути повторним одержанням хабара), або коли хабарник одержав не всю, а лише частину обумовленого хабара.

Помилкова оцінка такого роду ситуацій на практиці трапляється досить часто.

З метою забезпечення однакового і правильного застосування закону Пленум Верховного Суду України у своїй постанові №12 від 7 жовтня 1994 р. (із змінами, внесеними постановами Пленуму від 28 червня 1996 р. №7 та від

3 грудня 1997 р. №12) “Про судову практику у справах про хабарництво” роз’яснив (п.15), що “за змістом закону не об’єднане єдиним умислом одержання декількох хабарів, кожен з яких не перевищує в 2,5 (в 7,5) раза неоподатковуваний мінімум доходів громадян, не може кваліфікуватися як одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі, навіть якщо їхня загальна сума перевищує ці розміри. Ось чому послідовне одержання одного хабара у великому, а іншого – в особливо великому розмірах належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, тобто за частинами 2 і 3 ст.168 КК.

Якщо ж умисел посадової особи при одержанні декількох хабарів був спрямований на отримання збагачення у великих чи особливо великих розмірах (наприклад, у випадках систематичного одержання хабарів на підставі так званих “такс” або у формі “поборів”, “данини”), її дії слід кваліфікувати як одержання хабара у великому чи особливо великому розмірі.

Якщо при умислі посадової особи на отримання хабара у великому або особливо великому розмірі з причин, що не залежали від її волі, нею було отримано лише частину обумовленого хабара, то її дії слід кваліфікувати як замах на одержання хабара у великому чи особливо великому розмірі.

Щодо останньої ситуації, то вивчення кримінальних справ про хабарництво показує, що, незважаючи на зазначене рекомендаційне роз’яснення вищої судової інстанції, суди на місцях дотримуються різних поглядів з цього приводу і по-різному оцінюють описані дії. Проведене дослідження дало підставу виділити три позиції, на яких стоять суди, вирішуючи питання про правову оцінку дій хабарника, який одержав не всю, а лише частину обумовленого хабара.

Одні з них, кваліфікуючи зазначені дії винних, дотримуються позиції Верховного Суду України, інші – вважають, що у випадку одержання хабарником лише частини обумовленого хабара ця частина хабара кваліфікується як закінчений склад одержання хабара, а не одержана – як замах на одержання хабара, і, врешті-решт, ще одна частина судів розцінює описану ситуацію як закінчене одержання хабара в розмірі, який було обумовлено. Такий підхід щодо кваліфікації дій винного обґрунтовується роз’ясненням, що міститься у пункті 11 вказаної постанови Пленуму, відповідно до якого одержання хабара вважається закінченим, коли посадова особа прийняла хоча б його частину. Проте таке обґрунтування є помилковим, оскільки це роз’яснення стосується взагалі іншої правової ситуації, а саме – визначення моменту закінчення такого злочину, як одержання хабара.

Як нам видається, даючи правову оцінку діям винного, який одержав лише частину обумовленого хабара, слід виходити із спрямованості його умислу, а отже, визнати те, що в описаній ситуації він залишається до кінця нереалізованим. Тобто маємо класичний приклад незакінченого злочину. Такий же підхід необхідно застосовувати й оцінюючи передачі хабарнику так званої “кукли”.

Підкреслимо, однак, що за певних обставин одержання хабара у великих чи особливо великих розмірах все ж таки може бути кваліфіковано як закінчений злочин і тому разі, коли винний одержав лише частину обумовленого предмета хабара. Це може трапитись тоді, коли розмір фактично одержаного предмета хабара сам по собі є великим або особливо великим.

З розміром хабара тісно пов’язана ще одна проблема законодавчого характеру. Йдеться про пропозицію виділити дрібне хабарництво в окремий склад злочину і встановити за нього більш м’яке покарання, ніж передбачене ст.168 КК. У теорії

кримінального права таку пропозицію, зокрема, висловив О. Я. Светлов, який пропонував передбачити в КК окрему статтю про відповідальність за одержання посадовою особою хабара у невеликому розмірі, дачу хабара у невеликому розмірі і посередництво у цьому злочині. Хабаром у невеликому розмірі він пропонував визнати хабар, сума якого (на той час) не перевищує 50крб. О.Я.Светлов аргументував свою пропозицію тим, що, по-перше, закон не називає мінімальної суми хабара, а отже, формально одержання посадовою особою 5 крб. і 5000 крб карбованців утворює один і той самий склад злочину, який за певних обставин буде кваліфіковано за однією і тією ж частиною ст.168 КК (на той час закон не передбачав таких кваліфікуючих одержання хабара ознак, як великий і особливо великий розміри хабара); по-друге, значна частина засуджених за ст.168 КК одержала незаконну матеріальну винагороду на суму, меншу ніж 50 крб. [7, с.199, 200, 242]. Приблизно такі ж аргументи наводять й інші автори, які вважають, що одержання хабара у дрібному (незначному) розмірі слід визнавати в законі обставиною, яка суттєво змінює суспільну небезпеку хабарництва [8, с.87-88].

Подібного роду пропозиції висловлювалися і під час підготовки проектів законів України “Про боротьбу з корупцією” та “Про внесення змін і доповнень до чинного законодавства України щодо відповідальності посадових осіб”, які було прийнято парламентом відповідно 5 жовтня і 11 липня 1995 року. Окремі народні депутати України навіть пропонували встановити за дрібне хабарництво адміністративну відповідальність, передбачивши у Законі України “Про боротьбу з корупцією” положення, відповідно до якого одержання посадовою особою незаконної винагороди на відповідну суму (називались суми, еквівалентні 10, 30, 50 і 100 долларам США) визнавалось корупційним діянням, за яке настає відповідальність за цим законом.

Були й інші пропозиції щодо розмірів незаконної винагороди. Зокрема, про визнання законним одержання посадовими особами подарунків та певної матеріальної винагороди на незначну суму. Прихильники такого підходу посилалися на світовий досвід і, зокрема, на досвід США, де як на законодавчому рівні, так і правозастосовчою практикою вироблено правило, згідно з яким державний службовець в залежності від росту інфляції може, не побоюючись переслідувань з боку правоохоронних органів, приймати подарунки вартістю до 5, 50 або навіть 100 долларів США [9, с.6].

Однак такі пропозиції не знайшли підтримки і залишилися поза рамками прийнятих законів. Разом з тим вони не пройшли безслідно – опосередкованим результатом тривалих пошуків оптимального вирішення згаданої проблеми стало народження ст.191-2 КК, якою встановлено відповідальність за незаконне одержання працівником державної установи чи організації, який не є посадовою особою, в будь-якому вигляді матеріальних благ або вигод майнового характеру у значному розмірі (який у 0,5 раза перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян) за виконання чи невиконання будь-яких дій з використанням службового становища.

Як видається, викладені вище аргументи щодо запровадження у кримінальне законодавство окремої статті про відповідальність за дрібне хабарництво не переконують у необхідності такого кроку. Про те, що суспільна небезпечність одержання хабара залежить від розміру предмета хабара, можна говорити лише досить умовно. Виходячи з логіки взаємостосунків хабародавця і хабарника, можна стверджувати, що чим більший розмір незаконної винагороди, тим небезпечнішими

можуть бути дії хабарника; що розмір предмета хабара залежить від статусу посадового становища хабарника і характеру вчинюваних ним за хабар дій та ін. До того ж можна послатися на цинічний вислів – “що не можна купити за гроші, те можна купити за великі гроші”.

Не заперечуючи в принципі доцільності диференціації відповідальності за одержання хабара залежно від його розміру, зазначимо, що суспільна небезпечність цього злочину визначається головню не сумою коштів, за які вдалося підкупити посадову особу, а тим, що ця посадова особа “продається”. Ціна “продажності” посадової особи не є адекватною ціні шкоди, яка заподіюється суспільству, державі, конкретним фізичним і юридичним особам у результаті підкупу посадової особи. Голова представництва Світового банку в Україні Г.Єджейчак, виступаючи 4 березня 1999 року на конференції “Роль парламенту в розробці та впровадженні національної політики боротьби з корупцією” (м. Київ), зазначив, що суспільна небезпека хабарництва не визначається розміром хабара. Предметом хабара, зазначив Г.Єджейчак, може бути 1 млн. доларів, а шкода від дій, вчинених хабарником за одержаний хабар, – на сотні мільйонів доларів.

На думку О.Й.Кирпичнікова, положення закону про те, що великий і особливо великий розміри визнаються кваліфікуючими одержання хабара ознаками, себе не виправдовує. “Зрозуміло, – зазначає О.Й.Кирпичніков, – коли розмір викраденого впливає на відповідальність злочинця. Але суспільна небезпека хабарництва полягає зовсім не у збагаченні чиновника, а в порушенні принципу безоплатної діяльності державного апарату. Цей принцип порушується однаково, незалежно від того, великий чи дрібний хабар приймає чиновник. Потім, що є великим для одного чиновника, може бути дрібним для іншого” [10, с.210].

Класти в основу визначення характеру суспільної небезпеки одержання хабара його розмір можна лише за умови, коли головним об’єктом цього злочину визнавати встановлений порядок оплати праці посадовим особам (такий об’єкт хабара визначають, зокрема, такі вчені як О.Светлов, В.Лукомський) [11, с.8]. Однак, якщо враховувати те, вчиненням злочином, передбаченим ст.168 КК, найперше і головню шкода завдається авторитету державного й громадського апарату, то розмір хабара не можна віднести до обставин, які суттєво впливають на характер суспільної небезпеки цього діяння.

Та обставина, що посадовою особою було одержано хабар у незначному розмірі, може бути врахована під час правової оцінки скоєного або призначення покарання винному в рамках чинного законодавства. Якщо слідчий, прокурор чи суддя дійдуть висновку про те, що через мінімальний розмір предмета незаконної винагороди діяння, передбачене ст.168 КК, є малозначним, а отже, не являє собою суспільної небезпеки, вони можуть звільнити посадову особу, яка одержала таку винагороду, від кримінальної відповідальності на підставі ч.2 ст.7 КК. Пом’якшення покарання може бути здійснене шляхом вибору мінімального розміру передбаченого санкціями ст.168 КК позбавлення волі або застосування ст.44 КК.

Проаналізовані ситуації не вичерпують усіх проблем, які притаманні досліджуваним ознакам одержання хабара. Однак, вони переконливо свідчать, що застосовуючи ці, на перший погляд “прості”, кваліфікуючі одержання хабара ознаки, постає чимало складних питань, вирішення яких потребує серйозного наукового підходу та внесення відповідних змін до кримінального закону.

1. Аслаханов А. Квалифицированные виды взяточничества // Советская юстиция. – 1992. – №9-10.
2. Ришелюк А. Кілька слів про проблему грошових величин у новому Кримінальному кодексі України // стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація / Тези III Всеукраїнської конференції. – К., 1995.
3. Пропозиція щодо запровадження у кримінальному законі спеціальної одиниці виміру (зокрема, для потреб визначення штрафних санкцій) вперше була А.М.Ришелюком. (див. вказану його працю).
4. Ришелюк А. Вказана праця.
5. Хавронюк м., Дячук С. Проблемні питання застосування у кримінальному праві принципу дії нормативно-правового акта// Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – №11.
6. Архів Зарічненського районного суду Рівненської області. – Спр. №1-37 за 1998 рік.
7. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К.: Наук. думка, 1978.
8. Аслаханов А. А. Проблемы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством // Государство и право. – 1993. – №4.
9. Наявність у США такого досвіду підтверджують автори видання “Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. – М.:Юрид. л-ра, 1994.
10. Кирпичников А.И. Взятка и коррупция в России. – С-Пб: Альфа, 1997.
11. Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1996.

THE PROBLEMS OF RESPONSIBILITY FOR BRIBERY DEPENDING ON ITS AMOUNT

M. Melnyk

*The Sekretariat of the Verkhovna Rada of Ukraine
Lvivska St., Nesterivskyi provulok, 4/610, Kyiv, Ukraine*

This article is dedicated to the modern great problem of nowadays – the responsibility for bribery which depends on its amount. The author stressed the necessity to improve legal definition of bribe in great amount and the greatest amount. He proposed to distinguish bribery in small amount as a minor crime with minor responsibility.

Key words: bribe, crime, responsibility.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ГОСПОДАРСЬКІ ЗЛОЧИНИ

Л. Брич

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У зв'язку з переходом до ринкової економіки та зумовленою цим потребою зміни кримінального законодавства і пристосування його до нових соціально-політичних і економічних умов у кримінально-правовій літературі відродився давній спір про встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб. Це питання привертає до себе увагу як широких верств населення, так і практичних працівників. Так 45% опитаних мною в ході анкетування осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, назвали введення кримінальної відповідальності юридичних осіб за цей делікт, поряд з відповідальністю фізичних осіб, одним із найоптимальніших способів удосконалення норми про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. У науковій літературі ця проблема активно обговорюється щодо екологічних злочинів, особливо в сфері екологічної безпеки [2, с.35-36; 8, с.28-29]. На користь введення кримінальної відповідальності юридичних осіб автори наводять багато аргументів, зокрема: загострену екологічну ситуацію, безвідповідальну діяльність міністерств і відомств, наплив у країну міжнародних підприємців [2, с.35-36; 8, с.28-29], неефективність цивільно-правових заходів щодо юридичних осіб [14, с.89]; можливість призначати високі штрафи, можливість великого суспільного резонансу від судових процесів у справах про кримінальну відповідальність юридичних осіб з участю прокурора (останні з названих доводів висловлені А.В.Наумовим на конференції, присвяченій обговоренню проекту КК Російської Федерації [6, с.69]). Однак прихильники цього нововведення не доводять правової обумовленості відповідальності юридичних осіб і не показують перспектив її реалізації в сучасних соціально-політичних умовах [1, с.518]. Деякі інші аргументи прихильників введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, зокрема той, що виявленням протиправних діянь, які не є злочинами, майже ніхто не займається [14, с.89], заслуговують на увагу, проте це проблема не кримінального права. Вона може і повинна бути подолана іншими методами.

Як відомо, проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб у правовій науці далеко не нова. Вона поставала в юридичній доктрині та законодавчій практиці в періоди змін в економіці та суспільному житті. Так, як вказував Н.С.Таганцев, принцип кримінальної відповідальності осіб юридичних, тобто "всього того, що, не будучи особою фізичною, здатне знаходитися в юридичних відносинах, мати права і обов'язки", а також міст і общин був загальновизнаний в середньовіковій літературі і законодавстві Німеччини, Італії, Франції. Багато знаних німецьких, італійських, французьких криміналістів вважали це положення беззаперечним [11, с.369, 370]. Але, починаючи з праць Савіньї і Фейсрбаха, відбувається поворот у теоретичних поглядах, і з середини XIX ст. принцип "кримінальної безповідальності" юридичних осіб стає пануючим. У кінці XIX ст., незважаючи на остаточне негативне вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, спір про

його доцільність був відроджений німецькими цивілістами і підтриманий та розвинений представниками науки кримінального права. Такі позиції обґрунтовувались тим, що вчинення злочинів юридичними особами в межах їх дієздатності можливе, і до них, як до носіїв правових благ, кримінальне покарання може бути застосоване. Вважалося, що юридичні особи можуть вчиняти такі злочини, як обман за зобов'язаннями, лихварство, розповсюдження заборонених творів, зловживання на виборах. З можливих кримінальних покарань, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, називались: смертна кара (у вигляді розпуску чи закриття юридичної особи); позбавлення волі (у вигляді вигнання, вислання, заборони перебувати у визначеному місці); позбавлення різних прав; майнові стягнення; опублікування вироків [11, с.370].

У російському кримінальному праві питання про відповідальність юридичних осіб було принципово поставлене тільки у зв'язку з виданням Уложення 1845 р. У матеріалах по складанню Уложення ідея відповідальності юридичних осіб заперечувалась. Можна сказати, що в російському кримінальному законодавстві юридичні особи не визнавались суб'єктами злочину, за деякими винятками дискримінаційного характеру. Зокрема, у виданні Уложення 1885р. встановлена відповідальність єврейських общин за переховування військових утікачів – євреїв [12, с.391-392].

У сучасному праві зарубіжних країн встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб досить поширене. Юридичні особи визнаються суб'єктами злочину за кримінальним законодавством США [10], ФРН [4]. В результаті нової кодифікації інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб введено у Франції [7, 69-80], Голландії [6, с.68], Китаї [6, с.68]. Пропонується і підтримується в теорії введення цього інституту в Японії [13, с.83].

Питання про встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб порушувалось у зв'язку з обговоренням проекту Кримінального кодексу Російської Федерації [5, с.82; 6, с.68-69; 14, с.89], а також проекту КК України, підготовленого комісією Верховної Ради України [3].

Видається, що встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб взагалі за будь-які злочини, в тому числі і за господарські, а отже, визнання їх можливими суб'єктами злочину, є неприйнятним для законодавства України.

Як зазначав ще Н.С.Таганцев, визнання принципу відповідальності юридичних осіб внесло б безладдя в теорію кримінального права, оскільки неможливо визначити обсяг і умови такої відповідальності суб'єктів злочину – юридичних осіб. Кримінальну відповідальність юридичних осіб можна припустити тільки щодо обмеженої кількості діянь. Інтерпретуючи висловлювання Н.С.Таганцева щодо сьогоденної ситуації, це могли б бути злочини, які вчиняються в зв'язку з економічною діяльністю юридичних осіб (екологічні злочини, господарські злочини). Крім того, умовні обмеження слід було б допускати і при застосуванні покарань до таких "суб'єктів злочину". Існуюча система покарань не надається для застосування їх до юридичних осіб. За виразом того ж таки Н.С.Таганцева, як можна посадити в тюрму, відправити в заслання чи на каторгу акціонерне товариство, земство [12, с.388].

Введення кримінальної відповідальності юридичних осіб могло б викликати незручності при застосуванні права. Як вказує Н.Ф. Кузнецова, такі незручності уже виникли у Голландії та Франції, нові КК яких містять положення про кримінальну

відповідальність юридичних осіб. Зокрема, у Голландії за весь час існування інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб такому суб'єкту був винесений лише один вирок – за забруднення водойм. На думку Н.Ф.Кузнєцової, труднощі в правозастосуванні виникають через те, що правопорушення юридичних осіб не узгоджуються з поняттям злочину як дії або бездіяльності; неможливо встановити причинний зв'язок між заподіяною шкодою і конкретним діянням юридичної особи, не дотримується принцип заборони подвійної відповідальності за один і той же злочин і юридичної особи, і її керівників; неможливо визначити вину в формі умислу або необережності, оскільки психічне відношення до наслідків у юридичної особи встановити не вдається [6, с.68-69]. Крім того, це видається юридично неможливим здійснити і у нашому правовому полі.

Так юридичні особи, виступаючи суб'єктами цивільних правовідносин, наділені певною правоздатністю. Причому така правоздатність обмежена. Її обсяг залежить від задекларованих цілей діяльності юридичної особи. І "тільки ті дії юридичної особи, які вчинені у відведеній їй державою правовій сфері, мають юридичне значення" [11, с.372]. Інші дії – юридично нікчемні. Але неможливо припустити, як вказував Н.С.Таганцев, щоб держава визнала спеціальну правоздатність юридичних осіб і у сфері злочинних діянь [11, с.372]. Відзначимо, що самі юридичні особи не вчиняють ніяких юридично значущих дій. У всіх правовідносинах від імені юридичної особи завжди виступають її уповноважені представники, які і вчиняють дії, що можуть бути визнані злочинними.

І далі. В основу кримінальної відповідальності покладено принцип індивідуальної вини суб'єкта. Це означає, що кожний суб'єкт може притягатися до кримінальної відповідальності лише за вчинені ним діяння, які охоплювалися його умислом або необережністю. Неможливо конкретизувати вину стосовно такого колективного утворення, як юридична особа. Як зазначав С.В.Познишев, змішати винність усіх членів колективу і вивести з цього якимось визначене ціле неможливо, вина кожного має свій особливий відтінок. Якщо ж визнати, що фізичні особи, які входять до складу юридичної особи, повинні відповідати кожний відповідно до своєї вини, то втрачається сенс відповідальності юридичних осіб [8, с.52].

Крім того, притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності суперечить принципу індивідуалізації покарання, бо в результаті накладення кримінально-правових санкцій на такого суб'єкта постраждають інтереси як винних тією чи іншою мірою, так і працівників, можливо, й не винних.

Отже, можна констатувати, що встановлення кримінальної відповідальності за господарські злочини суперечить основоположним засадам кримінального права: принципам персональної відповідальності, відповідальності за вину, недопустимості подвійного ставлення у вину.

Слід також зазначити, що застосування фінансових-штрафних санкцій до юридичних осіб за шкоду, заподіяну їх протиправною діяльністю, а в деяких випадках заходів заохочувального характеру (наприклад, надання пільг добросовісним платникам податків), було б більш доречним і ефективним впливом на юридичних осіб у напрямку боротьби із вчиненням ними окремих деліктів, що заподіюють шкоду системі господарства чи фінансово-кредитній системі, зокрема з несплатою належних з них податків, зборів (обов'язкових платежів) та інших господарських злочинів.

Викладене дає змогу стверджувати, що введення кримінальної відповідальності юридичних осіб взагалі і за господарські злочини зокрема є недоцільним, неприйнятним і нездійсненним.

Питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб може бути поставлене в іншому (й, наскільки мені відомо, ще не досліджуваному) аспекті. А саме, – про відповідальність керівників підприємств за їхню неналежну діяльність, у тому числі й несплату обов'язкових внесків державі керованими ними юридичними особами.

Така постановка питання, як видається, дає можливість обминути, чи, щонайменше, згладити недоліки притягнення до відповідальності лише фізичних осіб за порушення, допущені у зв'язку з роботою на підприємстві (де порушення пов'язані, викликані ще й неправильною діяльністю інших працівників).

Якщо застосовувати таку конструкцію відповідальності, наприклад, за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, то в цьому випадку керівнику ставиться у вину не тільки і не стільки конкретні дії по ухиленню від сплати обов'язкових внесків державі (які важко довести, а особливо умисел на їх вчинення), а й загальне неналежне керівництво. Погана робота керівника може полягати у його некомпетентності (злочинному невігластві), відсутності контролю за підлеглими, їх підборі не за діловими якостями, а зовсім за іншими критеріями. Існуючі конструкції відповідальності, по суті, породжують безкарність.

Разом з тим відповідальність керівника має бути диференційована на відповідальність за власні дії, спрямовані на ухилення від сплати обов'язкових внесків державі, і відповідальність за відсутність контролю за діями підлеглих працівників щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Мова, по суті, йде про різновид халатності. Тому інститут відповідальності за ухилення від сплати обов'язкових внесків державі повинен містити ще й норму про відповідальність керівника суб'єкта господарювання, який в результаті халатності допустив порушення податкової дисципліни.

Викладене дає підставу для висновку про те, що є альтернатива введенню кримінальної відповідальності юридичних осіб, шлях, який, згладивши недоліки притягнення до кримінальної відповідальності лише фізичних осіб, не примушує істотно переглядати ряд положень – основ теорії кримінального права, як це було б у випадку визнання юридичних осіб суб'єктами злочину. В цій статті обґрунтовується лише один із можливих шляхів застосування кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну податковим відносинам діяльністю юридичних осіб. Стосовно інших господарських злочинів також можуть бути розроблені і обґрунтовані відповідні пропозиції.

-
1. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства. – Харьков, 1994. – 639с.
 2. Жевлаков Э.Н. Экологические преступления: понятие, виды, проблемы ответственности. – Автореф. дис. ... д-ра.юрид.наук. – М, 1991.
 3. Кримінальний кодекс України (Проект): проблеми теорії та практики // Науково-практична конференція (Львів 16-17 грудня 1993 року). Доповіді та виступи. – Львів, 1994.

4. КК ФРН від 15 травня 1871р. в редакції від 1 січня 1975р.(зараз діє в редакції від 10 березня 1987р.), §14. "Действие за другого" (Інформацію про кримінальне законодавство ФРН одержано з Глобальної інформаційної мережі Інтернет).
5. Кузнецова Н.Ф. Цели и механизм реформы уголовного кодекса. // Государство и право. – 1992. – №6. – С. 82.
6. Кузнецова Н.Ф., Цзян Хуэйлинь. Реформа уголовного законодательства Китая // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1998. – №4. – С.65-76.
7. Крылова Н.Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1998. – №3. – С.69-80.
8. Повелицина П.Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1991.
9. Познышев С.В. Учебник уголовного права. Общая часть. – М., 1923.
10. Примерный Уголовный кодекс (США). М. – 1969 (ст.2.07. Ответственность корпораций, некорпорированных объединений и лиц: действующих или обязанных действовать в их интересах).
11. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции Н.С.Таганцева. – С.-Пб.: Госуд. типог., 1902. – Ч.1. – Т.1. – С. 369.
12. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву, читанные Н.С. Таганцевым. Часть общая. Вып. II. – С.-Пб.: Госуд. типогр., 1898.
13. Такехико Сонэ. Теория и практика хозяйственного уголовного права в условиях рыночной экономики Японии // Вестник Моск. ун-та. – Сер. 11. – Право. – 1998. – №4. – С.77-83.
14. Устинов В.С. Отзыв на проект Уголовного кодекса России // Государство и право. – 1992. – №6. – С. 89.

THE PROBLEM OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF LEGAL ENTITIES FOR ECONOMIC CRIMES

L. Brych

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The possibility of establishment criminal responsibility of legal entities for some crimes is being active discussed recently in Ukraine. The author argues the unacceptability of such an innovation, particularly regarding subjects of economic crimes.

Key words: economic crimes, legal entity.

Стаття надійшла до редакції 29.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПІДСТАВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ФРАНЦІЇ

І. Красницький

*Львівський інститут внутрішніх справ при Національній академії
внутрішніх справ України, вул. Городоцька, 26, 79007 Львів, Україна*

Одне з першочергових завдань незалежної України, яка йде шляхом побудови правової держави, є забезпечення прав і свобод людини та додержання при цьому принципу законності. Тому перед державою постала потреба негайного оновлення діючого законодавства і приведення його у відповідність до вимог сучасності. З огляду на це великої ваги набуває питання всестороннього вивчення підстав притягнення особи до юридичної відповідальності в цілому і кримінальної – зокрема.

У радянському кримінальному праві упродовж довгого часу панувала думка, що єдиною і достатньою підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності є наявність в її діянні складу злочину.

На сьогодні в теорії кримінального права з приводу підстав кримінальної відповідальності відомо кілька різних поглядів. Зокрема В.В.Тимошенко вказує на одну підставу кримінальної відповідальності – злочин [1, с.31]. Деякі з авторів виділяють дві підстави – матеріальну та процесуальну [2, с.64], об'єктивну та суб'єктивну [3, с.93], інші п'ять – основну та додаткову правові підстави, основну та додаткову фактичні та формальну підстави кримінальної відповідальності [4, с.81-82]. Відтак проблема підстав кримінальної відповідальності потребує ґрунтовного дослідження.

Саме тому доцільно звернутись до законодавства розвинутих країн світу з тим, щоб з'ясувати, як вирішується це питання в їхньому законодавстві. Французький правник Марк Ансель з цього приводу слушно зазначив, що вивчення закордонного права відкриває перед юристом нові обрії, дає змогу краще пізнати право своєї країни, адже специфічні риси цього права особливо яскраво виявляються порівняно з іншими системами. Це озброює юриста ідеями і аргументами, яких неможливо здобути навіть дуже добре знаючи тільки власне право [5, ст.38].

Предмет нашого аналізу – сучасне французьке кримінальне законодавство. Пояснюється насамперед це тим, що французьке кримінальне право викликає особливий інтерес, оскільки в основі його лежить класичний юридичний світогляд, сформований ще в XIX ст. До того ж українське і французьке кримінальне право характеризуються близькістю основних принципів та інститутів тому, що Україна, як і Франція, належить до однієї правової сім'ї.

Щодо поняття кримінальної відповідальності та її підстав, то їхнє законодавче визначення, незважаючи на те, що Розділ 2 Книги 1 Кримінального кодексу Франції 1992р. називається “Про кримінальну відповідальність”, у законодавстві Франції відсутні. Цих визначень не було і в попередніх французьких кодексах – 1791 та 1810 р.р. Ці поняття розроблені французькою кримінально-правовою доктриною давніше, але з прийняттям нового Кримінального кодексу вони наповнились дещо новим змістом.

Французькі юристи виділяють такі підстави кримінальної відповідальності: легальну, матеріальну та моральну [6, с.60-62]. Проте і в французькому кримінальному праві немає єдності поглядів на підстави кримінальної відповідальності. Зокрема, Мерль і Вітю виділяють легальну і матеріальну підстави, тоді як Прадель визнає достатність тільки матеріальної. Інші автори виділяють матеріальну і психологічну(моральну) підстави [7, с.32]. Вважаємо доцільним проаналізувати всі три підстави кримінальної відповідальності.

Легальна підстава полягає в тому, що кримінальну відповідальність тягне за собою лише протизаконне діяння, тобто кримінально протиправне.

Щоб притягнути особу до відповідальності, треба визначити наявність відповідної норми та встановити, що вчинене цією особою діяння точно підпадає під ознаки визначеної кримінально-правової норми. Причому ця норма, відповідно до ст.111-4 (чотиризначний набір цифр означає: перша цифра – нумерація книги, друга – розділу, третя – глави, четверта – статті) Кримінального кодексу Франції, повинна мати точне, чітке тлумачення, щоб не переслідувати діянь, які нею не передбачені [8, с.5; 9, р.9]. Тобто фактично легальна, або, як її ще називають, формальна підстава кримінальної відповідальності практично зводиться до реалізації принципу “*nullum crimen sine lege*” – немає злочину, не передбаченого законом. Цей принцип закріплений в Декларації прав людини і громадянина ще в 1789 р., а Декларація є одним з джерел сучасного французького кримінального права.

Щодо інших джерел кримінального права Франції, які регулюють питання кримінальної відповідальності, то їхня система характеризується суворою ієрархією – це одна з особливостей континентальної системи права. Головним джерелом сучасного кримінального права Франції є Конституція Франції 1958 р., яка, хоч і не містить конкретних кримінально-правових положень, проте закріплює основні принципи кримінального права, визначає ієрархію норм тощо. Основним джерелом є Кримінальний кодекс, прийнятий 22 липня 1992 року, коли Президент Французької Республіки Франсуа Міттеран затвердив чотири закони, кожен з яких відповідав чотирьом основним частинам, книгам нового Кримінального кодексу, і який вступив в дію 1 березня 1994 р., замінивши так званий кодекс Наполеона 1810 р.

Окрім Кримінального кодексу, джерелами кримінального права є інші галузеві кодекси, зокрема Кримінально-процесуальний кодекс, Кодекс воєнної юстиції, Дорожний кодекс, Сільський кодекс та окремі закони, зокрема Закон 1966 р. “Про комерційні товариства”, Закон 1983 р. “Про азартні ігри”, Закон 1984 р. “Про діяльність кредитних установ і контроль за ними” та ін.

До джерел кримінального права Франції відносяться також постанови – акти виконавчої влади, порушення яких переслідується на загальних кримінально-правових засадах [13, с.34]. Упродовж тривалого часу, відзначають французькі юристи Ж. Левассер, А. Шаван і Ж. Монтрей, панувала думка, що тільки закон міг бути джерелом кримінального права. Гарантію від тоталітаризму вони вбачали в тому, що право встановлення кримінальної відповідальності і покарань надавалось тільки законодавчій владі, а не виконавчій. З розвитком економічних відносин і чимраз інтенсивнішою технічною еволюцією сучасного суспільства було визнано, що в не досить важливих сферах законодавча процедура була б занадто обтяжливою, і що ці питання варто б віднести до компетенції постанов і деяких адміністративних актів як джерел кримінального права [14, с.31].

Незважаючи на те, що основним і єдиним джерелом кримінального права Франції є закон, дія якого в просторі і часі детально регламентована [8, с.6-9; 9 с.15-37], відомі виняткові випадки застосування судової практики, передусім рішень Касаційного суду [6, с.48].

Обов'язковою умовою дотримання легальної підстави у випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності є встановлення, до якого класу відноситься діяння – до злочинів, проступків чи правопорушень. Така класифікація злочинних діянь закріплена в ст.111-1 Кримінального кодексу Франції, а в її основу покладено критерій тяжкості вчиненого діяння. Зміст цього критерію був так визначений Р.Бадинтером при поданні проекту кодексу у Сенаті: “Тяжкість шкоди, заподіяної суспільству – ось, що визначає юридичну сутність злочинного діяння. Отож, тільки посягання на суспільні цінності є злочинами і проступками, а порушеннями є не що інше, як порушення дисципліни громадського життя”[7, с.33].

Необхідність визначення класу діяння пов'язана насамперед з тим, що, згідно з вимогами ст.111-2, 111-3 Кримінального кодексу Франції, визначення злочинів і проступків та встановлення покарання за їх учинення встановлюється законом, а правопорушень – постановами [8, с.5; 9, р.1-4].

Матеріальна підстава кримінальної відповідальності характеризується так званим об'єктивним чинником, тобто вчиненням незаконного діяння (дії чи бездіяльності) і його наслідками. Матеріальну підставу визначають ознаки, що охоплюються об'єктивною стороною складу злочину в українській кримінально-правовій термінології.

У цьому зв'язку французькі юристи, аналогічно до українських, поділяють злочинні діяння на два види – матеріальні, коли відповідальність настає за діяння, що призвело до суспільно небезпечних наслідків, та формальні, коли відповідальність настає за кримінально протиправну поведінку незалежно від її наслідків.

Заслужовує на увагу те, що французькі юристи розглядають проблему відповідальності за незакінчену злочинну діяльність саме в аспекті матеріальної підстави кримінальної відповідальності.

В французькому кримінальному праві виділяють такі види незакінченої злочинної діяльності: замах на злочинне діяння (*la tentative*), злочинне діяння, що не відбулося (*infraction manquee*) і неможливе злочинне діяння (*infraction impossible*)[7, с.38], що за українською кримінально-правовою термінологією фактично відповідає незакінченому, закінченому та непридатному замаху на злочин.

Французький кримінальний закон не виділяє стадії готування до злочину, проте, розглядаючи справи французькими судами діяння, які за кримінальним законодавством України кваліфікуються як готування до злочину, кваліфікуються як замах.

Характерно, що під впливом теорії “небезпечного стану” в французькому кримінальному законодавстві з'явилися норми, які мають превентивний характер, і це означає певне відхилення від принципу “*nullum crimen sine lege*”. Проте в цілому рамки матеріальної підстави зберігаються досить надійно.

Особливий інтерес викликає характеристика моральної підстави кримінальної відповідальності. Згідно з французькою кримінально-правовою доктриною, ця підстава містить у собі два чинники – наявність вини та здатність за неї відповідати, що за українською кримінально-правовою термінологією об'єднує суб'єктивну

сторону складу злочину та суб'єкт злочину. Ознаками, що характеризують моральну підставу, є досягнення на момент вчинення злочинного діяння встановленого законом віку, осудність, вина та мотив.

Характеризуючи моральну підставу кримінальної відповідальності, найперше треба відзначити, що за сучасним законодавством Франції кримінальну відповідальність, поряд з фізичними, можуть нести і юридичні особи, за винятком держави, за діяння, вчинені на їх користь їхніми органами чи представниками (ст.121-2КК), що є однією з новел Кримінального кодексу Франції 1992 р., причому відповідальність одних не виключає відповідальності інших [8, с.9; 9, р.40].

Щодо відповідальності фізичних осіб, то вік кримінальної відповідальності для них, згідно з законодавством Франції, встановлюється 13 років. Проте до досягнення ними повноліття така відповідальність є значно легшою порівняно з дорослими і регулюється не Кримінальним кодексом а окремим законом.

Поняття осудності у кримінальному законодавстві Франції, як і в Україні, не має законодавчого закріплення. На схвальну оцінку заслуговує детальна регламентація в сучасному Кримінальному кодексі Франції поняття та критеріїв неосудності. Замість архаїчного "божевілля", передбаченого Кримінальним кодексом 1810 р., введено два основні критерії неосудності – нездатність усвідомлювати вчинене і керувати своїми діями внаслідок психічного чи нервово-психічного захворювання. Встановлений законом також інститут обмеженої осудності (ст.122-1 КК), про доцільність використання якого в кримінальному праві України вже давно йде мова. Примусових заходів медичного характеру законодавство Франції не знає, проте важливо підкреслити, що стан обмеженої осудності, який не виключає злочинності діяння і кримінальної відповідальності (на відміну від повної неосудності), дає можливість застосувати до особи, яка визнана обмежено осудною, заходи медичного характеру. Ці особи повинні утримуватися в спеціалізованому закладі, режим якого поєднує режим тюремного ув'язнення і проведення медико-психіатричних заходів [15, р.383].

Досить об'ємним є перелік обставин, що виключають кримінальну відповідальність. До них відносяться: вчинення злочинного діяння під впливом сили чи примусу, яким особа не могла протистояти; помилка в праві; вчинення діяння, передбаченого чи дозволеного положеннями закону або підзаконного акта, а також учинення діяння за наказом законної влади, за винятком випадків, коли діяння є явно злочинним; необхідна оборона; крайня необхідність [14, с.35-36].

Як бачимо, кримінальне законодавство Франції закріплює нові для українського законодавства обставини, що унеможливлюють суспільну небезпеку і протиправність діяння, які з урахуванням певних особливостей могли б бути використані під час розробки і прийнятті нового Кримінального кодексу України.

Основною ознакою в моральному елементі є вина. Варто відразу ж зазначити, що хоч у кримінальному законі встановлено, нібито злочини завжди є умисними діяннями, проступки можуть бути як умисними, так і необережними, поняття вини та її форм в законодавстві не закріплені [8, с.9-10; 9, р. 42]. Цю прогалину достатньою мірою заповнюють наука і практика.

Французька кримінально-правова доктрина розрізняє загальну і спеціальну вину. Загальна вина полягає у вчиненні особою злочинного діяння, це – воля порушити закон. Спеціальна вина передбачена в конкретних нормах Особливої частини і може виражатись у формі умислу та необережності.

Як і в українському, в кримінальному праві Франції розрізняють прямий умисел – коли винний усвідомлює злочинний характер свого діяння, бажає його вчинити і досягти певного результату. Ступінь такої вини розмежована. Французькому кримінальному праву відомий передумисел (наперед обдуманий умисел) як кваліфікований вид умислу, що обтяжує відповідальність. Умисел, що виник раптово, наприклад в результаті провокації, пом'якшує відповідальність.

Питання про відповідальність за шкоду, яка відрізняється від тієї, яка охоплювалась умислом, вирішується двома шляхами. Перший – у випадку так званого невизначеного умислу відповідальність настає за фактичні наслідки. Другий – в разі так званого претеринтенційного умислу, коли винний має чітку мету, але наслідки діяння є важчими, ніж очікувані, відповідальність повинна бути також важчою, ніж за очікувані наслідки, і легшою, ніж за наслідки, які фактично настали. Наприклад, якщо був умисел нанести побої, а в результаті діяння настала смерть особи, то відповідальність повинна бути важчою, ніж за побої, але легшою, ніж за смерть [6, с.64-65].

Непрямого умислу французька кримінально-правова доктрина не виділяє [16, с.155].

Необережна вина в доктрині поділяється на кримінальну вину у випадку вчинення проступків і вину правопорушення, якщо вчинено правопорушення, яку, до речі, притягаючи особу до відповідальності, встановлювати (чому?!?) не потрібно [14, с.35].

Мотиви вчинення злочину на караність діяння не впливають, хоча це й критикується французькими кримінологами, які саме в них вбачають показник суспільної небезпеки правопорушника [6, с.66].

Питання фактичної помилки при вчиненні діяння веде до визнання його незлочинним або, найчастіше, до відповідальності як за необережне діяння залежно від можливості особи передбачити таку помилку.

Підсумовуючи вищевикладене, відзначимо, що питання підстав кримінальної відповідальності у французькому кримінальному праві вирішується досить своєрідно і цікаво, а сучасне французьке кримінальне законодавство, зокрема новий Кримінальний кодекс, який, на думку експертів, увібрав в себе найцінніші надбання кримінально-правової доктрини та судової практики Франції, найвищі досягнення в галузі теорії і практики інших держав, а також міжнародного права, заслуговує на детальне його подальше дослідження.

-
1. Тимошенко В.В. К вопросу об основаниях уголовной ответственности // Теоретическое и правовое обеспечение реформ в сфере борьбы с преступностью в Республике Беларусь: Матер. междунар. научн. практ. конф. (Минск 22-23 апреля 1999г). – Минск: Право и экономика, 1999.
 2. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. М.І. Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тация. – Харків: Право, 1997.
 3. Гришук В.К. Окремі проблеми кримінальної відповідальності і кодифікація кримінального законодавства України // III Всеукраїнська конференція “Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація”: Тези. – К., 1995.

4. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. проф. П.С.Матишевського, доц. П.П.Андрушко, С.Д.Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997.
5. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права.-М.: Прогресс, 1981.
6. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. л-ра., 1991.
7. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996.
8. Новый уголовный кодекс Франции / Пер. с франц. М.Б.Гарф и др. – М.: Юрид. колледж Моск. ун-та, 1993.
9. Code penal. Éditions Dalloz, 1997.
10. Декларация прав человека и гражданина. 26 августа 1789 г. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под. ред. З.М.Черниловського. – М.: Юрид. л-ра., 1984.
11. Конституция Франции 1958 г. // Конституции зарубежных государств: Учебн. пособие. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1997.
12. Французский уголовный кодекс 1810г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940г.) / Пер. Н.С.Лапшиной; Под ред. и со вступ. ст. проф. М.М.Исаева. – М., 1947.
13. Кузнецова Н.Ф. Новый уголовный кодекс Франции. // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1994. – №2.
14. Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J. Droit penal et procedure penale, 2-^é annee, 9-^é édition. Édition Sirey, 1988.
15. Rassat M.-L. Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987.
16. Уголовное право зарубежных государств / Под ред. проф. Ф.М.Решетникова. – М., 1973 – Вып.2 Понятие преступления и вина.

REASONS FOR RESPONSIBILITY ACCORDING TO THE FRANCE CRIMINAL LAW

I. Krasnytskyi

*Lviv Institute of Internal Affairs at the National Academy of Internal Affairs
of Ukraine, Gorodotska St. 26, UA-79007 Lviv, Ukraine*

In this work the responsibility reasons analysis was conducted according to French criminal law. The science statements as well as the legislature were analysed. The ways of decisions of some disputable questions were suggested for Ukrainian criminal law.

Key words: the French criminal law, responsibility, foundations.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

СОЦІАЛЬНА АДАПТАЦІЯ ЗВІЛЬНЕНИХ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В ПОРЯДКУ АМНІСТІЇ

Б. Телефанко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

В умовах сучасного формування правової держави одне із важливих завдань, що стоїть перед правоохоронними органами, є вирішення проблеми соціальної адаптації до життя на волі звільнених з виправно-трудових установ. Насамперед це торкається осіб, звільнених у порядку амністії.

Амністія – це повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів. Оголошується вона спеціальним Законом про амністію [1, ст.1], який може прийматися не частіше ніж один раз упродовж календарного року [1, ст.6]. Особи, які підлягають звільненню згідно з Законом про амністію, звільняються не пізніше як протягом трьох місяців після опублікування Закону про амністію [1, ст.8]. Для одних амністія – це радість повернення додому, до своїх рідних, шанс змінити своє життя на краще; для інших – це безвість, випробування невлаштованістю та самотністю. Непроста доля у людей, які отримали тавро “раніше засуджений”.

Під соціальною адаптацією прийнято розуміти “включення особи в соціальне середовище через отримання статусу, місця в соціальній структурі суспільства” [2, с.173]. Процес становлення особи – це процес її соціалізації. Очікується, що амністія, оголошена до Законом України “Про амністію” від 1 червня 2000 року заторкне щонайменше 30 тис. осіб. Відмежувавши від себе на певний час цю соціальну небезпечну категорію громадян, суспільство вимушене її прийняти знову, черговий раз опинившись у вельми скрутній для себе ситуації.

Перша трудність, з якою стикаються переважна більшість амністованих, – це побутове влаштування, а потім і працевлаштування.

В умовах безробіття незапитаними залишаються навіть висококваліфіковані фахівці. І хоч Законом про амністію передбачено сприяння трудовому влаштуванню на роботу працездатних, самоочевидно, що перевага надається не їм. Отож побутове і трудове невлаштування штовхає їх назад до в’язниці.

Згідно із ст.5 Закону України “Про зайнятість населення” держава забезпечує додаткові гарантії працездатним громадянам у працездатному віці, які потребують соціального захисту і не здатні на рівних конкурувати на ринку праці, в тому числі особам, звільненим з установ, що виконують покарання. Для цього місцеві Ради народних депутатів бронюють на підприємствах, в установах і організаціях до 5% загальної кількості робочих місць. Не всі броньовані місця мають гарантований характер. З урахуванням внесених у жовтні 1994 року до ст.5 Закону України “Про зайнятість населення” доповнень, частина 3 цієї статті має такий зміст “У разі проведення на підприємствах, в установах і організаціях скорочення чисельності або штату працівників у розмірі, що перевищує 5% загальної кількості робочих місць, місцеві Ради народних депутатів зменшують або взагалі не встановлюють квоти для зазначених підприємств, установ та організацій”.

Зрозуміло, що в умовах повсюдного скорочення штатів та робочих місць і навіть повного закриття багатьох підприємств, установ та організацій зміст названої статті дає юридичну підставу більшості організацій відмовляти у працевлаштуванні звільнюваним з місць позбавлення волі, в тому числі і в порядку амністії і помилювання. З огляду на це стає проблемним застосування згаданим законом штрафу у розмірі середньої річної заробітної плати за кожен таку відмову в прийнятті на роботу.

Відповідно до проведеної амністії за Законом України від 24 липня 1998 р. “Про амністію” з установ кримінально–виконавчої системи звільнено понад 38,5 тис. осіб [3]. За 6 місяців 1998 р. з виправно–трудових установ звільнено 21 783 особи. З них прописано – 14 015 (68,7%) і тільки 8021 (37%) особа працевлаштована [4, с.9]. Наведені статистичні дані свідчать, що сучасний стан економічного розвитку України, суспільства в цілому негативно впливають на боротьбу держави з рецидивною злочинністю, на діяльність держави в питаннях соціальної адаптації засуджених, які звільнились з місць позбавлення волі, в тому числі і в порядку амністії.

Особи, що відбули покарання в місцях позбавлення волі є найбільш криміногенною категорією населення, тому що ізоляція від суспільства тягне за собою послаблення і навіть втрату соціально корисних зв'язків та чимало інших негативних наслідків [5, с.4]. Особистість – це категорія, яка відображає соціальну сутність людини, її взаємодію з суспільством. Сутність особистості соціальна. І як би добре не був поставлений процес виховання засуджених у місцях позбавлення волі, він не може вважатися завершеним, оскільки здійснюється у штучно створених умовах ізоляції людини від суспільства. Минає певний час, перш ніж звільнений пристосується й звикне до умов життя на волі і стане повноцінним членом суспільства.

Успіх адаптації залежить від багатьох чинників. По-перше, від особистості самого звільненого: його світогляду, рис характеру, темпераменту, інтелекту, правосвідомості, моральності, професії, трудових навичок та інше. По-друге, від умов зовнішнього середовища, що оточує особистість звільненого: наявності житла, прописки, сім'ї, роботи. По-третє, від умов, в яких засуджений перебував у виправно–трудовій установі і які мають вплив на його поведінку у перші місяці після звільнення: організація трудового процесу, структура колективу засуджених, виховна дія адміністрації, строк перебування в установі та ін. По-четверте, ефективність контролю за поведінкою цієї категорії осіб, тактика діяльності працівників міліції.

У багатьох країнах, щоб допомогти людині швидше реабілітуватися, правоохоронні органи спеціально приховують її тюремне минуле. У нас – навпаки: сусідів, товаришів по роботі періодично розпитують про поведінку піднаглядного, нагадуючи йому в котрий раз про його минуле. Процес адаптації звільнених з виправно–трудових установ триває звичайно протягом трьох років, а переважної їх частини – протягом одного року. Найскладніший період для адаптації – від трьох до шести місяців [6, с.252]. Саме у цей час потрібно проводити найбільш інтенсивну роботу щодо управління процесом соціальної адаптації амністованих, суворий контроль за їх поведінкою у побуті, в громадських місцях, за сферою їх спілкування.

Здійснення спеціальних заходів стосовно осіб, звільнених з місць позбавлення волі, за словами А.М.Яковлева, – центральне питання всієї проблеми попередження рецидиву, проте саме в цій ділянці є ще багато невирішеного [7, с.19]. З часу

опублікування цих слів минуло 35 років. Чимало вже зроблено для удосконалення постпенітенціарної системи. Велика увага приділяється цьому питанню і в юридичній літературі. В літературі неодноразово висловлювалась думка про необхідність створення спеціальних громадських організацій для роботи із звільненими [8, с.39-40]. У наш час, незважаючи на економічні труднощі, назріла конча потреба створити для звільнюваних з місць позбавлення волі центрів соціальної адаптації, де протягом перших місяців після звільнення вони зможуть проживати і водночас вирішувати питання працевлаштування і житла. Важливо зазначити, що центри соціальної адаптації повинні створювати не органи внутрішніх справ, а місцеві органи влади. Хоча саме правоохоронні органи мають бути ініціаторами у вирішенні такої безвідкладної справи.

Реалізація цих заходів під егідою місцевих органів влади допоможе уникнути негативних психологічних станів у амністованих, які у багатьох випадках виникають унаслідок їх небажання після звільнення звертатися за допомогою до працівників органів внутрішніх справ. Звільнені з допомогою працівників центру соціальної адаптації поступово засвоюватимуть норми і правила життя на волі, необхідні навички, втрачені під час відбування покарання.

На створення в Україні спеціальних центрів для звільнених з місць позбавлення волі спрямований і Указ Президента України “Про додаткові заходи щодо поліпшення діяльності органів внутрішніх справ та громадських формувань з охорони громадського порядку”. У ньому вказано, щоб “до кінця 2000 року вирішити питання про створення в обласних центрах, великих містах, при окремих колективних сільськогосподарських підприємствах центрів соціальної реабілітації для осіб, які повернулися з місць позбавлення волі, осіб, які не мають визначеного місця проживання, займаються бродяжництвом, втратили зв’язки з сім’ями, а також тимчасових притулків для осіб похилого віку, жінок та неповнолітніх, які зазнали утисків у сім’ї, покинуті або залишили сім’ю” [9].

Крім центрів соціальної реабілітації суттєву роль у вирішенні проблем звільнених з місць позбавлення волі можуть відігравати спеціальні ради соціальної адаптації, фонди соціальної допомоги, до складу яких можуть входити представники державних, релігійних, громадських організацій та ін.

Біля міста Броди Львівської області на території колишньої ракетної бази у 1994 р. був заснований на добровільних засадах притулок соціальної адаптації для звільнених з місць позбавлення волі. Ефективність його діяльності свідчить про необхідність створення таких притулків у всіх областях України.

-
1. Закон України “Про застосування амністії в Україні” зі змінами від 19.12.1998р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – №48. – Ст. 263; 1997. – №6. – Ст. 69.
 2. Зотова О.И., Кряжева И.К. Методы исследования социально-психологических аспектов адаптации личности. – М., 1977.
 3. Міліцейський кур’єр. – 1999. – №10.
 4. Інформаційний бюлетень Державного департаменту України з питань виконання покарань. – К. – 1998. – №1.
 5. Шмаров И.В. Предупреждение преступлений среди освобожденных от наказания. – М.: Юрид. л-ра, 1973.
 6. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология. – М.: Юристъ, 1995.

7. Яковлев А.М. Борьба с рецидивной преступностью. – М.: Юрид. л-ра, 1964.
8. Беляев Н.А. Предмет советского исправительно-трудового права. – Л., 1960.
9. Указ Президента України “Про додаткові заходи щодо поліпшення діяльності органів внутрішніх справ та громадських формувань з охорони громадського порядку” від 16 червня 1999 р. – №650/99.

SOCIAL ADAPTATION PROBLEMS OF THE RELEASED FROM JAIL IN THE ORDER OF AMNESTY

B. Telephanko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The present day state of the economic development of Ukraine and the society as a whole negatively influences upon the struggle of the state against repeated crime, the activities of the state concerning the social adaptation of the prisoners released from jail by amnesty. The first difficulty which the majority of the released meet is the place of residence, then the place of work.

Thus the necessity to create the centers of social adapting of the released like the center near Brody in L'viv Region appears.

Key words: prisoners, amnesty, social adaptation, centers of social adaptation.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЕКОНОМІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ У ПЕРІОД ПЕРЕХОДУ ВІД СОЦІАЛІСТИЧНОЇ ДО РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ

А. Бойко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Результати кримінологічних досліджень дають підстави стверджувати, що характер причин та умов економічної злочинності безпосередньо пов'язаний з характером і елементами певної економічної системи. Це твердження знаходить своє вираження і в перехідній фазі від адміністративно-командної (соціалістичної) системи господарювання до ринкової, про що свідчить аналіз економічної злочинності як в Україні, так і в інших постсоціалістичних країнах, які різними темпами прямують до ринкового господарювання. Безумовно, що у сфері господарської діяльності вчиняються злочини, характерні для більшості моделей господарювання, і злочини, які притаманні здебільшого саме цій системі господарювання. Проте в періоди переходу від однієї економічної системи до іншої спостерігається зростання кількості вчинюваних злочинів, які притаманні новій моделі господарювання, і злочини, типові для попередньої системи, але які матимуть тенденцію до подальшого зменшення. Їх кількісне співвідношення залежить від низки чинників та найперше – від темпів реформування соціально-економічної системи.

Протягом перших років перехідної фази соціалістичної системи господарювання до ринкової здебільшого переважають економічні злочини, властиві соціалістичному господарюванню (з його пануючою роллю державної власності і централізованою системою розподілу національного доходу). Разом з тим поступово простежуються симптоматичні прояви економічних злочинів, які є характерними для стабільних ринкових систем. Щодо України, то тут, як і в інших країнах, що змінюють свою економічну систему, з'явилися нові, не відомі в умовах ринкової економіки форми економічної злочинності, а також зросли ті традиційні злочинні прояви, що спостерігаються в кожній економічній системі (податкові злочини, кримінально-карана корупція, контрабанда та ін.).

Визначити характер та обсяги такого співвідношення дуже складно, оскільки кількість вчинюваних економічних злочинів та розміри заподіяної ними шкоди повністю не відображені в офіційних статистичних даних, а високий рівень тіньової економіки (що є характерним для різних фаз перехідного періоду) ще більш ускладнює це завдання. Однаковою мірою на це впливає також і відсутність кримінальної відповідальності за деякі прояви злочинної поведінки, типової для ринкового господарювання, які вже проявляються в країнах з перехідною економікою (зокрема, в Україні – це відмивання "брудних" грошей).

У ситуації, коли об'єктивно не можна спиратися на офіційні статистичні дані про стан вчинення економічних злочинів, необхідно за допомогою опосередкованого аналізу виявити загальні тенденції злочинних проявів тих чи інших груп економічної злочинності. Однак у цьому разі треба враховувати і тіньову сторону господарської

діяльності. Проте в сучасних соціальних умовах, зокрема в Україні, виявити такі тенденції складно, оскільки це зумовлено не тільки глибокими соціально-економічними змінами, але й слабкою як в оперативному, так і в організаційному плані діяльністю органів у справі виявлення і боротьби з економічними злочинами, недостатня їхня професійна підготовка для реалізації таких завдань, помножені на рівень корумпованості цих органів.

Про деякі тенденції проявів тих чи інших груп економічних злочинів можна судити із публікацій засобів масової інформації або з офіційних повідомлень відповідних державних органів. Однак завжди треба пам'ятати про значний вплив суб'єктивних чинників таких даних.

Зокрема, засоби масової інформації у переважній більшості зосереджують свою увагу на публікаціях сенсаційного характеру, персональних скандалів і аналізують їх крізь призму партійно-політичних або ж кланових інтересів осіб, які володіють такою інформацією. Поза увагою засобів масової інформації залишається системний характер проявів економічної злочинності, її динаміка, що є важливим для її глибокого вивчення.

Точнішим джерелом інформації про економічну злочинність є видані для службового користування рапорти, доповіді та аналізи, виконані державними установами, які доступні широкому загалу тільки у фрагментах. Проте необхідно пам'ятати, що інформація цих органів також підлягає коригуванню відповідно до її певних корпоративних інтересів.

Спираючись на різні джерела, кожне з яких не дає повної інформації про сучасний стан економічної злочинності в країнах з перехідною від соціалістичних до ринкових відносин економікою (зокрема, і в Україні), можна тільки зорієнтуватися в загальних тенденціях розвитку і деяких чинниках, що сприяють її розширенню.

З огляду на існуючі застереження щодо правдивості даних зареєстрованої економічної злочинності можна з деякою мірою правдоподібності відзначити, що окремі злочинні діяння не тільки не зникають, а навіть не зменшуються. Приміром, якщо говорити про Україну, то це деякі форми розкрадання державного або колективного майна, зокрема шляхом привласнення, розтрата або зловживання посадовим становищем (ст.84 КК України); обман покупців (ст.155 КК) або обман замовників (ст.155-1 КК); одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, зв'язаних з обслуговуванням населення (ст.155-2 КК); порушення правил торгівлі (ст.155-3 КК) та ін. В одночас, з точки зору кримінології, окремі прояви економічної злочинності, в процесі зміни економічної системи втрачають характер суспільної небезпеки, яку вони становили у соціалістичній системі. Це такі злочини, як злочинно-недбале використання або зберігання сільськогосподарської техніки (ст.147-2 КК України); злочинно-недбале зберігання зерна та насіння олійних культур (ст.147-3 КК); спекуляція (ст.154 КК) та інші (поза сумніву, це класичні суспільно небезпечні діяння для адміністративно-командної системи господарювання). Очевидно, що в міру звільнення господарського обороту від адміністративно-командного втручання та створення конкурентного ринку вони втрачають свій суспільно небезпечний характер і практичний сенс.

Уже на початку зміни соціалістичної соціально-економічної системи деякі форми злочинної поведінки, що спостерігалися раніше в системах ринкового господарювання, активно проявляються в нових умовах. Серед них найбільшого

поширення набувають такі злочинні діяння, як (за законодавством України): заняття забороненими видами підприємницької діяльності (ст.148 КК); фіктивне підприємництво (ст.148-4 КК); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст.148-5 КК); незаконне виготовлення, підробка, використання або збут незаконно виготовлених і одержаних чи підроблених марок акцизного збору (ст.153-1 КК). Це значною мірою зумовлено зміною форм втручання держави у сферу господарської діяльності. Основою такого регулювання були і залишаються дотації та цільові кредити, передбачені для виконання завдань економічної і соціальної політики держави чи міжнародних організацій. У Республіці Польща, зокрема, предметом таких шахрайств із фінансовими ресурсами були дотації і преференційні кредити в основному ті, які скеровували на так зване створення робочих місць. Таким діям сприяли, з одного боку, брак критеріїв для визначення необхідності їх створення, з іншого – брак будь-якого контролю за потребою їх створення і також способу використання [1, с.113] В Україні, зокрема, предметом таких дій були пільгові кредити на розвиток сільського господарства.

В Україні, Російській Федерації, Республіці Польща та в інших постсоціалістичних країнах також відносно швидкого поширення набули типові для ринкового господарства злочинні діяння, пов'язані з передачею коштів у довірче управління. Значно поширилися злочини, пов'язані з приватизацією державного майна.

Напевно, найбільший інтерес для кримінології, але найважчий, з точки зору завдань кримінальної політики в усіх площинах (криміналізації, застосування права і профілактики правопорушень), викликають прояви економічних злочинів, пов'язаних з переходом однієї економічної системи в іншу.

Заходи запобігання вчиненню економічних злочинів у таких країнах, на перший погляд, могли би бути типовими для країн зі стабільними умовами ринкового господарювання і ґрунтуватись на їхньому великому досвіді. Разом з тим треба робити спроби в питаннях протидії проявам господарської патології, що виявляються в період переходу з однієї економічної системи в іншу.

Зв'язок цих проявів зі змінами в економічній системі є більш або менш безпосередній. З юридичного погляду вони наближаються до класичного, давно відомого зловживання владою, або перевищення влади або посадових повноважень.

До інших патологічних проявів у господарюванні, зумовлених зміною економічної системи, належать поширені на початку цього шляху нетипові для ринкового господарювання, а саме: реалізація державним підприємством, монополістом у певній галузі, своєї продукції через кооперативи та господарські товариства, які брали за цю послугу 20-30% комісійних, що збільшувало дохід осіб, цих суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаних безпосередньо з керівниками підприємств. У міру зростання конкуренції у виробництві і в товарному обігу ці прояви посадових зловживань зникали.

Прояви господарської корупції використовують плідну основу в самому процесі перетворень системи, що реалізуються у ключових положеннях через органи державної влади. Встановлений для основ ринкового господарювання факт, що корупція зростає разом із роздержавленням основних галузей господарювання, може підтвердити спостереження, що подібний ефект дає приватизація. Початкові передбачення в іншому напрямі не можуть відбуватись без взаємодії з державними

службовцями. Корупційні діяння проявляються звичайно там, де маємо справу з державними грошима чи іншими матеріальними цінностями, використання яких залежить від дій державних службовців. До цього ж корупція посилюється в основному тому, що сама процедура прийняття і оприлюднення управлінських рішень не врегульована настільки, щоб забезпечити прозорість таких дій і ефективний соціальний контроль.

В результаті зміни економічної системи настає лавинне зростання не залежної у своїх формах від способу господарювання так званої традиційної економічної злочинності (ухилення від сплати податків, контрабанда та ін.), а також злочинів, типових для ринкового господарювання в перехідний період. Такі тенденції в динаміці економічної злочинності мають свої джерела в рішеннях, що лібералізують господарську діяльність, а також створюють нові типи для ринкового господарювання інституції, проте, не забезпечуючи їх необхідним правовим регулюванням, засобами для ефективної діяльності і належним контролем за їхньою діяльністю. Відтак досить швидко поширилися злочинні діяння, пов'язані з незаконним виготовленням та контрабандою алкогольних і тютюнових виробів з метою ухилення від сплати податків, митних зборів та ін. Лібералізація господарської діяльності, яка не супроводжувалась створенням відповідних механізмів обмежень у сфері обороту вторинної сировини, спровокувала масові розкрадання кольорових металів, що призводило до аварійних ситуацій як у системі енергопостачання, так і в інших ділянках виробничої діяльності.

Одним із чинників економічної злочинності, який важко подолати і який сприяє водночас розширенню її вузької криміногенної ролі (в складному перехідному процесі), є сама специфіка господарської діяльності в цей період. Шанси на обмеження впливу цього чинника залежать від ефективності діяльності установ, покликаних протидіяти патології в цій сфері, і від створення умов для розвитку природного конкурентного середовища. Важливо також створити такі умови для підприємницької діяльності, які б породжували мотивацію її легальних та правомірних форм. Той факт, що загальновідомі види економічної злочинності більш чи менш тісно пов'язані з процесом переходу до іншої економічної системи, не дає достатніх підстав вважати, що з завершенням перехідного періоду прояви цієї злочинності будуть або повністю знищені, або значно обмежені. Є, однак, сумнів, що розміри, яких вона досягне в перехідному процесі, будуть рушійною силою, початком ще більшої і небезпечнішої економічної злочинності у стабілізованій ринковій системі. Її механізми і пристосованість до наступних змін у господарській сфері поступово посилюються. Економічні злочини, що дають великі прибутки, досягають чимраз вищого ступеня організації. Є також небезпека, що в тих випадках, коли пропорції між легальними і нелегальними формами господарювання зміняться на користь останніх (а ситуація в Україні близька до цього), то підприємницька діяльність може потрапити під вплив організованої злочинності або бюрократично-корпоративних кланів.

Значних розмірів досягла сучасна банківська злочинність, що спричинено умовами, за яких функціонує банківська система в період економічних змін. Банки обслуговують фінансовий і товарний обіг, у тому числі і його вагомому тіньову сферу. В багатьох випадках прогалини у правовому регулюванні банківської діяльності створювали умови для досягнення корисливої мети без прямого порушення правових норм, а тільки в обхід законодавства.

У період ринкових перетворень уміння суб'єктів підприємницької діяльності працювати в обхід чинного законодавства, використовуючи його окремі суперечності та прогалини, іноді просто вражає. Проте це одна із складних проблем патологічної господарської поведінки і в ринкових системах.

Якщо ж порівнювати чинники, що зумовлюють економічну злочинність у перехідний період, з криміногенними чинниками економічної злочинності, відображеними в емпіричних дослідженнях у країнах зі стабільною ринковою системою, то можна зробити певні узагальнення.

Як видається, можна стверджувати, що в комплексі причин та умов економічної злочинності залежно пріоритетне значення надається економічним криміногенним чинникам, а з інших соціальних чинників важливим визнається криміногенний вплив правового регулювання соціально-економічної сфери. Таке вагоме місце правового забезпечення реформування економічної системи зумовлене тим, що воно є основним знаряддям, яке використовується в процесі перетворення системи.

Значення таких чинників для патологічних явищ у сучасному господарюванні широко висвітлили німецькі вчені Броль (P.Bruhl) і Сейвлзберг (J.Savelsberg). Вважаючи, що більша небезпека виникає на стику приватного сектора з публічно-правовими інститутами ринкового господарювання, вони її характеризували, зокрема так: свобода підприємницької діяльності суб'єктів господарювання – це той фундамент ідей вільного підприємництва в ринковому господарюванні, які не дають змоги їх автоматично перенести до сектора державного управління господарською діяльністю або у сферу, в якій державний капітал є суттєвим компонентом господарської співпраці разом з приватним капіталом. Пояснюється це передусім браком чітких засад у сфері таких майнових відносин. З одного боку, відбулась приватизація державних підприємств, з іншого – досі не врегульоване представництво інтересів держави щодо формування та використання державних коштів [2, с.90]. Збалансувати таку розбіжність, врахувавши інтереси держави та суб'єктів підприємницької діяльності, можна було б за допомогою ефективної податкової системи (такої, що стимулює виробництво), але цього домогтись не завжди вдається.

Джерелом патології господарської діяльності є також недосконалі фінансова і банківська системи. Ці чинники, якщо вчасно внести відповідні зміни у їхнє правове регулювання, належать до криміногенних чинників економічної злочинності, які легко усуваються. На тлі конкретних умов переходу до іншої економічної системи, безумовно, ступінь криміногенності цих чинників зростає – адже вони з самою появою економічної злочинності ускладнюють їй протидію.

До чинників, що стимулюють зростання економічної злочинності в перехідний період, належать також брак етично-моральних засад у сфері підприємницької діяльності, а також байдуже ставлення більшості членів суспільства до цього явища. Більше того, оскільки у етично-психологічному плані державне втручання у сферу підприємницької діяльності є занадто обтяжливим, то надмірно ініціюється питання щодо розширення (під лозунгами боротьби з формалізмом у цій сфері) свободи такої діяльності. З іншого боку, зауважимо: пересічний громадянин, який буде вимагати найсуворішого покарання інших осіб за вчинення ними злочинів, що набули гучного розголосу у засобах масової інформації, сам має потяг до вчинення економічних

злочинів і готовий підтримати інших, які їх вчиняють, щоб покращити своє матеріальне становище.

-
1. Gorniok O. Przestepczosc gospodarcza i jej zwalczanie. – Warszawa, 1994.
 2. Savelsberg J., Bruhl P. Politik und Wirtschaftsstrarecht, Eine soziologische Analyse. – Opladen, 1988.

ECONOMIC CRIME OF THE TRANSITIONAL PERIOD FROM SOCIALIST TO MARKET ECONOMY

A. Bojko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In the present article the author analyses the factors which influence on the extent and nature of the economic crime in the process of transformation from socialist planned-centralized to market-controlled economy. The article deals with the reasons of rising economic crime of the transitional period.

Key words: crime, economic crime, the reasons of economic crime, underground economy.

Стаття надійшла до редколегії 24.09.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МОЛОДІ У НІДЕРЛАНДАХ

І. Андрійв

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Проблема злочинності була і є однією з найгостріших на всіх етапах історії будь-якої держави. Упродовж століть держави та їхні уряди постійно розробляли і прагнули удосконалювати системи боротьби із злочинністю, зокрема шляхом посилення покарання за злочини, збільшення кількості правоохоронних органів, проте злочинність і далі існує. Єдиний результат, здобутий у цьому двобої – періодичне зменшення її рівня.

Про це красномовно свідчать факти. У 1999 р. ймовірність того, що особа може стати жертвою розбою, нападу, порівнюючи з 60-ми роками, зросла удвічі-втричі, утричі збільшилася кількість насильницьких злочинів та злочинів, які вчиняють неповнолітні. Ця тенденція характерна для багатьох країн Азії, Західної Європи та Північної Америки. Шкода, яку завдає злочинність суспільству, позбавляючи людей життя, власності, особистої безпеки, значно перевищує сукупний національний дохід багатьох держав [1, с.20].

Дослідження, проведені у 1998-1999 р. Міжнародним центром попередження злочинності, показали, що заходи спрямовані на запобігання злочинності обходяться будь-якій державі у 2-7 разів дешевше, ніж ув'язнення, і є набагато ефективнішими, оскільки спрямовані на усунення її причин.

За даними цього ж Центру, 50% усіх злочинів, які вчиняються у зарубіжних країнах – це злочини неповнолітніх та молоді. Це специфічна категорія осіб, яка легко потрапляє під негативні впливи, а відтак становить головний резерв дорослої злочинності. Тому ув'язнення або інші примусові заходи, які вживають правоохоронні органи щодо неповнолітніх злочинців, найчастіше не лише не дають бажаного результату, але й спричиняють формування у цих осіб стійкої спрямованості до подальшої злочинної діяльності. Останніми роками всі зусилля світової громадськості спрямовані саме на побудову, удосконалення системи запобігання злочинності, розробку різноманітних програм та заходів, особливе місце серед яких надається заходам запобігання злочинності серед неповнолітніх та молоді.

На сьогодні в Україні немає визначеної концепції або національної програми запобігання злочинності серед неповнолітніх та молоді. Тому, як видається, досвід, здобутий у цій сфері іншими країнами, певна методика розробки програм, організація та функціонування системи запобігання злочинності неповнолітніх та молоді можуть бути використані в процесі побудови такої системи в Україні. Як приклад ми обрали систему запобігання злочинності неповнолітніх та молоді Нідерландів, оскільки заходи, розроблені у цій країні, на нашу думку, не потребують значних витрат для їх впровадження, збільшення правоохоронних органів або створення спеціальних органів. Їх можна розробляти на місцевому рівні, переважно

за ініціативою та безпосередньою участю громадян, які і є найбільш зацікавлені у тому, щоб вулиці їхнього міста були безпечними для усіх у будь-яку годину доби.

Рівень злочинності неповнолітніх та молоді у Нідерландах є досить високим і має тенденцію до зростання. За даними Міністерства юстиції Нідерландів, у 1992 р. виявлено 90000 неповнолітніх, які вчинили злочини, а у 1998 р. їх кількість збільшилася до 150000. Кількість злочинів, вчинених цією категорією осіб, у 1992 р. становила 12 342 злочини, у 1995 – 14627, у 1998 р. – 16876. Питома вага неповнолітніх та молоді серед загальної кількості осіб, які вчинили злочини у Нідерландах, у 1992 р. становила 12%, у 1995 – 13, а у 1998 – 15%. З 1992 по 1999 рік найбільше зріс рівень насильницької злочинності неповнолітніх та молоді – приблизно втричі; удвічі зріс рівень злочинів проти громадського порядку, однак рівень злочинів проти власності майже не змінився. У структурі злочинності неповнолітніх та молоді переважають злочини проти власності, частка яких становить 75% всіх злочинів, що вчиняються цією категорією осіб, насильницькі злочини становлять 20% і злочини проти громадського порядку – 5%. Серед злочинів проти власності 97% становить знищення та пошкодження майна, крадіжки; розбої та грабежі неповнолітні та молодь вчиняють зрідка, хоч упродовж останніх років спостерігається тенденція до збільшення їх частки.

Більшість злочинів (70-75%) вчиняють неповнолітні чоловічої статі. Дівчата вчиняють злочини рідше – приблизно 25% усіх злочинів, які вчиняють неповнолітні. Здебільшого це злочини проти власності (80% усіх злочинів цієї категорії) – рідше знищення та пошкодження майна (6%) та злочини проти громадського порядку (3%).

Дослідження, проведені Міністерством юстиції Нідерландів протягом 1990-1999 р. показали, що протиправна поведінка здебільшого спостерігається серед неповнолітніх та молоді, які постійно пропускають шкільні заняття, ніде не навчаються і не працюють. Тому більшість превентивних заходів, які розробляються у Нідерландах, орієнтовані саме на цю категорію населення [2, с.126].

Як же фінансуються заходи та програми запобігання злочинності неповнолітніх та молоді у Нідерландах?

Кожного року держава виділяє кошти на такі програми з умовою, що не менше ніж 10% буде витрачено на дослідження та вивчення позитивного досвіду інших країн, здобутого у цій сфері. Кошти держави становлять приблизно половину всіх коштів, які витрачаються на запобігання злочинності, оскільки місцеві програми та заходи фінансуються за рахунок коштів органів місцевого самоврядування та коштів, які перераховують для розробки і впровадження превентивних заходів комерційні фірми та приватні особи. Ця система фінансування є надзвичайно ефективною, тому що коштів держави постійно не вистачає на розробку превентивних заходів у всіх містах країни і процес їх виділення забирає багато часу.

Наявність у місцевих органів самоврядування власних коштів та внески бізнесових структур дають змогу швидко розробляти та впроваджувати програми запобігання злочинності з урахуванням конкретних місцевих потреб. Саме тому у Нідерландах ефективно функціонує багато різноманітних програм запобігання злочинності неповнолітніх та молоді, причому у великому місті, поділеному на адміністративні райони, їх може бути декілька, кожна з яких покликана допомогти молодій особі знайти своє місце у суспільстві, усунути принаймні частину причин, які штовхають її до вчинення злочину.

Прикладом великого міста, де функціонує кілька превентивних програм, може бути столиця Нідерландів Амстердам. Це місто вирізняється тим, що в ньому проживає близько 40 різних національностей і надзвичайно багато емігрантів. Діти неголландського походження відчувають дискримінацію у школі, подекуди не відвідують її взагалі. Своє дозвілля вони проводять на вулиці, порушують громадський порядок, вживають наркотики, вчиняють крадіжки. Безперечно, така поведінка притаманна не лише дітям емігрантів. У такому мультикультурному місті дуже важко створити умови для повноцінного розвитку всіх національностей, тому Центральна муніципальна рада Амстердама у 1994 р. виступила ініціатором створення проекту молодіжної політики під назвою “Молодь у 2000. Інтегрована молодіжна політика у Амстердамі”.

Муніципальна рада передусім мала на меті залучити до створення цього проекту не лише громадськість та органи місцевого самоврядування, а молодь різних національностей. Тому проект обговорювали та ухвалювали на конференції, яка відбулася 13-14 жовтня 1994р. за участю представників державних органів, громадських організацій та молоді. Саме тут молодь мала можливість висловити свої думки з приводу молодіжної політики, яку проводять державні органи.

У 1995 р. цей проект було схвалено виконавчим комітетом Центральної муніципальної ради Амстердама. Всі програми, заплановані в межах проекту, розроблені за ініціативою молоді, тому немає потреби примусово залучати до участі в цих програмах молодь, яка потребує допомоги.

Координацією програм, які функціонують у межах проекту “Молодь у 2000”, займаються департамент соціальної політики та олдермен з питань молодіжної політики. З цією ж метою у 1995р. утворено спеціальний комітет, до складу якого увійшли представники департаментів соціального захисту, освіти, економіки, спорту. Завданням комітету є управління, координація та контроль за реалізацією проекту “Молодь у 2000”. Тут діють такі програми: “Подовжений день у школі” (її мета – допомогти підліткам навчитися цікаво та корисно організовувати своє дозвілля); “Продовження шкільного навчання” (мета – боротьба з пропусками шкільних занять, а також заохочення підлітків до завершення навчання); “Гарантійний план працевлаштування” (програма, створена з метою допомогти молоді у працевлаштуванні – це своєрідна служба зайнятості; цією програмою заплановано проведення безоплатних курсів для молоді, яка бажає влаштуватися на постійну чи тимчасову роботу) та “Нові перспективи” (соціальна служба для “проблемних” дітей та молоді) [3, с.4].

Серед цих програм особливо цікавою, як нам видається, є програма “Нові перспективи”, оскільки саме вона покликана допомогти “проблемним” дітям, які конфліктують удома, в школі, пропускають шкільні заняття, вдаються до крадіжок, порушують громадський порядок, перебувають у бандах, а відтак вони стоять на порозі професійної злочинності. Таких “проблемних” дітей чимало і в Україні, проте конкретної стратегії (не кажучи вже про програму) щодо допомоги цим дітям немає.

На нашу думку з “Нових перспектив” можна перейняти хоча б методику, якщо не всю програму, для створення подібної програми в Україні. Відомо, коштів для розробки і впровадження превентивних програм та програм допомоги “проблемним” дітям в країні немає – такої статті видатків у Державному бюджеті України на 1999 рік нам виявити не вдалося, проте можна скористатися внесками комерційних

організацій та коштами місцевого бюджету. Принаймні у Нідерландах така схема фінансування превентивних заходів спрацьовує.

Метою програми “Нові перспективи” є допомогти підліткам, які пропускають шкільні заняття або взагалі не відвідують школу, живуть у неблагополучних сім’ях, страждають від соціальної невладованості, дискримінації та етнічної ізоляції, знайти свій шлях у житті та запобігти криміналізації цієї категорії осіб [4, с.11].

Згідно з програмою, для роботи з молоддю безпосередньо створюють робочі групи, які складаються з 5 осіб – працівників “Нових перспектив”. Головний відбірковий критерій для членів робочої групи – досвід роботи з підлітками. Це можуть бути вчителі, полісмени або консультанти у справах молоді, а також працівники соціальних служб. Наскільки це можливо, походження членів робочих груп відбиває походження групи підлітків, з котрою вони працюють: 50% – мароканці, 25% – сірійці, 15% голландці, і 10% – турки. Незважаючи на такий різноманітний етнічний склад членів групи, їхня діяльність є надзвичайно злагодженою.

Молоді люди, які бажають взяти участь у проекті, повинні зареєструватися в секретаріаті “Нових перспектив”. Допомогу може дістати не тільки підліток з так званої ризикової групи, а кожен хто, її потребує. Спосіб допомоги підлітку працівники програми обирають у кожному конкретному випадку. Період участі підлітка у програмі “Нові перспективи” називається “періодом співпраці”, тому що тут для досягнення успішного результату необхідно, щоб і сам підліток виявив бажання змінити своє життя, знайти своє місце у суспільстві. Цей період умовно поділяють на етапи.

На першому етапі працівник “Нових перспектив” вивчає умови життя підлітка, його оточення та поведінку. З цією метою він відвідує сім’ю підлітка, школу та місця, де підліток проводить своє дозвілля (молодіжні клуби, кав’ярні). Оскільки в цьому оточенні підліток почуває себе найвільніше, працівник “Нових перспектив” має змогу ближче з ним познайомитися та відшукати найефективніший спосіб надати йому допомогу.

Другий етап – збір інформації про минуле підлітка, що дає уявлення про його фізичний, розумовий стан та оточення, починаючи від народження. Працівник “Нових перспектив” намагається з’ясувати, хто має вплив на підлітка і як використати авторитет цієї особи у наданні допомоги підлітку. На цьому етапі підліток та працівник “Нових перспектив” спільно визначають цілі, яких необхідно досягнути в процесі їхньої співпраці.

На третьому етапі процесу співпраці працівник “Нових перспектив” розробляє та впроваджує план допомоги підлітку, який охоплює такі сфери, як сім’я підлітка, школа, робота та дозвілля. Сім’я підлітка посідає перше місце в плані допомоги – адже матеріальні негаразди, непорозуміння та конфлікти між членами сім’ї найчастіше є головною причиною його проблем – починаються пропуски занять у школі, вживання наркотиків, вчинення правопорушень. Завдання працівника “Нових перспектив” – виявити ці проблеми та спробувати їх розв’язати, і в разі потреби звернутися за допомогою до соціальних служб.

У школі підліток також проводить значну частину свого часу, тому вивчення його поведінки у школі, взаємовідносин з учителями та товаришами є необхідним для пошуку найефективнішого способу надання допомоги. Якщо в результаті такого

аналізу працівник “Нових перспектив” дійде до висновку, що атмосфера у школі є сприятливою для підлітка, тобто у нього нормальні взаємовідносини з учителями та друзями, то працівник “Нових перспектив” допомагає підлітку, який не відвідував занять, повернутися у школу, де він навчався. Якщо ж результати негативні або підліток сам не бажає повертатися до старої школи, йому пропонують продовжити навчання в іншій школі або здобути професійну освіту на спеціальних курсах, що дасть можливість підлітку у майбутньому мати стабільне становище у суспільстві та запобігти поверненню до попереднього способу життя, а отже втягненню у професійну злочинність.

Крім сім’ї та школи, працівник “Нових перспектив” відвідує місця, де підліток проводить своє дозвілля, тому що нерідко підлітки вчиняють злочини від нудьги, невміння розсудливо використати свій вільний час. Працівник пропонує підлітку зайнятися певним видом спорту, який викликає у нього інтерес, або ж вступити до молодіжних клубів чи гуртків. У переважній більшості працівники “Нових перспектив” виявляють причини, які призвели до протиправної поведінки їхніх підопічних, та допомагають їм повернутися до нормального життя. Коли працівник “Нових перспектив” переконується, що його допомога підлітку більше не потрібна, процес співпраці завершується. Проте це не означає, що працівників “Нових перспектив” не цікавить подальша доля їх підопічних [5, с.3].

Після завершення процесу співпраці працівник “Нових перспектив” відвідує підлітка через три, шість, дев’ять та дванадцять місяців з тим, щоб з’ясувати, чи не потребує підліток допомоги. У більшості випадків підліток повертається до нормального життя і подальшої допомоги працівника “Нових перспектив” не потребує. Проте, якщо у перевихованні підлітка не було досягнуто позитивних результатів, “Нові перспективи” чи інші заклади пропонують повторну допомогу. Такий підхід вселяє у підлітка впевненість, що працівники “Нових перспектив” у разі потреби завжди завжди готові йому допомогти.

Аналіз “Нових перспектив” дає підставу вважати, що така програма могла б ефективно функціонувати і в містах України. Її впровадження не потребує значних державних коштів – цілком достатньо коштів місцевого бюджету. Якщо ж заохотити громадськість до участі і підтримки такої програми, то реальність її не викликає заперечень.

Досвід багатьох країн свідчить, що набагато легше та ефективніше допомогти молодій людині утвердитися, знайти своє місце у суспільстві, аніж потім витратити величезні кошти на збільшення кількості правоохоронних органів, виконання кримінальних покарань та утримання в’язниць і виправних закладів. Побудова системи запобігання злочинності неповнолітніх та молоді в Україні на державному рівні є реальною, щоправда для цього потрібен час та кошти, а от конкретні заходи та програми, такі як “Нові перспективи”, можна розробляти і впроваджувати невідкладно. Важливо, щоб громадськість усвідомила їх необхідність та виявила бажання співпрацювати в цьому напрямку з державними органами та органами місцевого самоврядування.

-
1. Nature and evolution of the criminality of young adults – Report by Mrs. Junger-Tas, Research and Documentation Centre, Ministry of Justice. – Netherlands, 1999.

2. Social change and juvenile delinquency. European Committee on Crime problems. – Strasbourg, 1998.
3. Yong to 2000. Integrated youth policy of Amsterdam. 1994-1998 Summary. – Amsterdam, 1998.
4. New Perspectives. – Opmaak; Amsterdam, 1997.
5. Jeltama D.C. Youth policy in North Amsterdam. – Amsterdam, 1997.

PREVENTION OF JUVENILE AND YOUTH CRIME NETHERLANDS

I. Andriiv

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In the article author analyses level, dynamics, conditions and causes of juvenile and youth crime in Netherlands. The author points out the importance of local activities in fighting the crime in the Netherlands, especially creation of coherent youth policy on the state and regional levels.

Key words: juvenile crime, crime prevention.

Стаття надійшла до редколегії 24.09.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ ТА СИСТЕМИ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ЙОГО ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ

В. Нор

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Характерною рисою сучасних світових систем кримінального матеріального і процесуального права, зокрема і вітчизняного, є зосередження уваги на злочинному діянні та його виконавцеві – обвинуваченому. Водночас такий важливий суб'єкт, як потерпілий (жертва злочину), залишається на другому плані законодавчої, а отже, і правозастосовної практики. На законодавчому рівні це виявляється в диспропорції обсягу процесуальних прав потерпілого та обвинуваченого, в недотриманні принципу рівності всіх громадян (а також учасників кримінального процесу) перед законом і судом та принципу змагальності. Недостатня увага законодавця до інституту потерпілого – це не тільки проблема України, але й інших держав та світової спільноти. Якщо проаналізувати основні міжнародні акти, які визнані більшістю країн світу, в тому числі й Україною і які закріплюють основні права і свободи людини та визначають принципи їхнього захисту, а це передусім Загальна декларація прав людини 1948 року; Міжнародний пакт про громадські і політичні права 1966 року (набув чинності для України 23 березня 1976 року); Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 року (ратифікована Україною 17 липня 1997 року), то в них немає жодного розділу, чи навіть окремої статті, присвяченої інституту потерпілого взагалі і в кримінальному судочинстві зокрема.

Щоправда, до міжнародних стандартів щодо прав потерпілих від злочину та їх захисту можна (і слід) віднести Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, яка прийнята резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 року, та має своєю метою “сприяння урядам і міжнародній спільноті в їхніх зусиллях, спрямованих на забезпечення справедливості і надання допомоги жертвам злочинів і зловживання владою” [8, с.230].

В Україні більшість рекомендацій і положень цього міжнародно-правового стандарту щодо захисту прав і законних інтересів потерпілих від злочину (його жертв) закріплені в чинному законодавстві і кримінально-процесуальному зокрема. Ним передбачена система правових гарантій (механізм) захисту насамперед майнових прав потерпілих від злочину, реалізація яких дає змогу, як правило, усунути негативні майнові наслідки злочинної діяльності шляхом відшкодування потерпілим, завданої їм майнової шкоди.

Норми матеріального права, які встановлюють майнову відповідальність за шкоду, завдану деліктом, у тому числі й кримінальним, можуть бути реалізовані як шляхом цивільного, так і кримінального судочинства. В останньому випадку захист порушених злочином майнових прав потерпілого може відбуватися за допомогою реалізації таких інститутів: 1) цивільного позову в кримінальній справі (з'єднаного процесу) (ст.28 КПК); 2) відшкодування завданої злочином майнової шкоди за власною ініціативою суду (ч.3 ст.29 КПК); 3) повернення потерпілому, як законному володільцеві, грошей, цінностей та інших речей, які були об'єктом злочинних дій, збереглися і визнані речовими доказами у справі (п.5 ст.81 КПК); 4) покладення на засудженого кримінально-правового обов'язку усунути негативні майнові наслідки злочинної поведінки, який (обов'язок) використовується як пробачйна умова в разі надання засудженому до позбавлення волі відстрочки виконання вироку (ст.46¹ КК України). Використання цих інститутів у кримінальному судочинстві дає можливість успішно захищати порушені злочином майнові права потерпілих.

Передбачена і діє в Україні також система соціальної допомоги, зокрема соціального страхування, завданням якої є охорона майнових прав громадян за умови часткової чи повної втрати ними працездатності в результаті вчинення злочину, та система державного й приватного страхування (обов'язкового чи договірної), яка також має на меті надання матеріальної допомоги жертвам злочинів. Надається потерпілим і медична та психологічна допомога з метою їхньої реабілітації від фізичних та психічних наслідків злочину.

Істотно змінилася думка законодавця в Україні і щодо відшкодування (компенсації) моральної шкоди. Як відомо, радянська правова доктрина категорично заперечувала, а радянське законодавство не допускало відшкодування в грошовому чи іншому матеріальному еквіваленті моральної шкоди, заподіяної людині різного роду деліктами, в тому числі і кримінальними, чим ігнорувався світовий досвід захисту її честі та гідності. Однак у 1993р. Цивільний кодекс України був доповнений статтею 440¹, яка закріпила правило: моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянину або організації діями іншої особи, яка порушила їхні законні права, відшкодовується нею в грошовій або іншій матеріальній формі за рішенням суду незалежно від відшкодування майнової шкоди. Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 31 березня 1995 року "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" роз'яснив, що потерпілий від злочину, відповідно до статей 28 і 29 КПК України, вправі пред'явити цивільний позов про стягнення моральної шкоди в кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства [10, с.421].

Незважаючи на те, що в цьому випадку найвищий судовий орган України в системі судів загальної юрисдикції вийшов за межі своїх повноважень і фактично створив нову норму, оскільки в статтях 28 і 29 КПК йдеться лише про матеріальну шкоду від злочину як підставу для пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі, таке роз'яснення відіграло позитивну роль у захисті прав та законних інтересів потерпілих. Судова практика в Україні розвивається відповідно до наведеного вище роз'яснення. Проект нового Кримінально-процесуального кодексу України передбачає легітимізацію цивільного позову про відшкодування (точніше – компенсацію) моральної шкоди від злочину таким правилом: "Потерпілий, який зазнав майнової чи моральної шкоди від злочину чи іншого суспільно небезпечного діяння, вправі при провадженні в кримінальній справі пред'явити позов про її

відшкодування, який розглядається і вирішується разом з кримінальною справою” (ст.54) [5, с.21].

Отож, аналіз діючого законодавства України дає підставу зробити висновок, що воно передбачає правовий механізм, який забезпечує відшкодування потерпілим завданої їм матеріальної і моральної шкоди, як це передбачено названим раніше міжнародно-правовим стандартом (п.4 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів ...). За даними судової статистики в 1999р. внаслідок учинення злочинів заподіяно матеріальну або моральну шкоду 129.464 особам на суму 467 млн. 800 тис. грн. Пред’явлені потерпілими (цивільними позивачами) цивільні позови задоволені судами на суму 237900 тис. грн. [1, с.26].

Проте, незважаючи на наявність в українській правовій системі різних правових засобів (механізмів), використання яких дає змогу потерпілому одержати відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, реальна захищеність його майнових прав та інтересів не завжди виглядає оптимістично. Йдеться не стільки про те, що матеріальні підстави одержання відшкодування (особливо за моральну шкоду) є обмеженими і не завжди дають можливість справедливого і повного відшкодування втрат, яких зазнали потерпілі, як би це мало бути в ідеальному варіанті, скільки про те, що в багатьох випадках органи правоохорони не розкривають злочини, а отже, й не встановлюють осіб, які їх вчинили.

Як відзначено в постанові Верховної Ради України “Про дотримання правоохоронними органами України конституційних гарантій та законності в забезпеченні прав і свобод людини” від 23 березня 2000р. за станом на 1 січня 2000 року в державі не розкрито 1 млн. 781 тис. злочинів(!). У тому числі за 1999 рік – 102 тис. злочинів. Не розкритими залишаються 14 випадків бандитизму; 6334 – умисних убивств; 19112 умисних тяжких тілесних ушкоджень; 2466 – зґвалтувань; 15873 – розбійних нападів; 148300 – грабежів; 418167 – розкрадань державного та колективного майна; 909572 – крадіжок приватного майна [2, с.438].

Проте, якщо такі особи й будуть встановлені й притягнуті до кримінальної відповідальності, то це ще не означає, що майнові права та інтереси потерпілого знайдуть свій реальний захист. Адже заподіювач шкоди може виявитись недієздатним (неосудним), перейти на нелегальне становище з метою ухилення від правосуддя, бути некредитоздатним та ін. З огляду на те, що такі випадки не є рідким явищем, проблема захисту майнових і особистих немайнових прав та законних інтересів потерпілих від злочину набуває великої гостроти – вони залишаються незахищеними або ж знаходять лише частковий захист (головно за рахунок соціального чи інших видів страхування).

Світовий досвід знайшов вихід з такого становища. Багато держав світу створюють спеціальні державні (публічні) фонди компенсації матеріальних збитків жертвам злочину. Згадана Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою рекомендує державам “сприяти створенню, зміцненню і розширенню національних фондів для надання компенсації жертвам злочинів” (п.13).

Ідея створення спеціального публічного (державного) фонду матеріальної допомоги – повної або часткової компенсації жертві злочину (потерпілому) завданої матеріальної шкоди – не є новою. У вітчизняній кримінально-процесуальній доктрині вона була висунута ще в середині 70-х років О.Г.Мазаловим та В.М.Савицьким, а згодом підтримана і розвинута в працях В.Т.Нора, В.Я.Понаріна та

М.Я.Шимінової. Безпосереднім інспіратором цієї ідеї стали дебати і резолюція XI конгресу Міжнародної асоціації кримінального права (вересень 1974р., Будапешт). Згодом вона обговорювалась і увійшла до резолюцій також інших міжнародних конгресів, симпозіумів та колоквиумів (Бостон, 1979 р.; Мюнстер, 1979р.; Токіо, 1982р.; Експоо, 1983р.; Гамбург, 1984р.).

В українській кримінально-процесуальній доктрині ідея створення державного фонду допомоги жертвам злочину детально обґрунтовувалась автором цієї статті. Нами ж на початку 90-х років була підготована і концепція цього фонду.

Не вдаючись в обговорення спеціальних питань названої ідеї, обмежимося лише формулюванням низки її концептуальних положень, на підставі яких має, на нашу думку, реалізовуватись ідея створення та функціонування вітчизняного публічного фонду відшкодування матеріальних збитків, завданих громадянам злочинами.

По-перше, відшкодування з цього фонду потерпілим від злочину має бути субсидіарного характеру. Допомога настає лише за умови, якщо потерпілий не дістав відповідної компенсації в рамках обов'язкової системи соціального забезпечення та страхування.

По-друге, право на користування послугами фонду найперше має бути надане потерпілим, яким матеріальна шкода завдана в результаті пошкодження здоров'я або втрати годувальника. Компенсація з коштів фонду збитків, які виникли в результаті заподіяння шкоди майну потерпілого (його пошкодження чи втрата) може надаватися як виняток у розмірі, необхідному для забезпечення прожиткового мінімуму потерпілих і членів його сім'ї. Однією з умов відшкодування збитків у такому випадку є неможливість одержання відшкодування з інших джерел та складне матеріальне становище потерпілого і членів його сім'ї. Обов'язок доказування наявності цих обставин має бути покладений на потерпілого.

По-третє, у випадку заподіяння матеріальної шкоди потерпілому ушкодженням його здоров'я або смертю матеріальне становище потерпілих не має бути вирішальним для одержання відшкодування з коштів фонду. Однак компетентний орган під час вирішення цього питання по суті може його врахувати.

По-четверте, організація і функціонування фонду має здійснюватись на засаді самофінансування. Кошти фонду поповнюються за рахунок: надходжень (виплат) від винних у заподіянні шкоди осіб, стягнених з них у вигляді штрафів (принаймні, певної їх частини), та в порядку задоволення регресної вимоги фонду після виплати компенсації потерпілому; конфіскації майна; державних дотацій; пожертв громадян, їхніх колективних формувань та різних доброчинних фондів тощо.

По-п'яте, як видається, немає потреби у створенні окремої організаційної структури (в центрі та на місцях) для організації відділень фонду та розпорядження його коштами. Для цього може бути використана структура органів соціального захисту громадян, рішення яких щодо заявлених клопотань про відшкодування фондом завданої злочином матеріальної шкоди може бути оскаржене до суду. Компенсація моральної шкоди фондом не допускається.

Таке наше бачення концепції публічного фонду відшкодування матеріальних збитків, завданих громадянам злочинами.

Згодом проблеми створення і функціонування такого фонду обговорювались ще й іншими авторами [9, с.70; 3, с.158]. Проте важливою нині є та обставина, що ідея

створення державного фонду з теоретичної перейшла в площину практичної реалізації. Викладемо коротко її історію.

Ще в березні 1991 р. Верховний Суд України розглянув пропозицію про створення державного фонду для відшкодування збитків потерпілим від злочину, а також концепцію його організації і функціонування. На думку Верховного Суду України, такий фонд необхідно створити передусім для відшкодування шкоди, спричиненої ушкодженням здоров'я та втратою працездатності, викраденням чи знищенням майна громадян. Ініціатива найвищого судового органу держави була підтримана Міністерством внутрішніх справ України, яке в 1993р. подало свої пропозиції щодо цього фонду до Міністерства юстиції та Міністерства фінансів України. Ними були внесені відповідні пропозиції до Кабінету Міністрів України. Проте ідея створення названого фонду не була реалізована за браком коштів у Державному бюджеті. Розпорядженням Президента України №35/95рп від 10 лютого 1995 р. була підтримана ідея створення проекту положення про Державний фонд допомоги потерпілим від злочинних посягань і координацію цієї роботи покладено на Міністерство внутрішніх справ [3, с.160]. Позитивним моментом щодо практичної реалізації аналізованої ідеї є і те, що в проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України серед процесуальних прав потерпілого передбачене і право вимагати відшкодування заподіяної злочином майнової шкоди не лише за рахунок особи, винної у вчиненні злочину чи осіб, які несуть матеріальну відповідальність за її дії, а й “у передбачених законом випадках – за рахунок Державного фонду відшкодування матеріальних збитків, завданих громадянам злочинами” (п.7 ст.53 проекту КПК) [5, с.21].

Отже, є всі підстави сподіватись, що реальний захист матеріальних прав та законних інтересів потерпілих від злочину в процесі правової реформи в Україні, яку нині проводять, істотно зросте за рахунок додаткових гарантій. Однією з них є створення і функціонування спеціального державного фонду допомоги жертвам злочинів.

Важливим завданням у процесі зміцнення гарантій захисту прав і законних інтересів потерпілого є усунення односторонності в розумінні терміна “право на захист”. Чинне кримінально-процесуальне законодавство України (як і багатьох інших держав), а також міжнародно-правові акти, спрямовані на захист основних прав та свобод людини і громадянина, вживають цей термін для окреслення і закріплення права обвинуваченого на захист від пред’явленого обвинувачення. Проте цей термін однаково може бути застосований і щодо потерпілого і означати право потерпілого на захист від злочинного посягання та його наслідків, право потерпілого на захист його порушених злочином прав та законних інтересів. І йдеться тут не про схоластичний спір чи коректно визнавати цей термін щодо потерпілого (адже традиція закріпила його стосовно обвинуваченого), – а про те, як створити реальні можливості потерпілим повноцінно здійснювати захист своїх прав і законних інтересів, тобто професійно й на засадах змагальності. Справжня ж змагальність відбувається тоді, коли сторони в спорі наділені рівними правами, а отже, і можливостями для відстоювання своїх тверджень та спростування тверджень супротивної сторони.

Обвинувачений, як сторона в кримінальному процесі, має право на захист, а це означає, що з моменту його затримання (тут він підозрюваний) чи пред’явлення обвинувачення він має право мати свого захисника. У цьому разі у випадках участі

захисника в процесі, за призначенням органа, що веде процес, та малозабезпеченості обвинуваченого оплачують працю захисника за рахунок держави. Відшкодування витрат державі у таких випадках може бути покладено на державу (ч.4 ст.47 КПК).

Чи забезпечується рівність потерпілого з обвинуваченим щодо права мати свого захисника? На перший погляд – так. Потерпілий вправі мати в процесі свого представника, яким може бути адвокат (ст.52 КПК). Але свого представника потерпілий може мати лише з часу визнання його, власне, потерпілим, тобто після винесення органом, що веде процес, постанови про визнання особи, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, потерпілим. Якщо ж взяти до уваги, що в практиці особа визнається потерпілою під кінець попереднього розслідування, то про рівність щодо реалізації наданих законом можливостей (прав) говорити марно. До того ж, якщо обвинувачений є малозабезпеченим, то держава призначає йому захисника і звільняє від оплати за послуги адвоката. Чому ж тоді потерпілий у всіх випадках має оплачувати послуги свого представника-адвоката?! Очевидно, що можливості сторін (радіше – учасників процесу з протилежними інтересами) стосовно даної ситуації не є збалансованими.

У новому кримінально-процесуальному кодексі важливо передбачити обов'язок органа дізнання, слідчого та прокурора визнати особу потерпілим відразу після порушення кримінальної справи. Крім того, оплату послуг представника потерпілого, зокрема адвоката, слід покласти на засудженого або на особу, стосовно якої кримінальна справа закрита за нереабілітуючими підставами, а у випадку малозабезпеченості останніх – на державу. Реалізація цієї пропозиції у майбутньому кримінальному процесуальному законі дасть більшості потерпілому – жертві злочину – захистити свої права, порушені злочином.

Істотною перешкодою для безпосереднього доступу потерпілого до правосуддя, а отже, і для захисту своїх прав і законних інтересів, є чинна процедура оскарження потерпілим рішень органів дізнання та слідчого, зокрема постанов, які блокують виникнення та подальше провадження кримінальної справи. Насамперед, про право потерпілого оскаржити рішення про відмову в порушенні кримінальної справи та про її закриття. За чинним кримінально-процесуальним законодавством, потерпілий вправі оскаржити постанову слідчого і органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи передусім відповідному прокуророві, а якщо таку постанову винесено прокурором – вищестоящому прокуророві, протягом семи днів з дня одержання копії постанови. Лише у разі відмови прокурора скасувати рішення про відмову у порушенні кримінальної справи потерпілий або його представник вправі подати відповідну скаргу до суду протягом семи днів з дня отримання повідомлення про відмову в скасуванні постанови, який і вирішує її по суті (ст.99¹; 236¹ КПК).

Аналогічна процедура встановлена і щодо оскарження рішення (постанови) слідчого про закриття справи (ст.215; 236⁵ КПК), з тією лише різницею, що в разі оскарження прокуророві рішення про відмову в порушенні кримінальної справи він має розглянути скаргу, вирішити її і повідомити потерпілого про своє рішення впродовж трьох днів (ст.235 КПК), тоді як, оскаржуюючи постанову про закриття справи, прокурор своє рішення щодо скарги вправі прийняти протягом тридцяти днів (ст.215 КПК).

Привертає увагу різка відмінність у строках розгляду і вирішення цих двох категорій скарг прокурором. Навряд чи вдсятеро більший строк для розгляду скарги

про закриття кримінальної справи є виправданим. Оскільки закриття кримінальної справи звичайно, відбувається зі згоди прокурора, то встановлення такого тривалого строку лише підсилює бюрократичний підхід та створює додаткові перепони для доступу потерпілого до правосуддя.

Отже, право потерпілого на безпосередній доступ до правосуддя з метою захисту своїх прав та законних інтересів у зазначених випадках блокується обов'язковим попереднім розглядом і вирішенням цього питання прокурором.

Як видається, така ситуація щодо захисту прав та інтересів потерпілого має бути усунена, оскільки в зазначених випадках чинне кримінально-процесуальне законодавство вступило в колізію з конституційними положеннями, згідно з якими "юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі" (ч.2 ст.124 Конституції), і що "права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади ... посадових і службових осіб"(ч.2 ст.55 Конституції).

Характерно, що Верховний Суд України зайняв чітку і однозначну позицію щодо захисту прав і законних інтересів громадян у випадку виникнення колізії між Конституцією України і чинним законодавством. У постанові Пленуму Верховного Суду України №9 від 1 листопада 1996 р. "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" зазначено, що, оскільки Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди під час розгляду конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй [7, с.23].

Отже, наведені міркування дають підставу для висновку, що передбачений кримінально-процесуальним законодавством України порядок оскарження постанов органу дізнання, слідчого і прокурора про відмову порушити кримінальну справу та про закриття кримінальної справи, а ці процесуальні рішення найбільшою мірою зачіпають інтереси потерпілих від злочину, не відповідає Конституції України. Власне це було враховано робочою групою у справі підготовки проекту нового КПК України. Проектом у ст.287 передбачено безпосередній судовий порядок оскарження названих рішень потерпілим і цим самим забезпечується швидкий доступ потерпілому до правосуддя.

Потерпілий є одним з головних суб'єктів кримінального судочинства, проте він фактично позбавлений можливості в багатьох ситуаціях впливати на хід досудового слідства. Однією з таких ситуацій є призначення і проведення судової експертизи. Чинне кримінально-процесуальне законодавство (ст.196-205 КПК) надає широкі права обвинуваченому під час проведення цієї процесуальної дії (ст.197 КПК), тоді як потерпілий цих прав позбавлений. Йому, на відміну від обвинуваченого, не надане право ознайомитись з постановою про призначення експертизи та поставити експертам додаткові питання. Цим самим потерпілий поставлений у нерівне становище з обвинуваченим, а отже, порушуються такі фундаментальні засади кримінального судочинства, як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом та змагальність сторін (п.2, 4 ст.129 Конституції).

Отже, в новому кримінально-процесуальному законодавстві, формуючи процесуальний статус суб'єктів процесу, насамперед його учасників, необхідно чітко дотримуватись принципу, що потерпілий не може мати менше прав, аніж обвинувачений. Саме такого принципу дотримується проект нового Кримінально-процесуального кодексу України. Стаття 255 цього проекту, зокрема, наділяє як обвинуваченого (підозрюваного), так і потерпілого та інших учасників процесу під час призначення і проведення судової експертизи правом: 1) заявляти відвід судовому експерту; 2) просити призначити судового експерта з числа вказаних ними осіб; 3) ставити перед судовою експертизою додаткові запитання, крім тих, що поставив слідчий чи суд; 4) знайомитися з матеріалами судової експертизи після її висновку; 5) заявляти клопотання про призначення нової або додаткової судової експертизи. Проектом цієї норми на слідчого покладено обов'язок ознайомити всіх учасників процесу, у тому числі і потерпілого, з постановою про призначення судової експертизи і роз'яснити їм права, передбачені цією нормою, та скласти про це відповідний протокол.

З метою посилення захисту прав потерпілих необхідно надати їм можливість брати участь у судових дебатах у всіх без винятку кримінальних справах. На сьогодні стан щодо їхньої участі у цій стадії процесу порушує проголошений ст.129 Конституції України принцип змагальності судочинства та принцип рівності учасників процесу.

Оскільки ж після прийняття Конституції 1996 р. участь прокурора в справах публічного обвинувачення є обов'язковою (п.5 ст.129), то потерпілий за чинним кримінально-процесуальним законодавством може виступати в судових дебатах тільки в справах приватного обвинувачення. Що ж до справ публічного звинувачення, то він позбавлений такої можливості. А проте потерпілий за своєю суттю належить до сторони обвинувачення. Він має бути повноправним учасником процесу і мати такі ж права, що й обвинувачений (підсудний). Окрім того, що за теперішньої ситуації суд не знає остаточної думки потерпілого щодо пред'явленого обвинувачення, його ще й позбавили змоги захистити себе в тих випадках, коли підсудний чи його захисник у своїх виступах посилаються на обставини, які негативно характеризують потерпілого (наприклад, протиправна чи аморальна його поведінка, що спровокувала злочин). Адже нерідко в судових дебатах потерпілий стає предметом різної критики, і позбавлений змоги внести щодо цього ясність. З огляду на це вважаємо необхідним надати потерпілому право брати участь у судових дебатах під час розгляду всіх без винятку кримінальних справ.

Як видається, неправомірно нехтувати думкою потерпілого і під час обрання обвинуваченому (підсудному) запобіжного заходу, особливо коли йдеться про такий захід, як взяття під варту. Сьогодні ж це питання вирішує тільки особа (орган), яка веде кримінальний процес, не ураховуючи думки потерпілого.

Є всі підстави вважати, що нове кримінально-процесуальне законодавство (КПК України), підготовка якого активно ведеться, істотно зміцнить як процесуальний статус потерпілого, так і гарантії захисту його прав та законних інтересів.

-
1. Вісник Верховного Суду України. – 2000. – №2 (18).
 2. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №24. – Ст. 193.

3. Гошовський М.І., Кубинська О.П. Потерпілий у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
4. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України: Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах // Відп. ред. В.Т.Маляренко. – К.: Юрінком Інтер., 1999.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. – К., 2000.
6. Нор В.Т. Удосконалення системи правових гарантій захисту майнових прав та інтересів потерпілих від злочинів // Проблеми формування інститутів правової держави. – Львів: Львів. ун-т ім. Івана Франка, 1990.
7. Постанови Пленуму Верховного Суду України. 1963-2000. – К.: А.С.К., 2000. – Т.1.
8. Права человека и судопроизводство // Собрание международных документов. – Варшава: OSCE, 1999.
9. Смирнов С.В. О компенсации ущерба в уголовном процессе // Вест. Днепропетр. ун-та. Правоведение. – Днепропетровск, 1994.
10. Цивільний кодекс. Цивільний процесуальний кодекс України: Постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах // Відп. ред. П.І.Шевчук. – К.: Юрінком Інтер, 1999.

**IMPROVEMENT OF THE PROCEDURAL STATUS
OF THE CRIMINAL OFFENCE VICTIM AND GUARANTEES
OF HIS RIGHTS AND LAWFUL INTERESTS PROTECTION**

V. Nor

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article analyses the conformity of the norms of the effective criminal procedural legislation of Ukraine with the norms of international acts which are considered to be the standard for the protection of rights and lawful interests of the criminal offence victims. It is stated that despite the effect of the legal mechanism, sustained material and moral damage is not really recovered to the victim. In this connection the idea of setting up the public fund for the pecuniary compensation to the criminal offence victims is put forward. The conception of the above-mentioned fund is presented and provisions of the effective criminal procedural legislation are analyzed; in author's opinion they block justice and, moreover, these provisions enter into conflict with the principle of controversy in the criminal proceeding.

Key words: criminal offence victim, protection of rights, controversy, procedural status of the victim.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРО ЗМІЦНЕННЯ ГАРАНТІЙ ПРАВА ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ЗАХИСТ В СТАДІЇ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ

В. Бойко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Беручи участь у вирішенні загальних завдань кримінального процесу, стадія виконання вироку має свій предмет дослідження, свій порядок вирішення питань, що виникають на цьому етапі кримінально-процесуальної діяльності, своє коло суб'єктів, які беруть участь у реалізації її безпосередніх завдань. Предметом цієї стадії процесу є питання, які виникають після набрання вироком, ухвалою, постановою законної сили і у зв'язку з їх виконанням. У цій стадії повною мірою реалізуються такі важливі принципи кримінального судочинства, як принцип змагальності, всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин справи, усності, безпосередності, забезпечення засудженому права на захист та ін. В зв'язку з цим не можна погодитись з позицією окремих авторів, які свого часу стверджували, що принцип забезпечення обвинуваченому права на захист на стадію виконання вироку не поширюється [1, с.251]. Адже дія цього принципу не обмежується лише тією частиною провадження по справі, яка здійснюється до набрання вироком законної сили, а поширюється на всі інші стадії процесу. Безумовно, що зміст права засудженого на захист у стадії виконання вироку є дещо іншим, ніж у стадії судового, касаційного і наглядного провадження, виходячи із тих завдань, які покладаються на вирішення цієї стадії. Реалізуючи це право, засуджений і його захисник у стадії виконання вироку можуть домогтись надання відстрочки, застосування умовно-дострокового звільнення від покарання, включення часу виправних робіт до трудового стажу та ін.

Разом з тим чинне кримінально-процесуальне законодавство України ще не повною мірою забезпечує реалізацію цього права в даній стадії процесу, оскільки під час вирішення судом багатьох питань, які при цьому виникають, участь захисника законом не передбачена. Крім того, участь засудженого в цій стадії закон відносить на розсуд суду (ст.411 КПК України), у тому числі вирішення таких важливих питань, як відправлення осіб, умовно засуджених до позбавлення волі і умовно звільнених з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці, у місця позбавлення волі (ст.409¹ КПК України), зміна призначеного засудженому виду виправно-трудової установи з відповідним режимом (ст.410 КПК України) тощо. З уваги на це вважаємо слушною позицію тих авторів, які пропонують закріпити в новому Кримінально-процесуальному законодавстві України положення про обов'язкову участь захисника в процесі вирішення всіх питань, які виникають у стадії виконання вироку [2, с.22-23]. Крім того, доцільно надати засудженому та іншим заінтересованим особам право на оскарження всіх рішень, що ухвалюються в порядку виконання вироку, оскільки це є невід'ємним складовим елементом його права на захист у цій стадії процесу.

© Бойко В., 2001

Важливість цього питання зумовлено тим, що, винесенням більшості рішень судом у даній стадії, закон не передбачає можливості їх оскарження засудженим, його захисником чи законним представником, тоді як, судова помилка у ході вирішення окремих питань, які виникають під час виконання вироку, може призвести не тільки до істотного обмеження прав засудженого, але й негативно позначитись на його подальшій долі. Це стосується, зокрема, вирішення таких важливих для засудженого питань, як застосування умовно-дострокового звільнення від покарання і заміни покарання більш м'яким (ст.407 КПК України), скасування умовного засудження, відстрочки виконання вироку, а також звільнення від покарання засудженого, стосовно якого виконання вироку відстрочено (ст.408² КПК України), направлення осіб, умовно-засуджених до позбавлення волі, в місця позбавлення волі відповідно до вироку (ст.409¹ КПК України), зміна призначеного засудженому виду виправно-трудової установи з відповідним режимом, а також заміни невідбутого строку перебування у виховно-трудоному профілакторії, штрафу і виправних робіт іншими мірами покарання (ст.410 КПК України).

Як видається, доцільно також поширити право принесення прокурором окремого протесту на всі постанови, які приймаються у даній стадії, в тому числі і в бік поліпшення становища засудженого, що послужило б істотною гарантією охорони прав та законних інтересів засудженого і постановлення законних та обґрунтованих рішень у цій стадії процесу. Крім того, це наповнило б реальним змістом принцип змагальності в стадії виконання вироку.

Своєю чергою важливим кроком на шляху зміцнення гарантій права засудженого на захист у стадії виконання вироку стало б, на наш погляд, розширення сфери застосування кримінально-процесуального законодавства під час вирішення деяких питань фактичної реалізації вироку, що істотно зачіпають права і законні інтереси засудженого. Це торкається, зокрема, віднесення на вирішення суду в порядку виконання вироку таких питань, як переведення засуджених, яких тримають у виправно-трудовах колоніях загального і суворого режиму, а також засуджених, утримуваних у звичайних житлових приміщеннях у колоніях особливого режиму, в приміщеннях камерного типу на строк до шести місяців; переведення засуджених, яких тримають у колоніях особливого режиму в приміщеннях камерного типу, в одиночні камери на строк до одного року, а в тюрмах – на строк від двох до шести місяців. На сьогодні ці питання вирішуються в порядку, який визначається виправно-трудоим законодавством України, при цьому такі переведення застосовують як заходи стягнення адміністрацією виправно-трудової установи (ст.45, 67, 68 ВТК України).

У таких випадках, як слушно зазначає М.Свиридов, відбувається зміна кримінальних правовідносин, істотно змінюється каральний і виховний вплив на засудженого на тривалий строк, а тому ці переведення повинні бути опосередковані кримінально-процесуальними правовідносинами і питання про них необхідно ввести в предмет стадії виконання вироку [3, с.190]. Адже в цих випадках стягнення застосовують не за окремий проступок засудженого, а за систему його дій, які свідчать про зміну (збільшення) суспільної небезпеки особи засудженого, коли застосування до нього інших заходів впливу виявились безуспішними. Оскільки в таких випадках істотно змінюється правове становище засудженого, то й порядок прийняття рішення про переведення його на більш тяжкий режим відбування покарання повинен охоплювати цілий комплекс процесуальних прав та гарантій і

передусім гарантій права засудженого на захист, що повною мірою може забезпечити лише стадія виконання вироку. Саме в цьому напрямі має відбуватись удосконалення стадії виконання вироку і всієї системи процесуального законодавства України, що забезпечить успішне виконання завдань Кримінального судочинства в цілому.

1. Див.: Бекешко С.П. Защита как процессуальная функция в советском уголовном процессе // Вопросы уголовного права и процесса. – Минск, 1958; Николук В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1989; Савицкий М.Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. – 1950. – №1.
2. Перлов И.Д. Исполнение приговора в советском уголовном процессе. – М., Юрид. лит-ра, 1963; Саркисянц Г.П. Участие защитника в кассационной, надзорной инстанциях и при исполнении приговора. – Ташкент, 1965; Цыпкин А.Л. Право на защиту в кассационном и надзорном производстве и при исполнении приговора. Саратов. – 1965.
3. Свиридов М.К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора. – Томск, 1978.

STRENGTHENING OF RIGHT FOR DEFENCE OF THE CONVICT IN THE STAGE OF THE SENTENCE

V. Boiko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The widening of the rights of the convict in the stage of the execution of the sentence as well as strengthening guarantees of his defence on this stage of criminal judiciary in Ukraine are analysed in the article.

Key words: the ban on “the turn for the worse”, legal guarantees, convict.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

**ВІДШКОДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СУДУ ТА
ПОКЛАДЕННЯ СУДОМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
ОБОВ'ЯЗКУ УСУНУТИ ЗАВДАНУ ЗЛОЧИНОМ ШКОДУ**

М. Гузела

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: guzela69@yahoo.com*

Чинне законодавство України передбачає можливість усунення негативних майнових наслідків злочину шляхом реалізації в кримінальному процесі декількох непозовних способів. Такими способами (формами) усунення негативних майнових наслідків злочину є, зокрема, відшкодування заподіяної злочином майнової шкоди в кримінальному процесі з власної ініціативи суду та покладення на винну у вчиненні суспільно-небезпечного діяння особу обов'язку усунути завдану шкоду. Зрозуміло, що наука кримінально-процесуального права не може залишити поза увагою питання про правову природу цих способів та про їх співвідношення зокрема.

Найперше підкреслимо, що за своєю правовою природою це два абсолютно різні правові інститути. І хоч як у першому, так і в другому випадках відшкодування збитків здійснюється винятково з ініціативи суду, все ж між цими двома інститутами існують докорінні відмінності. Ці відмінності простежуються, принаймні, у трьох напрямках: щодо характеру обов'язку, який покладається судом з приводу відшкодування збитків; щодо характеру судового рішення про їх відшкодування; щодо обсягу відшкодування і процесуальних наслідків прийнятого рішення.

Покладення на засудженого обов'язку усунути шкідливі майнові наслідки злочину шляхом реалізації зазначених у цивільному законі України (ст.453 ЦК України) засобів у порядку ч.3 ст.29 КПК України є лише процесуальною формою реалізації норм цивільного та інших галузей права, які встановлюють майнову (матеріальну) відповідальність за конкретні злочинні дії. У таких випадках покладення названого обов'язку в кримінальному процесі майнової відповідальності не встановлює, а лише виконує роль інструменту реалізації цієї відповідальності.

Інша справа – це норми особливої частини кримінального закону, санкції яких передбачають можливість застосувати кримінальне покарання у вигляді обов'язку усунути завдану злочином шкоду. Вони є нормами матеріального, а не процесуального права, а тому й виконують абсолютно інші функції. Крім того, відмінності між цими обов'язками проявляються і в характері норм матеріального права, за допомогою яких досягається захист порушених злочином майнових прав та інтересів потерпілих осіб.

Покладення на засудженого обов'язку усунути шкідливі майнові наслідки злочину в порядку, зазначеному в ч.2, 3 ст.29 КПК України, передбачає насамперед реалізацію норм цивільного права, що встановлюють майнову відповідальність за заподіяння шкоди злочином. Основна ж функція такого обов'язку полягає у відновленні (компенсації) майнових втрат, причиною яких став цей злочин.

Кримінально-правова норма, що встановлює кримінальне покарання у вигляді покладення на засудженого обов'язку усунути завдану злочином шкоду, покликана реалізувати іншу мету: покарання і перевиховання особи, яка вчинила злочин (відновлення ж порушеного права є додатковим (побічним) результатом), а тому, ця норма за своїм характером зовсім інша.

Слід наголосити, що в кримінальному законодавстві України не передбачено кримінально-правового обов'язку засудженого усунути завдану шкоду, як окремого виду кримінального покарання (такий обов'язок як міра основного чи додаткового кримінального покарання застосовувався (або застосовується й сьогодні) деякими державами колишнього СРСР).

Кримінальний кодекс України в ст.46¹ передбачає за певних умов можливість відстрочки виконання вироку та покладення на засудженого кримінально-правового обов'язку у визначений судом строк усунути заподіяні внаслідок вчинення злочину матеріальні збитки [9, с.149]. У випадку застосування відстрочки виконання вироку суд вправі зобов'язати засудженого в певний строк усунути заподіяну шкоду (ч.6 ст.46¹ КК України), а також виконати інші, передбачені цією нормою умови та обов'язки. Якщо протягом встановленого судом строку засуджений виконає покладені на нього обов'язки та не вчинить нових правопорушень, суд звільняє засудженого від покарання. В іншому випадку суд може винести ухвалу про скасування відстрочки виконання вироку до позбавлення волі та про направлення засудженого для реального відбування покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного вироком.

Отже, за своїм характером строк відстрочки виконання вироку є випробувальним строком для засудженого, протягом якого шляхом виконання покладених на нього обов'язків він доводить своє виправлення. Сам обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди виступає як пробачійна (допоміжна) умова, від виконання якої залежить звільнення його від покарання.

При покладенні на засудженого кримінально-правового обов'язку усунути заподіяну шкоду у випадку відстрочки виконання вироку, майновий характер позбавлення правових благ не змінюється, але наявність постійної (на період строку пробачії) загрози скасування відстрочки виконання вироку та скерування засудженого для відбування позбавлення волі в разі невиконання цього обов'язку посилює страждання та переживання засудженого (тобто реалізується, насамперед, пенальна функція) [1, с.19].

У випадку ж реалізації цивільно-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди з ініціативи суду в кримінальному процесі, позбавлення винної особи певних правових благ полягає тільки у зменшенні сфери її майнового (матеріального) володіння. Ніяких каральних функцій реалізація цивільно-правового обов'язку відшкодування шкоди з ініціативи суду в кримінальному процесі не здійснює.

Разом з тим, як уже зазначалось, обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди як умова пробачії виконує і компенсаційну функцію, оскільки в результаті його виконання повністю або частково усуваються негативні майнові наслідки злочину. Якщо інші обов'язки, що можуть покладатись на засудженого в разі застосування відстрочки виконання вироку більше спрямовані на спеціальне попередження, щоб позбавити можливості засудженого вчинити новий злочин, то

усунення заподіяної злочином шкоди як умова пробації першочергово має за мету виправлення та перевиховання засудженого [9, с.148].

Безумовно, що покладення на засудженого винесеним вироком у кримінальній справі обов'язку відшкодувати завдані злочином збитки з власної ініціативи суду (тобто має місце реалізація цивільно-правової відповідальності в кримінальному процесі) також містить певний каральний елемент і має виховне значення, оскільки як засуджений терпить обмеження свого майнового стану. Проте кримінально-процесуальний обов'язок, що покладається на засудженого з ініціативи суду в кримінальному процесі, аж ніяк не ставить за мету покарати чи перевиховати засудженого. Цей обов'язок спрямований на реалізацію насамперед цивільно-правової відповідальності шляхом відновлення порушеного злочином майнового стану потерпілої особи, тобто має суто компенсаційний характер. У цьому й полягає принципова різниця між аналізованими інститутами.

Із зазначеної принципової різниці аналізованих двох видів юридичної відповідальності логічно випливає різниця і в характері самого судового рішення, яким суд покладає на засудженого правовий обов'язок відновити порушене злочином майнове положення потерпілої особи.

Покладення обов'язку усунути завдану шкоду як засобу кримінального покарання чи як іспитової умови на певний строк – це результат остаточного вирішення у вирокі суду основного питання кримінального судочинства – обвинувачення особи у вчиненні злочинного діяння, визнання обвинуваченого винним чи невинним у цьому, а у випадку винності – визначення вказаного в кримінальному законі покарання (умови). В цьому разі обов'язок усунути завдані збитки виникає у засудженого лише з моменту вступу в законну силу вироку суду (і обмежується певним строком, який визначається судом). До того часу, поки вирок не вступив в законну силу, на засудженому вказаний обов'язок не лежить.

З моменту проголошення вироку, яким з особи засудженого постановлено стягнути завдані ним збитки, над останнім тяжіє тільки цивільно-правовий обов'язок відшкодувати збитки, що випливає з норм цивільного права. Цей обов'язок суд підтверджує в своєму вирокі під час вирішення з власної ініціативи питання про цивільно-правову відповідальність, тобто про відновлення порушеного злочином майнового стану потерпілого. Тому у випадках, коли суд з власної ініціативи у резолютивній частині вироку ухвалює рішення як з питання реалізації захисту прав потерпілого, так і покладення кримінально-правового обов'язку усунути завдану злочином матеріальну шкоду (незалежно – чи як кримінальне покарання, чи як пробаційний захід у разі надання відстрочки виконання вироку), то у винесеному вирокі суду реалізуються водночас два види юридичної відповідальності – кримінальна і цивільно-правова, які за своїм характером і метою є абсолютно різними правовими інститутами.

Зазначимо, що пред'явлення та вирішення в кримінальній справі цивільного позову або покладення судом з власної ініціативи обов'язку на засудженого відшкодувати завдані злочином збитки не унеможливорює покладення на засудженого кримінально-правового обов'язку усунути заподіяну злочином шкоду як міри покарання, так і іспитової умови при відстрочці виконання вироку. Таким чином, суд може реалізувати водночас (паралельно) в одній і тій же кримінальній справі різні за своєю правовою природою обов'язки: цивільно-правовий та кримінально-правовий.

Можливість реалізації кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному судочинстві України як пробаційної умови тісно пов'язана з впровадженням в судочинство інституту відстрочки виконання вироку (до впровадження цього інституту покладення судом кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди в практиці не застосовувалося). Проте не можна сказати, що його використання набуло широкого застосування у судовій практиці так само, як і відшкодування заподіяної злочином шкоди з ініціативи суду в кримінальному судочинстві.

Це підтверджують, зокрема, результати вивченої судової практики щодо злочинів, внаслідок вчинення яких потерпілим було заподіяно майнової шкоди. З проаналізованих 163 кримінальних справ (були проаналізовані справи, розглянуті судами в Західному регіоні України) тільки у семи випадках на засудженого покладалася кримінально-правовий обов'язок усунути заподіяну злочином шкоду в порядку ст.46¹ КК України. У розглянутих 59 кримінальних справах питання відшкодування заподіяної злочином шкоди вирішувалося судом шляхом задоволення заявленого в кримінальній справі цивільного позову потерпілого. На момент винесення вироку в 39 кримінальних справах цивільний позов взагалі не пред'являвся. Встановлено, що у 8 кримінальних справах з розглянутих 59-ти, цивільний позов пред'являвся прокурором, а суд з власної ініціативи вирішив питання про відшкодування матеріальних збитків, завданих злочином, на підставі норм кримінально-процесуального закону(ст.29 КПК України) тільки в 16 випадках (в 11 з них суд стягнув із засуджених на користь держави вартість лікування потерпілих від злочину). В решті вивчених кримінальних справ питання відшкодування заподіяної злочином шкоди потерпілому взагалі судом не розглядалось і не вирішувалося (потерпілий не пред'являв цивільного позову, а суд з невідомих причин не реалізував відшкодування з власної ініціативи, а також не поклав на засудженого обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду в порядку ст.46¹ КК України, хоч у дев'яти випадках було застосовано відстрочку виконання вироку).

Які ж причини такого відвертого ігнорування в судовій практиці застосування судами як кримінально-правового обов'язку усунення заподіяної злочином шкоди в разі відстрочки виконання вироку в порядку ст.46¹ КК України, так і відшкодування заподіяної злочином шкоди потерпілому з ініціативи суду в кримінальному судочинстві в порядку ст.29 КПК України? Цьому, як видається, є певні пояснення.

Обов'язок відшкодування (усунення) завданої злочином матеріальної шкоди як пробаційна умова був скерований передусім на виконання певних пенальних функцій – на досягнення цілей ресоціалізації засудженого без ізоляції його від суспільства. Проте “тягар” виконання цим обов'язком пенальних функцій ніби поставив у тінь його можливості щодо здійснення ним функції компенсаційної. Це простежується в тих результатах, які були отримані в результаті опитування 86 суддів та працівників прокуратури з метою з'ясування їх професійної позиції щодо застосування в судовій практиці кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди.

За результатами проведеного опитування можна дійти висновку, що 62,8% опитаних респондентів взагалі не розуміють правової природи, функцій та мети застосування обов'язку відшкодування (усунення) заподіяної злочином матеріальної шкоди в кримінальному законодавстві. Звідси й результат – 56,9% респондентів не бачають доцільності в існуванні цього обов'язку в законодавстві України, а 90,6%

вказали, що застосування цього кримінально-правового обов'язку першочергово спрямоване на задоволення інтересів потерпілого, що є не чим іншим, як реалізацією відшкодування судом з власної ініціативи в кримінальному судочинстві. 86% респондентів не змогли вказати, чи можливе одночасне покладення на засудженого в разі відстрочки виконання вироку обов'язку про відшкодування заподіяної злочинном шкоди за цивільним позовом та на підставі ст.46¹ КК України. 55.8% з опитаних не змогли також відповісти, чи підлягає покладений на засудженого обов'язок усунення заподіяної злочином шкоди на підставі ст.46¹ КК України примусовому виконанню, чи ні. Тобто здобуті дані є свідченням того, чому практичні працівники судових органів уникають застосування обов'язку усунення заподіяної злочином шкоди. У випадку відстрочки виконання вироку на підставі ст.46¹ КК України, оскільки для них є не до кінця зрозумілою суть та порядок застосування цього обов'язку. Цьому значною мірою сприяла також позиція Пленуму Верховного Суду України, який з часу введення обов'язку відшкодування в кримінальне законодавство України не дав тлумачення та орієнтації судам щодо застосування цього обов'язку. Пленум Верховного Суду України завжди орієнтував суди на здійснення відшкодування заподіяної злочином шкоди шляхом використання цивільного позову або, принаймні, винесення рішень про її відшкодування за власною ініціативою на підставі норм цивілістичних галузей права [14]. Проте тих же 55,8% опитаних респондентів зазначили, що вони не до кінця розуміють порядок реалізації відшкодування заподіяної злочином шкоди з ініціативи суду.

Наведені аргументи свідчать про те, що порядок реалізації судом як кримінально-правового обов'язку усунення заподіяної злочином шкоди в разі відстрочки виконання вироку на підставі ст.46¹ КК України, так і відшкодування заподіяної злочином шкоди з ініціативи суду в кримінальному судочинстві на сьогодні не достатньо законодавчо врегульований. Законодавець визначив, що у випадку відстрочки виконання вироку на засудженого може покладатись обов'язок відшкодувати заподіяну злочином шкоду тільки шляхом її усунення (виправлення пошкодженої речі, надання потерпілому речі такого ж роду та якості й інше, тобто йдеться фактично тільки про відшкодування заподіяної злочином шкоди в натурі), що значно обмежує можливості його застосування через залежність від фактичної можливості засудженого здійснити усунення заподіяної злочином шкоди (фізичні дані, фах та інші особливості). Таке розуміння усунення заподіяної злочином шкоди в сенсі ст.46¹ КК України дають також С.Д.Шапченко та Н.В.Володько. Так, Шапченко С.Д. відзначає, що під усуненням заподіяної злочином шкоди треба розуміти “відновлення тієї цінності, якій була завдана шкода, або надання потерпілому такої ж цінності” [8, с.120]. Володько Н.В. також пише, що усунення заподіяної шкоди полягає в ліквідації наслідків злочину шляхом, приміром, ремонту пошкодженого майна або повернення потерпілому викраденої речі [12, с.165]. Проте в літературі була висловлена й інша позиція, за якою усунення заподіяної злочином шкоди можливе як шляхом відшкодування її в натурі так і покладенням обов'язку відшкодувати завдані збитки [10, с.247].

Сам термін “усунути заподіяну шкоду” та його смислове навантаження в законодавстві не визначений. Цивільне законодавство України використовує термін “відшкодування”, яке можна здійснити як в натурі, так і повністю відшкодувати заподіяні збитки (ст.453 ЦК України) [6, с.453]. Російський законодавець визначає, що усунення заподіяної злочином шкоди є одним із способів загладжування завданої шкоди і не включає в себе відшкодування збитків. Це також підтверджує і те, що в

КК Російської Федерації до обставин, які пом'якшують відповідальність віднесено "відвернення винним настання шкідливих наслідків вчиненого злочину, або добровільне відшкодування завданих збитків, або усунення заподіяної шкоди". Тобто, проводиться розмежування відшкодування завданих збитків і усунення заподіяної шкоди.

Якщо знову звернутись до результатів опитування, то на запитання: "Який правовий зміст закладено в поняття "усунення заподіяної злочиною шкоди" за ст.46¹ КК України"? 38,3% респондентів під усуненням заподіяної злочиною шкоди розуміють відшкодування заподіяної злочиною шкоди як в натурі (надання речі того ж роду і якості, виправлення пошкодженої речі та інше), так і відшкодування заподіяних збитків; 29,8% опитаних вказали, що усунення заподіяної шкоди треба розуміти як відшкодування заподіяної шкоди в натурі; решта ухилились від відповіді на це запитання. Тобто це питання також становить певну складність для практичних працівників судових органів. Вивчення судової практики стосовно реалізації кримінально-правового обов'язку усунення заподіяної злочиною шкоди також показало, що судді не завжди під "усуненням заподіяної злочиною шкоди" розуміють відшкодування її в натурі. Так, у справі про обвинувачення Ю. за ст.102 КК України Рожнятівський районний суд Івано-Франківської області виніс вирок, за яким підсудна засуджувалась до позбавлення волі на два роки в колонії загального режиму з відстрочкою виконання вироку (ст.46¹ КК України) на один рік. Суд поклав на засуджену обов'язок відшкодувати збитки за час вимушеного прогулу і в шестимісячний строк відремонтувати автомобіль. Тобто у цьому випадку суд поклав на засуджену на підставі ст.46¹ КК України обов'язок усунути заподіяну шкоду (в шестимісячний строк відремонтувати автомобіль), а крім того, ще й відшкодувати завдані збитки (збитки за час вимушеного прогулу). Як бачимо, суд розширив розуміння терміна "усунення" заподіяної шкоди, передбачаючи і відшкодування завданих збитків.

Навряд чи можна погодитись з цією позицією суду, адже таке вирішення питання могло б привести до погіршення майнового становища потерпілого. У випадку невиконання засудженим покладеного на нього обов'язку усунути заподіяну злочиною шкоду у визначений судом строк він (обов'язок) після спливу цього строку не підлягає примусовому виконанню, а тому майновий інтерес потерпілого залишиться незахищеним. Однак вкажемо на те, що цей обов'язок може покладатися судом паралельно з вирішенням питання про примусове виконання цивільно-правового обов'язку відшкодування заподіяної шкоди (задоволення цивільного позову чи присудження до відшкодування з власної ініціативи суду), що певною мірою не погіршувало б майнових прав та інтересів потерпілого від злочину. Вважаємо, що виконання цивільно-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочиною шкоди в кримінальному процесі та покладення судом кримінально-правового обов'язку усунення заподіяної злочиною шкоди є можливими в кримінальному судочинстві як такі, що взаємодоповнюють один одного, а їх паралельна реалізація є додатковою гарантією якнайшвидшого відновлення порушеного злочиною майнового положення потерпілих. Аналогічно могло б застосовуватись і покладення на неповнолітнього правопорушника кримінально-правового обов'язку усунути завдані матеріальні збитки як примусового заходу виховного характеру (ст.11 КК України) [7].

Непоодинокими є випадки, коли судова практика йде шляхом ширшого розуміння поняття “усунення” заподіяної злочином шкоди відповідно до ст.46¹ КК України. Так Залізничний районний суд м. Львова, розглянувши справу про обвинувачення П. за ч.3 ст.140 КК України засудив, його на три роки позбавлення волі з застосуванням відстрочки виконання вироку на підставі ст.46¹ КК України на два роки. Суд зобов’язав П.: протягом трьох місяців з дня винесення вироку усунути заподіяну шкоду потерпілому К.; до 1.03.1994 року влаштуватись на роботу; не змінювати без дозволу органів внутрішніх справ місця проживання, один раз на два місяці з’являтися для реєстрації в органи внутрішніх справ. Суд також присудив задовольнити цивільний позов та стягнути з П. на користь К. 3 800000 крб. З матеріалів справи видно, що суд засудив П. до трьох років позбавлення волі за ч.3 ст.140 КК України без конфіскації майна. Майна у засудженого не було, до того ж П. ніде не працював. Зрозуміло, що таке становище не могло не ускладнити примусове виконання задоволеного цивільного позову і значно розтягнути таке виконання в часі, а, враховуючи значну інфляцію української грошової одиниці (карбованця) в цей період, відшкодування взагалі могло звестись до мізерної суми.

Вважаємо, що в цьому випадку суд прийняв оптимальне рішення, поєднавши при відстрочці виконання вироку задоволення цивільного позову та застосування обов’язку усунути заподіяну злочином шкоду на підставі ст.46¹ КК України. Таке рішення змушувало засудженого (під загрозою реального виконання вироку до позбавлення волі, якщо б він не виконав цього обов’язку) докласти всіх зусиль, щоб здійснити відшкодування, а це мало позитивно вплинути на його виправлення та перевиховання і, що безперечно важливо, – поліпшувало матеріальне становище потерпілого. Але оскільки суд розширив розуміння поняття “усунути” заподіяну шкоду до “відшкодувати” і при цьому поєднав покладення обов’язку усунути заподіяну шкоду під час відстрочки виконання вироку з задоволенням цивільного позову, то в цьому є закладена певна суперечливість. Ця суперечливість полягає в тому, що задоволення цивільного позову в кримінальному процесі передбачає примусове стягнення коштів у розмірі заподіяних збитків у порядку виконавчого провадження, а здійснення обов’язку усунути заподіяну злочином шкоду на підставі ст.46¹ КК України – його добровільне виконання засудженим. У розглянутому випадку це ніби й не має принципового значення, оскільки у засудженого не виявлено майна на яке можна звернути стягнення, а покладення кримінально-правового обов’язку мало б стимулювати його до здійснення відшкодування. Але за умови такого поєднання може скластися ситуація, коли примусове виконання цивільного позову про відшкодування матеріальних збитків випередить здійснення засудженим обов’язку у визначений строк усунути заподіяну шкоду. То ж, в такому випадку, пенальне спрямування цього кримінально-правового обов’язку просто втратить сенс, оскільки, за суттю цей обов’язок покладається на засудженого, щоб він проявив власну волю здійснити відшкодування, що власне і сприяло б його виправленню та перевихованню.

Поряд з вже сказаним багато вчених заперечують саме подальше використання (чи, навіть існування) кримінально-правового обов’язку усунення завданих злочином збитків.

Так, П.С.Дагель зазначає, що покладення на засудженого обов’язку відшкодування заподіяної злочином шкоди, як виду покарання чи як іспитова умова на певний строк при відстрочці виконання вироку може ним, фактично сприйматися

як звільнення від покарання, тому цей вид покарання повинен якнайрідше застосовуватися в судовій практиці [4, с.58].

А.Л.Цветинович зауважує, що покладання обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди в першу чергу має своєю метою задоволення потерпілого, тоді як покарання – такої мети не має і мати не може. На думку автора відшкодування заподіяної злочином шкоди необхідно розглядати не як вид покарання, а як обов'язковий наслідок вчиненого злочину, який в своїй основі має мету відновлення попереднього стану, тобто мету за своєю суттю цивільно-правову [13, с.57-58].

А.С.Міхлін, висловлюючись проти використання обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди як покарання вказав, що покладення обов'язку усунення завданої шкоди – це чисто цивільно-правовий засіб. Автор також зауважив, що обов'язок відшкодувати матеріальну шкоду лежить на винному незалежно від вироку суду. Тому вирок абсолютно нічого не добавляє [11, с.73-74].

Досить багато вчених стверджують, що особа, яка в результаті вчинення злочину заподіяла матеріальні збитки, і без того зобов'язана їх відшкодовувати незалежно від покладення на нього кримінально-правового обов'язку відшкодування в силу реалізації судом матеріальної (цивільної) відповідальності про відшкодування, що виникла в момент заподіяння шкоди [5, с.39;13, с.58].

Такі автори як П.С.Дагель, В.Г.Даєв, І.М.Гальперін, Г.Б.Віттенберг [4, с.58; 5, с.39;3, с.69;2, с.92] притримуються думки, що характеристика кримінально-правового обов'язку усунення заподіяної злочином шкоди як виду покарання не має під собою підґрунтя, адже останній має правовідновлюючий характер і повністю позбавлений елементів кари, без чого не можливим є кримінальне покарання.

Як на нашу думку, досить важливим аргументом є також твердження про те, що кримінальне покарання використовується виключно в публічних інтересах і воно не може застосовуватись для задоволення приватного інтересу, тоді як використання обов'язку відшкодування заподіяної шкоди має на меті, насамперед, задоволення приватних інтересів потерпілого [4, с.58; 5, с.39; 13, с.57; 11, с.74].

П.С.Дагель та В.Г.Даєв висловили також думки, що вирок суду про покладення обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди в розумінні його здійснення не забезпечується примусом з боку держави і залежить від волі засудженого, що належним чином не забезпечує майнових інтересів потерпілого.

Звичайно, такого роду заперечення вчених в галузі кримінального матеріального та процесуального права з приводу правової природи, використання чи, навіть, самого існування кримінально-правового обов'язку усунення завданої злочином шкоди як міри покарання або ж іспитової умови при відстрочці виконання вироку є аргументами на користь кримінально-процесуальних способів захисту порушених злочином майнових прав потерпілих осіб в кримінальному судочинстві.

Ми схильні підтримати позицію, що кримінально-правовий обов'язок усунення завданої злочином шкоди є за своєю правовою природою кримінально-правовою мірою впливу на засудженого [10, с.196]. Проте, вказаний обов'язок, як такий, що реалізується безпосередньо в кримінальному процесі, в основі застосування даного обов'язку лежить ініціатива суду, як видається є не чим іншим, як саме кримінально-процесуальним способом (формою) впливу на засудженого, однією з цілей якого є відновлення порушеного злочином майнового стану потерпілого.

1. Бойко А.М. Кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук:12.00.08. – К., 1995.
2. Віттенберг Г.Б. Совершенствовать уголовно-правовые средства борьбы с преступностью // Сов.государство и право. – 1972. – №7. – С.89-94.
3. Гальперін І.М. О видах и системе наказания // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. – М., 1981. – С.69-81.
4. Дагель П.С. Особенности общей части уголовных кодексов союзных республик // Уч.записки ДВГУ. – Вып.12. – Владивосток., 1965. – С.58-69.
5. Даев В.Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе. – Л., 1972.
6. Кодекси України. – Кн. 2. – К., 1998. – С. 13-169, с.170-351.
7. Кодекси України. – Кн. 3. – К., 1998. – С.153-270.
8. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – Спец. випуск. – К.: – 1994.
9. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України. – К.: Юрінком інтер, 1997. – 801 с.
10. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К.: Выща шк., 1989.
11. Обсуждаем проект УК Российской Федерации // Государство и право. – 1992. – №10. – С.73-74.
12. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практ. комментарий. – К., 1987.
13. Цветинович А.Л. Дополнительные наказания в советском уголовном праве. – Калининград, 1980.
14. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – №1. – С. 78, 97, 110-111, 122-123, 303-304.

**REIMBURSEMENT OF DAMAGES BY THE ACCUSED
ON THE INITIATIVE OF THE COURT IN THE CRIMINAL
PROCEDURE AND LAYING THE OBLIGATION
TO ELIMINATE DAMAGES CAUSED BY CRIME**

M. Huzela

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
guzela69@yahoo.com*

In the article the author examines correlation between the institution of reimbursement of damages by the accused on the initiative of the court and the institution of laying the obligation to eliminate damages caused by the crime.

Key words: damages caused by the crime, elimination of the damages.

Стаття надійшла до редколегії 10.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ВИЗНАЧЕННЯ ХАРАКТЕРУ І РОЗМІРУ МАЙНОВОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ, І РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИНУ

Н. Анікіна

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Одним із завдань кримінального судочинства поряд з охороною прав фізичних та юридичних осіб, які беруть у ньому участь, викриттям винних та забезпеченням правильного застосування кримінально-процесуального закону є також швидке і повне розкриття злочинів.

У науці кримінального процесу відомі різні погляди щодо змісту поняття *розкриття злочину*, які можна систематизувати так:

Розкриття злочину – поняття оперативно-розшукове, яке означає, що злочинець знайдений; все інше “скоріше характеризує стадію розслідування злочину, ніж розкриття його, тому що він уже розкритий (злочинець знайдений)” [3, с.152]:

- встановлення даних про злочин та про винного в його вчиненні в такому обсязі, який дає підставу пред’явити обвинувачення; момент розкриття злочину пов’язується з винесенням постанови про притягнення особи як обвинуваченого [2, с.25];
- встановлення всіх обставин предмета доказування, що виступає підставою для закінчення попереднього розслідування і складення обвинувального висновку [4, с.44];
- весь процес провадження у справі, який закінчується вступом у законну силу вироку суду; розкритий злочин – це злочин, щодо якого вирок вступив у законну силу [5, с.51].

Усі викладені позиції, трактуючи поняття розкритого злочину, момент розкриття пов’язують з певним процесуальним рішенням – від прийняття слідчим справи до свого провадження до набрання чинності вироком суду.

Отже, єдиної думки стосовно моменту розкриття злочину, поняття розкритого злочину наука не виробила. Це негативно впливає, насамперед, на ведення чіткого обліку злочинів та осіб, винних в їх вчиненні. На думку Р.С.Белкіна, яку вважаємо слушною, поняття розкритого злочину має бути таким, щоб його зміст вкладався в основу обліку розкритих злочинів або служив визначенню показників їх розкриття. Для цієї мети придатний лише жорсткий однозначний критерій – або момент пред’явлення обвинувачення, або направлення обвинувального висновку на затвердження прокуророві [1, с.383]. У 1987 р. прокуратурою та МВС колишнього Союзу РСР були розроблені та введені в дію єдині документи первинного обліку злочинності. В них були чітко визначені критерії, за якими реєструються злочини і особи, які їх вчинили: *злочин* – лише після порушення кримінальної справи, а *особа, яка вчинила злочин*, – тільки з моменту пред’явлення обвинувачення. Ці положення були сприйняті вітчизняною практикою: 21 грудня 1995 року Генеральним прокурором України за узгодженням з Міністром внутрішніх справ України була

затверджена Інструкція про єдиний облік злочинів за №11/21, в якій зазначалось, що органи попереднього розслідування виставляють картку на злочин як на розкритий з моменту пред'явлення обвинувачення у вчиненні злочину конкретній особі.

Усі ці питання щодо моменту, з якого злочин можна вважати розкритим, в плані теми цієї статті є актуальними лише тією мірою, в якій вони торкаються характеру і розміру майнової шкоди, заподіяної злочином. Постає запитання: чи можна вважати злочин розкритим, коли не встановлений характер і розмір шкоди, заподіяної злочином?

На нашу думку, у випадку невстановлення характеру і розміру такої шкоди злочин не може вважатися розкритим, тому що характер і розмір шкоди входять в обвинувачення, яке пред'являється особі. На користь цієї позиції можна навести такі аргументи. Оскільки злочин вважається розкритим з моменту пред'явлення обвинувачення, то слід з'ясувати, що ж входить у поняття обвинувачення. У законі, теорії і практиці кримінального судочинства це поняття вживається для позначення тих протиправних фактів (обставин), які вмінюються обвинуваченому у вини як підстава його кримінальної відповідальності. Обвинувачення виступає свого роду моделлю розкритого органами слідства злочину, яка виражає фактичні і юридичні ознаки певного складу злочину з посиланням на відповідну норму кримінального закону.

Одним з елементів обвинувачення в його матеріально-правовому розумінні є його фабула – це встановлені у справі факти, які інкримінують обвинуваченому. У фактичну фабулу обвинувачення входить, насамперед, вчинене обвинуваченим суспільно небезпечне діяння; час, місце, спосіб, предмет посягання і шкідливі наслідки вчиненого особою діяння; факт вчинення цього діяння саме обвинуваченим і обставини, в яких виражається психічне ставлення винної особи до вчиненого нею злочину [6, с.23].

Майнова шкода є одним з видів суспільно небезпечних наслідків, заподіюваних злочином, складовим елементом його об'єктивної сторони. Спираючись на схему складових частин обвинувачення, запропоновану Ф.Н.Фаткулїним, можна стверджувати, що характер і розмір майнової шкоди, заподіяної злочином, є складовою обвинувачення в його матеріально-правовому значенні. Видається, що невстановлення характеру і розміру заподіяної злочином шкоди, відсутність вказівки на це в постанові про притягнення особи як обвинуваченого тягнуть за собою порушення права обвинуваченого на захист, оскільки обвинувачений повинен і має право захищатися і від вміненої йому у вини майнової шкоди, незалежно від пред'явлення чи неперед'явлення цивільного позову в кримінальному процесі. Тому, якщо шкода входить у зміст обвинувачення, то стосовно обвинуваченого має бути дотримана вимога закону, яка гарантує обвинуваченому право знати, в чому його обвинувачують (ст.43 КПК України). Не слід вважати, що встановленню підлягає лише шкода, заподіяна злочином з матеріальним складом. Те, що у статті кримінального закону (у злочинах з формальним складом) відсутня вказівка на необхідність настання такої шкоди, не означає, що таку шкоду не треба встановлювати. Встановлення, доведення такої шкоди має кримінально-правове значення (наприклад, для визначення ступеня суспільної небезпеки діяння і призначення покарання), процесуальне значення (характер і розмір заподіяної злочином шкоди є одним з елементів, які входять у предмет доказування, а в п.4 ст.64 КПК не зазначено, що доказуванню підлягає лише шкода у злочинах з

матеріальним складом), а також цивільно-правове (оскільки у справі може бути заявлений цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, а в його основі лежать матеріальні цивільно-правові відносини).

Викладені міркування дають підставу стверджувати, що злочин може вважатися розкритим лише в тому випадку, коли встановлений характер і розмір шкоди, заподіяної злочином.

-
1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. – М.: юристь, 1997. – Т.3
 2. Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений.-Волгоград, 1976.
 3. Карпец И.И. Проблемы преступности. – М, 1969.
 4. Майоров Н. Учет раскрытия преступлений // Социалистическая законность. – 1970. – №2.
 5. Остроумов С., Панченко С. Критерии оценки раскрытия преступлений. // Социалистическая законность. – 1986. – №4.
 6. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и защита по уголовным делам. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976.

DEFINING THE CHARACTER AND AMOUNT OF MATERIAL DAMAGES INFLICTED BY CRIME AND ITS INVESTIGATING

N. Anikina

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The main criteria of the definition of the character and amount of material damages inflicted by crime are considered in the article. The crime is considered to be fully investigated from the moment of presentation of the formal accusation to the suspect. The character and amount of damages should be included into the accusation.

Key words: material damages, investigating the crime.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПОНЯТТЯ СУДОВИХ ВИТРАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

А. Павлишин

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Складне соціально-економічне становище, в якому сьогодні перебуває молода Українська держава, потребує зміни поглядів на відносини, пов'язані з фінансами. В умовах, що склалися, виникає потреба приділити окрему увагу невеликому, проте надзвичайно важливому інституту кримінального процесу – судовим витратам, що становлять певну частку матеріальних затрат, яких зазнають правоохоронні органи і суд у процесі своєї діяльності [1, с.29-31]. Роботу цю слід почати із з'ясування поняття судових витрат, оскільки точність визначення поняття певного інституту чи явища відіграє визначальну роль у розумінні його суті в цілому.

Починаючи аналіз поняття судових витрат у кримінальному процесі України, зазначимо, що чинне кримінально-процесуальне законодавство його не розкриває. Стаття 91 КПК України розкриває лише склад судових витрат. За цією статтею судові витрати складаються: 1) із сум, що видані і мають бути видані свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам і понятим; 2) із сум, витрачених на зберігання, пересилання й дослідження речових доказів; 3) з інших витрат, зроблених органами дізнання, попереднього слідства та судом.

Теорія кримінального процесу також не досягла великих успіхів у розв'язанні цієї проблеми. Не останню роль у цьому відіграла політика колишнього Радянського Союзу і комуністичної партії, які мали негативний вплив на погляди науковців. На підтвердження цього згадаємо положення “Про народний суд Української РСР”, прийняте у 1920 році у Харкові, в якому у ст.82 наголошувалось на тому, що жодні пошлини і збори по цивільних і кримінальних справах не стягуються, але судам надається право покладати на сторону штраф за недобросовісний позов або спір, а також присуджувати на користь виправданої сторони понесені нею збитки і витрати [2, с.272]. Наведемо також слова М.А.Чельцова: “Провадження кожної кримінальної справи пов'язане із значними витратами. Однак тоді як в цивільному процесі всі вони підлягають відшкодуванню сторонами, кримінальне провадження в принципі безкоштовне” [3, с.198].

Разом з тим все ж таки є кілька вартих уваги підходів до визначення поняття судових витрат. Наприклад, автори монографічного дослідження “Настольная книга судьи” під судовими витратами розуміють витрати, пов'язані із збиранням і дослідженням доказів [4, с.361]. Аналізуючи такий підхід до визначення цього поняття, зазначимо, що судові витрати у кримінальному процесі виникають у результаті діяльності органів, які ведуть кримінальний процес, направленої на розкриття злочинів, а процес доказування є найбільш вагомою частиною цієї діяльності. Тому запропоноване визначення є надто аморфне. Згідно з ним, до судових витрат можна віднести будь-які витрати, і навіть заробітну плату працівників цих органів, що не можна вважати правильним.

Суперечливу позицію щодо цього питання займає Л.Кругліков. Він розглядає судові витрати, як реально понесені витрати фізичних і юридичних осіб, а також винагороду за відрив від звичайних занять. При цьому обидва види витрат об'єднує особливе джерело компенсації затрат і виплати винагороди – засоби місцевого бюджету. Крім того, автор вважає, що до судових витрат можуть бути віднесені лише такі витрати у кримінальній справі, які становлять собою винагороду або компенсацію витрат, що зазнали особи, які залучалися органами попереднього слідства чи судом для подання допомоги в процесі збирання, дослідження та оцінки доказів. Виплата винагороди і компенсація витрат, пов'язаних з явкою, проводиться з засобів органів дізнання, попереднього слідства чи суду [5, с.8]. Проте за таких обставин не можна повністю охопити всі судові витрати, передбачені в чинному КПК, зокрема, суми, витрачені на зберігання, пересилання і дослідження речових доказів та інші витрати, зроблені органами дізнання, попереднього слідства і судом при провадженні у справі (п.2, 3 ст.91 КПК України).

В.Т.Томін і В.А.Дунін вважають, що судові витрати – це перелічені в законі матеріальні витрати, яких зазнали органи дізнання, попереднього слідства та суд, які можуть бути стягнуті з засудженого [6, с.37]. Таке визначення, як видається, найбільш точно відображає суть судових витрат, хоч і щодо нього є певні зауваження. Адже крім органів дізнання, попереднього слідства та суду ці витрати зазнають і інші органи. Якщо, наприклад, до судових витрат відносити витрати, пов'язані з оплатою праці адвоката, який брав участь у справі за призначенням без укладення угоди з клієнтом, то таким органом буде управління юстиції. Крім того, з цього визначення не видно у зв'язку з чим виникають такі витрати, хоч у ньому є досить конкретна вказівка на те, що вони стягуються із засуджених. Схожа позиція щодо стягнення судових витрат з засуджених була виражена і в пункті 8 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 18 березня 1963р. №4 “Про усунення недоліків у практиці стягнення судових витрат по цивільних і кримінальних справах”, де віднесення тих чи інших видів витрат до числа судових пов'язується саме з можливістю їх покладення на засудженого [7, с.94].

Дещо подібну позицію у визначенні поняття судових витрат розділяв свого часу й І.О.Барсуков. Він вважає, що всі судові витрати, виплачені з державних коштів, за законом повинні бути відшкодовані державі за рахунок осіб, визнаних винними у вчиненні злочину. Винятки з цього можуть бути лише в тих випадках, коли суд, враховуючи обставини і матеріальне становище сторін, мотивованою постановою віднесе ці витрати на рахунок держави. Більше того, до сум, які входять до складу судових витрат за законом, він відносить ще й суми, виплачені юридичною консультацією за участь адвоката в процесі у випадках, передбачених у законодавстві [8, с.79].

Деякі дослідники у визначенні поняття судових витрат головну увагу приділяли складу судових витрат, передбаченому у кримінально-процесуальному законодавстві та розгорнутому переліку елементів, що входять до нього, і в зв'язку з цим зосереджували свої думки на інших витратах, зроблених органами дізнання, попереднього слідства і судом. Так, на думку А.М.Рекункова, для визначення поняття судових витрат велике значення має з'ясування суті “інших витрат”, як складової частини судових витрат, а відтак п.5 постанови Пленуму Верховного Суду РСФСР від 26 1973 року №8 “Про судову практику при застосуванні законодавства про стягнення судових витрат у кримінальних справах”, в якому поняття “інші витрати” роз'яснюється як складова частина судових витрат, а саме: під ними треба розуміти

такі витрати, яких зазнали у зв'язку з провадженням у справі органи дізнання, попереднього слідства і суд, не передбачені в п.1 і 2 ст.105 КПК РСФСР, як відшкодування вартості речей, зіпсованих або знищених у процесі слідчих експериментів чи експертиз [9, с.20]. Таку саму позицію висловлював у своїй статті і голова Верховного Суду РСФСР В.В.Шубін [10, с.3].

Подібний підхід до визначення поняття судових витрат дещо розвинули прокурор Київської транспортної прокуратури В.Недвиженко та його заступник Н.Мазуркевич. Вони пропонують відносити до "інших витрат" і суми на оплату слідчим і працівникам органів дізнання відрядження з метою збирання доказів (допити свідків, потерпілих, виїмки та ін.), витрати на розшук підозрюваного, обвинуваченого і підсудного. Вони також вважають, що законодавство про судові витрати потребує вдосконалення і у ньому передусім має міститися вичерпний перелік витрат, віднесених до числа судових, що усуне труднощі у визначенні і розумінні поняття судових витрат [11, с.34].

Таку позицію у визначенні поняття судових витрат на свій лад розвинув помічник прокурора Орджонікідзевського району міста Харкова Л.Шоха. На його думку, судові витрати – це всі витрати, яких зазнали органи дізнання, попереднього слідства і суд у зв'язку з провадженням у тій чи іншій кримінальній справі і вони повинні, відповідно до ст.93 КПК України, стягуватись із засуджених осіб. Оскільки ж ст.91 КПК не вилучає з числа судових витрат сум, виплачених як заробіток працівникам правоохоронних органів, то ці суми також, на його думку, мають стягуватись із засуджених осіб [12, с.42]. Проте зауважимо, що заробітна плата працівників правоохоронних органів не може входити до складу судових витрат, оскільки вони є державними службовцями, які виконують свої обов'язки у справі забезпечення законності і правопорядку, а не лише розслідують злочини, причому займаються цим не всі працівники правоохоронних органів і отримують за це відповідну заробітну плату. Віднесення заробітної плати до складу судових витрат перетворило б правоохоронців з державних службовців на підприємців і створило б умови для зловживань цих осіб з метою збільшення своєї заробітної плати.

Особливої уваги у визначенні поняття судових витрат заслуговують думки Н.А.Сидорової. Вона вважає, що для осмислення природи судових витрат необхідно звернутися до диференціації усіх можливих витрат у кримінальному процесі, які, на її думку, поділяються на: 1) витрати, що виникли внаслідок діяльності учасників кримінального провадження, які несуть вони самі; і 2) витрати суб'єктів компенсаційних відносин, де одна сторона (фізичні і юридичні особи, які беруть чи не беруть участь у кримінальному судочинстві) компенсує витрати іншої (учасника кримінального судочинства), що утворились унаслідок діяльності останньої. До числа судових відноситься власне другий вид витрат. Отож судові витрати – це витрати суб'єктів врегульованого нормами кримінально-процесуального права відношення з приводу компенсації понесених витрат і неотриманого доходу учасників кримінально-процесуальної діяльності [13, с.74-75].

Однак таке визначення є не зовсім вдалим, оскільки з нього не випливає, що саме спричиняє такі витрати, і, крім того, воно не вказує, що ці витрати стягуються з особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Якщо проаналізувати запропоновані автором компенсаційні відносини, то з'ясується, що такі відносини можуть мати кілька розгалужень, чого не видно із визначення. Для прикладу розглянемо таку ситуацію: свідок для дачі показань у справі прибуває у прокуратуру з іншої області, в зв'язку з чим йому відшкодували витрати на проїзд, найм житла і добові із

спеціально передбачених коштів, які виділяють прокуратурі. Коли справа завершується обвинувальним вироком, такі витрати, за рішенням суду, стягуються з засудженого чи особи, визнаної винною у вчиненні злочину, проте звільненої від покарання, так би мовити, в примусовому порядку, а не засуджений з власної ініціативи ці витрати відшкодовує. Часто такі витрати свідкам відшкодовують не відразу, а питання про це ставиться лише в суді. Крім того, такі компенсаційні відносини при глибшому аналізі можуть охоплювати і відносини, пов'язані з виплатою заробітної плати працівникам відповідних правоохоронних органів і судів. Тому запропоноване Н.А.Сидоровою визначення є занадто абстрактним, дещо неточним, воно не відображає усіх розгалужень запропонованих нею відносин, і, що головне, не вказує на те, що ці витрати пов'язані із здійсненням провадження у справі.

Відмінно від українського КПК визначення поняття судових витрат подається і в зарубіжному кримінально-процесуальному законодавстві. Так ст.243 КПК Угорської Народної Республіки визначає, що витратами пов'язаними з кримінальним провадженням є всі витрати, зроблені державою по справі, починаючи з порушення справи до закінчення виконання вироку, витрати приватного обвинувачувача та підсудного, витрати і винагорода представників приватного обвинувачувача й захисника [14, с.132].

Проаналізувавши різноманітні підходи до визначення поняття судових витрат і приклади зарубіжного законодавства, можна виділити окремі моменти, які є ключовими для його виведення:

- 1) вказівка на те, що судові витрати пов'язані із здійсненням провадження у кримінальній справі;
- 2) що ці витрати стягуються з засудженого;
- 3) вказівка на суми, сплачені безпосередньо органами дізнання, попереднього слідства і судом;
- 4) розгорнутий перелік сум, що становлять судові витрати;
- 5) вказівка на компенсаційні відносини з приводу відшкодування витрат одних учасників кримінального процесу іншими.

Зауважимо також, що проаналізовані підходи і визначення судових витрат розвивалися в інших умовах, ніж у тих, які ми маємо сьогодні. Вони, безумовно, містять чимало корисного, що варте уваги, проте сьогодні є дещо застарілими. Тому з них варто прийняти те, що відповідає умовам сьогодення і дати нове визначення. Як видається, виводячи поняття судових витрат, доцільно враховувати:

- 1) що ці витрати пов'язані із здійсненням провадження у кримінальній справі;
- 2) їхній склад (елементи судових витрат) визначений у законодавстві;
- 3) суб'єкта, з якого ці витрати стягуються або на якого покладаються в кінцевому результаті.

Щодо витрат, пов'язаних із кримінальним провадженням, то жодних заперечень вони не викликають – адже судові витрати виникають у зв'язку з провадженням у певній кримінальній справі, на розслідування та судовий розгляд якої вони були проведені, і лише на основі аналізу й узагальнення конкретних кримінальних справ можна говорити про суму судових витрат з певної категорії кримінальних справ, у певному регіоні чи країні в цілому.

Стосовно складу (елементів судових витрат), то він повинен бути чітко передбачений у законодавстві, оскільки, як зауважує Н.А. Сидорова, призначення

норм про судові витрати полягає не стільки в тому, щоб законодавчо закріпити факт наявності тих чи інших витрат кримінально-процесуальної діяльності, скільки в тому, щоб попередити, а в разі виникнення вирішити конфліктні ситуації, які можуть з'явитися у ході перерозподілу таких витрат [див.13, с.75]. Інша справа, що у чинному законодавстві немає вичерпного переліку сум, які становлять судові витрати, і це призвело до певних суперечок у дослідників цієї проблеми з приводу того, що відносити до судових витрат, а також стосовно розуміння суті цього інституту загалом.

Тут слід також погодитись з В.Недвиженко і Н.Мазуркевич, які наголошують на тому, що законодавство про судові витрати потребує вдосконалення і що в ньому насамперед має бути наведено вичерпний перелік витрат, віднесених до судових, а на підставі цього заінтересовані відомства мають розробити підзаконні нормативні акти [див.11, с.34]. Як свідчить практика слідчих органів та аналіз зарубіжного законодавства, в процесі розслідування кримінальних справ є й інші витрати, крім тих, що передбачені у ст.91 чинного КПК України, які варто було б віднести до числа судових і стягувати їх із засуджених чи осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, але звільнених від покарання.

Є певні застереження щодо суб'єкта, з якого судові витрати стягуються або на якого покладаються в кінцевому результаті. Тут дуже важливо визначити саме того суб'єкта, з якого такі витрати стягуються на завершальній стадії кримінального процесу. Для з'ясування цього питання звернемося до чинного КПК України. Відповідно до частини четвертої ст.92 КПК, витрати свідків, потерпілих, перекладачів, експертів, понятих, пов'язані з явкою за викликом в органи дізнання, попереднього слідства і до суду виплачуються з коштів органів дізнання, попереднього слідства і суду. Останнім часом до судових витрат пропонують відносити й витрати, пов'язані з оплатою праці адвоката, який брав участь у справі за призначенням без укладення угоди з клієнтом (пропозицію цю враховано у проекті КПК Російської Федерації, підготовленому робочою групою Міністерства юстиції Російської Федерації [15, с.35]), а такі витрати, за чинним законодавством, спочатку відшкодовуються управлінням юстиції з коштів, що виділені Міністерством юстиції.

З аналізу цих норм випливає, що органи дізнання, попереднього слідства і суд, управління юстиції не є первинними органами, які зазнають чи відшкодовують такі витрати, не є вони також суб'єктами, на яких покладаються судові витрати після завершення кримінального провадження. Стаття 93 КПК дещо конкретизує ситуацію, визначаючи у частині 1, що судові витрати покладаються на засуджених, крім сум, що видані і мають бути видані перекладачам або приймаються на рахунок держави.

Отже, суд, органи дізнання, попереднього слідства, інші органи не виступають остаточними, головними суб'єктами, з яких стягуються судові витрати. Відповідно до законодавства, ними виступають засуджені, за певними винятками, передбаченими законодавством, коли судові витрати відносяться на рахунок держави. Щодо органів дізнання, попереднього слідства, суду та інших, то вони виступають проміжними суб'єктами, з коштів яких проводять зазначені витрати, щоб не чекати часу стягнення цих витрат з засудженого, оскільки на практиці це досить тривалий період, і тим самим не створювати затримок у здійсненні розслідування у строки, передбачені кримінально-процесуальним законодавством. Зауважимо також, що основний суб'єкт, з якого стягуються судові витрати, відіграє провідну роль у визначенні поняття судових витрат, тому що від можливості стягнення тих чи інших матеріальних витрат з винної особи залежить можливість їх віднесення до складу

судових, оскільки, як вже згадувалось раніше, не всі матеріальні витрати, які виникають під час кримінального провадження є судовими, а лише ті, які чітко передбачені в законодавстві і які можуть бути стягнуті з засуджених [див.1, с.31].

Розглянувши основні чинники, які мають бути враховані при формулюванні поняття судових витрат, можна приступити до його визначення, проте найперше треба з'ясувати, чи відповідає зміст цього поняття своїй назві, і відповісти на запитання: чи всі ці витрати справді пов'язані із судовою діяльністю? Адже у цивільному процесі під судовими витратами розуміють витрати, зроблені судом у зв'язку із здійсненням правосуддя. Як видається, навіть проаналізувавши ст.91 КПК України, яка визначає склад судових витрат, можна дійти негативного висновку. Відповідно до п.1 ст.91 КПК судові витрати складаються із сум, що видані і мають бути видані свідкам, потерпілим, експертам, перекладачам та понятим. Аналізуючи стадії кримінального процесу, приходимо до думки, що ці витрати могли виникнути не лише на стадії судового розгляду, а й на будь-якій іншій стадії, тобто такі витрати можуть бути зроблені не тільки судом, а й слідчими органами.

Згідно з п.2 ст.91 КПК України до судових витрат входять витрати, які складаються із сум, витрачених на зберігання, пересилання і дослідження речових доказів. Такі витрати також можуть бути зроблені на будь-якій стадії кримінального процесу, будь-яким з правоохоронних органів, які ведуть кримінальний процес. Подібну ситуацію можна простежити і з іншими витратами, що їх зробили органи дізнання, попереднього слідства, суд і тим більше з витратами, пов'язаними з оплатою праці адвоката, який брав участь у справі за призначенням, оскільки ці витрати відшкодовують органи Міністерства юстиції.

Отже, з вищевикладеного бачимо, що зміст поняття судові витрати значно ширший від назви. Тому, очевидно, для означення цих витрат так, щоб зміст поняття відповідав назві і, щоб відрізнити їх від витрат у цивільному процесі, доцільнішим було б застосування іншого терміна, тим більше, що у зарубіжних державах термін "судові витрати" не вживають, а використовують, наприклад, термін "витрати, пов'язані з кримінальним провадженням" [див.14, с.132]. У проєкті КПК Російської Федерації вживається термін "процесуальні витрати"[див.15, с.35] і навіть у проєкті КПК України станом на серпень 1999 року, підготовленому робочою групою Кабінету міністрів України вживається термін "процесуальні витрати"[16, с.98]. Ці терміни, на відміну від терміна "судові витрати" є більш точними і охоплюють витрати, які можливі на всіх стадіях кримінального процесу. Однак, як видається, ще більш точним був би термін "кримінально-процесуальні витрати", оскільки він, охоплюючи витрати, які можливі у кримінальному процесі на всіх його стадіях, крім того проводить розмежування від витрат, які можливі у цивільному процесі.

З урахуванням усього викладеного, сформулюємо досліджуване поняття: судові (кримінально-процесуальні) витрати — це передбачені у законодавстві витрати, пов'язані із здійсненням провадження у кримінальній справі, які стягуються з засудженого на користь держави.

Запропоноване визначення є найзагальнішим і водночас точним. З нього видно, що такі витрати мають бути чітко визначені у законодавстві, що вони пов'язані із здійсненням провадження у справі і, що найважливіше, воно вказує на те, що такі витрати стягуються з засудженого на користь держави. Воно також усуває суперечки з приводу того, що саме відносити до складу судових витрат, оскільки цей склад має

бути чітко передбачений у законодавстві, разом з тим залишаючи законодавцю можливість змінювати його відповідно до конкретних умов.

1. Демидов В.Н. Уголовный процесс и материальные затраты. – М.:Изд-во “СПАРК”, 1995.
2. Землянский П.Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы советской власти (на материалах УССР). – К., 1972.
3. Чельцов М.А. Уголовный процесс. – М., 1948.
4. Настольная книга судьи // Под редакцией А.Ф.Горкина. – М., 1972.
5. Кругликов Л. Судебные издержки в уголовном деле // Советская юстиция. – 1975. – №4.
6. Томин В.Т., Якупов Р.Х., Дунин В.А. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве. – Омск, 1973.
7. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924 – 1927. – М., 1978. – Ч.1.
8. Барсуков И.О. О судебных расходах // Социалистическая законность. – 1962. – №5.
9. Рекунов А. Взыскание судебных издержек – требование закона // Социалистическая законность. – 1974. – №1.
10. Шубин В.В. Судебная практика по взысканию судебных издержек по уголовным делам // Советская юстиция. – 1973. – №22.
11. Недвиженко В. і Мазуркевич Н. До питання про судові витрати // Радянське право. – 1988. – №3.
12. Шоха Л. Про матеріальний стан правосуддя і судові витрати // Право України. – 1993. – №5-6.
13. Сидорова Н.А. Понятие судебных издержек в советском уголовном процессе // Правоведение. – 1987. – №1.
14. Уголовный и уголовно-процессуальный кодексы Венгерской Народной Республики. – М., 1953.
15. Российская газета. – 1994. – №11.
16. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект. – К.: Право, 1999.

THE JUDICIAL COSTS DEFINITION IN THE CRIMINAL PROCEDURE

A. Pavlyshyn

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the question of judicial costs definition in the criminal procedure of Ukraine. The positions of different scientists concerned this problem are analyzed. A new definition of judicial costs is suggested.

Key words: judicial costs, definition, criminal procedure.

Стаття надійшла до редколегії 18.11.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАСТАВОДАВЦЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Ю. Донченко

*Шевченківський районний суд м. Львова,
вул. Січових Стрільців, 12, 79000 Львів, Україна*

Відповідно до Закону України від 20 листопада 1996р., в систему діючих запобіжних заходів, передбачених ст.149 КПК України, була запроваджена застава.

Згідно із ст.154¹ КПК України, суть застави як запобіжного заходу полягає у внесенні на депозит органу попереднього розслідування або суду підозрюваним, обвинуваченим, підсудним або іншими фізичними чи юридичними особами грошей чи передачі їм інших матеріальних цінностей з метою забезпечення належної поведінки, виконання зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого чи суду, явки за викликом до органу розслідування і суду особи, щодо якої застосовано запобіжний захід.

Отже, законом передбачено, що заставу можуть вносити як особисто підозрюваний, обвинувачений, підсудний, так й інші фізичні та юридичні особи.

Проте, як свідчить судова практика, застава вноситься особисто підозрюваним, обвинуваченим, підсудним в поодиноких випадках. В основному заставу вносять родичі обвинувачених, підсудних, іноді – самі обвинувачені, їх адвокати, юридичні особи. Очевидно, на це впливає не тільки та обставина, що у затриманих осіб обмежені матеріальні можливості, але й те, що, згідно з ч.7 ст.154¹ КПК України, застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень.

Допускається можливість внесення застави в певних частках обвинуваченим спільно з іншою фізичною чи юридичною особою; декількома фізичними або юридичними особами; одночасно фізичною та юридичною особами у визначених частках.

Залежно від того, хто вносить заставу, можна визначити такі її види:

- особиста, якщо заставу вносять безпосередньо підозрюваний, обвинувачений, підсудний;
- неособиста, якщо заставу вносять інші – фізичні чи юридичні особи;
- частково особиста, якщо заставу вносять у певних частках обвинувачений, підсудний разом з іншими фізичними чи юридичними особами.

У зв'язку з запровадженням застави як запобіжного заходу в кримінальному судочинстві України з'явився новий суб'єкт процесу – заставодавець.

Правовий статус заставодавців у кримінальному процесі чітко не визначений, донині немає й ґрунтовних наукових розробок з цього питання, хоча воно має неабияке практичне значення.

У цивільному праві заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель), що передбачено ст.11 Закону України "Про заставу". Згідно з цим Законом, заставодавець – це сторона договору застави, яким забезпечується

виконання зобов'язання. Заставодавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно (ст.11 Закону "Про заставу").

Вносячи заставу в кримінальному процесі, підозрювані, обвинувачені, підсудні, також є в певному розумінні заставодавцями, однак при цьому вони не змінюють свій основний процесуальний статус, визначений їм у зв'язку з порушенням кримінальної справи та притягненням їх до кримінальної відповідальності. Тому заставодавцями в кримінальному судочинстві треба визнати інших фізичних чи юридичних осіб, які вносять заставу з метою забезпечення виконання взятих на себе зобов'язань особою, яка притягається до кримінальної відповідальності.

Визначаючи правовий статус заставодавця, відмітитимо, що існує широке коло суб'єктів кримінального процесу. Усі особи, які вступають між собою в процесуальні правовідносини, незалежно від обсягу їх прав і обов'язків, є суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. Це – всі державні органи, посадові і приватні особи, які ведуть кримінальний процес або залучаються до нього, вступають між собою в процесуальні правовідносини, набуваючи процесуальних прав та виконуючи процесуальні обов'язки.

Оскільки суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності, відрізняючись за своїм процесуальним становищем, роллю, функціями, завданнями, що виконують, мають неоднакову мету, М.М. Михеєнком запропонована така їх класифікація:

1) державні органи й посадові особи, які ведуть кримінальний процес і залучають до його сфери всіх інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності: суд, суддя, прокурор, слідчий, начальник слідчого відділу, органи дізнання, особа, яка проводить дізнання;

2) особи, які захищають свої інтереси або інтереси інших осіб в кримінальному процесі. Вони можуть здійснювати функцію приватного обвинувачення або функцію захисту від підозри, обвинувачення та захисту інших законних інтересів. Це зокрема: потерпілий, цивільний позивач, обвинувачений, підсудний, цивільний відповідач та їхні представники, захисник.

3) представники громадських організацій і трудових колективів;

4) особи, які відіграють допоміжну роль у кримінальному процесі, зокрема: свідок, експерт, перекладач, поняті, поручителі, педагог, лікар, законні представники неповнолітнього свідка, особи, присутні під час провадження обшуку або виїмки.

Саме до останньої групи суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності М.М. Михеєнко відніс і заставодавців [1, с.169-170].

З цією думкою можна частково погодитись, оскільки за певних обставин роль заставодавця в кримінальному процесі може бути змінена і замість допоміжного, пасивного становища він вправі зайняти активну позицію щодо захисту своїх інтересів.

З метою обґрунтування наведеного з'ясуємо, хто вправі бути заставодавцем, за яких обставин стає він суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, які його права і обов'язки.

Проаналізувавши діюче кримінально-процесуальне законодавство, визначимо, що заставодавці – це фізичні чи юридичні особи, які вносять заставу на підставі постанови особи, що проводить дізнання, слідчого, судді чи ухвали суду про

застосування запобіжного заходу – застави та визнання їх заставодавцями за цими процесуальними документами. Лише після визнання їх державними органами та посадовими особами, які ведуть кримінальний процес, заставодавцями вони стають суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності.

Статтею 154¹ КПК України не встановлено обмежень, за яких особа не може бути визнана заставодавцем, проте існують інші особливості, що слід враховувати, надаючи особі цього статусу.

По-перше, особа не може бути визнана заставодавцем всупереч її бажанню та волі, тобто вона повинна висловити своє добровільне волевиявлення на внесення застави та згоду нести матеріальну відповідальність за дії особи, за яку вона вносить заставу. Будь-який примус до цього не допустимий.

Фізичні особи, які погодились бути заставодавцями, повинні бути дієздатними. Не може бути заставодавцем недієздатна фізична особа, оскільки вона нездатна набувати права та нести обов'язки.

Фізичні особи з обмеженою дієздатністю можуть бути заставодавцями, але тільки за згодою на це піклувальників [2, с.14-15].

Законом не врегульовано питання про можливість внесення застави неповнолітнім. На нашу думку, неповнолітні особи не вправі бути заставодавцями, оскільки не зможуть виконувати пов'язані з цим обов'язки заставодавця, зокрема, щодо забезпечення явки обвинуваченого, підсудного до органу розслідування чи суду у випадку невиконання прийнятих на себе зобов'язань для заміни застави на інший запобіжний захід.

По-друге, заставодавцем може бути визнана особа, якій належить відповідне майно – предмет застави – і немає перешкоди для його внесення.

У науковій літературі відзначається необхідність з'ясувати дані про джерела здобуття предмета застави, оскільки виникає можливість для появи лихварів, які вдаватимуться до "бізнесу", позичаючи під великі відсотки гроші неможливим для внесення застави або вносячи її як заставодавці і ставлячи таким способом цих осіб у залежність від себе з наміром "вибивати" з них гроші з відсотками або втягнути їх у злочинну діяльність для "відробітку" позиченого [1, с.169-170].

Зауважимо, що позичка грошей, як і оплата відсотків за прострочення повернення боргу, передбачена цивільним законом і не є кримінальним злочином, тобто позичені гроші можуть бути прийняті як застава.

Щодо лихварів, то в разі вчинення ними незаконних дій, вони повинні притягатись до кримінальної чи іншої відповідальності. У випадку встановлення органами попереднього слідства чи суду факту, що гроші чи цінності, пропонувані заставодавцем чи самим обвинуваченим у вигляді застави, здобуті злочинним шляхом, вони не можуть бути прийняті та визнані предметами застави. За таких обставин слід вирішувати питання у встановленому законом порядку про притягнення осіб, що скоїли кримінальний злочин, до відповідальності.

Однак з наведеного випливає ще один висновок: заставодавець може бути визнаний таким лише за згодою обвинуваченого, підсудного. Якщо не має згоди осіб, щодо яких вирішується питання про обрання запобіжного заходу, то конкретну особу не можна визнавати заставодавцем навіть і за бажання останньої внести предмет застави. І це зрозуміло, адже з внесенням застави у обвинуваченого чи підсудного

виникають певні моральні зобов'язання перед заставодавцем, що не повинні мати примусового характеру.

Серед практичних працівників існує думка, що заставодавцем може бути тільки особа, яка заслуговує на довіру органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду, тобто громадянин, котрий за своїми моральними якостями має авторитет і спроможний забезпечити належну поведінку обвинуваченого, а також його явку за викликом зазначених органів та посадових осіб [3, с.18]. Однак таке твердження не ґрунтується на вимогах закону.

Є деякі особливості і в питанні визнання заставодавцями юридичних осіб.

У КПК України немає переліку юридичних осіб, які не можуть бути заставодавцями, отже, з першого погляду видається, що будь-які юридичні особи можуть бути заставодавцями. Проте це не зовсім так.

Науковці в різні періоди неоднозначно висловлювали думки щодо можливості визнання певних юридичних осіб заставодавцями.

Так, на думку З.Д.Єнікєєва та З.Ф.Ковриги заставодавцями не могли бути визнані юридичні особи, які входили в політичну систему держави, державні та громадські органи, оскільки вони не вправі використовувати свої кошти не за цільовим призначенням [4, с.24-25], [5, с.123].

На думку А.Д.Бурякова внесення застави державними організаціями з метою забезпечення явки обвинуваченого за викликами слідчих чи судових органів, було б незаконною дією, спричинило збитки державі, що суперечило б завданням кримінального судочинства [6, с.279].

Розв'язуючи це питання, як видається, слід застосовувати аналогію з цивільним правом, а відтак встановити, що право внесення застави в кримінальному процесі можуть мати лише ті юридичні особи, які є власниками майна і мають право відчужувати заставлене майно, а також особи, яким власник передав це майно з правом його застави.

Пленум Верховного Суду в Постанові №6 від 26 березня 1999р. "Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу" (п.3) роз'яснює, що не може прийматись від державних підприємств, установ і організацій, тобто ці юридичні особи не можуть бути заставодавцями.

Вирішуючи питання щодо визнання заставодавцями інших юридичних осіб, треба з'ясувати дані про правомірність виділення грошей чи майна для внесення їх у вигляді застави.

Законом конкретно не визначено, з якого часу особа набуває процесуального статусу заставодавця.

На нашу думку, статус заставодавця особа може набути лише за наявності декількох факторів.

По-перше, фізична чи юридична особа за наявності умов, за яких вона загалом здатна бути заставодавцем, повинна дати на це згоду.

По-друге, вона має пред'явити докази на підтвердження факту володіння нею майном, яке може бути визнане предметом застави.

По-третє, підозрюваний, обвинувачений, підсудний вправі дати згоду на визнання конкретної особи заставодавцем.

По-четверте, слідчі органи чи суд повинні винести відповідний процесуальний документ – постанову чи ухвалу про обрання застави та визнання конкретної особи заставодавцем.

Лише за таких умов особа набуває статусу заставодавця, а відтак – відповідних прав та обов'язків.

Однак, як свідчить судова практика, органи попереднього слідства, застосовуючи заставу, не завжди вважають за необхідне навіть встановити особу заставодавця. Зокрема, органами слідства м. Києва було прийнято рішення про застосування застави до гр. Т., обвинуваченого у скоєнні злочинів, передбачених ч.1 ст.140 і ч.1 ст.80 КК України. Застава була внесена не обвинуваченим, а іншою особою, проте відомостей про цю особу в справі взагалі не було.

У справі про обвинувачення гр. Г. за ч.2 ст.81 КК України органи попереднього розслідування Садгирського району Чернівецької області, застосовуючи заставу, не вирішили питання про визнання конкретної особи заставодавцем. Прізвище цієї особи можна встановити лише за квитанцією про внесення грошей на депозитний рахунок органу розслідування [2, с.4-5]. Інших даних про цю особу в справі не виявлено, що може спричинити складнощі у випадку вирішення питання про повернення застави чи її звернення в доход держави в разі невиконання взятих на себе зобов'язань обвинуваченим.

Хоча у науковій літературі висловлювалась думка про те, що заставодавець має тільки одне право – на повернення застави у разі відмови від взятих на себе зобов'язань чи після зміни запобіжного заходу на інший до виникнення підстав для звернення застави в доход держави, а також після набрання вироком чинності [3, с.18], на нашу думку, заставодавець має значно більше прав.

Зокрема, згідно з ч.3 ст.154¹ КПК України, встановлено обов'язок органів слідства та суду під час внесення застави роз'яснювати заставодавцю, у вчиненні якого злочину підозрюється чи обвинувачується особа, щодо якої застосовується запобіжний захід, і що в разі невиконання нею своїх обов'язків застава буде звернута в доход держави. З цього випливає висновок про право заставодавця знати суть справи та наслідки невиконання обвинуваченим своїх обов'язків, тобто ці права повинні бути роз'яснені заставодавцю під час внесення застави.

Вирішуючи питання про обрання застави та визначення її розміру, особа, що погодилась бути заставодавцем, має право висловлювати свою думку щодо суми чи майна, які вона може внести, предмета застави, заявляти клопотання про призначення експертизи щодо визначення дійсної вартості майна.

Законом не встановлено конкретної відповідальності за невнесення застави. На підставі відповідної постанови чи ухвали суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності заставодавець вправі внести заставу, але й може відмовитись від цього, що тягне скасування обраного заходу і його заміну на інший. Отже, внести заставу є правом заставодавця.

Згідно із ч.5 ст.154¹ КПК України, заставодавець має право відмовитись від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав для звернення застави в доход держави, а також отримати внесену заставу після обрання нового запобіжного заходу. В цьому випадку Законом покладено на заставодавця обов'язок забезпечити явку підозрюваного, обвинуваченого, підсудного до органу розслідування чи суду для вирішення питання щодо заміни застави на інший запобіжний захід.

В зв'язку з викладеним постає запитання: які зобов'язання заставодавець бере на себе?

П.П.Пилипчуком висловлена думка про те, що термін “зобов'язання”, вжитий у ч.5 ст.154¹ КПК України, означає лише обов'язок заставодавця не заперечувати проти звернення застави в доход держави за наявності відповідних підстав [3, с.18].

Проте, згідно із ч.6 ст.154¹ КПК України, питання про звернення застави в доход держави у разі порушення підозрюваним, обвинуваченим, підсудним зобов'язань, прийнятих на себе, вирішується не автоматично, а судом, в судовому засіданні, на яке викликають заставодавця для пояснень.

Якби законом був встановлений обов'язок заставодавця не заперечувати проти звернення застави, то для цього не було б потреби проводити судові засідання, заслуховувати пояснення заставодавця, зокрема його докази щодо поважності причин невиконання обвинуваченим обов'язків та відсутності підстав для звернення предмета застави у дохід держави. Тому, на нашу думку, вищезазначене не є обов'язком заставодавця.

Головним його обов'язком, що впливає з суп застави як запобіжного заходу, є те, що заставодавець несе лише майнову відповідальність за дії особи, за яку внесено заставу. В п.4 зазначеної Постанови Пленуму Верховного Суду №6 від 26 березня 1999р. вказано, що покладення на заставодавця інших обов'язків (наприклад, забезпечити належну поведінку підсудного) законом не передбачено, крім обов'язку забезпечити явку цієї особи до органу розслідування чи суду у випадку, передбаченому ч.5 ст.154¹ КПК України.

Загалом погоджуючись з цим роз'ясненням, зауважимо, що хоча й заставодавець безпосередньо не забезпечує належну поведінку обвинуваченого, підсудного, однак діє опосередковано, оскільки внесена ним застава породжує у обвинуваченого, підсудного мотиви економічного та морального характеру щодо необхідності належного виконання ним прийнятих на себе зобов'язань.

Крім того, в разі внесення застави у вигляді нерухомого майна заставодавець зобов'язаний належним чином зберігати його та не вчиняти дій щодо його відчуження.

До обов'язків заставодавця входить і доказування ним цінності предмета застави.

Важливо звернути увагу на право заставодавця брати участь у судовому засіданні у процесі розгляду справи по суті, так і в іншому судовому засіданні, під час вирішення питань, пов'язаних з обранням застави та щодо її повернення, а також у випадку звернення майна в доход держави.

У судовому засіданні заставодавець, крім вищезазначених прав, має й інші процесуальні права: він вправі давати пояснення, заявляти клопотання, вимагати повернення майна у випадку виконання зобов'язань і скасування застави чи відмови від своїх зобов'язань; висловлювати думку щодо поважності причин невиконання обвинуваченим чи підсудним взятих на себе обов'язків у випадках вирішення питання про звернення застави в доход держави; дати згоду щодо звернення застави на виконання вироку в частині майнових стягнень; одержати предмет застави після обрання нового запобіжного заходу, а якщо це буде взяття під варту – лише після арешту підсудного на виконання відповідної постанови (ухвали суду).

Крім того, згідно із ст.355 КПК України, заставодавець вправі подати окрему скаргу на ухвалу суду чи постанову судді про звернення застави в доход держави у

разі порушення підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним взятих на себе зобов'язань належно поводитись, не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого чи суду, з'являтися за викликом до органу розслідування і суду.

Цією нормою забезпечується захист прав і законних інтересів заставодавця. Аналіз прав і обов'язків заставодавця дає підстави дійти до висновку, що його правовий статус дещо ширший, ніж осіб, які відіграють допоміжну роль у кримінальному процесі.

В окремих випадках, особливо вирішуючи питання про звернення застави в дохід держави, заставодавець буде належати до іншої категорії суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, тобто до осіб, які захищають свої або представлені інтереси в кримінальному процесі.

Правильне визначення правового статусу заставодавця як суб'єкта кримінального судочинства необхідне не лише з наукового погляду. Це питання має важливе практичне значення, оскільки досконале знання та належне роз'яснення прав і обов'язків заставодавця в процесі провадження конкретних кримінальних справ сприятиме більш широкому застосуванню застави, що відповідає нормам міжнародного права та Конституції України у справі посилення правових гарантій захисту прав і свобод людини.

-
1. Михесенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К., 1999.
 2. Довідка за результатами узагальнення слідчої і судової практики застосування запобіжного заходу у вигляді застави. – К., 1998.
 3. Пилипчук П.П. Питання застосування в слідчій та судовій практиці запобіжного заходу у вигляді застави // Вісник Верховного Суду України. 1998. – №3.
 4. Еникеев З.Д. Применение меры пресечения по уголовным делам. – Уфа, 1988.
 5. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. – Воронеж, 1975.
 6. Залог как мера пресечения в советском уголовном процессе / Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству. – Иркутск, 1969.

THE LEGAL STATE OF THE PLEDGER IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

Y. Donchenko

*Shevchenko's regional court of Lviv,
St. Sichovych Striltsiv 12, 79000 Lviv, Ukraine*

The appearance of the pledge as one of the short measures in the Criminal Process of Ukraine is the reason why the author investigates the legal status of the pledger – new subject of the Criminal Process in Ukrainian justice. Profound research of this issue has in important practical significance because it will help to apply the pledge more often.

Key words: pledger, criminal procedure.

Стаття надійшла до редколегії 10.12.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЗМІСТ ЗАСАДИ ГЛАСНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

В. Король

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

На даний час серед процесуалістів немає єдиної точки зору щодо визначення змісту засади гласності кримінального судочинства. Одні автори визначають зміст даної засади, як сукупність правових вимог, що встановлюють права та обов'язки для учасників процесу, спрямовані на конкретизацію конституційної вимоги проведення відкритого судового розгляду [2, 31-32, 15, 8]. Інші відносять до змісту засади гласності судового процесу сукупність елементів, які передбачені процесуальним законом і кожен із яких так чи інакше відображає її суть [5, 14-15]. Причиною цього є різні підходи щодо питання реалізації засади кримінального судочинства.

Засада гласності кримінального судочинства базується на конституційній вимозі гласного судового процесу (п.7 ч.3 ст.129 Конституції України). Тому, для вирішення питання змісту засади гласності кримінального судочинства, нам слід встановити свідношення між конституційною і галузевою нормами-принципами.

Для того, щоб конституційні засади були втілені в тканину реально функціонуючого кримінального судочинства, вони повинні бути опосереднені в галузевому законодавстві [12, 47]. Стосовно засади гласності правосуддя це означає її включення до Кримінально-процесуального кодексу, причому не тільки шляхом відтворення в нормах КПК, але через розвиток і конкретизацію з урахуванням специфіки її реалізації в окремих стадіях кримінального судочинства. І хоча Конституція України (ч.2 ст.8) передбачила пряму дію її норм, все ж в більшій чи меншій мірі норми-принципи, які вміщуються в ній, потребують механізму їх реалізації стосовно окремих стадій та інститутів кримінального процесу.

В п.7 ч.3 ст.129 Конституції України вказується, що однією із засад судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Таким чином, нам слід визначити, які саме найзагальніші та специфічні для судочинства у кримінальних справах правові вимоги повинні увійти в зміст засади гласності та відповідної статті КПК України для конкретизації, опосереднення п.7 ч.3 ст.129 Конституції України.

На нашу думку, зміст засади гласності кримінального судочинства складають правові вимоги звернені прямо до суду (процесуальний зміст) і положення, які закріплюють права громадян (публіки), що виникають у зв'язку з проведенням відкритого судового розгляду.

У процесуальний зміст засади гласності судового розгляду кримінальних справ входять наступні елементи:

- 1) розгляд справ у всіх судах відбувається відкрито;
- 2) повідомлення про час і місце розгляду справи ;
- 3) повне фіксування судового розгляду кримінальних справ технічними засобами;

- 4) підстави та загальний порядок здійснення розгляду кримінальної справи у закритому судовому засіданні;
- 5) прилюдне оголошення вироків, ухвал і постанов, якими закінчується розгляд справи.
- 6) найбільш повна гласність здійснюється у відкритому судовому розгляді, який, згідно ч.1 ст.20 КПК України, є основним елементом змісту гласності судового розгляду кримінальних справ. Такий розгляд проходить у формі відкритого судового засідання.

Ст. 20 КПК України встановлює, що розгляд справ у всіх судах є відкритим. Законодавець вживає терміни “судовий розгляд” (глава 24 КПК “Загальні положення судового розгляду”), “розгляд справи” (глава 30 КПК “Розгляд справи за касаційною скаргою і поданням”) та “судове засідання” (глава 25 КПК “Підготовча частина судового засідання”). Аналіз статей 20, 359, 391, 400, 411, 419 та 447 КПК України дає підстави вважати, що розгляд справ у суді першої інстанції, в касаційному порядку, в порядку нагляду, у зв’язку з нововиявленими обставинами, вирішення питань, зв’язаних з виконанням вироку, розгляд справ про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру проходять у судових засіданнях. Гласність прямо передбачена в суді першої та касаційної інстанцій, при розгляді справ про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру.

Більш широка гласність потрібна в стадії виконання вироку. В нашій практиці ще недостатньо використовується великий потенціал виховного впливу стадії виконання вироку, хоча в коментарі до ст.411 КПК України (п.4) і вказується, що розгляд питань пов’язаних з виконанням вироку, відбувається у відкритому судовому засіданні [8, 579-580].

Щодо дії засади гласності в стадії наглядного провадження, то тут думки науковців розділились. Одні автори вважають, що в наглядному провадженні здійснюються всі засади кримінального судочинства, в тому числі і гласність, хоча і у звужених межах [9, 31-32; 6, 14]. Інші ж стверджують, що в даній стадії не діють деякі засади, серед яких називають і гласність [13, 461]. В наглядній інстанції судові засідання проходить відкрито, однак доступ публіки на це засідання обмежений. Оголошення про такі засідання не вивішуються, але на них можуть бути присутніми представники громадськості, преси, і результати розгляду справ в необхідних випадках друкуються в пресі, оголошуються по радіо і телебаченню [5, 44].

Петрухін І.Л. пропонує в главу “Основні положення” КПК ввести статтю, в якій засада гласності була би поширена на касаційне та наглядне провадження і тоді ст.359 КПК України стала б зайвою [10, 182].

Згідно статей 364 та 393 КПК України суд в касаційній чи наглядній інстанції може скасувати вирок попередньої інстанції і закрити справу, залишити його без зміни, змінити та прийняти інше важливе процесуальне рішення. Тому вирішення таких важливих питань в касаційному чи наглядному провадженні не повинно залишатися поза увагою громадськості.

Хоча формулювання ч.1 ст.20 КПК України чітко вказує, що “розгляд справ у всіх судах відкритий...”, судами воно розуміється буквально тільки при розгляді справ по першій інстанції. Тому доцільною видається пропозиція З.В. Макарової про деталізацію цієї норми [5, 45]. Видається, що ч.1 ст.20 КПК України слід викласти в такій редакції: “Розгляд справ у всіх судах першої, касаційної, наглядної інстанцій і

при відновленні справ у зв'язку з нововиявленими обставинами, а також при вирішенні питань пов'язаних із виконанням вироку є відкритим...”.

В статті 125 Конституції України зазначається, що в Україні діють апеляційні та місцеві суди. Апеляційному провадженню присвячено і главу 46 Проекту КПК України [11, 195-211].

Процедура апеляційного розгляду щодо дослідження нових обставин відбувається за нормами, які регулюють процес по першій інстанції [7, 22]. Апеляційне провадження відрізняється від касаційного і тим, що перше служить для перегляду по суті як незаконних, так і несправедливих, з точки зору фактичних обставин справи, рішень (питання права і факту), а касаційне провадження служить для відміни з направленням на новий розгляд у суд першої інстанції рішень, прийнятих з порушенням процесуального або матеріального закону (тільки питання права) [3, 45].

Введення в кримінальне судочинство України вказаного інституту більш повно гарантуватиме реалізацію права особи на судовий захист, забезпечить певне пришвидшення вирішення справ і більшу чіткість у здійсненні правосуддя [14, 5].

Таким чином, на необхідність гласного апеляційного провадження вказує те, що перегляд справ у Апеляційному суді проходить по суті та завершується він постановлення нового рішення. Як вказує М.Михенко та В.Шишкін, це фактично квазі-судове рішення по першій інстанції [7, 23]. Все це, тим не менш, не применшує гласності при перегляді справ у касаційному порядку. Тому, ч.1 ст.12 Проекту КПК України слід викласти наступним чином: “Розгляд справ у всіх судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій і при вирішенні питань пов'язаних із виконанням вироку є відкритим...”.

Принциповим положенням гласності кримінального судочинства є і загальне правило про те, що ніхто не може бути позбавлений інформації про час і місце розгляду справи. В ч.5 ст.20 КПК України закріплена норма, згідно з якою “з метою підвищення виховної ролі судових процесів і запобігання злочинам суди у необхідних випадках повідомляють трудящих за місцем роботи або проживання підсудних про судові процеси, які мають відбутися ...”. Ця норма є додатковим засобом реалізації засади гласності і підвищення виховної ролі судових процесів та їх профілактичного впливу [8, 45], тому включення її до числа норм-принципів є недоцільним. Інша річ, коли мова йде про оголошення, які повинні інформувати невизначену кількість населення про абсолютно всі судові розгляди кримінальних справ, які мають відбутися.

Так, З.В.Макарова до причин зниження зацікавленості до відкритого судового розгляду відносить і недостатню інформованість про судові процеси, які мають відбутися, та несвоєчасний їх початок [5, 35]. Не виключені і випадки, коли окремі учасники процесу, в тому числі і суд, можуть бути зацікавлені у тому, щоб випадково не були виявлені окремі свідки [5, 21] чи хід судового засідання не висвітлювався у засобах масової інформації і т.д. Тому доцільно залишити у ст.12 Проекту КПК України наступне положення: “Ніхто не може бути позбавлений інформації про час і місце розгляду справи...” [11, 8].

Положення ст.129 Конституції України про повне фіксування судового процесу технічними засобами отримує двояке відображення: перше полягає в обов'язку суду забезпечити повне фіксування судового процесу технічними засобами (як мінімум – повинен вестись протокол судового засідання); друге – це право громадян, присутніх

на судовому розгляді справи, вести записи, звукозапис, фото – і кінозйомку, теле – і відеозапис.

На особливу увагу заслуговує право осіб, які присутні в залі суду вести звуко-, теле- і відеозапис, фото – і кінозйомку. Застосування цих засобів в ході судового засідання розглядалось у процесуальній літературі в основному як джерело фіксації доказів [4]. Але дані засоби можуть використовуватися представниками засобів масової інформації як для підготовки репортажів, так і для транслявання судового засідання. І. Петрухін вказує, що всі присутні в залі судового засідання можуть вести записи, стенографування і навіть безшумний звукозапис з тією умовою, щоб це не заважало ходу процесу [10, 171; 10, 217].

Пленум Верховного Суду СРСР в постанові від 5 грудня 1986 року “Про подальше зміцнення законності при здійсненні правосуддя” зробив наступне роз’яснення: всі присутні в залі суду особи мають право вести будь-який запис по ходу судового процесу; фото-, теле- і кінозйомка із залу суду проводиться тільки з дозволу головуючого у справі (п.11) [1, 10-11].

Отже, щодо використання технічних засобів при фіксуванні судового процесу висуваються дві умови: 1) вони не повинні заважати ходу судового розгляду; 2) необхідно дозвіл суду на їх використання. Перша стосується абсолютно всіх технічних засобів, як то диктофона, так і стаціонарної апаратури (технічні засоби призначені для обслуговування судового засідання, а не навпаки). Друга стосується фото- і кінозйомки, теле-, відео- і звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури та транслявання судового засідання. Тут слід зазначити, що дозвіл повинен надавати саме суд, заслухавши думки учасників розгляду справи і винести про це ухвалу. Як вказує З.В.Макарова, недопустимо ставити застосування цих засобів у залежність від згоди сторін, бо у більшості випадків навряд чи підсудний або потерпілий будуть згодні з їх використанням у залі суду [5, 36], тобто тут проявляється публічний інтерес і в цьому випадку він буде мати перевагу над приватним.

Видається, що ч.3 ст.12 Проекту КПК України слід викласти в такій редакції: “Присутні на відкритому судовому засіданні особи вправі робити письмові нотатки, вести стенограми і звукозапис без застосування стаціонарної звукозаписуючої апаратури. Використання в залі судового засідання фото- і кінозйомки, теле-, відео- і звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання допускається з дозволу суду”.

Наступним елементом змісту засади гласності кримінального судочинства виступають підстави та загальний порядок закритого судового розгляду кримінальних справ. Але ці питання є досить великими за обсягом і тому потребують окремого розгляду.

Важливим елементом засади гласності судочинства є також публічне проголошення вироку у всіх випадках. Ця норма закріплена в ч.4 ст.20 КПК України і процесуально забезпечує безумовну, яка не залежить ні від волі суду, ні від волі інших осіб, гласність будь-якого судового вироку [2, 47]. При чому, оприлюднюється вирок і незалежно від того, в якому судовому засіданні розглядалася справа, закритому чи відкритому. Правило про прилюдність проголошення судових вироків повинно поширюватись і на ухвали та постанови, якими закінчується розгляд справи.

Вважаємо, ч.4 ст.20 КПК та ч.8 ст.12 Проекту КПК України слід подати у наступній редакції: “Вироки, ухвали і постанови, якими закінчується розгляд справи, у всіх випадках проголошуються прилюдно”.

І декілька слів про пропозиції до структури ст.12 Проекту КПК України. Схематично її положення слід викласти в такій послідовності:

- ч.1 – відкритість судових розглядів кримінальних справ;
- ч.2 – інформування про час і місце розгляду справи;
- ч.3 – фіксування технічними засобами судового процесу (як обов’язок суду);
- ч.4 – використання технічних засобів у судовому засіданні (як право присутніх у залі суду осіб);
- ч.5 – підстави проведення закритого розгляду справи;
- ч.6 – недопущення втручання громадської думки в сферу приватного життя громадян, які беруть участь в судовому процесі;
- ч.7 – принципові положення проведення закритого судового розгляду;
- ч.8 – прилюдність проголошення судових рішень, якими закінчується розгляд справи.

Дана послідовність буде відображати хід процесу (від оголошення про розгляд справи до проголошення судового рішення): спочатку – загальні засади відкритого судового розгляду (частини 1-4); далі – загальні положення розгляду справи у закритому засіданні; і нарешті – проголошення судового рішення як кінцевого результату судового розгляду справи. Що стосується такої деталізації положень ст.12 Проекту КПК України по частинам, то вона сприятиме застосуванню санкцій (в т. ч. – кримінально-процесуальних) за їх порушення.

-
1. Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1987. – №1.
 2. Гласность судебной деятельности по уголовным делам. / Отв. ред. В.В. Леоненко. – К.: Наук. думка, 1993.
 3. Димитров Ю. Навіщо нам потрібний Апеляційний суд? // Право України. – 1994. – №3-4
 4. Леви А.А., Горинов Ю.А. Звукозапись и видеозапись в уголовном судопроизводстве. – М.: Юрид. лит., 1983.
 5. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса: Монография / Под ред. З.З. Зинатуллина. – Челябинск: ЧГТУ, 1993.
 6. Мартынич Е.Г. Гарантии прав осужденного в надзорном производстве. – Кишенев, 1985.
 7. Міхеєнко М., Шишкін В. Апеляційне провадження як резерв змагальності в судах другої інстанції // Право України. – 1995. – №1.
 8. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / Бюлетень законодавства і юридичної практики України, №4-5, 1995 р.
 9. Перлов И.Д. Надзорное производство в уголовном процессе. – М., 1974.
 10. Петрухин И.Л. Гласность судопроизводства / Конституционные основы правосудия в СССР. Под ред. В.М. Савицкого. – М.: Наука, 1981.
 11. Проект Кримінально-процесуального кодексу України. Підготовлений робочою групою Кабінету міністрів України. – К., 1996.

12. Уголовный процесс. Общая часть. Учебник для учащихся вузов. – М.: Издательство “Спарк”, 1997.
13. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. – М., 1962.
14. Шевчук П.І. До питання створення та дії апеляційних судів у судовій системі України // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – №2.
15. Шушанашвили А.А. Гласность в советском уголовном процессе. – Тбилиси: МЕЦНИЕРЕБА, 1969.

PUBLIC AWARENESS IN CRIMINAL JUSTICE

W. Korol

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In the following article the author makes a detailed analyses of the elements of the public awareness of criminal justice in Ukraine and Central Europe. Based on the research, the author suggests new norms for the criminal-process legislation in part of public awareness in court decisions, regulation and ruling.

Key words: public awareness, criminal justice.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ОРГАНІЗАЦІЙНА СТРУКТУРА СИСТЕМИ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: СТАН ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

М. Якимчук

*Чернівецький державний університет ім.Ю.Федьковича,
вул. Коцюбинського, 2, 58012, Чернівці, Україна.
E-mail: oleg@chdu.cv.ua*

Ефективність діяльності прокуратури здебільшого залежить від того, як організована система органів прокуратури. Формування і подальші зміни організаційної структури органів прокуратури здійснювались звичайно під впливом політичних рішень. Це торкається як системи органів прокуратури, так і їхньої внутрішньої структури [10, с.43]. Основним принципом формування органів прокуратури виступає відповідність їхньої організаційної структури прийнятому в державі адміністративно-територіальному поділу. Цей принцип доповнюється похідним, якщо базисні (управлінські, господарські) організаційні структури і процеси їхньої діяльності технологічно не збігаються з адміністративним поділом або якщо правопорушення та їхні наслідки розвиваються під дією не соціальних, а екологічних, природно-географічних закономірностей. З цим пов'язане цілком виправдане та обґрунтоване відтворення скасованих у 1961 р. транспортних прокуратур, створення та розвиток природоохоронних прокуратур.

Правове забезпечення діяльності і організації структури органів прокуратури здійснюється на підставі норм Конституції України, Закону України "Про прокуратуру", указів Президента України та наказів Генерального Прокурора України.

Прокуратура України відповідно до ст.121 Конституції України, ст.6, 13 та 14 Закону України "Про прокуратуру" від 5 листопада 1991 р. становить єдину централізовану систему, що від імені України здійснює нагляд за виконанням діючих на її території законів і яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим.

У систему прокуратури України входять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, інші прирівняні до них прокуратури (транспортні, природоохоронні), а також військові прокуратури регіонів і військові прокуратура Чорноморського флоту та Військово-Морських Сил України (на правах обласних), військові прокуратури гарнізонів (на правах міських).

У поняття організаційної структури управління системи вкладають різне значення [7; 92]. Відповідно до класифікації структур систем структура органів прокуратури характеризується:

- 1) за принципом рівнів ієрархії – багаторівнева, а точніше, така, що має три рівні з неоднорідними ланками, (тобто функції та характеристики ланок одного рівня неідентичні);
- 2) за принципом управління та підпорядкованості – централізована;

3) за цільовим призначенням та функціям, що виконуються – оперативного планування з фіксованою структурою;

4) за принципом розбиття елементів системи на підсистеми – розрізняють структуру систем, в яких елементи об'єднуються за функціональними чи об'єктними ознаками, тому районні, міжрайонні, міські прокуратури, які функціонують у територіальному розрізі відносять до територіальних (регіональних) прокуратур, а військові, транспортні та природоохоронні прокуратури – до функціональних.

За рівнем компетенції усі органи прокуратури поділяють на три рівні. Перший рівень прокурорської системи утворюють міські, районні, міжрайонні та прирівняні до них спеціалізовані прокуратури. Другий – прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, Військова прокуратура Чорноморського флоту та Військово-Морських Сил України та Військові прокуратури регіонів. На третьому рівні прокурорської системи знаходиться Генеральна прокуратура України.

Наведена класифікація органів прокуратури України є неповною, оскільки вона не охоплює прокуратури великих міст з районним поділом, які виконують деякі функції управління стосовно до районних прокуратур, що функціонують на території міста. Ці прокуратури фактично діють та проводять значну роботу, укріплюючи законність та правопорядок, хоч їхній статус не визначений ні в наказах Генеральної прокуратури України, ні в Законі України “Про прокуратуру”, що своєю чергою негативно відбивається на роботі цього органу [11, с.75]. Усунення зазначеного недоліку сприятиме підвищенню ефективності не лише прокуратур міст з районним поділом, але й прокурорської системи в цілому. Оскільки процесуальні повноваження даних прокуратур є такими ж, якими володіють міські та районні прокуратури, їхнє місце в прокурорській системі можна визначити, як проміжне між першим та другим рівнями.

Найбільшим об'ємом управлінських повноважень у системі органів прокуратури володіє Генеральний прокурор України. Відповідно до діючого Закону України “Про прокуратуру” (ст.15), Генеральний прокурор України спрямовує роботу органів прокуратури та контролює їхню діяльність, видає обов'язкові для усіх органів прокуратури накази, розпорядження, затверджує положення та інструкції, виконує інші функції управлінського характеру [4, с.127].

Генеральну прокуратуру очолює Генеральний прокурор України, який має першого заступника та заступників. У Генеральній прокуратурі України утворюється колегія у складі Генерального прокурора України, його першого заступника, заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, інших керівних працівників прокуратури. Крім того, до структури Генеральної прокуратури України входять головні управління, управління і відділи. До структури Генеральної Прокуратури України на правах структурних підрозділів входять: Головне управління військових прокуратур, яке очолює заступник Генерального прокурора України – начальник Головного управління військових прокуратур, і Інститут Генеральної прокуратури України з підвищення кваліфікації прокурорсько-слідчих кадрів та науково-практичних розробок з питань організації роботи на основних напрямках прокурорської діяльності (на правах Головного управління). При Генеральній прокуратурі країни діє науково-методична рада для вивчення пропозицій щодо поліпшення організації та діяльності органів прокуратури.

Іншою ланкою структури органів прокуратури України є прокуратури Республіки Крим, міст Києва та Севастополя, областей, військові прокуратури

регіонів і військова прокуратури Чорноморського Флоту та військово-Морських Сил України (на правах обласних) У складі вказаних прокуратур утворюються колегії, управління і відділи. Начальники управлінь і відділів є старшими помічниками, а їх заступники – помічниками прокурорів Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя, областей та прирівняних до них прокуратур.

Останньою ланкою в системі органів прокуратури України є прокуратури міст, районні, міжрайонні, районні в містах, а також інші прирівняні до них прокуратури (військові прокуратури гарнізонів, транспортні, природоохоронні). У названих прокуратурах встановлюються посади першого заступника, заступників, старших помічників і помічників прокурорів, стражних прокурорів-криміналістів, прокурорів-криміналістів, старших слідчих і слідчих з особливо важливих справ та їх помічників.

Обласна прокуратура і підпорядковані їй міські та районні прокуратури є органами різних ланок прокурорської системи. В той же час обласна та підпорядковані їй прокуратури, утворюють відносно самостійну підсистему єдиної прокурорської системи України регіонального рівня, оскільки вони мають загальні функціональні завдання, пов'язані між собою організаційно-управлінськими відносинами, мають загальне територіальне та зовнішнє середовище, володіють іншими системоутворюючими ознаками(детально про прокуратуру як цілісну систему див.: [5, с.11-33].

Обласна прокуратура, займаючи середню ланку прокурорської системи, в межах своєї компетенції, з одного боку, безпосередньо виконує майже всі покладені на прокуратуру зовнішні функції, а з іншого – здійснює оперативне управління підпорядкованими їй прокуратурами [6, с.29].

Структура апарату обласної прокуратури в загальному плані повинна відповідати апарату Генеральної прокуратури України, оскільки в іншому разі виникнуть проблеми в управлінні прокурорською системою в цілому, оскільки управлінські команди Генеральної прокуратури не матимуть прямих каналів зв'язку. Водночас апарат обласної прокуратури повинен мати таку структуру, яка була б адекватна її зовнішнім та внутрішнім функціям.

Будуючи організаційну структуру апарату, треба виходити з того що усі функції обласної прокуратури повинні бути прив'язані до її підрозділів. Оскільки функції обласної прокуратури поділяються на зовнішні та внутрішні, усі підрозділи апарату можна умовно поділити на дві групи. Першу створюють оперативні підрозділи, що виконують зовнішні та внутрішні функції прокуратури (кримінально-судовий, цивільно-судовий відділи, управління з нагляду за дотриманням законів під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дзнання, попереднього слідства, відділ нагляду за дотриманням законів про права неповнолітніх та ін.). Другу групу створюють підрозділи організаційно-управлінського характеру або, за іншою термінологією, неоперативні підрозділи обслуговуючого призначення (служби статистики, систематизації, контролю виконання, прийому громадян та ін.).

Ця класифікація є умовною, оскільки управління та відділи, що реалізують зовнішні функції прокуратури, тією чи іншою мірою виконують і організаційно-управлінські функції стосовно вищестоящих прокуратур. Об'єм управлінських повноважень прокурорів областей (та прирівняних до них прокурорів) похідний від повноважень Генерального прокурора України [4, с.127].

Суть концепції організаційної перебудови апарату обласної прокуратури полягає в тому, що його структура повинна бути адекватною функціональним завданням даного органу з урахуванням того моменту, що вона виступає не лише як суб'єкт управління щодо підпорядкованих прокуратур, але й сама є об'єктом управління з боку Генеральної прокуратури. Тому структура апарату обласної прокуратури має відповідати структурі Генеральної прокуратури, тобто всі підрозділи Генеральної прокуратури повинні мати свої аналоги на рівні обласних прокуратур [3, с.29]. В іншому разі організаційно-управлінська діяльність Генеральної прокуратури не буде достатньо ефективною через відсутність прямих каналів зв'язку з вищестоящими органами прокурорської системи.

Важлива роль у плані оптимізації роботи обласної прокуратури належить регламенту роботи апарату та положенням про управління, відділи та інші структурні підрозділи. Аналіз документів свідчить, що не у всіх прокуратурах ці документи, а особливо положення, відповідають встановленим вимогам. Причина цього полягає в тому, що положення розробляються кожною обласною прокуратурою самостійно. Тому видається доцільним підготувати на рівні Генеральної прокуратури України Положення про відділи та управління обласних прокуратур, чітко визначивши в ньому завдання та основні напрями діяльності (функції) управлінь та відділів, повноваження їхніх керівників, зональних прокурорів, форми їхньої взаємодії та інші питання. М.П.Каркач справедливо зазначає, що прийняття такого положення дає змогу: [2, с.25]:

- 1) ліквідувати нормотворчу самодіяльність в обласних прокуратурах;
- 2) підвищити роль керівників відділів та управлінь щодо керівництва підпорядкованим апаратом;
- 3) чітко визначити права та обов'язки прокурорів відділів;
- 4) підвищити роль зональних прокурорів та визначити їхній правовий статус;
- 5) ліквідувати суб'єктивний підхід у визначенні ролі, місця та функцій відділів (правлінь) та прокурорів;
- 6) поліпшити взаємодію відділів (управлінь).

Вбачається також доцільним законодавчо закріпити повноваження прокурора області управління підпорядкованими прокурорами. У діючому Законі України "Про прокуратуру" (ст.16) ідеться лише про його повноваження щодо штатів підпорядкованих йому прокуратур, однак вважаємо, що в новому Законі перелік організаційно-управлінських повноважень та функціональних обов'язків прокурора області повинен бути суттєво розширений та чітко сформульований.

У великих містах з районним поділом поряд з районними прокуратурами є й прокуратура міста, що виконує координаційну та інші функції управління щодо відношенню до районних прокуратур, які функціонують на території міста.

Прокуратури таких міст виконують низку функцій, які своєю чергою також можуть бути поділені на дві групи. Першу створюють функції, що впливають зі ст.5 Закону України "Про прокуратуру" і відносяться до компетенції прокуратури міста. Другу групу функціональних обов'язків утворюють функції управлінського характеру, найважливішою з яких є координація діяльності у боротьбі з злочинністю районних прокуратур та інших органів кримінальної юстиції, що функціонують на території міста [11, с.75].

Поряд з цим прокуратура міста виконує чимало інших функцій управління, що торкається районних прокуратур: контролює їхню роботу; надає їм методичну та іншу допомогу, вивчає передовий досвід роботи, організує спільні заняття з підвищення кваліфікації працівників прокуратури тощо.

Прокуратури, що розглядаються, відрізняються за об'ємом повноважень як від районних, так і від обласних прокуратур. Порівняно з районними прокуратурами вони відрізняються більшим об'ємом повноважень, а порівнюючи з іншими – меншим. Разом з тим у своїй сукупності вони утворюють, на наш погляд, не самостійну, а додаткову ланку прокурорської системи, оскільки функціонують лише у великих містах, в яких є районні прокуратури.

Міські, районні та міжрайонні прокуратури утворюють основну групу прокурорської системи, виконуючи свою функцію на всій території України.

Міські прокуратури функціонують у межах окремих міст, які не мають районного поділу (хоч є й винятки: Чернівці – місто обласного значення, що має районний поділ, проте не має прокуратур районів міста). Другу групу утворюють районні прокуратури у великих містах. Третю, найчисленнішу утворюють районні прокуратури у сільській місцевості та міжрайонні прокуратури, які обслуговують або два сусідніх райони, або місто та район, що його оточує, які у своїх правах не відрізняються від міських.

На території України створені та функціонують транспортні та природоохоронні прокуратури з правами міських, районних прокуратур.

За ознакою фактичної штатної чисельності усі територіальні прокуратури, що функціонують в Україні, поділяють на три групи:

1) прокуратури з невеликим штатом – до чотирьох оперативних працівників: прокурор, один-два помічника та слідчий;

2) прокуратури зі штатом від п'яти до восьми оперативних працівників: прокурор, замісник прокурора, три-чотири прокурори, два-три слідчих, старший слідчий;

3) прокуратури зі штатом більше восьми оперативних працівників: прокурор, замісник прокурора, старший помічник прокурора, більше трьох слідчих, в тому числі старший слідчий.

На сьогодні вже ліквідовано спецпрокуратури з нагляду за додержанням законів у оборонній промисловості, практично закінчено роботу з реформуванням структури військових прокуратур. Реорганізовано структуру транспортних прокуратур – їхні обласні апарати передані до територіальних прокуратур. Скорочено штати прокуратур міст, що є обласними центрами [8, с.6]. Отже вдалося змістити акценти на роботу безпосередньо в районах і містах, підвищити відповідальність прокурорів областей за стан справ у регіонах.

Реформування структури органів – процес еволюційний. Структури, що склалися, лише час від часу піддаються ревізії і ще рідше – корінним перетворенням. Відбувається це лише тоді, коли функціонування органів управління починає з середини деформувати сталу структуру. Отож, на перетворенні структур відбувається переосмислення цілей, а відтак усвідомлення нових завдань, які мають намір успішно вирішити, створюючи конкретні структури органів управління. Структура органу формується у ході перебудови чи створення органу за допомогою свідомого передбачення необхідних функцій, їхнього угруповання й організаційно

правового закріплення. Завдяки цьому досягається стійкість функціонування органів і забезпечується гарантія від довільного трактування функцій посадовими особами.

Розробляючи нову структуру органів прокуратури, необхідно виходити з обґрунтування функціонального підходу до дослідження діяльності органів прокуратури, в розробці теоретичних і правових аспектів управління в апараті Генеральної прокуратури України, у визначенні основних напрямів управлінської дії на процес підвищення ефективності наглядової та іншої діяльності органів прокуратури [12, с.45].

Дослідження діяльності прокуратури на функціональній основі дасть можливість розробити комплекс пропозицій щодо вдосконалення та розвитку правового регулювання діяльності в органах прокуратури, організаційно-управлінських правовідносин і актів їхньої реалізації у взаємозв'язку з іншими правовідносинами, створить належні правові підвалини для управлінської дії на процесі оптимізації всієї діяльності прокурорської системи України. Отже, завдання, що стоїть перед прокурорським наглядом, і його принципи визначають систему і структуру органів прокуратури.

Внутрішня структура органів прокуратури не може бути однаковою на різних рівнях їхньої системи та у різних регіонах. Вона неминуче повинна відтворювати особливості їхнього соціально-економічного або іншого стану, бути максимально адаптованою до цих умов при незмінності функціонального змісту діяльності прокуратури [10, с.43]. Кожному рівню організації управління відповідає специфічний рівень управління [1; 158].

Ступінчастий характер управління забезпечує надійність та економічність системи. Кожен рівень суб'єкта здійснює управління об'єктом відповідного рівня.

На сьогодні ліквідовано дисбаланс між управлінськими апаратами Генеральної прокуратури, обласних прокуратур та низовими ланками, які виконують головний обсяг прокурорсько-слідчої роботи з метою впровадження оптимального варіанта організації роботи і опрацьовується питання вдосконалення структури прокуратур міст, де існує районний поділ з метою підвищення ефективності їхньої діяльності [9, с.25]. Враховуючи, що обставину і те, що робота таких прокуратур, звичайно дублює функції обласної, а її існування та функціонування завдає зайві перепони у зв'язках обласної та районної прокуратур, на думку автора, можливо, треба ставити питання не про реорганізацію структур цих прокуратур, а взагалі про їхнє існування. Хоч є поборники іншої думки [11, с.75].

Саме недоліки спеціалізації підрозділів апарату є головною причиною багатоступінчатості управління та брак організаційних заходів, необхідних для високопродуктивної управлінської діяльності. Навпаки, в умовах належної спеціалізації підрозділів апарату створюється лише необхідна кількість рівнів управління щодо можливості для кожного підрозділу вирішувати завдання, які входять до його компетенції в умовах мінімальних взаємозв'язків з іншими підрозділами [6, с.148]. Можливості апарату управління повинні зростати, звичайно, не за рахунок його розширення, а шляхом застосування сучасної обчислювальної техніки.

Багатоманітність управлінської системи передбачає відповідну багатоманітність інформації, яка від неї виходить. У кінцевому підсумку зменшення багатоманітності об'єкта управління значно полегшує побудову апарату управління, який відрізняється необхідною багатоманітністю з погляду як його функцій, так і

організаційної структури, здатною протистояти штучному ускладненню та бюрократизації.

Як узагальнення наведених вище положень можна сформулювати деякі основні принципи побудови організаційних структур управління в органах прокуратури [6, с.148]:

- доцільний мінімум рівнів ієрархії управління та максимальне скорочення часу проходження інформації від вищого керівництва до безпосереднього виконавця;
- чітке відособлення складових частин системи, що проектується;
- здатність до швидкого та адекватного реагування на зміни в керованій системі;
- надання повноважень щодо вирішення питань у кожному конкретному випадку тому підрозділу, який володіє найбільшою інформацією з даного питання;
- адаптація окремих підрозділів апарату управління до всієї системи і системи в цілому до зовнішнього середовища;
- визначення характеру взаємодії між підрозділами, враховуючи, що вона може здійснюватись паралельно, послідовно або змішаним способом.

-
1. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом (Опыт системного исследования). – 2-е изд., доп. – М.: Политиздат, 1973.
 2. Каркач П.М. Проблемы организации работ областной и подчиненных ей городских и районных прокуратур // Проблемы організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах: Збірник наукових праць. – Харків: Інститут підвищення кваліфікації. Генеральна прокуратура України., 1998.
 3. Кривобок В.В. Деякі питання організації та діяльності обласної прокуратури // Там же.
 4. Кулаков В.В. Деятельность областной прокуратуры по надзору за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие (системно-структурный анализ) // Там же.
 5. Новиков С.Г. Прокурорская система в СССР. – М., 1977.
 6. Омаров А.М. Социальное управление: Некоторые вопросы теории и практики. – М.: Мысль, 1980. – С.148.
 7. Организационное управление: Учеб. пособие для вузов / Н.И.Архипова, В.В.Кульба, С.А.Косяченко, и др.; Под. ред. Н.И. Архиповой. – М.: Изд-во ПРИОР, 1998.
 8. Потебенько М. Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього // Вісник прокуратури. – 1999. – №1.
 9. Потебенько М. Роки становлення і утвердження // Вісник прокуратури. – 1999. – №2.
 10. Рябцев В.П. Концептуальные проблемы организации и функционирования прокуратуры: Автореф. дис. ... д-ра.юрид. наук. – М., 1991.
 11. Славский С.М., Зимовец А.С. Место прокуратуры города с районным делением в структуре прокурорской системы Украины // Проблемы організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах. Збірник наукових праць. – Харків: Інститут підвищення кваліфікації. Генеральна прокуратура України, 1998. – С.75.

12. Шумський П.В. Деякі проблеми діяльності органів прокуратури у перехідний період // Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах. Збірник наукових праць. – Харків: Інститут підвищення кваліфікації. Генеральна прокуратура України, 1998. – (200 с.). С.43-51.

**ORGANIZATIONAL STRUCTURE OF SYSTEM
OF ORGANS OF THE PROCURACY: STATE
AND DIRECTIONS OF IMPROVEMENT**

M. Yakymchuk

*Chernivtsi State University named Yriy Fedkovych,
Kotcubynskoho St. 2, 58012, Chernivtsi, Ukraine.
E-mail: oleg@chdu.cv.ua*

The questions about construction of organizational structure of organs of the Procuracy, functional structure of its levels and directions of its reorganization as well as improvement are considered in the article.

Key words: control of organs, Organs of the Prosecutor's, reorganization, improvement.

Стаття надійшла до редколегії 10.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

РОЛЬ ПРОТОКОЛІВ СЛІДЧИХ ДІЙ У ДОКАЗУВАННІ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

З. Гулкевич

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Питання про роль протоколів слідчих дій у доказуванні тісно пов'язане з їх оцінкою, оскільки оцінка доказів – необхідна умова цілеспрямованого ведення попереднього і судового слідства, а також прийняття процесуальних рішень у конкретній кримінальній справі.

У літературі під оцінкою доказів розуміють встановлення їх достовірності, належності, допустимості та достатності для вирішення як окремих питань у справі, так і справи в цілому [1, с.99; 2, с.428; 3, с.123]. З огляду на специфічність умов формування протоколів як джерел доказів вони підлягають всебічній оцінці, яку проводять з моменту появи їх у справі й упродовж усього її розслідування та вирішення. Протокол слідчої дії являє собою письмовий акт (документ), в якому відповідно до вимогами КПК повинні бути викладені і засвідчені відомості про факти, що мають значення для справи, тому оцінка його повинна охоплювати вивчення: а) процесуальних умов проведення слідчої дії і оформлення протоколу; б) зміст протоколу. В літературі зазначені елементи оцінки іноді називають зовнішньою і внутрішньою критикою документа [4, с.48-49], або зовнішньою та внутрішньою формою документа [5, с.93].

Оцінка процесуальних умов проведення слідчої дії та оформлення протоколу передбачає перевірку: 1) коли, де, ким (прізвище, звання, посада) проведено слідчу дію і складено протокол; 2) чи дотримані вимоги норм КПК, які регулюють порядок проведення слідчої дії і складення протоколу; 3) відомостей про учасників слідчої дії, роз'яснення їм прав та обов'язків, 4) відомостей про засвідчення змісту протоколу і наявність відповідних підписів.

Оцінка змісту протоколу потребує перевірки відповідності зафіксованих у ньому фактичних даних обставинам події і логічної узгодженості з іншими встановленими даними, зазначення їх належності до розслідуваного злочину, вивчення повноти і всебічності з'ясованих фактів, особливостей термінології, стилю мови, виявлення помилок, неточностей в тексті. У процесі оцінки змісту протоколів повинні бути з'ясовані його фактична, логічна, граматична й ілюстративна сторони. Перевірка фактичної сторони змісту протоколу передбачає з'ясування умов формування його як джерела доказів, дотримання вимог КПК, які торкаються проведення і оформлення слідчої дії, повноти й точності опису слідів, явищ та інших встановлених відомостей про обставини події. Перевірка логічної і граматичної сторін змісту протоколу тісно пов'язана із з'ясуванням його повноти та обґрунтованості. Вона полягає у визначенні логічної послідовності опису ходу й результатів слідчої дії, виявленні суперечностей і неточностей, допущених помилок, невдалих зворотів мови та незрозумілих термінів, що утруднюють розуміння змісту протоколу.

Важливим складовим елементом протоколу є додатки (кіно- і фотозйомка, матеріали звукозапису, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали), які

забезпечують наглядність і переконливість фіксації обставин місця події, виявлених слідів та предметів, одержаних показань та ін. Додатки виступають не тільки додатковими засобами фіксації, але й засобами технічного контролю обґрунтованості і достовірності результатів, одержаних у ході слідчої дії. Перевірка додатків дає можливість установити, чи дотримані процесуальні умови проведення слідчої дії, які виявлені сліди або ознаки об'єктів, чи відповідають вони опису в протоколі тощо.

Тільки після всебічної оцінки протоколів слідчих дій їх можна використовувати у справі для обґрунтування висновків і рішень, що приймаються слідчим та судом. Використання протоколів слідчих дій, як і їх оцінка, в кожній стадії процесу має свої особливості, зумовлені завданнями, які стоять перед кожною стадією, предметом доказування і тими процесуальними формами, в яких воно здійснюється.

У стадії порушення кримінальної справи всі одержані відомості використовуються для вирішення завдань, що стоять перед цією стадією. Оскільки кримінальна справа порушується тільки за наявності передбачених у законі приводів і підстав (ст.94 КПК), то для прийняття обґрунтованого рішення слід перевірити приводи і встановити достатню кількість даних, що вказують на наявність ознак злочину. З цією метою можуть використовуватися і окремі протоколи слідчих дій. Наприклад, до порушення кримінальної справи у невідкладних випадках може бути проведений огляд місця події (ст.190 КПК). Оскільки приводи до порушення кримінальної справи являють собою джерела, з яких встановлюють дані, що вказують на ознаки злочину, то протокол огляду місця події використовується тут переважно для оцінки їх змісту і доброякісності. Мета такої оцінки передусім полягає, у встановленні, чи містяться в наявних приводах (заяви, повідомлення про вчинений злочин та ін.) дані, що вказують на ознаки злочину, і чи достатньо їх для прийняття обґрунтованого рішення.

У стадії попереднього розслідування (досудового слідства – за Конституцією України) встановлення обставин злочину здійснюється за допомогою передбачених законом способів, основними з яких є слідчі дії. Багатоплановий характер завдань, що вирішуються в цій стадії процесу, зумовлює різноманітність форм і способів використання протоколів слідчих дій. Їх використовують вирішуючи питання про напрями розслідування і складенні плану, обранні запобіжних заходів, прийнятті рішення про проведення інших слідчих дій (наприклад, призначенні судової експертизи, відтворенні обстановки і обставин події та ін.), вирішуючи заявлені клопотання тощо. Однак найважливіше значення має використання протоколів у ході вирішення вузлових завдань цієї стадії, а саме – притягнення особи як обвинуваченого і закінчення попереднього слідства. Підставою для притягнення особи як обвинуваченого (ст.131 КПК) є достатність доказів, які вказують на вчинення ним злочину. Це означає, що в розпорядженні слідчого мають бути достовірні вагомі докази, які переконують його в тому, що: а) саме розслідувана подія (діяння) справді сталася; б) її вчинено умисно або необережно саме даною особою; в) в цьому діянні є всі передбачені кримінальним законом ознаки складу саме такого злочину [6, с.195]. Оскільки більшість протоколів слідчих дій оформляється до моменту прийняття особи як обвинуваченого (близько 78% за даними нашого дослідження), то можна стверджувати, що фактичні дані, які містяться в них, є основним доказовим матеріалом, який використовує слідчий для обґрунтування рішення про пред'явлення обвинувачення.

Особливого значення протоколи слідчих дій (разом з іншими джерелами доказів) набувають під час прийняття рішень на завершальному етапі розслідування. Обвинувальний висновок чи постанова про закриття справи повинні містити аналіз доказів, у тому числі протоколів слідчих дій, з яких можна було б зробити висновок про обґрунтованість відповідного рішення. Викладені в цих процесуальних документах обставини мають бути підкріплені посиленнями на протоколи слідчих дій з зазначенням аркушів справи (ст.223 КПК).

Завданням стадії віддання до суду є встановлення достатніх підстав для розгляду справи у судовому засіданні. Специфіка стадії віддання до суду полягає в тому, що в ній суд (суддя) не проводить судових дій. Тому головне значення у процесі прийняття рішення в справі тут мають матеріали справи, головну частину яких становлять протоколи слідчих дій. Завдання цієї стадії процесу не можна правильно вирішити, не піддавши протоколи слідчих дій аналізу і оцінці. У розпорядчому засіданні суд, не вирішуючи наперед питання про винність (ст.245 КПК), не входить в оцінку достовірності складених під час попереднього слідства протоколів слідчих дій та інших матеріалів, що є в справі. Значення їх як джерел доказів тут розглядається в плані відповідності способу одержання фактичних даних і дотримання процесуальних правил їх оформлення. В цьому й полягає особливість використання протоколів слідчих дій у даній стадії процесу. Якщо суд виявить істотні порушення закону, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні, то справа із розпорядчого засідання повертається на додаткове розслідування (ст.246 КПК). Істотні порушення можуть торкаються і протоколів, оскільки порядок проведення слідчих дій і оформлення їх результатів регламентований нормами КПК.

Судовому розгляду властива своя процесуальна форма, яка забезпечує всебічний, повний і об'єктивний розгляд і вирішення кримінальної справи (ст.22 КПК). Вона визначає специфіку використання протоколів та інших джерел доказів у цій стадії процесу. Протоколи слідчих дій разом з іншими джерелами доказів повинні бути всебічно досліджені в судовому засіданні. Стаття 257 КПК, називаючи методи дослідження доказів у суді, вказує як на одного з них оголошення протоколів слідчих дій. Тільки у випадку дослідження протоколів слідчих дій учасники судового розгляду вправі посилались на них (ст.318 КПК), а суд обґрунтовувати на них вирок (ст.323 КПК).

Протоколи слідчих дій використовує та суд касаційної і наглядової інстанцій, а також особи, за скаргами, поданнями, протестами яких здійснюється провадження в цих стадіях кримінального процесу. Вивчення поряд з іншими матеріалами протоколів слідчих дій дає можливість мати уявлення не тільки про те, наскільки повно і які саме докази були покладені в основу вирішення справи, але й про дотримання встановленого порядку їх збирання, закріплення, дослідження, оцінки та використання, а відтак – про обґрунтованість і законність винесених у конкретній кримінальній справі судових рішень у цілому.

Отже, аналіз норм КПК дає підставу зробити висновок, що у цілому в них досить повно і чітко визначений процесуальний порядок використання протоколів слідчих дій в кримінальному судочинстві, які поряд з іншими джерелами доказів забезпечують прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень, а відтак – встановлення об'єктивної істини в кримінальній справі.

1. Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. – Л., 1971.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – 2-е изд. – М., 1973.
3. Михеєнко М.Я., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К., 1999.
4. Лисиченко В.К. Криминальное исследование документов (правовые и методологические проблемы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1974.
5. Тихонов Б.Ю. Правовая информация и стандартизация нормативных актов // Проблемы совершенствования советского законодательства. – 1978. – №11.
6. Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар кримінально-процесуального кодексу України // Відп. ред. В.Ф.Бойко, В.Г. Гончаренко. – К., 1997.

THE ROLE OF THE PROTOCOLS OF THE INQUEST ACTIONS IN CRIMINAL CASES PROVING

Z. Hulkevych

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The forms of using of the protocols of inquest actions as independent sources of process at different stages of the criminal process (bringing a criminal suit, preliminary investigation, returning of the accused to the court, trial proceeding, reversal and observance making) are being analyzed in the article.

Key words: inquest actions, protocol, proofs evaluation.

Стаття надійшла до редколегії 10.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ВИКОРИСТАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

О. Пунда

*Хмельницький інститут регіонального управління та права, вул. Театральна,
8, 29000 Хмельницький, Україна.
E-mail: root@hirup.khmelnitskiy.ua*

Із зростанням злочинності, яка може загрожувати самому існуванню суспільства та державності, постає необхідність удосконалення діяльності, пов'язаної з процесом доказування у кримінальному судочинстві [1, с.119]. Це зумовлене тим, що доказування виступає основним змістом кримінального процесу, головним завданням якого є швидке і повне розкриття злочинів [2, с.118]. Тому вдосконалення сфери нормативно-правового регулювання кримінально-процесуальних відносин взагалі та доказування зокрема посідає важливе місце в системі різноманітних заходів, спрямованих на зупинення і подолання злочинності.

Провідну роль у розслідуванні кримінальної справи відіграють різноманітні науково-технічні засоби фіксації інформації, які широко використовують у процесі провадження слідчих дій. Крім того, матеріали використання науково-технічних засобів фіксації можуть бути подані у кримінальний процес його учасниками або одержані в результаті оперативно-розшукових заходів.

А проте у науці кримінально-процесуального права немає комплексних теоретичних досліджень у цій сфері суспільних відносин. У зв'язку з цим видається доцільним навести визначення понять науково-технічного засобу та даних, одержаних у результаті їх застосування у науці кримінально-процесуального права.

Враховуючи правовий, науковий та технічний аспекти, під науково-технічними засобами, які використовуються у кримінальному процесі, розуміється вся сукупність приладів, пристроїв, апаратури, інструментів та матеріалів, що застосовуються відповідно до закону спеціально уповноваженими особами для досягнення наукового результату, який би сприяв захисту прав та законних інтересів громадян, повному та швидкому розкриттю злочинів і викриттю осіб винних у їх вчиненні.

Таке визначення науково-технічних засобів, які використовуються у кримінальному процесі, дає змогу визначити й поняття даних. Отже, дані, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі, – це перенесені на технічний засіб фіксації відомості про факти, які відображаються у різноманітних матеріальних носіях, характеризуються інформаційною цінністю та сенсом, на основі яких у визначеному законом порядку спеціально уповноважені органи держави встановлюють наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи. Зауважимо, що ці дані виступають результатом застосування не будь-яких, а саме науково-технічних засобів фіксації інформації, матеріальним втіленням яких відведено особливе місце у процесі доказування.

З огляду на практичні потреби удосконалення правового регулювання використання в процесі доказування даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесі, виділимо практичні пропозиції розв'язання проблемних питань:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України в ст.85¹, ст.85², ч.4 ст.85 встановлює правовий режим застосування різноманітних засобів фіксації інформації: звукозапис, кінозйомка, відеозапис, фотографування. Зазначимо, що з урахуванням бурхливого розвитку науки і техніки та з метою уникнення необхідності внесення постійних доповнень у законодавство, більш виправдано замінити у чинному кримінально-процесуальному кодексі зазначений перелік єдиним поняттям – науково-технічний засіб фіксації.

2. У нормах кримінально-процесуального кодексу України, який регламентує порядок проведення слідчих дій, внести відповідні зміни. Зокрема, в ч.4 ст.174 КПК України викласти в такій редакції: “У випадку необхідності впізнання можна проводити за даними, одержаними в результаті використання науково-технічних засобів фіксації, відповідно до умов, викладених у цій статті”. Отже, редакція ч.5 ст.175 КПК України також може бути змінена і набути такого вигляду: “Пред’явлені предмети підлягають фіксації науково-технічними засобами”. Щодо ст.194 КПК України, яка регламентує порядок провадження відтворення обстановки і обставин події, то також доцільно внести зміни до ч.3, що, з урахуванням пропонованих змін, можна було б викласти в такій редакції: “У необхідних випадках слідчий проводить вимірювання, складає план і виготовляє креслення, а також застосовує науково-технічні засоби фіксації”.

3. Остаточне розв'язання проблеми визначення місця і ролі даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів фіксації у системі джерел доказів у кримінальному процесі. В ч.4 ст.85 КПК України йдеться про те, що такі матеріали можуть бути додані, до відповідних протоколів. Стосовно того, яке доказове значення мають і у якому співвідношенні перебувають матеріали застосування науково-технічних засобів фіксації та протоколи слідчих або судових дій, під час провадження яких використовувались ці засоби, у науці кримінального процесу відомі взаємозаперечні погляди. На думку одних авторів ці матеріали самостійного доказового значення не мають і відіграють лише роль наглядної ілюстрації протоколів [3, с.455]. Інші стверджують, що у даному співвідношенні головне доказове значення належить саме даним, одержаним у результаті застосування науково-технічних засобів фіксації, а письмовий протокол є лише документом, який реєструє умови і методи застосування цих засобів [4, с.11]. А проте видається, що більш виправданим розглядати такі матеріали у вигляді даних, а також відповідні протоколи як взаємодоповнюючі засоби доказування. Тому з метою усунення можливих суперечностей доцільно внести зміни до ч.4 ст.85 КПК України, визначивши її у такій редакції: “Протоколи можуть бути доповнені результатами застосування науково-технічних засобів фіксації”.

4. Видається виправданим і доцільним з метою створення додаткових гарантій захисту прав осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, встановити таке законодавче правило: “Учасники кримінального процесу мають право застосовувати науково-технічні засоби в процесі при провадженні тих слідчих дій, в яких вони беруть участь, а також під час ознайомлення з матеріалами справи з дозволу особи,

яка проводить дізнання, чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні – з дозволу судді чи суду. Отримані в результаті застосування науково-технічних засобів дані можуть бути подані учасниками кримінального процесу для приєднання до матеріалів справи”.

5. Закріплення за матеріалами застосування науково-технічних засобів фіксації місця самостійного джерела доказової інформації. Як видається, ці дані у кримінальному процесі виступають саме як документи [1, с.116; 5, с.134; 6, с.190;]. Тому важливо доповнити ст.83 КПК України ч.2 у такому варіанті: “До документів відносяться результати застосування науково-технічних засобів фіксації, які містять відомості, що мають значення для справи, подані учасниками кримінального процесу, встановлені в ході оперативно-розшукових заходів, слідчих та судових дій”.

Окремо зауважимо, що одержання даних у ході застосування науково-технічних засобів фіксації в процесі проведення оперативно-розшукової діяльності посідає одне з найвизначніших місць у процесі розслідування злочинів [7, с.162; 8, с.81-112; 9, с.57]. Аналіз науково-теоретичних розробок у структурі кримінально-процесуальної науки та визначених законодавчих положень, які торкаються цієї проблеми, дає підставу, не розглядаючи проблему співвідношення доказування та оперативно-розшукової діяльності взагалі, дійти певних висновків:

1. Застосування науково-технічних засобів у кримінально-процесуальній та у оперативно-розшуковій діяльності сприяє швидкому, повному і об’єктивному розслідуванню кримінальних справ та встановленню винних у їх вчиненні осіб.

2. У діяльності органів, які розслідують кримінальні справи, та оперативних підрозділів, що використовують науково-технічні засоби в оперативно-розшукових заходах простежується “спадковість” здобутих даних.

3. Отримані результати застосування науково-технічних засобів в оперативно-розшуковій діяльності у подальшому можуть бути використані для доказування у кримінальному процесі.

4. Дані, здобуті за допомогою використання науково-технічних засобів в оперативно-розшуковій діяльності, можна вводити в кримінальний процес у вигляді документів.

5. Процедура введення цих даних у кримінальне судочинство має складатися з двох основних етапів: подання і прийняття, кожен з яких повинен бути оформлений спеціальним відомчим та процесуальним актами.

6. Дані, які є результатом застосування науково-технічних засобів, під час здійснення гласних оперативних заходів повинні допускатися в кримінальний процес на загальних підставах.

7. Дані, отримані в результаті використання науково-технічних засобів під час проведення негласних оперативно-розшукових заходів, можуть визнаватись допустимими і вводитись у кримінальне судочинство у випадках:

а) якщо неможливо надати інформацію стосовно технічних характеристик і параметрів дії науково-технічних засобів – шляхом посилання на визначену в законодавстві правову категорію “спеціального науково-технічного засобу”;

б) якщо неможливо дістати інформацію стосовно умов, способів та суб’єкта зйомки і якщо такі обставини не мають значення для оцінки достовірності змісту таких даних;

в) якщо неможливо дістати інформацію тільки стосовно суб'єкта отримання даних – посиланням на те, що застосування науково-технічних засобів здійснювалось працівником оперативно-розшукового підрозділу, який виступає як правоспроможний суб'єкт застосування таких засобів.

Отже, вирішення цієї проблеми пов'язано з вимогами чіткого окреслення у кримінально-процесуальному законі визначених положень та встановлення правової регламентації зазначених процедур. Це, в свою чергу, дасть змогу за умови суворого дотримання принципів кримінального судочинства та теорії доказування більш точно використовувати дані, одержані в результаті використання науково-технічних засобів під час проведення оперативно-розшукових заходів для доказування у кримінальному процесі.

З метою найповнішого відображення системи правових положень, які можна запропонувати для досягнення ефективного рівня регулювання відносин у цій сфері, видається доцільним сформулювати деякі правові норми, що могли б знайти своє відображення у відомчих нормативно-процесуальних актах або у вигляді норми закону.

По-перше, стосовно розв'язання питання, пов'язаного з введенням у кримінальний процес даних застосування науково-технічних засобів фіксації інформації, одержаних в результаті проведення негласних оперативно-розшукових заходів. Формулювання правової норми, яка була б спрямована на регулювання цього проблемного питання, можна запропонувати у такому варіанті: "Введення у кримінальний процес даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів фіксації інформації під час проведення негласних оперативно-розшукових заходів.

Якщо неможливо дістати інформацію стосовно технічних характеристик, використаних у процесі проведення негласних оперативно-розшукових заходів науково-технічних засобів фіксації або інформації стосовно умов, способів та суб'єктів використання науково-технічних засобів фіксації, введення цих матеріалів у кримінальне судочинство здійснюється у випадках:

1. Коли ці обставини не мають значення для оцінки достовірності змісту матеріалів застосування науково-технічних засобів фіксації;
2. Коли було використано спеціальний науково-технічний засіб фіксації інформації, технічні характеристики якого з метою захисту державної таємниці не можуть бути піддані розголошенню. Перевірка інформації може бути здійснена шляхом призначення експертиз, провадження слідчих та судових дій".

По-друге, визначення у законодавчому акті положень, які б регулювали відносини, пов'язані з використанням результатів застосування науково-технічних засобів фіксації інформації у доказуванні. Можлива така редакція цієї правової норми: "Використання результатів застосування науково-технічних засобів у доказуванні в кримінальному судочинстві.

У випадках оперативно-розшукового застосування науково-технічних засобів здобуті дані використовують у доказуванні в кримінальній справі відповідно до положень кримінально-процесуального законодавства України, регламентуючими збір, перевірку і оцінку доказів.

Подання результатів застосування науково-технічних засобів фіксації органу дізнання, слідчому або суду здійснюється на підставі постанови керівника органу, що проводить оперативно-розшукову діяльність, у порядку, передбаченому відомчими нормативними актами.”

Як зазначалося, наведені пропозиції побудови правових норм відносяться до сфери правового регулювання відносин, пов'язаних із здійсненням оперативно-розшукової діяльності. Однак їх формулювання необхідне для обґрунтування визначення місця даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів фіксації під час проведення оперативно-розшукових заходів для доказування у кримінальному процесі і, як наслідок, для встановлення досить повною мірою місця цих даних застосування науково-технічних засобів фіксації у доказуванні.

Додатково зазначимо, що результати застосування науково-технічних засобів у процесі проведення оперативно-розшукових заходів з погляду теорії втілюються у вигляді похідних речових доказів та документів, однак у наведених вище правових нормах пропонується залишити за ними місце лише документів. Це пояснюється оптимізацією побудови положень правових норм.

Як висновок зазначимо, що дані, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів фіксації інформації під час проведення оперативно-розшукових заходів виступають органічним елементом поняття засобів доказування. Їх треба віднести до джерел доказової інформації і разом з даними такого характеру, поданими учасниками процесу та отриманими в результаті слідчих або судових дій, втілюючись у вигляді документів у кримінальному судочинстві, впливають на реалізацію завдань кримінально-процесуальної діяльності, спрямованої на повне, об'єктивне, всебічне дослідження обставин справи та розкриття злочинів.

Сподіваємось, що викладені пропозиції допоможуть більш вміло і ефективно використовувати дані, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів фіксації інформації для доказування у кримінальному процесі, а отже, і сприятимуть підвищенню ефективності реалізації завдань кримінального судочинства відповідно до вимог сьогодення.

-
1. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. – М.: Международный Университет бизнеса и управления, 1998.
 2. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К.:Либідь, 1992.
 3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М.: Наука, 1968. – Т.1.
 4. Герасимов В.П. Доказательственное значение воспроизведения фонограммы в суде // Советская юстиция. – 1971. – №9.
 5. Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубінський А.Я. Науково-практичний коментар кримінально-процесуального кодексу України. – К.: Юрінком, 1995.
 6. Уголовный процесс /Алексеева Л.Б., Давыдов В.А., Дьяченко М.С., Лупинская П.А. и др. – М.: Юрист, 1995.
 7. Салтєвський М. Використання криміналістичної техніки в боротьбі з корупцією // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – №4(15).
 8. Бандурка А.М., Горбачев А.В. Оперативно-розыскная деятельность: правовой анализ. – К.: Ред.-изд отдел МВД Украины, 1994.

9. Шейфер С.А. Использование непроцессуальных мероприятий в доказывании по уголовному делу // Государство и право. – 1997. – №9.

**USE OF DATA RECEIVED IN THE RESULT
OF APPLICATION OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL
MEANS IN THE CRIMINAL PROCEDURE**

A. Punda

*Khmelnytskyi institute of regional management and Law,
Teatralna st.8, UA 29000 Khmelnytskyi, Ukraine.
E-mail: roor@hirup.khmelnytskyi.ua*

This author analyses the opportunities of use of data received in the result of application scientific and technical means in the criminal procedure. The article depicts theoretical and practical aspects of the whole problem. The place for the data received in the result of application scientific and technical means in the system of proof sources in criminal process is being researched.

Key words: scientific and technical means, system of proof, criminal process.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ

Я. Береський

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Згідно з чинним кримінальним законодавством контрабандою (італ. contrabando) визнається переміщення товарів, валюти, цінностей та інших предметів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах або групою осіб, які організувалися для зайняття контрабандою, а так само таке ж незаконне переміщення історичних і культурних цінностей, отруйних, сильнотоксичних, радіоактивних, вибухових речовин, зброї та боеприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї) (8, ст.70).

Проведення дізнання з даної категорії справ відповідно до ст.101 КПК України покладається на митні органи, які зобов'язані за наявності законних приводів і достатніх підстав порушити кримінальну справу, провести в межах встановлених процесуальних строків невідкладні слідчі дії та передати справу за підслідністю слідчому Служби безпеки України (9, ст.112).

Ефективному розслідуванню контрабанди, успішному вирішенню оперативних і слідчих завдань значною мірою сприяє вміле використання особою, яка проводить дізнання, та слідчим найновіших розробок криміналістичної науки щодо розслідування цього злочину в цілому і його криміналістичної характеристики зокрема. Криміналістична характеристика виступає як результат наукового аналізу типових ознак і особливостей контрабанди, упорядкована сукупність взаємозв'язаних узагальнених даних про неї, що полегшує її розслідування та розкриття і має практичне значення для вирішення завдань боротьби з цим злочином. В основі елементів криміналістичної характеристики контрабанди лежать об'єктивні процеси вчинення і приховання даного злочину, які визначають закономірності відображення ознак вчиненого в реальній дійсності.

У зміст криміналістичної характеристики контрабанди, як і будь-якого іншого злочину, входять такі елементи:

- 1) типові слідчі ситуації;
- 2) способи вчинення і приховання контрабанди;
- 3) типові матеріальні сліди злочину та ймовірні місця їх знаходження;
- 4) характеристика особи злочинця [1, с.312].

Перелік можна продовжити, додавши до нього дані про специфіку предмета злочинного посягання, мету і мотиви контрабандної діяльності.

Коротко зупинимось на характеристиці названих елементів.

Одним з найважливіших елементів криміналістичної характеристики контрабанди є **типова слідча ситуація**, під якою слід розуміти сукупність інформаційних даних, якими володіє слідство на конкретному етапі розслідування.

[7, с.159]. Найпоширенішим типовими слідчими ситуаціями, що виникають на первісному етапі розслідування контрабанди такі:

1) виявлення працівниками митних органів або прикордонної охорони предметів контрабанди і затримання транспортних засобів чи особи, яка намагалась перемістити ці предмети через митний кордон України;

2) затримання транспортних засобів, які перевозять через митний кордон “псевдотранзит”, тобто закордонна фірма-відправник направляє вантаж через територію нашої держави у третю країну, сплачуючи лише незначну суму за транзит [3]. Насправді вантаж за межі території України не вивозиться;

3) виявлення в процесі митного огляду рейсових або туристичних автобусів, поїздів, морських суден, іноді літаків предметів контрабанди, приналежність яких невідома і власника встановити не вдається;

4) затримання особи, яка на прохання друзів, знайомих, родичів перевозила через митний кордон замасковані предмети контрабанди під виглядом подарунків, сувенірів;

5) затримання і огляд на підставі наявної оперативної інформації конкретного транспортного засобу з контрабандним вантажем, оформлення якого проводилось на внутрішній митниці;

6) затримання прикордонниками або працівниками міліції осіб чи транспортного засобу при спробі переміщення предметів контрабанди через державний кордон поза межами знаходження митних органів з використанням польових та об’їзних доріг в умовах так званих “прозорих” кордонів з країнами колишнього Радянського Союзу – Білоруссю, Молдовою та Російською Федерацією.

Очевидно, що характер типової слідчої ситуації визначає алгоритм діяльності особи, яка проводить дізнання, і слідчого, завдання, які стоять перед ними, певну послідовність слідчих дій і оперативно-розшукових заходів.

Наступним важливим елементом криміналістичної характеристики даного злочину є **спосіб учинення контрабанди**.

Його слід розглядати як комплексне утворення, що охоплює способи придбання, зберігання, переміщення через кордон і збуту предметів контрабанди. Зупинимось на характеристиці тільки способів переміщення предметів контрабанди через митний кордон України, що має найбільш важливе значення для методики розслідування такого злочину.

Вивчення досвіду практичної діяльності митних органів свідчить про те, що способи переміщення предметів контрабанди можна звести до трьох основних груп.

До першої групи відносять способи переміщення контрабандних предметів особисто контрабандистом, який перетинає кордон на легальних підставах. При цьому він може вдатися до різноманітних дій з метою ускладнити їх виявлення працівниками митних органів.

1. Приховання предметів контрабанди в спеціально обладнаних або пристосованих схованках* у транспортних засобах (наприклад, у відгородженій

* Схованки – це створені з метою контрабанди на транспортних засобах, у багажі, в різних предметах побутового, господарського та іншого призначення місткості для поміщення і приховання в них товарів, валюти, цінностей, інших предметів і речовин від митного контролю з метою переміщення їх через митний кордон України.

спеціальною перегородкою частині паливного бака), в багажі (подвійне дно у валізі, дорожній сумці), одязі (наприклад, валюта поміщається під підкладку і зашивається), взутті (спеціальні порожнини в підборах), інших предметах (порожнина в ручці парасольки, спеціально підшитий пасок, використання для переміщення предметів контрабанди природних отворів тіла, органів людини та ін.) Так у гр. С., який їхав у Польщу на власному автомобілі ДАФ, під час огляду дорожньої сумки в її подвійному дні інспектор митного поста виявив 117000 німецьких марок, 1500 доларів США і 600 гривень [3, с.16].

Відомі випадки переміщення дорогоцінних каменів і монет із золота та платини, ювелірних виробів з дорогоцінних металів у консервних банках, у тубиках з кремами та зубною пастою, продуктах харчування (в палках ковбаси, хлібобулочних виробках), в електроприладах і навіть у дитячих іграшках. Наприклад, інспекторами Мостиської митниці валюту виявлено у корпусі кишенькової електронної гри, у куполі закритої парасольки. [14, с.1, 8]. На вибір місця приховання предметів контрабанди в багатьох випадках впливають професійні навички злочинців, знання ними особливостей митного контролю. Зокрема, водії автомашин ховали предмети контрабанди в бензобаках, переобладнаному газовому балоні, запасних колесах, під акумулятором, у колінвалі, карбюраторі, навіть у домкраті [4, с.16], у спинках сидінь, під щитком приладів, під декоративним килимком, у медичній аптечці, в дверцятах.

На залізничному транспорті найпоширенішими місцями переховування предметів контрабанди є акумуляторні ящики, ніші для умивальника, порожнини під днищем вагона, розподільні коробки, ділянки стінок вагона, сидінь, оброблених декоративною обшивкою, міжстелевий простір тощо. Виявлення предметів контрабанди у таких місцях однозначно свідчить про причетність до їх переміщення працівників поїздної бригади. Практиці відомі випадки переміщення предметів контрабанди за внутрішньою обшивкою літаків, між шиною коліс і камерою, у порожнинах, штучно створених при складуванні лісоматеріалів, металопрокату, контейнерів та ін. [13, с.16].

У цілому, за даними Державної Митної Служби України, близько 50% викритих контрабандистів приховували предмети контрабанди в старанно обладнаних схованках.

2. Введення в оману особи, яка проводить митний огляд, шляхом неправомірного використання або підробки документів, пред'явлення документів, отриманих незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві дані, які надають право переміщувати вантажі і предмети через кордон, або ж звільняють від митного контролю. Наприклад, товар поставляється в українську фірму, всі документи оформлені належним чином, однак під час перевірки з'ясовується, що вказана фірма такий товар не замовляла або ж взагалі припинила свою діяльність. Досить часто трапляються випадки, коли вантаж оформлений на реально існуючу фірму, що є суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, працівникам митних органів надаються всі необхідні документи, проте перевірка показувала, що документи ці підроблені. Факт підробки підтверджувався і керівництвом фірми-отримувача, і висновками призначеної техніко-криміналістичної експертизи документів.

3. Використанням документів, які містять неправдиві відомості, працівникам митниці найчастіше доводиться стикатися при ввезенні на територію України лікеро-горілчаних виробів, цигарок, медикаментів. Останнім часом простежується тенденція до зростання вивезення з України іноземної валюти, історичних та культурних

цінностей. Валюта необхідна для купівлі товарів, які користуються попитом на нашому внутрішньому ринку, автотранспорту, інших товарів. Вона також осідає на рахунках в іноземних банках. Тому значного поширення набуло використання підроблених або незаконно отриманих в'їзних митних декларацій, що дають право на вивезення за кордон нібито раніше ввезеної валюти. Як правило, на таких підроблених деклараціях стоять особисті печатки працівників інших митниць, у зв'язку з чим досить проблематично визначити, чи вони достовірні і чи можуть бути законною підставою для переміщення валюти через кордон.

Все частіше митним органам пред'являють банківські дозволи на вивезення валюти. Порядок їхнього офіційного отримання надто спрощений. Як видається невідкладно треба було б вжити заходів, передусім на законодавчому рівні, з метою запобігти масовому вивезенню валюти на підставі таких дозволів за межі держави, відмиванню "тіньових" грошей, отриманих незаконним, злочинним шляхом.

3. Використання документів для перевезення не зазначених у них вантажів, або ж документів, які видані іншій особі. Так працівниками Рава-Руської митниці був затриманий вантажний автомобіль "Мерседес", який, згідно з поданими документами віз у Німеччину 20 т металообробки. Перевіряючи вантаж, виявили, що металообробку було лише 13,5 т, а решта – 6,5 т – становили латунь та алюміній [4, с.1]. (До речі кольорові метали зараз є одним із найбільш поширених предметів контрабанди).

Під час митного огляду експортного спецвзуття, що мало прямувати автомашиною з Києва до Італії, в одному з ящиків у передній частині причепа замість задекларованого взуття були виявлені старанно загорнуті ковдрою та клейонкою старовинні гобелени та бюро з червоного дерева, які мали історичну та культурну цінність. За оцінкою експертів затримані речі можуть коштувати найменше 20 тис. американських доларів [2, с.1]. У багатьох випадках предмети контрабанди маскуються під об'єкти, які не вимагають декларування та обкладання митом.

4. Використання посадовою особою для перевезення контрабанди свого службового становища, що звільняє її від митного огляду.

Другу групу становлять способи переміщення предметів контрабанди особисто контрабандистом, який нелегально перетинає кордон поза місцем знаходження митних установ. Цей спосіб особливо поширений при переміщенні контрабандних товарів і предметів у країни, що входять до СНД.

До третьої групи віднесені способи переміщення предметів контрабанди без безпосередньої участі самого контрабандиста. Найбільш поширені з них такі:

1) приховування предметів контрабанди у спеціальних схованках на транспортних засобах міжнародного сполучення (так звана безгосподарна контрабанда). При цьому можливі такі варіанти: а) отримувач контрабанди заздалегідь знає, де знаходиться схованка; б) відправник і отримувач є однією особою; в) контрабандист, помістивши предмети контрабанди у тайник, сам перебуває на тому ж транспортному засобі і забирає ці предмети після закінчення митного огляду. У цьому випадку предмети він поміщає, як правило, не в купе (каюті), а у місцях загального користування.

2) пересилання предметів контрабанди в схованках, обладнаних у міжнародних поштових відправленнях (посилках, бандеролях);

3) переміщення предметів контрабанди з особами, які перетинають митний кордон на законних підставах (їдуть у відрядження, туристичну подорож, виїжджають на постійне місце проживання за кордон). Їх просять перевезти посылку або сувенір для родичів чи знайомих і під час проведення митного контролю видати ці речі за свої. Такі особи можуть взагалі не знати, що перевозять контрабандні товари. Наприклад, громадянин В., який прямував із України в Словенію, 15.06.94 р. був затриманий на Чопській митниці при спробі приховати від митного контролю 9900 доларів США. Під час проведення митного огляду також було виявлено 7 вогнестрільних пристроїв у вигляді кулькових ручок. Щодо нього було порушено кримінальну справу за обвинуваченням у вчиненні злочинів, передбачених ст.17-70 та 222 КК України. На попередньому слідстві та у суді гр.В. показав, що, перебуваючи в червні 1994 р. у м. Києві, на прохання свого знайомого гр-на Словенії А. одержав від гр-на, якого він бачив вперше, 7 кулькових ручок для передачі після прибуття в Словенію гр-ну А. як сувеніри. Матеріалами попереднього слідства було встановлено, що гр. О. не знав про те, що ручки є вогнестрільними пристроями. У даному випадку його просто було використано для переміщення цих предметів контрабанди через митний кордон країни [15].

Типові матеріальні сліди контрабанди та ймовірні місця їх знаходження

Сліди знаходження предметів контрабанди можуть бути виявлені в спеціально обладнаних схованках на транспортних засобах, у багажі, одязі, взутті, в різних приміщеннях, де ці предмети зберігались. Особливу увагу під час проведення огляду таких місць потрібно звернути на пошук мікрослідів і мікрочастинок, які могли залишитись внаслідок зберігання предметів контрабанди. На окремих об'єктах, які використовували для зберігання контрабанди, можуть бути виявлені подряпини, що виникли під час їх відкривання для поміщення таких предметів. Слід також звертати увагу на відсутність бруду та пилу в тих місцях, де вони мали б бути (наприклад, на гвинтах, кришках, гайках, на піддоні автомашини), на свіжопофарбовані місця, залишки клею, липкої стрічки тощо. На об'єктах, які мають гладку поверхню, можуть залишитись сліди пальців рук осіб, причетних до переміщення предметів контрабанди. В документах, які використовували як підставу для переміщення предметів контрабанди, можна виявити сліди їх повної чи часткової підробки різноманітними способами та ін.

Дані про особу злочинця

У більшості випадків контрабандистами є люди молодого і середнього віку, переважно чоловіки 20-45 років, як громадяни України, так і іноземці. Найчастіше контрабандою займаються працівники міжнародних транспортних засобів, які здійснюють рейси через державний кордон України. Фактів учинення контрабанди особами, котрі не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність за цей злочин, практично немає.

У слідчій практиці зустрічаються два основних типи контрабандистів: "ситуаційні" і "злісні".

"Ситуаційний" контрабандист характеризується наявністю тимчасових відхилень від загальної позитивної установки особи. Він вчиняє злочин внаслідок ситуації, яка склалась, під впливом спокуси отримати матеріальні блага або бажання надати кому-небудь послугу.

"Злісний" контрабандист являє значну суспільну небезпеку, тому що відрізняється яскраво вираженою протиправною орієнтацією корисливого характеру.

Він діє тільки з прямим умислом, за старанно розробленим планом, глибоко аналізує і враховує об'єктивні і суб'єктивні фактори і умови на кордоні, переслідує мету отримати від контрабанди максимальний прибуток (11, с.572).

Останнім часом спостерігається тенденція до зростання кількості випадків контрабанди, що вчиняються групами осіб, які спеціально організовуються щоб займатися контрабандою. Для організованої групи характерна певна згуртованість учасників і спрямованість умислу на неодноразове вчинення злочину, тобто на заняття контрабандою як промислом протягом тривалого часу. Причому не обов'язково, щоб фактичне переміщення предметів через митний кордон здійснювалось усіма членами групи. Окремі її учасники можуть безпосередньо не виконувати дій, які входять в об'єктивну сторону контрабанди, але повинні усвідомлювати, що своїми конкретними діями вони сприяють переміщенню через митний кордон України предметів контрабанди. Особливу небезпеку становлять випадки, коли до складу групи входять працівники митних органів, прикордонники контрольно-пропускних пунктів, працівники органів служби безпеки України, міліції, що дає можливість таким групам практично безперешкодно протягом тривалого часу займатися контрабандою. Такі випадки свого часу траплялися на Чопській, Бориспільській, Одеській та інших митницях. Очевидно, це торкається і справи, порушеної у зв'язку із затриманням працівниками спецпідрозділу СБУ "Альфа" 5 січня 1998 р. поблизу селища Шегіні п'яťох громадян Польщі, які на чотирьох мікроавтобусах, перевозили продукти харчування. Вони взагалі не мали жодних документів ні на вантаж, ні про факт перетину державного кордону України [12, с.6]. Як видається, ці особи не змогли б безперешкодно потрапити на територію нашої держави без сприяння українських митників і прикордонників.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що контрабанда є досить поширеним злочином, який завдає суттєвої шкоди економічним інтересам України. Успішна й ефективна боротьба з нею значною мірою залежить від умілого використання особою, яка проводить дізнання, і слідчим рекомендацій, прийомів та методів, розроблених криміналістичною наукою. Серед них важлива роль належить ученню про криміналістичну характеристику контрабанди, яка являє собою систематизований опис та пояснення криміналістично значущого комплексу ознак даного злочину, що мають суттєве значення для його розслідування і розкриття [10, с.39].

-
1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. – М., 1997. – Т.3.
 2. Бобенко І. Спецвзуття з гобеленом // Митна газета. – 1999. – 22 лист.
 3. Вісті з митниць. Митний пост "Краковець" // Митна газета. – 1998. – №5.
 4. Гупало Г. Замість металобрухту – кольорові метали // Митна газета. – 1997. – №6.
 5. Гупало Г. Четверть віку на кордоні // Митна газета. – 1998. – №5.
 6. Інтерв'ю заступника начальника управління по організації боротьби з контрабандою і порушенням митних правил Державної митної служби України Віталія Щербаня // Митна газета. – 1999. – 22 лис.
 7. Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю. Криминалистическая тактика: теории и тенденции. – Харьков, 1997.
 8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – К., 1997.

9. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – К., 1997.
10. Криміналістика (под ред. В.А.Образцова). – М., 1995.
11. Криміналістика (под ред. Е.П.Ищенко). – М., 2000.
12. Мартинець С. Хто сказав, що наш кордон на замку? // Експрес. – 1998р. – №10. – 14-22 берез.
13. Расследование контрабанды. Практическое пособие / Под ред. К.Ф.Скворцова. – М., 1999.
14. Юнко Б. Наступ правопорушників витримують лише фахівці // Митна газета. – 1997. – №16.
15. Архів Ужгородського районного суду. Кримінальна справа №1-4/97.

CRIMINALISTIC DISTINCTIVE FEATURES OF SMUGGLING

Y. Beresky

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article deals with the criminalistic features of the smuggling, such as: typical investigating situations; the ways of committing and hiding the crime; typical material signs of the crime and the probable places of their location; characteristic features of a criminal.

Criminalistic feature is considered as the result of scientific analysis of typical signs and peculiarities of smuggling, as well as regulated combination of interconnected general data which makes easier its realisation and crime detection. It has practical importance for tasks solution in struggling with the crime.

Key words: criminalistic features, smuggling, crime.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРО МЕЖУ ЗДІЙСНЕННЯ ПРЕДСТАВНИКОМ ПРАВ НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ

С. Писарчук

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

З огляду на зміст статей 49, 50 і 51 КПК України, потерпілий, цивільний позивач і цивільний відповідач можуть мати представника в кримінальному процесі тільки після визнання їх такими відповідною постановою слідчого, судді або ухвалою суду. Представники, зазначені в ст.52 КПК, користуються процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють.

Однак у слідчій і судовій практиці виникає питання щодо меж здійснення представником прав.

Саме обсяг повноважень представника встановлює межі його діяльності, зокрема на досудовому слідстві. Тому юридичне значення для особи, інтереси якої представляють, мають тільки такі дії представника, які здійснені на підставі даних йому повноважень. Дії, вчинені представником з перевищенням повноважень, слід вважати неправомірними і вони не повинні тягнути юридичних наслідків для особи, інтереси якої представляють. Наприклад, відмова від позову, заявлена представником цивільного позивача на досудовому слідстві, не повинна бути взята до уваги слідчим, якщо немає згоди на це самого цивільного позивача.

Після допуску до участі у справі представник на досудовому слідстві може вчиняти процесуальні дії в межах прав, наданих відповідно потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу. Єдиним винятком із цього правила є неможливість реалізації потерпілим через свого представника права на дачу показань.

Чинний у кримінальному процесі принцип безпосередності, в силу якого слідчий зобов'язаний одержувати докази з першоджерел, а також суцільно особистий характер цього права зумовлює необхідність виконання його тільки самим потерпілим.

Межі здійснення процесуальних прав на досудовому слідстві є неоднаковими для представників, які виступають за угодою з особою, інтереси якої представляють, і для законних представників. Представник, який виступає за угодою, чинить самостійно від свого імені тільки деякі процесуальні дії. Зокрема, він вправі за власною ініціативою заявляти клопотання, подавати скарги, докази, брати участь в дослідженні обставин учиненого злочину в межах необхідних для захисту прав особи, інтереси якої він представляє. Однак представник не може здійснювати самостійно такі дії, які охороняються матеріальним законом або тягнуть для особи, інтереси якої представляють, матеріально-правові наслідки, а саме – повністю чи частково відмовитись від позову, змінити предмет позовних вимог і та ін. Такі дії називаються розпорядчими, тому що вони безпосередньо і суттєво зачіпляють інтереси особи, яку захищають і заради захисту якої представник бере участь у кримінальній справі.

Представник може здійснювати дії розпорядчого характеру тільки за умови наявності спеціального письмового дозволу особи, інтереси якої представляє. Такий дозвіл повинен бути доведений до відома слідчого – тобто мати так зване особливе повноваження від особи інтереси якої він представляє.

Такого роду дії встановлені для представника, який бере участь у цивільному судочинстві (ст.115 ЦПК).

У кримінально-процесуальному законі подібної норми немає. Однак, взявши за основу зміст ст.115 ЦПК, можна визначити процесуальні дії, які представник вправі здійснювати на досудовому слідстві тільки з особистої згоди особи, інтереси якої він представляє. До них слід віднести заяву цивільного позивача про повну або часткову відмову від заявленої вимоги чи передачі повноважень іншій особі (передовір'я).

Згідно із ст.28 КПК, цивільний позов може бути заявлений як під час досудового слідства, так і в процесі судового розгляду справи в порядку цивільного судочинства.

Щодо законних представників, то з часу допуску їх до участі в справі на досудовому слідстві вони можуть користуватися процесуальними правами без спеціального дозволу зі сторони особи, інтереси якої вони захищають. При цьому ініціатива заявлених тих чи інших вимог, пов'язаних із захистом особистих і майнових прав та інтересів підопічного також виходить від законного представника. Йому не потрібно особливої згоди від особи, інтереси якої він захищає, щодо заявлення цивільного позову, чи зміну предмета, чи розміру позовних вимог тощо. Ці дії законний представник здійснює самостійно, від свого імені, і слідчий зобов'язаний оцінити їх як юридично значущі правомірні дії, оскільки вони скеровані на забезпечення інтересів учасника процесу, який не володіє повною дієздатністю.

Діяльність представників завжди повинна бути направлена тільки на охорону законних інтересів особи, яку він представляє.

Представник може брати на себе обов'язки відстоювати позицію особи, інтереси якої він представляє тільки в тому випадку, якщо вона заснована на законі і не суперечить встановленим у справі обставинам, відповідає меті і завданням правосуддя.

Якщо потерпілий відстоює свої незаконні претензії і з цією метою спотворює факти, допускає викривлення обставин справи, чим вводить свого представника в оману, то його не можна примусити діяти всупереч своїм переконанням і підтримувати незаконні вимоги довірителя. У цьому випадку представник повинен вказати своєму довірителю на незаконні посягання і неправомірну позицію у справі.

Якщо довіритель продовжує настоювати на підтриманні своїх неправомірних вимог, то представник повинен йому роз'яснити, що він може відмовитись від його послуг і захищати свої інтереси особисто або запросити для участі у справі іншого представника. Таке право представників повинно бути чітко регламентовано Кримінально-процесуальним Кодексом України.

Звичайно, довіритель має право в будь-який момент відмовитись від представника, але і представник вправі відмовитись від доручення.

З цього випливає, що позиція потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача на досудовому слідстві не завжди обов'язкова для їх представників, оскільки вони не можуть погоджуватись з усім тим, що вимагають від них довірителі. Разом з тим слід розуміти, що особи звертаючись по юридичну допомогу

до представників, повинні мати впевненість у тому, що їхні інтереси будуть захищені відповідно до їх бажань.

Викладане дає підставу стверджувати, що обсяг повноважень представників має суттєве значення, оскільки при цьому встановлюється межа діяльності представника на досудовому слідстві, визначається юридична значимість цієї діяльності. Тільки дії представника, вчинені в межах даного йому повноваження, породжують правові наслідки для особи, інтереси якої він представляє.

ABOUT REPRESENTATIVE'S RIGHTS LIMIT DURING PRECOURT INVESTIGATION

S. Pysarchuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In this article the questions concerning, the limits of the representative's, civil plaintiff, civil defendant rights during pretrial investigation are lightened. The correlation between rights of representatives and the will of those who are represented are identified.

Key words: precourt investigation, representative.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ДОПУСТИМІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ГІПНОЛОГІЇ ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ ДО ДОПИТУ

І. Когутич

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Під час розслідування кримінальних справ трапляються непоодинокі випадки, коли свідки-очевидці чи інші особи, які залучаються в сферу кримінального судочинства, схильні до співпраці зі слідством, хочуть повідомити відповідну інформацію, проте відчувають деякі труднощі, пов'язані з її пригадуванням.

Йдеться про складні для відтворення в пам'яті обставини кримінальної справи, які сприймалися свого часу потерпілим або свідком-очевидцем за несприятливих умов.

До таких умов передусім можна віднести відповідний стан особи в момент сприйняття нею інформації: неуважність, хворобливість, втому, переляк, алкогольне чи інше сп'яніння; швидкоплинність події; чинники протидії сприйняттю обставинки і обставин злочину та ін. Крім того деякі обставини події важко відтворювані, оскільки мисленні образи їх є ослабленими, знебарвленими або практично втратили інформаційний зміст внаслідок природного забування або амнезії, викликану травмуванням чи стресовим станом.

Обставини, що сприймалися людиною за несприятливих умов, відображаються і фіксуються в її пам'яті лише незначною мірою і переважно на підсвідомому рівні. Сучасний рівень психолого-психотерапевтичних знань робить принципово можливим оживлення пам'яті, вичленування із неї і репродукування слабо вираженої інформації шляхом розмови з її носієм, приведеним до стану гіпнотичного сну [3; 11, с.18-27; 14, с.98-112; 17, с.12-15; 18; 19].

На відміну від психологічного впливу на особу, яка не перебуває в стані сну, застосування психологічних реагентів щодо людини, приведеної в такий стан штучно, має за мету відновлення її пам'яті, ослабленої певними чинниками.

Метод посилення ослаблених мисленних раніше сприйнятих образів, обставин і обстановки злочину та отримання інформації про них, дістав у криміналістиці назву *репродуктивного* (репродукційного) *гіпнозу*, або гіпнорепродукції [16, с.35-44; 9; 10, с.561-567].

Перші спроби застосування гіпнозу для отримання інформації від потерпілих і свідків у кримінальних справах, починаючи ще з середини ХІХ ст. простежуються в багатьох державах Європи у Франції, країнах Скандинавії. У США метод криміналістичної гіпнорепродукції почав інтенсивно застосовуватись у правоохоронній практиці з 60-х років ХХ ст. Саме криміналістами цієї держави були розроблені сучасні рекомендації щодо "Слідчого гіпнозу" [2, с.246-250].

З часом цей метод почав інтенсивно застосовуватись і правоохоронними органами Канади, Великобританії, Ізраїля, Австралії та ін. У слідчій практиці цих держав нерідко траплялись випадки, коли тяжкі та складні для розкриття й

розслідування злочини були доведені до логічного завершення тільки і саме завдяки застосуванню гіпнопродуктивного методу [15, с.236-241]*.

Гіпноз як винятковий захід, що потребує спеціалістів найвищої кваліфікації та складних дослідницьких процедур, використовувався й далі використовується на Заході у справах про пограбування банків (із застосуванням зброї і з викраденням великих сум грошей), пов'язаних з кіднеппінгом, вимагательством, насильницькими злочинами, а також у деяких справах, що торкаються "білокомірцевої" злочинності. За допомогою гіпнозу створюється можливість прояснити прогалини у раніше даних показаннях, усунути наявні в них суперечності, неточності, а також недоречності, пов'язані з ненавмисною помилкою, мимовільними помилками сприйняття, відновлення, описом мислених образів. Одержані таким шляхом відомості важливі не тільки з метою виявлення і переслідування винних осіб, але й для зняття підозри з невинних осіб, їх реабілітації, а також в інтересах інших цілей розслідування.

У криміналістичній літературі радянського періоду "допит під гіпнозом" розцінювався переважно у контексті "реакційної сутності буржуазної криміналістики". Так М.С.Алексєєв ставив цей метод в один ряд з методами оккультних "наук" [1, с.33].

Як такий, що не відповідає критеріям допустимості, розцінював цей метод В.К.Лисиченко. Він стверджував, що в державах Заходу гіпноз застосовувався під час допитів особливо "стійких" (впертих) підозрюваних та обвинувачених, і цим самим підкреслював його негативний характер [8, с.33].

Зрозуміло, що такі погляди були даниною часу, реквізитом епохи протистояння двох полярних політико-економічних систем, відповідною ознакою політизації суспільних наук, що тільки перешкоджало незалежній та неупередженій оцінці технічних засобів, тактичних прийомів та методів боротьби зі злочинністю, які були започатковані й розроблені в державах з несоціалістичним устроєм.

Незважаючи на безальтернативну критику допиту під гіпнозом з боку елітних вітчизняних криміналістів, розглядуваний метод продовжував удосконалюватись і завойовувати нових прихильників.

Випадки успішного використання гіпнопродуктивного методу відомі і на території України. Опишемо такий випадок. Водій легкового автомобіля, обганяючи на великій швидкості інший, виїхав на зустрічну смугу і збив велосипедиста, 17-річного юнака, який на місці події помер, а винний водій втік. Водій автомобіля, який було обігнано і двоє його пасажирів повідомили тільки те, що їх обігнав автомобіль, можливо, марки "Волга" білого кольору. Така мінімальна інформація від трьох осіб, за достатньо сприятливих умов для сприйняття, змусила слідчого вдатись до співбесіди з цими очевидцями події у присутності спеціаліста у галузі гіпнозу. Ніхто із свідків проти цього не заперечував.

Перебуваючи у гіпнотичному стані один із свідків згадав: на кузові "Волги" лежали якісь предмети поздовжньої форми, накриті тканиною жовтого кольору і кінці їх виступали. У задньому оглядовому вікні автомобіля висіла іграшка чорно-білого кольору. У пам'яті опитуваного збереглась також перша літера держномера "М". Така літера могла наштовхнути на думку, що "Волга" мала московську

* У цьому зв'язку доречно згадати гучну свого часу в США кримінальну справу про кіднеппінг (масове викрадення дітей), блискуче розслідувану ФБР у 1977 році.

прописку. Виступаючі предмети асоціювались у свідомості з вудочками, а чорно-біла іграшка в задньому вікні – з зображенням пінгвіна.

У цьому випадку сеанс гіпнозорепродукції був оформлений випискою спеціаліста, який його проводив. До матеріалів справи цей висновок не приєднувався, а був поміщений до наглядового провадження. Разом з тим одержані таким шляхом дані про автомобіль, який зник з місця події, відіграли важливу роль у його розшуку і під час допиту водія П., який визнав себе винним у дорожньо-транспортній події [5, с.38-40].

Про перспективу застосування методу гіпнозорепродукції у слідчій практиці свідчать матеріали анкетування практичних працівників, проведеного в 1997 році в Російській Федерації. В Україні таке опитування не проводилось і будь-яких даних з цього приводу немає. За даними ВНДІ МВС РФ, із 237 опитаних за спеціальними анкетами працівників внутрішніх справ на запитання про допустимість використання гіпнозу для отримання криміналістично значимої інформації 183 із 14 регіонів Росії відповіли позитивно. 38 респондентів утрималось і лише 16 поставились до методу гіпнозу негативно [5, с.8].

З метою впровадження в практику методу гіпнозорепродукції для одержання інформації від учасників слідчих дій, щоб поліпшити можливості організації розкриття злочинів, необхідно узагальнити накопичений досвід застосування цього методу як у медичній практиці, так і в слідстві, і на підставі одержаних даних нормативно врегулювати порядок й умови його допустимості.

Гіпнозорепродуктивний метод, як видається, відповідає всім критеріям допустимості, що пред'являють до технічних і тактичних засобів кримінального процесу. Він, без сумніву, є науково обґрунтованим, що засвідчує багаторічна практика в багатьох державах і в різних сферах людської діяльності.

Такий метод жодною мірою не принижує людської гідності, тим більше, що він застосовується винятково за згодою відповідного суб'єкта. Здоров'ю людини гіпноз не шкодить, навпаки, він – корисний [18, с.118-125].

Скептики, намагаючись запевнити у зворотному, аргументують фактором втручання у свідомість іншої особи. Проте без втручання у свідомість людини, неможливо уявити собі жодну більш-менш серйозну тактику і, зокрема, допиту.

З цього приводу доречно зазначити, що в психолого-криміналістичній літературі вже давно переважає позиція, згідно з якою заперечення правомірності втручання у свідомість допитуваної особи, правомірності психічного впливу на неї є помилковою і безперспективною [6, 7, 12].

Але який критерій точності інформації, отриманої під гіпнозом? Видається, що для з'ясування допустимості у кримінальному судочинстві методу гіпнозорепродукції це питання не є суттєвим. Добре відомо, що свідки й потерпілі, які дають у справі показання, часто помиляються, і на момент отримання цієї інформації ніхто не знає про відсоток помилковості їх свідчень. Разом з тим статус показань цих осіб безсуперечний: вони виступають процесуальними джерелами доказів. Отже, не ставиться під сумнів допустимість використання у доказуванні показань допитуваних осіб тільки тому, що вони можуть містити помилкові або ж неправдиві відомості. Тут все зводиться до дотримання в цьому процесі відповідних процедур збирання, перевірки й оцінки доказів, одержаних із зазначених джерел.

Отже, інформація, добута із застосуванням гіпнопродукції, як і будь-які інші показання свідків, підлягає оцінці за загальними правилами оцінки судових доказів з урахуванням і у взаємозв'язку з усіма матеріалами розслідуваної справи.

Актуальним є питання про оформлення акта гіпнопродукції та значення його результатів. У цьому зв'язку слід наголосити, що, по-перше, відтворення інформації шляхом посилення недостатньо чітких мисленних образів гіпнопродукційним методом потребує спеціальних знань. По-друге, цей процес отримання інформації є, по суті, дослідженням своєрідного об'єкта – потенційного носія повідомлень, що підлягають відшукуванню. З погляду мети дослідження, тобто відновлення невідтворюваної і несприйнятної за звичних умов інформації, напрошується аналогія з криміналістичним дослідженням відновлення залитих чи знищених текстів у документах або ж з прочитанням нерозбірливих фонограм.

Отже, акт гіпнопродукції – вид дослідження, яке схоже з багатьма іншими дослідженнями, що проводяться у межах розслідуваної кримінальної справи. Це означає, що воно може здійснюватись як на рівні первинного дослідження, здебільшого з оперативними цілями, так і у формі судової експертизи (судово-гіпнопродуктивної) [3, с.186].

Експертне гіпнопродуктивне дослідження відоме під назвою судово-психологічної експертизи за експериментально-сугестивним потенціюванням пам'яті [4; 18, с.182-184]*.

У юридичній літературі сеанс гіпнопродукції пропано розглядати як сеанс опитування, результати якого слід оформляти “висновком експерта, котрий не має доказового значення” [5, с.8]. З цього випливає, що непроцесуальну дію (опитування) треба оформляти як дію процесуальну (судова експертиза). З цим важко погодитись, як не можна погодитись і з тим, що висновки за результатами судової експертизи певного виду (незалежно від змісту і завжди) у всіх без винятку випадках позбавлені доказового значення.

Відповідно до кримінально-процесуального закону судова експертиза у будь-якій галузі спеціальних знань, який встановлює певний доказовий факт, має значення засобу доказування.

Цілком очевидно, що для масового проведення такого виду дослідження треба організувати професійну підготовку достатньої кількості спеціалістів у галузі репродуктивного гіпнозу, створити для їхньої діяльності матеріально-технічні умови.

На думку спеціалістів, гіпнопродукція неефективна щодо душевнохворих; осіб, які перебувають у стані душевного розладу; наркоманів; людей, які регулярно вживають сильнодіючі ліки, а також тих, що перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння.

На відміну від перевірки на поліграфі, яка є найбільш ефективною за умови якомога скоршого після вчинення злочину її проведення, поспіх з проведенням сеанса гіпнопродукції недопустимий. Тобто, якщо при перевірці на поліграфі критичні реакції найбільш чітко виявляються в момент, коли досліджувана особа ще не вийшла з фази посткримінального збудження, отримання інформації від учасника чи свідка злочину з допомогою гіпнопродуктивного методу легше провести після

* Сугестологія – інтегративна галузь наукового дослідження, що вивчає психічні явища навіювання та самонавіювання.

того, як він заспокоїться, коли його нервова система функціонуватиме у нормальному ритмі. Важливо знати, що відображені на підсвідомому рівні образи у пам'яті людини зберігаються тривалий час – майже протягом цілого року.

Ініціатор чи замовник гіпнорепродуктивного дослідження, якими можуть виступати оперативні або інші працівники органів дізнання, або ж слідчий, повинні скласти письмовий запит чи винести постанову про призначення судово-гіпнорепродуктивної експертизи. Потрібно коротко викласти фабулу справи, підстави для дослідження, подати необхідні відомості про потенційного носія інформації (про стан його здоров'я і загальний стан на даний момент), а також вказати запитання, що підлягають з'ясуванню.

Безпосередньому гіпнорепродуктивному дослідженню обов'язково передус співбесіда з обслідуваною особою з метою викликати у суб'єкта сприятливе ставлення до очікуваної процедури. Під час бесіди спеціаліст з'ясовує психофізіологічний статус, стан здоров'я, загальний стан особи, і тільки він відповідно до результатів бесіди вирішує питання про можливість та доцільність гіпнорепродукції. В разі позитивного висновку гіпнолог роз'яснює суб'єкту завдання майбутньої процедури, її нешкідливість для здоров'я, значення для розслідуваної справи отриманих відомостей на поставлені слідчим у постанові запитання та ін. Після бесіди спеціаліст доводить суб'єкта до гіпнотичного стану.

Повнота та якість отриманої під гіпнозом інформації залежить, передусім від застосованої гіпнологом методики. Її основним і безумовним правилом є абсолютна неупередженість, матеріальна незацікавленість спеціаліста в результатах гіпнорепродуктивного розпитування. Неприпустимо спонукати співрозмовника до бажаної відповіді, робити підказки чи психологічний тиск з метою отримання прийнятної для слідства інформації.

У довідці чи висновку експерта має бути зазначено: ким, де, коли, на підставі чого, у якій справі, з яких запитань, стосовно кого було проведено дослідження чи експертизу і яка інформація була отримана.

Добуті тактичні дані необхідно викладати з максимальною докладністю, у тій послідовності, з якою вони повідомлялися досліджуваною особою, по можливості дослівно. Важливо зазначати ознаки впевненості або прояви невпевненості, з якими зроблені повідомлення, а також категоричність чи ймовірність відповідних тверджень. Гарантією достовірності результатів проведеного сеансу може виступати фіксація всього перебігу дослідження з допомогою звуко- чи відеозаписуючого апарата.

Інформація, добута із застосуванням гіпнорепродукції і процесуальним шляхом приєднана до матеріалів справи, може бути використана у процесі доказування. Однак для цього, зрозуміло, вона повинна бути опрацьована за загальними критеріями оцінки доказів та їх процесуальних джерел.

-
1. Алексеев Н.С. Реакционная роль криминалистики в современных капиталистических государствах // Криминалистика / Под ред. И.Ф. Крылова. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976.
 2. Богомоллова С. Когда и как ФБР использует гипноз // Записки криминалистов. – М., 1995. Вып. 5.

3. Буль П.И. Основы психотерапии. – Л.: Медицина, 1974.
4. Варшавский К.М. Гипносуггестивная терапия. – Л.: Медицина, 1973.
5. Гримак Л.П. Возможности применения “следственного гипноза” для раскрытия преступлений. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1997.
6. Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. – М.: Юрид. л-ра., 1976.
7. Коновалова В.Е., Сербулов А.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. – К.: РИО МВД СССР, 1978.
8. Лисиченко В.К. Реакционная роль криминалистики в капиталистических странах // Специализированный курс криминалистики. – К.: Изд-во Киевской ВШ МВД СССР, 1987.
9. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника. – М.: Юрист, 1997.
10. Образцов В.А. Использование возможностей криминалистической гипнологии при подготовке допроса // Криминалистика: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В.А.Образцова. – М.: Юрист, 1999.
11. Павлов Н.В., Поворинский Ю.А. К вопросу о взаимодействии первой и второй сигнальных систем в сомнамбулической фазе гипноза // Журн. высш. нервн. деятелън. – М. – 1953. Т.3. Вып.3.
12. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии. – 3-е изд., перераб. – М.: Высшая шк., 1978.
13. Психологічний словник // За ред. В.І.Войтка. – К.: Вища шк., 1982.
14. Рожнов В.Е. Гипнотерапия // Руководство по психотерапии. – М.: Медицина, 1974.
15. Савинов Н. Опыт собирания ориентирующей информации с помощью гипноза // Записки криминалистов. – М., 1995. – Вып. 5.
16. Селиванов Н.А. Получение информации с помощью гипноза // Пособие для следователя. Расследование преступлений повышенной общественной опасности / Под ред. Н.А.Селиванова и А.И.Дворкина. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Лига Разум, 1999.
17. Силин Л.Ф. К объективной оценке гипнотического сна // Казанский мед. журн. – 1970. №6.
18. Слободяник А. П. Психотерапия, внушение, гипноз. – 4-е изд., испр. и доп. – К.: Здоров'я, 1983.
19. Срезневский В.В. Гипноз и внушение. – Л.: Медицина, 1927.

**ADMISSIBILITY OF THE USAGE OF CRIMINALISTIC
HYPNOSIS DURING THE TIME OF THE PREPARATION
BEFORE INTERROGATION**

I. Kohutich

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The author of the article talks about admissibility of the usage of hypnosis from the position of active criminal-procedure legislation on the stage of preparation to interrogation. The usage of hypnosis facilitates increasing of quantity of information that can be obtained during the interrogation.

Key words: interrogation, method, criminalistic hypnosis.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ, ВИДАЧУ ЯКОЇ ВИМАГАЄ ІНОЗЕМНА ДЕРЖАВА

А. Маланюк

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Останнім часом в українській правовій літературі дедалі більше приділяють увагу проблемам надання правової допомоги між державами. Це зумовлюється тим, що сучасна злочинність не знає територіальних кордонів, що диктує необхідність все більш тісного співробітництва держав у боротьбі з нею. Проте в контексті розгляду цієї проблематики недостатня увага приділяється питанню гарантій прав та свобод осіб при проведенні процесуальних дій уповноваженими державними органами в порядку надання правової допомоги у кримінальній справі. Адже гарантії є одним з найголовніших питань щодо проблеми правильного застосування правових норм, законності та багатьох інших процесів правової діяльності, а в кримінальному процесі, як ні в жодному іншому, існує небезпека порушення основних прав і свобод людини, оскільки при розслідуванні і вирішенні кримінальних справ вирішується доля живої людини, залежить його добре ім'я, честь і свобода.

Гарантія – це “умови, що забезпечують успіх чого-небудь” [6, с.29]. Проте що ж розуміти під поняттям “кримінально-процесуальна гарантія”? Визначення цього поняття дано в працях багатьох процесуалістів. Наведемо лише деякі з них. Так, М.С.Строгович вказує, що процесуальні гарантії в кримінальних справах – це “такі, встановлені процесуальними законами, засоби і способи, які забезпечують правильність розслідування і вирішення кримінальних справ” [7, с.127]. Більш вдалими, видається, визначення, запропоноване М.М.Михеснком, в якому конкретизується абстрактне поняття “правильність розслідування і вирішення кримінальних справ”. Кримінально-процесуальна гарантія, на думку цього вченого, – це “передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства і охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь” [4, с.32].

На думку авторів підручника “Курс советского уголовного процесса” кримінально-процесуальна гарантія – “це система правових засобів забезпечення успішного вирішення завдань правосуддя і охорони законних інтересів всіх осіб, які беруть участь у справі, що передбачає суворе дотримання встановлених законом форм і принципів судочинства, закріплення прав учасників процесу і умов їх реалізації, точне виконання обов'язків посадовими особами і органами, що здійснюють кримінально-процесуальну діяльність.” [2, с.215]

Не зупиняючись на детальному розгляді наведених визначень, все ж слід відзначити, що не дивлячись на наявність несуттєвих відмінностей, в них відображено домінуюче в науці кримінально-процесуального права положення, згідно якого процесуальні гарантії поділяються на гарантії правосуддя і гарантії прав та законних інтересів осіб, що беруть участь в кримінальному судочинстві. Особливе значення останніх полягає в тому, що вони спрямовані на охорону особи від незаконного вторгнення в сферу її прав.

Таким чином, кримінально-процесуальні гарантії прав та свобод особи є невід'ємною частиною встановлених у кримінальному судочинстві процесуальних гарантій, і тому більшість визначень цього "поняття" в юридичній літературі вкладають у нього однаковий зміст та включають основні постулати вищенаведених дефініцій. Так, М.С.Строгович вказує, що процесуальними гарантіями прав та свобод особи є "ті, встановлені законом засоби, за допомогою яких громадяни, що беруть участь у кримінальному процесі, можуть захищати свої права і інтереси"[7, с.127]. На думку В.Є. Юрченка під ними слід розуміти "встановлені законом певні правові засоби, за допомогою яких дані особи можуть реалізувати свої права і охороняти їх у випадку порушення" [8, с.55]. Наведені визначення дозволяють виділити ряд ознак, що характеризують гарантії прав та свобод особи в кримінальному процесі:

- це передбачена законом певна система правових засобів;
- ці засоби є процесуальними за своїм характером;
- вони спрямовані на забезпечення кожній особі можливостей реалізувати, передбачені законом права і свободи, і захистити їх у випадку порушення.

Призначення процесуальних гарантій прав і свобод осіб полягає не тільки в забезпеченні їх реалізації і охороні у всіх стадіях кримінального процесу, але й при здійсненні компетентними державними органами такого особливого виду кримінально-процесуальної діяльності, як надання правової допомоги на прохання іноземної держави. У цьому зв'язку важливим є встановлення ряду процесуальних гарантій, які не містяться в чинному КПК України. Розглядаючи процесуальні гарантії прав і свобод осіб при проведенні процесуальних дій в порядку надання правової допомоги необхідно вказати на той факт, що вони встановлюються як національним процесуальним законом, так і міжнародними нормативно-правовими актами (конвенціями, пактами, договорами і т.д.), і поряд з цим поєднуються одна з одною, утворюючи стійку систему, в якій гарантії тісно і нерозривно пов'язані між собою і забезпечують одна одну. Отже, процесуальні гарантії прав та свобод, якими користуються особи при наданні правової допомоги – це система процесуальних засобів, передбачених міжнародними нормативно-правовими актами та національним кримінально-процесуальним законодавством, що забезпечують кожній особі можливості реалізації і захисту її прав та інтересів в процесі надання правової допомоги.

Процесуальні засоби, за допомогою яких особи можуть здійснювати і захищати свої права, власне, і є цими гарантіями. Проте в юридичній літературі не має єдності поглядів на те що ж вважати такими засобами. Можна виділити ряд процесуальних засобів (гарантій), які визнаються більшістю вчених, зокрема: кримінально-процесуальна форма, принципи судочинства, процесуальні обов'язки суб'єктів кримінального процесу, система заходів процесуального примусу (процесуальна відповідальність) [2, с.216-218; 4, с.33; 7, с.127-136]. Деякі автори відносять до них також діяльність учасників судочинства, кримінально-процесуальну норму [2, с.216], кримінально-процесуальні права особи [2, с.218; 5, с.56-57]. Питання щодо процесуальних засобів необхідно розглядати в поєднанні з питанням поділу процесуальних гарантій на гарантії правосуддя і гарантії прав та свобод осіб в кримінальному процесі.

Гарантії правосуддя і гарантії прав та свобод осіб становлять собою цілісну систему взаємопов'язаних процесуальних гарантій, а тому всі вони в тій чи в іншій мірі спрямовані на досягнення завдань судочинства, серед яких насамперед є

охорона та забезпечення прав і свобод всіх учасників кримінального процесу. Таким чином основні принципи кримінального процесу (як гласність, публічність, безпосередність, змагальність, рівність всіх учасників судового процесу перед судом і законом, презумпція невинуватості та інші), процесуальна форма, яка визначає порядок проведення попереднього розслідування кримінальної справи, з'ясування всіх суттєвих для неї обставин, збирання і перевірки доказів, порядок судового розгляду, прийняття рішень і т.д. також гарантують особам, інтереси яких зачіпаються при наданні правової допомоги між державами, можливості здійснення їх прав і спрямовані на протидію помилкам та порушенням з боку державних органів та їх посадових осіб. Крім цього остання характеризується певними особливостями провадження в кримінальній справі, яке пов'язане з наданням правової допомоги, що обумовлені встановленням міжнародними нормативно-правовими актами України порядку звернення з приводу надання правової допомоги, прийняття рішень з цих питань та їх виконання. Детально і точно визначена в міжнародних договорах процесуальна форма сприяє як попередженню порушень прав особи, так і усуненню вже допущених. Так, Договором між Україною та Китайською Народною Республікою про екстрадицію передбачено необхідний обсяг відомостей, що повинні міститися в документах, які складають прохання про видачу. Неналежна ж підготовка вказаних матеріалів наділяє Договірну Сторону правом залишити такий запит без виконання до отримання додаткової інформації. Такі випадки не є поодинокими, з 2365 звернень про надання правової допомоги, що надійшли від іноземних органів в 1998 р., 41 було повернуто без виконання, оскільки надані матеріали не відповідали вимогам договорів [1, с.60].

Надання правової допомоги у кримінальних справах охоплює виконання на прохання іноземної держави ряду процесуальних дій, які передбачені міжнародними нормативно-правовими актами України. Особливе місце серед них відводиться окремому інституту правової допомоги – видачі осіб, які вчинили злочини (екстрадиції). Саме тому докладно зупинимось на розгляді гарантій прав і свобод осіб, щодо яких надходить клопотання про видачу, оскільки, власне, вони є тими особами, до яких судом, прокуратурою, органами слідства застосовуються, у випадках передбачених міжнародно-правовими актами та національним законодавством, примусові заходи і доля яких залежить від вирішення питань, пов'язаних з наданням правової допомоги в кримінальній справі.

Стаття 25 Конституції України встановлює, що “громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі”. Цим фундаментальним положенням, що відображене і в міжнародно-правових договорах чи конвенціях, які ратифіковані Верховною Радою України, держава гарантує громадянам України свій захист від можливих неправомірних посягань на їх права з боку іноземної держави. Тут необхідно відзначити той факт, що таку позицію займають далеко не всі держави. Так, в державах, що відносяться до системи “загального права” за певних умов допускається також видача і власних громадян. Як приклад можна привести Договір про видачу між США та Аргентиною, в якому передбачається можливість видачі власних громадян, якщо запитувана держава визнає це доцільним[3, с.36]. Україна ж як і більшість держав “континентального права” йде шляхом створення для особи найсприятливіших умов для реалізації свого права на захист у кримінальному процесі.

Згідно з Договором укладеним між Україною і Литовською Республікою правовий статус власних громадян поширюється на осіб, яким в Україні надано право притулку. В цьому випадку держава бере на себе обов'язок забезпечити особам, яким вона надала свій захист, можливість уникнути упередженого ставлення з боку іноземної держави і вирішення справи безстороннім судом. Цей підхід знайшов своє відображення і в проєкті КПК України, в якому в ст.552 зазначається, що у видачі має бути відмовлено, “коли, особа, якої стосується звернення про видачу, є громадянином України або користується в Україні правом притулку” [10].

З вищеназаним принципом тісно пов'язаний ще один інститут правової допомоги – перейняття кримінального переслідування. Так п.2 ст.6 ратифікованої Україною Європейської конвенції про видачу правопорушників встановлює: “Якщо запитувана Сторона не видає свого громадянина, вона на прохання запитуючої Сторони передає справу до своїх компетентних органів, для того щоб у разі необхідності можна було здійснити її розгляд” [12]. Таке ж положення міститься і в ряді двохсторонніх договорів, укладених Україною [15, ст.48; 16, с.54]. Договір укладений між Україною і Республікою Польща розширює межі дії цього положення, вводячи під його сферу дії також іноземців, які мають постійне місце проживання на території цих держав.

Необхідно звернути увагу і на ще одне положення, яке міститься в цьому Договорі: “ Договірні Сторони можуть подавати клопотання про перейняття кримінального переслідування також у зв'язку з такими порушеннями права, які згідно з законодавством запитуючої Договірної Сторони є злочином, а згідно з законодавством запитуваної Договірної Сторони – тільки проступком” [16, с.54]. Таким чином передбачається можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення діяння, яке згідно законодавства України розглядається лише як проступок. Проте це не тільки порушує надані особі права і свободи, але й не відповідає чинному кримінально-процесуальному законодавству України, зокрема ч.2 ст.94 КПК України, яка передбачає, що кримінальна справа щодо особи може бути порушена “тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину”. Отже, компетентні органи України не можуть прийняти до свого провадження порушену кримінальну справу, а також порушити її за клопотанням польської сторони, у зв'язку з відсутністю за українським законодавством у діях особи складу злочину. Наявність таких казусів переконливо свідчить про необхідність врегулювання проблеми надання правової допомоги на законодавчому рівні шляхом прийняття нового КПК України, проєкт якого містить положення, згідно яких відносини з приводу надання правової допомоги можливі лише стосовно таких правопорушень, які відповідно до законодавства запитуючої і запитуваної держав визнаються злочином.

Але повернемося до проблеми гарантування прав і свобод осіб при вирішенні питання про видачу особи. Оскільки надання правової допомоги передбачає проведення широкого кола процесуальних дій – допит обвинувачених і підсудних, проведення обшуку, експертиз, судового огляду, вилучення та передачу речових доказів і т.д., то важливе значення для особи має гарантування їй її невід'ємних прав.

Одним з найважливіших прав людини є право на свободу і особисту недоторканність. Отже, спробуємо з'ясувати як воно реалізується і охороняється при проведенні процесуальних дій в порядку надання правової допомоги. В п.1 ст.5 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини чітко

визначаються випадки, за яких обмеження свободи особи не визнаються порушенням їх права. Зокрема звернемо увагу на пункт “f”, яким встановлено, що можливий “законний арешт або затримання людини, ... стосовно якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції”[13]. Але оскільки це суттєво обмежує особисту свободу людини, то у випадку надходження клопотання про видачу, яке передбачає взяття особи під варту, вона може використовувати для захисту свого права гарантії, які передбачені як у національному кримінально-процесуальному законодавстві, так і в ратифікованих Україною міжнародно-правових актах. До таких найважливіших гарантії цього права, згідно законодавства України і ратифікованих міжнародних договорів, відносяться наступні:

- орган дізнання, слідчий, прокурор, суд вправі вжити заходів для взяття під варту особу, яка підозрюється, обвинувачується у скоєнні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше одного року або інше більш тяжке покарання;
- взяття під варту особи, видача якої вимагається для виконання вироку щодо неї, можливе лише у випадку засудження її за цим вироком до позбавлення волі на строк більше шести місяців чи іншого тяжкого покарання (виняток можливий щодо запитів держав-учасниць Європейської конвенції про видачу правопорушників, яка зменшує вказаний строк до чотирьох місяців – чим погіршує правове становище вказаних осіб [12, ст 2.]);
- процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного під час попереднього слідства, судового розгляду, у випадках позбавлення волі та обов’язки органів дізнання, слідчого, прокуратури, суду, що кореспондують цим правам:
 - а) право особи бути повідомленою зрозумілою для неї мовою про підстави її арешту і про будь-яке обвинувачення проти неї;
 - б) право на правову допомогу;
 - в) право оскарження до суду санкції прокурора на її арешт;
 - г) право на компенсацію в разі незаконності її арешту чи затримання та інші права;

якщо запитуюча сторона, на протязі 15-ти днів після встановленої дати видачі, не прийме особу, яка знаходиться під вартою, то в цьому випадку така особа повинна бути звільнена з-під варти;

- у випадку тимчасового затримання особи до надходження клопотання про видачу, вона повинна бути звільнена, якщо протягом 30 днів з дня взяття під варту від запитуючої сторони не надійде прохання про видачу. Згідно міжнародних договорів України цей строк може бути продовжений до 15 днів, проте проект КПК України вже не містить такого положення, що є суттєвим кроком уперед у справі захисту права особи на свободу і особисту недоторканність.

Європейською конвенцією про видачу правопорушників встановлено правило, що видача не може бути здійснена, якщо в державі, до якої направлено звернення про видачу, щодо тієї ж особи і з приводу того ж діяння уповноваженими органами було прийнято остаточне рішення відносно цієї особи. Значення цієї норми для особи важко переоцінити, вона охороняє її від небезпеки зазнати кримінального переслідування двічі за одне і те ж діяння. Проте в міжнародних нормативно-

правових актах України не має однозначного підходу у вирішенні питання, які ж рішення уповноважених органів держави, що прийняті по кримінальній справі щодо певної особи, є підставою для відмови у її видачі. Так, Договір між Україною і Литовською республікою в ст.51 під такими рішеннями розуміє: вирок у кримінальній справі або постанову про закриття провадження по справі, що набрали законної сили [15]. Вказана вище Конвенція відносить сюди також і рішення про відмову в порушенні кримінальної справи [12, ст.9], а Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ, підписана державами-членами СНД 22 лютого 1993 року, передбачає можливість розширення кола таких процесуальних актів, встановлюючи “іншу законну підставу” відмови у проведенні видачі [14, ст.57]. Така відмінність в підході до юридичної значимості тих чи інших процесуальних актів створює переваги для одних осіб і обмежує права інших, а тому вимагає єдиної уніфікованої норми, якою для України могла б стати ст.552 проекту КПК України, згідно якої у видачі може бути відмовлено якщо провадження в кримінальній справі “закінчено закриттям справи або постановленням вироку” [10]. Однак вона потребує доповнення положенням, яке у якості підстави для відмови у видачі передбачило б – постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, що розширило б зміст даної процесуальної гарантії.

Розглянуті гарантії становлять лише невелику частину всього комплексу процесуальних гарантій, що надаються особам, про видачу яких отримано звернення від органів іноземної держави, охопити який загалом неможливо в цій статті, а тому ця проблема потребує подальшої її розробки в науці кримінально-процесуального права. В закінчення хочу привести слова одного з колишніх міністрів юстиції США Рамсея Кларка: “у людей, що не знають своїх прав мало переваг перед тими, які не мають ніяких прав. Якщо ми хочемо, щоб права володіли цінністю, необхідно, щоб про них знали, і щоб вони були захищені” [8, с.52]. А тому вирішення проблеми опублікування міжнародних нормативно-правових актів підсилює гарантованість прав та свобод людини в цій особливій сфері кримінально-процесуальної діяльності.

-
1. Кравчук С. Міжнародна правова допомога в кримінальних справах // Право України. – 1999. – №12.
 2. Курс советского уголовного процесса (Общая часть). – М., 1989.
 3. Лукашук И.И., Наумов А.В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве. Учебно-практическое пособие. – М., 1998.
 4. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К., 1999.
 5. Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. – Волгоград, 1997.
 6. Словник української мови: В 12 т. – К., 1971. Т.2..
 7. Строгович М.С. Избранные труды: В 3 т., – М., 1992. – Т.2. Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве.
 8. Юрченко В.Е. Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве. – Томск, 1977.
 9. Конституція України.
 10. Проект Кримінально-процесуального кодексу України.
 11. Кримінально-процесуальний кодекс України.
 12. Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957).

13. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини (1950).
14. Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ (1994).
15. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.07.1993 року.
16. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 року.
17. Договір між Україною та Китайською Народною Республікою про екстрадицію від 10.12.1998 року.

**PROCEDURAL GUARANTEES OF RIGHTS
AND LIBERTIES OF THE PERSON DEMANDED
FOR EXTRADITION BY THE FOREIGN STATES**

A. Malanyuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska St. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the definition and classification of procedural guarantees of the person in the criminal procedure of Ukraine. It informs the readers of the basic procedural guarantees of person's rights in criminal extradition matters under the criminal procedural legislation of Ukraine and international agreements. In the article it is also stressed that there are a lot of differences the between national criminal procedural legislation and international agreements. This problem is satisfied by the draft Criminal Procedural Code of Ukraine which is worth adopting as quickly as it is possible.

Key words: criminal procedural guarantee, criminal extradition, demanding state, legal aid, imprisonment.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

В. Журавський

*МВС України, Національний університет внутрішніх справ,
Харків, вул. 50-річчя СРСР, буд. 27, 61080*

Невід’ємним правом парламенту у будь-якій демократичній країні є право на здійснення контрольної функції. Щоправда, національні конституції та закони встановлюють різний обсяг цієї функції.

В Україні проблема реалізації контрольної функції парламенту останнім часом набула надзвичайної гостроти. Правові та політичні суперечки, які щоразу виникають з приводу тих чи інших аспектів законодавчої та установчої функцій Верховної Ради України, хоч і не створюють значних перешкод для їхнього здійснення, проте постійна дискусія довкола контрольної функції парламенту супроводжується блокуванням законодавчих актів, які мають деталізувати відповідні конституційні норми. Внаслідок цього контрольна діяльність українського парламенту значною мірою зведена нанівець.

Під контрольною функцією треба розуміти діяльність парламенту, пов’язану з його безпосереднім чи опосередкованим контролем за діяльністю, рішеннями чи актами певних органів публічної влади та її посадових осіб. У законодавчих актах та в літературі склалась усталена традиція позначати контрольну функцію парламенту терміном “парламентський контроль”. Характер та ефективність парламентського контролю прямо залежать від обсягу контрольних повноважень парламенту.

У правовій доктрині під терміном *контроль* іноді розуміють таку систему відносин між органами публічної влади, за якої контролюючий орган має право скасовувати акти підконтрольного органу. У цьому випадку близький за змістом до *контролю* термін *нагляд* розуміють як відносини, за яких орган, що наглядає, може лише вказати піднаглядному органу на його помилку або ж зупинити дію відповідного акту, а виправляти такий акт має сам піднаглядний орган [1, с.84]. Згідно з іншим розумінням цих термінів, контроль є перевірка діяльності підконтрольного органу контролюючим органом, а нагляд – постійне спостереження за діяльністю піднаглядного органу [2, с. 84].

Існують різні класифікації парламентського контролю в Україні. Його поділяють на внутрішній (внутрішньопарламентський) і зовнішній [3, с.40-41]; на попередній, поточний та наступний [4, с.131]; на загальний та спеціальний [5]. Як видається, всю сферу парламентського контролю можна також поділити на контроль, що здійснюється:

- безпосередньо Верховною Радою України;
- спеціальними постійно діючими органами і посадовими особами;
- постійними чи тимчасовими робочими органами парламенту;

Окрім того, контрольну діяльність народних депутатів України теж слід вважати елементом парламентського контролю.

Конституційною основою парламентського контролю в Україні є п.33 ч.1 ст.85 Конституції України, який передбачає серед повноважень парламенту “здійснення парламентського контролю у межах, визначених цією Конституцією”. Конкретні контрольні повноваження парламенту зазначені у пунктах 4, 8, 10, 11, 13, 14, 17, 25, 28, 34 ч.1 ст.85, у статтях 87, 89, 96, 97, 98, 101, 111 Конституції України. Вони полягають у:

- контролі за виконанням Державного бюджету України, прийнятті рішення щодо звіту про його виконання;
- заслуховуванні щорічних та позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України;
- усуненні Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпідменту), встановленому ст.111 Конституції;
- розгляді і прийнятті рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України;
- затвердженні рішень про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, у здійсненні контролю за їхнім використанням;
- заслуховуванні щорічних доповідей Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні;
- висловленні недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади;
- достроковому припиненні повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку Конституційного Суду України про порушення нею Конституції України або законів України;
- прийнятті рішення про направлення запиту до Президента України на вимогу народного депутата України, групи народних депутатів чи комітету Верховної Ради України, попередньо підтриману не менш як однією третьою від конституційного складу Верховної Ради України;
- розгляді питання про відповідальність Кабінету Міністрів України і можливості прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України, що, згідно зі ст.115 Конституції, має наслідком його відставку.

Окрім цього, парламенту надано право обирати Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, формувати Рахункову палату, утворювати тимчасові слідчі комісії, які є підзвітними і підпорядкованими парламенту контрольними органами. Тому і ці повноваження Верховної Ради також слід віднести до контрольних.

Своєрідною складовою частиною контрольної функції парламенту є також і передбачене ст.86 Конституції право народного депутата України звертатись із запитами. Хоча це право належить не парламенту в цілому, а окремим парламентарям, однак це не може бути підставою для його відокремлення від загальної сфери парламентського контролю. Право запиту надане народному депутатові не просто як народному представникові, а саме як парламентареві, і метою надання цього права є забезпечення певного контролю за діяльністю зазначених у ст.86 суб'єктів саме з боку члена парламенту, а не якоїсь абстрактної

посадової особи. Тому норми Закону “Про статус народного депутата України” і Регламенту Верховної Ради України, які розвивають конституційні положення про депутатський запит, дають можливість зробити зміст депутатського запиту та відповіді на нього предметом обговорення у парламенті, а відтак процедурно оформлений депутатський запит як засіб контролю, здійснений усім парламентом, є цілком виправданими.

Перелік контрольних повноважень українського парламенту свідчить, що, виходячи із наведеного визначення контролю, їх не слід було б визнавати контрольними. Парламент не має права скасовувати рішення чи акти підконтрольних органів. Щоправда, у чотирьох випадках (щодо Президента України, Кабінету Міністрів підконтрольного прокурора України та Верховної Ради Автономної Республіки Крим) парламент може ухвалити рішення, які мають наслідком звільнення, відставку чи розпуск підконтрольних органів чи посадових осіб. У випадках попереднього контролю (наприклад, при затвердженні рішень про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України) парламент іноді може, по суті, блокувати реалізацію рішення, яке не дістало його схвалення. Ці повноваження можна вважати достатньою заміною права на скасування рішень чи актів підконтрольних органів. Проте у багатьох випадках парламент позбавлений можливості правового впливу на підконтрольних суб’єктів. Безпосередній ефект контрольних повноважень парламенту у цих випадках є, скоріше, не правовим, а суспільно-політичним: саме оприлюднення – доведення до відома широкої громадськості інформації про недоліки у діяльності певного органу влади чи посадової особи має спонукати їх до усунення цих недоліків, а тим, хто уповноважений застосовувати до таких органів чи посадових осіб заходів правового характеру – дати сигналізувати про нарізлу потребу у них.

З процедурного погляду – парламентський контроль в Україні в одних випадках є періодичним здобуттям інформації, в інших – її збиранням або ж систематичним спостереженням за діяльністю певного органу. Отже, парламентський контроль в українському його варіанті має в собі елементи як *контролю*, так і *нагляду* в їх теоретико-правовому значенні.

Формально-юридичною підставою для правильного розуміння меж парламентського контролю може служити, зокрема, та обставина, що Конституція не встановила жодних обмежень щодо предмета діяльності тимчасових слідчих комісій парламенту. Основним законом встановлено обмеження лише з точки зору суспільної важливості питань, які повинні розслідуватись комісіями – це мають бути питання, “що становлять суспільний інтерес”.

Також досить широко окреслено і сферу депутатських запитів: їхніми адресатами можуть бути органи Верховної Ради, Кабінет Міністрів України, керівники будь-яких інших органів державної влади чи місцевого самоврядування, керівники підприємств, установ і організацій, розташованих на території України незалежно від їхнього підпорядкування і форм власності. При цьому Конституція знову-таки не встановлює для депутатських запитів будь-яких обмежень щодо їхньої тематики.

Оскільки ж і предмет відання тимчасових слідчих комісій, і предмет депутатських запитів є складовою частиною загального предмета парламентського контролю, то цілком обґрунтованим можна вважати висновок про те, що парламентський контроль в тих чи інших його формах поширюється на будь-які

питання діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій за винятком тих питань, які, згідно із положеннями Конституції чи законів, прямо вилучені з-під контролю. Прикладом такого вилучення може служити, зокрема, чинне законодавство України про державну таємницю, яким відповідні питання фактично виведені з-під парламентського контролю. Проте обмеження, які випливають лише із законів України, парламент може змінити або й скасувати шляхом ухвалення відповідних змін і доповнень до цих законів.

Парламентський контроль не повинен набувати характеру втручання парламенту чи інших суб'єктів контролю у діяльність органів публічної влади, підприємств, установ, організацій чи їхніх посадових осіб. Саме такий висновок слід зробити за результатами розгляду Конституційним Судом України двох справ щодо депутатських запитів народних депутатів України. За підсумками розгляду цих справ Конституційний Суд у своїх рішеннях №4-рп/99 від 19.05.99р. та № 4-рп/2000 від 11.04.2000р. постановив, що народний депутат України не може, використовуючи своє право на депутатський запит, звертатись з пропозиціями до судів, до голів судів та до суддів стосовно конкретних судових справ, давати керівникам органів служби безпеки доручення щодо перевірки будь-якої інформації про окремих громадян, висувати прокурорам чи слідчим прокуратури вимоги, висловлювати пропозиції чи давати вказівки у конкретних справах тощо. Очевидно, у разі звернення до Конституційного Суду інших органів державної влади аналогічні обмеження могли б бути встановлені і щодо запитів, направлених на їхню адресу. Проте, не допускаючи можливості втручання законодавчої влади та її представників у діяльність судів, прокуратури, органів слідства та органів Служби безпеки України, Конституційний Суд, однак, не поставив під сумнів саме право депутатів направляти запити до керівників цих державних органів, а отже, і обов'язок цих керівників належно реагувати на запити, зміст яких відповідає Конституції і законам України.

Головною складовою повноважень, якими парламент, відповідні органи та посадові особи наділені для здійснення парламентського контролю, є повноваження щодо отримання ними необхідної для контролю інформації. Способи отримати таку інформацію є різні. Вони передбачаються конституційними положеннями, які подекуди доповнюються нормами законів України. До числа таких способів можна віднести одержання від органів державної влади чи посадових осіб періодичних звітів, інформацій, заслуховування послань та доповідей у передбачених Конституцією чи законами випадках. Спеціальні органи парламентського контролю – Рахункова палата та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – наділені також правом вимагати надання їм певної інформації, а у деяких випадках – правом безпосереднього ознайомлення з такою інформацією у підконтрольних органах.

Дещо проблематичними у сучасних умовах можуть видатись передбачені прийнятим у 1995 році чинним Законом України “Про комітети Верховної Ради України” контрольні повноваження комітетів парламенту. Проте, якщо передбачене ст. 5 та 8 цього Закону право комітетів на контроль за дотриманням та реалізацією Конституції та законів України, інших нормативних актів Верховної Ради України, за відповідністю підзаконних актів Конституції і законам України може стати полем для дискусії з погляду того, наскільки повно воно відповідає конституційним приписам, то правомірність і конституційність контрольних повноважень комітетів

щодо уряду України та центральних органів виконавчої влади, які входять до системи урядових органів, не підлягає сумніву. Слід звернути особливу увагу на передбачене ст.10 Закону право парламентського комітету заслуховувати на своїх засіданнях Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єрів, міністрів України, керівників та посадових осіб державних комітетів, відомств, інших органів державної виконавчої влади, які на пропозицію комітету зобов'язані прибути на його засідання та дати роз'яснення щодо питань, які розглядаються цим комітетом в порядку виконання контрольних повноважень.

Особливі способи отримання інформації в процесі парламентського контролю є періодичне проведення в парламенті Дня уряду та парламентських слухань.

З огляду на те, що до повноважень парламенту віднесено здійснення контролю за діяльністю уряду з правом висловлення йому недовіри, цілком виправданим способом одержання парламентом інформації від уряду є пропозиція парламенту про надання урядом, окремими міністерствами, відомствами, їх керівниками чи посадовими особами спеціальної інформації з тих чи інших конкретних питань. Заперечення права парламенту на застосування такого способу не узгоджувалось би з характером та імперативністю парламентського контролю у цій сфері. Тут цілком доречно пригадати давній латинський афоризм: *Qui dat finem, dat media ad finem necessaria* (хто дає мету, дає й засоби, необхідні для її досягнення). Якщо Конституція надає парламенту право відправляти уряд у відставку, то цілком логічно інтерпретувати її положення у тому сенсі, що із відповідних конституційних положень випливає необхідність адекватної поведінки уряду та його структур.

Після отримання інформації процес парламентського контролю переходить у стадію її аналізу. Зауважимо, що такий аналіз може здійснюватись з різних вихідних позицій. Зокрема, він може бути суто юридичним або ж ґрунтуватись на тих чи інших політичних постулатах чи вимогах до підконтрольних суб'єктів. В літературі знаходимо думку, що контроль парламенту за діяльністю виконавчої влади найчастіше має політичний характер (хоч і здійснюється у юридичних формах), тоді як стосовно інших суб'єктів контролю він є суто юридичним [6, с.468-469]. Положення Конституції України не визначають підстав, з яких парламент може висловити недовіру уряду. Це означає, що парламентський контроль щодо діяльності уряду, вивчення інформації про цю діяльність справді може набути як юридичного, так і суто політичного характеру. Сказане підтверджується і практикою: під час розгляду Верховною Радою України у квітні 2001 р. питання про відповідальність уряду В. Ющенка до уряду висувались винятково політичні претензії.

Конституція дає можливість політичного парламентського контролю і щодо діяльності Генерального прокурора України. В той же час застосування передбачених ст.85 та 111 Конституції імперативних заходів контролю щодо Президента України та щодо Верховної Ради Автономної Республіки Крим може ґрунтуватись лише на фактах вчинення злочину, порушення Конституції або законів України, тобто має суто юридичний характер.

Кінцевою (фінальною) стадією парламентського контролю, яка відбувається після отримання та аналізу інформації, є розгляд питання про застосування передбачених Конституцією заходів реагування парламенту. Втім ця стадія не відбувається автоматично: для розгляду відповідних питань, як правило, необхідні певні передумови. У деяких випадках, зокрема, у питанні про можливість імпічменту

Президента України, ці передумови є настільки жорсткими, що маловірогідним стає навіть початок відповідної процедури. Якщо ж парламент не має права на застосування щодо підконтрольного суб'єкту імперативних заходів, як фінальна стадія може виступати публічне обговорення відповідної інформації, її оприлюднення і доведення до відома широкої громадськості.

Парламентське розслідування, звичайно ж, є найбільш гострою формою парламентського контролю. Очевидно, що застосування такої форми не може бути звичайною практикою роботи парламенту: її доцільно застосовувати лише у надзвичайних випадках, наприклад у разі грубих порушень закону органами публічної влади вищого рівня або ж посадовими особами високого рангу, які утруднюють чи роблять неможливими застосування звичайних форм парламентського контролю. Проте Конституція України дає парламенту право створювати слідчі комісії не лише у надзвичайних ситуаціях, але й у інших випадках, коли питання, що має бути предметом розслідування, є важливим для суспільства і держави і становить суспільний інтерес.

Тимчасові слідчі комісії мають стати дійовим інструментом парламентського контролю і у надзвичайних випадках іншого роду. Йдеться про ситуації, коли більшість парламенту, уряд та керівництво інших державних органів є політичними союзниками, а тому керований цією більшістю парламент не виявляє енергії та ініціативи при застосуванні звичайних форм парламентського контролю. Саме з урахуванням цього конституційна норма передбачає утворення слідчих комісій за підтримки цього не більшістю, а однією третьою депутатів від конституційного складу парламенту. Отже, можливість утворення слідчих комісій є, окрім іншого, однією із конституційних гарантій для діяльності меншості (опозиції) у парламенті.

Екстраординарний характер тимчасових слідчих комісій зумовлює потребу у наданні їм повноважень, які б відповідали суті і значенню цієї форми парламентського контролю. Вказівку загального характеру щодо повноважень тимчасових слідчих комісій дає Конституція України, у ч.4 ст.89 якої форму парламентського контролю, здійснювану цими комісіями, названо "парламентським розслідуванням". Ця характеристика є обґрунтуванням планів публічночасовим слідчим комісіям повноважень примусового характеру, що є природним для будь-якого розслідування, яке має проводитись державним органом.

Звичайно ж, права та повноваження тимчасових слідчих комісій парламенту не можуть повністю дублювати повноваження органів слідства чи органів правосуддя. Парламентське розслідування не є досудовим слідством, а тому було б недоречним надання тимчасовим слідчим комісіям повноважень на проведення таких заходів, як висунення чи пред'явлення обвинувачень, застосування запобіжних заходів, проведення обшуків, накладення арешту на майно чи банківські рахунки та будь-яких інших заходів, що обмежують особисту чи майнову свободу громадян і організацій. Можливо, що положення прийнятого Закону і справді потребують коригування у цьому напрямку. Проте слідчим комісіям безумовно має бути надане право отримувати, знайомитись, а при необхідності і вилучати документи, що стосуються предмета розслідування або їх копії, а також викликати для дачі пояснень будь-яких осіб (за невеликими винятками, до числа яких можуть бути віднесені, зокрема, Президент України та, можливо, усі судді України), що можуть повідомити комісії інформацію, яка стосується предмета розслідування. Комісія повинна мати також і повноваження щодо аналізу отриманої в такий спосіб

інформації. Що ж до можливості паралельного розслідування, то, звичайно ж, законодавство має передбачати способи узгодження дій комісій та органів слідства, наприклад при потребі у вилученні одних і тих же документів. Проте загалом “паралельне” розслідування не може утворити особливих проблем правового характеру, оскільки мета, а значною мірою і засоби парламентського розслідування та попереднього (досудового) слідства чи дізнання є різними.

Отже, слід законодавчо встановити достатні гарантії для ефективного діяльності тимчасових слідчих комісій парламенту, для чого необхідно використати як власний досвід, так і прогресивний досвід інших країн, що, на жаль, відбувається ще не повною мірою.

1. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. – 3-е изд. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – С. 84. – Т. 1, 2.
2. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. Там же.
3. Шаповал В. М., Борденюк В. І., Журавльова Г. С. Парламентаризм і законодавчий процес в Україні. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – С. 40-41.
4. Бойко Р. І. Питання вдосконалення парламентського контролю через Рахункову палату Верховної Ради України // Державно-правова реформа в Україні. Матеріали науково-практичної конференції. – К., 1997. – С. 131.
5. Див. ст. 5 проекту Закону України “Про основні засади парламентського контролю в Україні”, внесеного народним депутатом України С.В.Ківаловим // 3 проектом (реєстр. №3472 від 12.07.99 р.) можна ознайомитись у базі даних “Електронний інформаційний бюлетень” Управління комп’ютеризованих систем Апарату Верховної Ради України
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. – С.468-469.

PARLIAMENTARY CONTROL IN UKRAINE: THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

V. Juravskyy

*National University of Internal Affairs,
Charkiv, 50-years of USSR St., №27, 61080*

The article is dedicated to the problems of the control functions of the Verchovna Rada of Ukraine. The author paid special attention to the functions and powers of the interim investigative committees created by the Verchovna Rada. The importance of these control functions is substantiated.

Key words: Parliament, Human Rights Protection, control, interim investigative committees.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.1999

Прийнята до друку 31.03.2001

ЗМІСТ

ПРАВА ЛЮДИНИ

<i>С. Добрянський</i> ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ: КЛАСИЧНА ДОКТРИНА І СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ (ДО ПОРІВНЯЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ)	3
<i>М. Антонович</i> ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ	8
<i>С. Федик</i> ДОКТРИНА МЕЖ НАЦІОНАЛЬНОГО (ВНУТРІШНЬОГО) ОЦІНЮВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ ЯК ВАГОМИЙ ЧИННИК ЇЇ ТЛУМАЧЕННЯ.....	16
<i>А. Соловійов</i> ДЕЯКІ ЮРИДИЧНІ ПРОБЛЕМИ ШТУЧНОГО ПЕРЕРИВАННЯ ВАГТНОСТІ В АСПЕКТІ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ.....	21
<i>І. Панкевич</i> ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В ІНТЕРЕСАХ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА (ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ).....	26
<i>Л. Ярмол</i> ПРАВО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА АЛЬТЕРНАТИВНУ (НЕВІЙСЬКОВУ) СЛУЖБУ – НЕВІД’ЄСНИЙ ЕЛЕМЕНТ СВОБОДИ ВІРОВИЗНАННЯ	31
<i>О. Грищук</i> ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПСИХІЧНОГО СТАНУ ОСОБИ У ВИПАДКУ ЗАПОДІЯННЯ ЇЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ.....	36

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>О. Панкевич</i> СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ.....	40
<i>Л. Луць</i> КАТЕГОРІЇ СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ – МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ	47
<i>В. Косович</i> ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ У ПРОЕКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	54

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>М. Кобилицький</i> НАДАННЯ МІСТУ ЛЬВОВУ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА	60
<i>А. Макаренко</i> ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЩОДО ВПОРЯДКУВАННЯ СУДОЧИНСТВА ГЕТЬМАНЩИНИ (1648-1763).....	66
<i>Т. Мікула</i> КОМПЕТЕНЦІЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ ГАЛИЦЬКОГО КРАЙОВОГО СЕЙМУ	72
<i>І. Настасяк</i> ГАЛИЦЬКИЙ СТАНОВИЙ СЕЙМ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ (1775-1845 рр.).....	76

<i>М. Никифорак</i> ПРО ДЖЕРЕЛА ВИВЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЛАДУ І ПРАВА НА БУКОВИНІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ (1774-1918 рр.).....	80
<i>М. Мацькевич</i> ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ГАЛИЧИНИ У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРСЬКОЇ (1772-1918 рр.).....	85
<i>В. Кульчицький, І. Бойко, І. Лісна</i> ОРГАНІЗАЦІЯ САМОУПРАВЛІННЯ В ГАЛИЧИНІ ЗА ЧАСІВ АВСТРІЙСЬКОГО ПАНУВАННЯ.....	91
<i>Н. Єфремова</i> КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ.....	96
<i>В. Землянська</i> ОРГАНІЗАЦІЯ ВІЙСЬКОВО-СУДОВИХ УСТАНОВ В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ	102
<i>Б. Козьмук</i> ЗАСТОСУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ У ПЕРШІ РОКИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	106
<i>Л. Рябошапко</i> ВИБОРИ ДО НАЦІОНАЛЬНИХ РІАД УСРР (1920 – середина 1930- х років).....	110
<i>Б. Тицик</i> СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ НА ДАЛЕКОМУ СХОДІ У 1917-1922 рр.....	116
<i>В. Кульчицький, Л. Пристаи, Б. Тицик</i> ОРГАНИ САМОВРЯДУВАННЯ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (1921-1939 рр.)	123
<i>О. Литвичук</i> СУДИ ПРИСЯЖНИХ У ГАЛИЧИНІ В 1930-х роках.....	129
<i>М. Дзидз</i> ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЗАКАРПАТТЯ У СКЛАДІ ЧЕХОСЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ	133
<i>Г. Левицька</i> ДЕКРЕТИ НАРОДНОЇ РАДИ ЗАКАРПАТСЬКОЇ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРАВ ГРОМАДЯН ТА ЇХНЬОГО ЗАХИСТУ (1944-1945 рр.).....	137
<i>В. Кульчицький, С. Кондратюк</i> ВСТАНОВЛЕННЯ РАДЯНСЬКИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ В ЗАХІДНІЙ УКРАЇНІ У 1939-1941 РОКАХ.....	142
<i>В. Качур</i> СТАНОВЛЕННЯ ТА СУТЬ СЕНЬОРИАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЗЕМЛЕВОЛОДІННЯ У КАНАДІ В ПЕРІОД ФРАНЦУЗЬКОГО КОЛОНІАЛЬНОГО ПАНУВАННЯ (середина XVI ст. – 1763 р.).....	147
<i>К. Марисюк</i> СТВОРЕННЯ ПЕРШИХ ПРООБРАЗІВ ВИЩИХ ДЕРЖАВНИХ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ НА ТЕРИТОРІЇ НИНІШНЬОЇ КАНАДИ	151
ІСТОРІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ ДУМКИ	
<i>Т. Андрусак</i> ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ У ГАЛИЧИНІ В XIX ст.	156
<i>С. Максимович</i> КОНЦЕПЦІЯ РОЗПОДІЛУ ВЛАД ВОЛОДИМИРА СТАРОСОЛЬСЬКОГО	162

<i>А. Коваль</i> СОЦІАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ ПРАВА В ПРАВОВІЙ КОНЦЕПЦІЇ С. ДНІСТРЯНСЬКОГО	169
<i>С. Осадчук</i> ДИПЛОМАТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ М. ЛОЗИНСЬКОГО	175
<i>А. Федущак-Паславська</i> РЕАЛІЗАЦІЯ СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У КНЯЗІВСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ТА ГЕТЬМАНИЦІНІ	180

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>П. Стецюк</i> ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ТА ЕВОЛЮЦІЯ ЗМІСТУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ДОКТРИН В УКРАЇНІ (ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ)	185
<i>З. Лунь</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ	194
<i>О. Марцеляк</i> УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ: СТАТУС І ФУНКЦІОНУВАННЯ	198
<i>А. Лециух</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЬКИХ РАД	206
<i>Є. Послушни</i> УЧАСТЬ НЕГРОМАДСЬКИХ СУБ'ЄКТІВ У ЗДІЙСНЕННІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАВДАНЬ ДЕРЖАВИ (НА ПРИКЛАДІ ВИЩОГО ШКІЛЬНИЦТВА)	211
<i>О. Тодика</i> ДЕМОКРАТИЧНІ ЗАСАДИ ВИБОРЧИХ ПРАВОВІДНОСИН	220
<i>В. Петрусь</i> ПРО ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ СТАТУТУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ	226
<i>П. Гураль</i> СТАТУТ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ – ЯК ДЖЕРЕЛО МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА	231
<i>Т. Курило</i> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ	237

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>О. Тарас</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ В ПЕРІОД НЕПУ (УКРАЇНА 1921-1924 рр.)	241
<i>А. Школик</i> РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ В АДАПТАЦІЇ АПАРАТУ УПРАВЛІННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЗМІН ЗМІСТУ УПРАВЛІНСЬКИХ ЗАВДАНЬ	245
<i>Г. Ткач</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН	250
<i>Н. Янюк</i> ОСНОВИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ	255

<i>І. Мартянов, Г. Ткач</i> АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ	260
<i>Я. Хом'як</i> ДЕЯКІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ТА АДМІНІСТРАТИВНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ.....	266
<i>З. Спільник</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ “АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС” І “АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ”	270
<i>Р. Посікіра</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ФІНАНСОВОГО ПРАВА.....	274
<i>В. Косаняк</i> ДО ПИТАННЯ ПРО СТРУКТУРУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ	280
<i>В. Левкович</i> ПОНЯТТЯ І ПРАВОВА ПРИРОДА НЕПОДАТКОВИХ ДОХОДІВ	286

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>А. Андрушко</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ТА ПУБЛІЧНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	291
<i>Г. Фединяк</i> ТЛУМАЧЕННЯ Й КВАЛІФІКАЦІЯ НОРМ ПРАВА ТА КВАЛІФІКАЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	297
<i>О. Яворська</i> ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	302
<i>Л. Мамчур</i> СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО НА РЕКЛАМУ.....	306
<i>В. Цікало</i> ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ДАВНОСТІ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	312
<i>А. Луць</i> СВОБОДА ВИБОРУ КОНТРАГЕНТА ЗА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМ ДОГОВОРОМ	317
<i>І. Мацегура</i> ЗАВДАТОК ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	323
<i>В. Косак</i> ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЗАСТАВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	328
<i>І. Грущинський</i> ФУНКЦІЇ ДОГОВОРУ У ПІДПРИЄМНИЦТВІ	333
<i>М. Дякович</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТАВИ ЦІННИХ ПАПЕРІВ	338
<i>Г. Яновицька</i> ПОРЯДОК І УМОВИ ПОНОВЛЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ РЕАБІЛІТОВАНИХ ГРОМАДЯН.....	342
<i>С. Лепех</i> КРЕДИТНІ СПІЛКИ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ	346

<i>Л. Фединяк</i> ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ ЯК УМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ В УКРАЇНІ.....	350
<i>С. Чабан</i> ПРЕДСТАВНИЦТВО СТОРІН У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАННІ.....	355
<i>С. Косак</i> ОСОБЛИВОСТІ ПІДВІДОМЧОСТІ ТРУДОВИХ СПОРІВ	358
<i>О. Угриновська</i> ПІДВІДОМЧІСТЬ СПРАВ ЗА СКАРГАМИ ГРОМАДЯН У СФЕРІ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	361
<i>Р. Лемик</i> СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА: ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ ТА МЕТОДИКА.....	367

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Н. Чубоха</i> МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА ТРУДОВОГО ПРАВА	373
<i>Т. Парпан</i> ПРО ІСТОТНІ УМОВИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ	378
<i>Д. Лецих</i> ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ НАКАЗУ ПРО ПРИЙНЯТТЯ НА РОБОТУ	382
<i>О. Близнюк</i> ОЦІНОЧНЕ ПОНЯТТЯ “ПОВАЖНІ ПРИЧИНИ” У ТРУДОВОМУ ПРАВІ	386
<i>В. Бурак</i> ЛОКАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЩОРІЧНИХ ВІДПУСТОК НА ПІДПРИЄМСТВАХ	391
<i>П. Пилипенко</i> ПРО УЧАСТЬ ПРАЦІВНИКІВ В УПРАВЛІННІ ПІДПРИЄМСТВАМИ, УСТАНОВАМИ, ОРГАНІЗАЦІЯМИ.....	396
<i>І. Якушев</i> ПРОФСПІЛКИ ТА ЇХНІ ОРГАНИ ЯК СУБ’ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	401
<i>Н. Болотіна</i> ПРЕДМЕТ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ	406
<i>В. Стрепко</i> ПОНЯТТЯ ДОПОМОГ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	414
<i>С. Сивак</i> СТРАХОВИЙ СТАЖ ЯК ПЕНСІЙНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ	418

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>В. Федорович</i> ПРИНЦИПИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	423
<i>Н. Багай</i> СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	429
<i>Н. Льницька</i> ОРЕНДА ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	435
<i>Т. Жиравецький</i> ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	439

<i>Я. Гасцька-Колотило</i> ПРО КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ	444

<i>М. Ващишин</i> ПОРЯДОК НАДАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ СТВОРЕННЯ І ВЕДЕННЯ СЕЛЯНСЬКОГО (ФЕРМЕРСЬКОГО) ГОСПОДАРСТВА.....	447

<i>Н. Титова</i> ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СЕЛЯНСЬКИХ (ФЕРМЕРСЬКИХ) ГОСПОДАРСТВАХ	452

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

<i>В. Грициук</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСОБИ ЗА КОРОТКОЮ РЕДАКЦІЄЮ РУСЬКОЇ ПРАВДИ	456

<i>Б. Кириць</i> ВИНИКНЕННЯ СУДИМОСТІ.....	461

<i>О. Марін</i> ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ТА ІСНУВАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ	472

<i>В. Навроцький</i> МІСЦЕ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ В СИСТЕМІ НАУКИ	480

<i>Т. Марітчак</i> ПОМИЛКИ В КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ: РЕЗУЛЬТАТ СОЦІОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....	486

<i>В. Бурдін</i> ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ	492

<i>О. Трембач</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ВИКРАДЕННЯ ЧУЖОЇ ДИТИНИ	498

<i>О. Омельчук</i> ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КОНТРАБАНДИ	502

<i>М. Мельник</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА, ЗАЛЕЖНО ВІД ЙОГО РОЗМІРІВ	508

<i>Л. Брич</i> ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ГОСПОДАРСЬКІ ЗЛОЧИННИ	517

<i>І. Красницький</i> ПІДСТАВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ФРАНЦІЇ	522

<i>Б. Телефонко</i> СОЦІАЛЬНА АДАПТАЦІЯ ЗВІЛЬНЕНИХ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В ПОРЯДКУ АМНІСТІЇ.....	528

<i>А. Бойко</i> ЕКОНОМІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ У ПЕРІОД ПЕРЕХОДУ ВІД СОЦІАЛІСТИЧНОЇ ДО РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ.....	532

<i>І. Андріїв</i> ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МОЛОДІ У НІДЕРЛАНДАХ.....	538

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>В. Нор</i> УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ ТА СИСТЕМИ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ЙОГО ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ	544
<i>В. Бойко</i> ПРО ЗМІЩЕННЯ ГАРАНТІЙ ПРАВА ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ЗАХИСТ В СТАДІЇ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ	553
<i>М. Гузела</i> ВІДШКОДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СУДУ ТА ПОКЛАДЕННЯ СУДОМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ УСУНУТИ ЗАВДАНУ ЗЛОЧИНОМ ШКОДУ	556
<i>Н. Анікіна</i> ВИЗНАЧЕННЯ ХАРАКТЕРУ І РОЗМІРУ МАЙНОВОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ, І РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИНУ	565
<i>А. Павлишин</i> ПОНЯТТЯ СУДОВИХ ВИТРАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	568
<i>Ю. Донченко</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАСТАВОДАВЦЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	575
<i>В. Король</i> ЗМІСТ ЗАСАДИ ГЛАСНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	582
<i>М. Якимчук</i> ОРГАНІЗАЦІЙНА СТРУКТУРА СИСТЕМИ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: СТАН ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ	588
<i>З. Гулкевич</i> РОЛЬ ПРОТОКОЛІВ СЛІДЧИХ ДІЙ У ДОКАЗУВАННІ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ	596
<i>О. Пунда</i> ВИКОРИСТАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	600
<i>Я. Береський</i> ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ	606
<i>С. Писарчук</i> ПРО МЕЖУ ЗДІЙСНЕННЯ ПРЕДСТАВНИКОМ ПРАВ НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ	613
<i>І. Козутич</i> ДОПУСТИМІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ГІПНОЛОГІЇ ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ ДО ДОПИТУ	616
<i>А. Маланюк</i> ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ, ВИДАЧУ ЯКОЇ ВИМАГАЄ ІНОЗЕМНА ДЕРЖАВА	623
<i>В. Журавський</i> ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	630

CONTENTS

HUMAN RIGHTS

<i>S. Dobryansky</i> HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS: CLASSICAL DOCTRINE AND MODERN CONCEPTION (COMPARATIVE CHARACTERISTICS)	3
<i>M. Antonovych</i> IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS INTO THE LEGAL SYSTEMS OF EUROPEAN STATES	8
<i>S. Fedyk</i> THE DOCTRINE OF THE MARGIN OF APPRECIATION AS IMPORTANT THING BY THE INTERPRETATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS	16
<i>A. Soloviyov</i> LEGAL PROBLEMS OF ABORTION FROM THE POINT OF VIEW OF HUMAN RIGHT TO LIFE	21
<i>I. Pankevych</i> LIMITATION OF HUMAN RIGHTS IN REGARD TO THE ENVIRONMENTAL PROTECTION (ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE)	26
<i>L. Yarmol</i> THE RIGHT OF THE CITIZENS OF UKRAINE FOR THE ALTERNATIVE (NON-MILITARY) SERVICE – IS THE INALIENABLE ELEMENT OF THE RELIGIOUS FREEDOM.....	31
<i>O. Hryshchuk</i> PROBLEM OF HUMAN’S FEELINGS AND EMOTIONS, WHEN HE OR SHE ENDURES MORAL DAMAGES	36

THEORY OF LAW AND STATE

<i>O. Pankevych</i> SOCIAL STATE: SOME ASPECTS OF THEORY	40
<i>L. Lutz</i> THE NOTION OF SYSTEMIC AS THE METHODOLOGICAL BASIS OF RESEARCH LEGAL SYSTEM	47
<i>V. Kosovych</i> APPRECIATIVE CONCEPTS IN THE PROJECT OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE	54

HISTORY OF STATE AND LAW

<i>M. Kobiletski</i> ENTITLEMENT OF LVIV WITH THE MAGDEBURG’S LAW	60
<i>A. Makarenko</i> LEGAL MEASURES AIMED TO THE REGULATION OF THE ADMINISTRATION OF JUSTICE IN HETMANSCHYNA (1648-1763).....	65
<i>T. Mikula</i> COMPETENCE AND ACTIVITY OF GALICIAN REGIONAL SEIM	71
<i>I. Nastasyak</i> GALICIAN RANK SEIM: HISTORY OF FORMATION AND PUBLIC ACTIVITY.....	75

<i>M. Nykyforak</i> ON THE SOURCES OF STUDYING OF STATE SYSTEM AND LAW IN BUKOVYNA DURING ITS BEING PART OF AUSTRIA (1774-1918).....	79
<i>M. Mats'kevych</i> LEGAL STATE OF GALICHINA AS A PART OF AUSTRIA AND AUSTRO-HUNGARY (1972-1918)	84
<i>V. Kulchytsky, I. Boyko, I. Lisna</i> SELF-GOVERNMENT IN GALYCHYNA DURING THE RULE OF AUSTRIAN EMPIRE	90
<i>N. Yefremova</i> CONSTITUTIONAL LEGISLATION IN THE PERIOD OF DYRECTORIYA	95
<i>V. Zemlyanska</i> ORGANIZATION OF THE MILITARY-JUDICIAL INSTITUTIONS AT THE UKRAINIAN PEOPLE REPUBLIC	100
<i>B. Kozmuk</i> USAGE OF THE UKRAINIAN LANGUAGE LEGISLATION DURING THE ESTABLISHMENT OF THE SOVIET GOVERNMENT IN UKRAINE	103
<i>L. Ryaboshapko</i> ELECTIONS TO THE NATIONAL USSR COUNCILS (1920-th – middle of 1930-th)	107
<i>B. Tyshchuk</i> FORMATION OF UKRAINIAN STATE SYSTEM ON FAR EAST IN 1917-1922	112
<i>V. Kulchykij, L. Prystash, B. Tyshchuk</i> THE SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE WEST UKRAINIAN LANDS (1921-1939)	119
<i>O. Lypytchuk</i> THE COURTS OF JURORS IN GALICIA IN THE 1930-th	125
<i>T. Dzycz</i> POLITICAL AND LEGAL POSITION OF TRANS-CARPATHIAN WITHIN THE OF CZECHOSLOVAK REPUBLIC	129
<i>H. Levytska</i> THE DECREES OF THE PEOPLE'S COUNCIL OF TRANS-CARPATHIAN UKRAINE ON THE QUESTIONS OF THE CITIZENS' RIGHTS AND THEIR PROTECTION (1944-1945).....	133
<i>Y. Kulchytsky, S. Kondratyuk</i> ESTABLISHING THE BODIES OF SOVIET AUTHORITY IN WESTERN UKRAINE IN 1939-1941	137
<i>V. Kachur</i> ESTABLISHMENT AND ESSENCE OF THE SEIGNIORIAL SYSTEM OF LAND-HOLDING IN CANADA DURING THE PERIOD OF THE FRENCH COLONIZATION (the middle of the XVI-th century – 1763)	142
<i>K. Marysyuk</i> CREATION OF THE FIRST PROTOTYPES OF HIGHER REPRESENTATIVE ORGANS ON PRESENT CANADA TERRITORY	146

HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL THOUGHT IN UKRAINE

<i>T. Andrusjak</i> PECULIARITIES OF UKRAINIAN LEGAL THOUGHTS DEVELOPMENT IN GALICIA IN 19-th CENTURY	151
<i>S. Maksymovych</i> THE CONCEPTION OF STATE POWER DIVISION BY THE VOLODYMYR STAROSOLSKYI.....	157

<i>A. Koval</i> SOCIAL DEFINITION OF LAW IN LEGAL CONCEPT OF S.DNISTRYANSKY	163
<i>S. Osadchuk</i> DIPLOMATIC ACTIVITIES OF M.LOZINSKY	169
<i>A. Fedushchak-Paslavska</i> REALISATION OF STATE POWER SOVEREIGNTY DURING THE PERIODS OF KIEV RUS AND HETMAN'S STATE	174

CONSTITUTIONAL LAW

<i>P. Stetsyuk</i> PERIODS OF DEVELOPMENT AND EVOLUTION OF CONTENTS OF CONSTITUTIONAL LAW DOCTRINE (TO THE EXISTENCE OF THE PROBLEM)	178
<i>Z. Lun'</i> TO THE PROBLEM OF THE DEFINITION AND THE SYSTEM OF JURIDICAL PROTECTION OF THE CONSTITUTION	186
<i>O. Martseliak</i> THE AUTHORISED HUMAN RIGHTS REPRESENTATIVE OF THE VERKHOVNA RADA: LEGAL STATUS AND FUNCTIONS	190
<i>A. Leschukh</i> THE LEGAL STATUS OF EXECUTIVE BODIES OF CITY COUNCILS	198
<i>J. Poslushny</i> PARTICIPATION OF NON-PUBLIC SUBJECTS IN THE ATTAINMENT OF CONSTITUTIONAL GOALS OF A STATE (ON EXAMPLE OF HIGHER EDUCATION)	203
<i>O. Todyka</i> DEMOCRATIC PRINCIPLES OF ELECTORAL RELATIONS	212
<i>V. Petrus</i> THE STATUTE OF TERRITORIAL COMMUNITY SUCH AS LAW ACT	218
<i>P. Hural</i> STATUTE OF TERRITORIAL COMMUNITY – AS A SOURCE OF MUNICIPAL LAW	223
<i>T. Kurylo</i> PROTECTION AND USE OF THE NATIONAL CULTURAL LEGACY IN THE POSTCOMMUNIST EUROPEAN COUNTRIES' CONSTITUTIONS	229

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>O. Taras</i> SOME TAXING QUESTIONS IN THE PERIOD OF NEW ECONOMIC POLICY (UKRAINE 1921-1924)	232
<i>A. Shkolyk</i> THE ROLE OF ADMINISTRATIVE LAW NORMS IN ADAPTATION OF STATE MACHINERY TO CHANGES OF ADMINISTRATION ASSIGNMENTS	236
<i>H. Tkach</i> THE CERTAIN ISSUES OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL PROTECTION OF THE CITIZENS' RIGHTS, FREEDOMS AND LEGITIMATE INTERESTS	240

<i>N. Yanyuk</i> THE BASIS OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS OF A PUBLIC OFFICIAL	245
<i>I. Martynov, H. Tkach</i> ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF JURIDICAL PERSONS IN UKRAINE	250
<i>Y. Khomyak</i> SOME ORGANISATIONAL AND ADMINISTRATIVE ASPECTS IN ACTIVITY OF BODIES OF INTERNAL AFFAIRS SUBDIVISIONS	256
<i>Z. Spilnyk</i> THE CORRELATION OF CONCEPTS OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS AND ADMINISTRATIVE PROCEEDING	260
<i>R. Posikira</i> ON THE ISSUE OF THE OBJECT OF FINANCIAL LAW	264
<i>V. Kosanyak</i> ON THE ISSUES OF THE STRUCTURE OF FINANCIAL LEGAL INSTITUTIONS	270
<i>V. Levkovich</i> THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF NONTAX BUDGET INCOME	276

CIVIL AND COMMERCIAL LAW, CIVIL PROCEDURE

<i>A. Andrushko</i> CORRELATION OF OPTIONALITY AND PUBLICITY PRINCIPLES IN THE CIVIL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE	281
<i>G. Fedinyak</i> THE EXPLANATION AND THE QUALIFICATION OF THE LEGAL NORMS AND THE QUALIFICATION OF THE LEGAL RELATIONS IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW	287
<i>O. Yavorska</i> THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE JURIDICAL PERSON IN THE PRESENT CONDITIONS	292
<i>L. Mamchur</i> PERSONAL RIGHT TO ADVERTISE	296
<i>V. Tsikalo</i> ESSENCE AND LEGAL NATURE OF THE PRESCRIPTION IN CIVIL LEGAL RELATIONS	302
<i>A. Luts</i> THE FREEDOM OF CHOICE OF A COUNTERAGENT IN CIVIL AGREEMENT	307
<i>I. Matsepura</i> EARNEST AS A FORM OF ENSURING OBLIGATIONS FULFILLMENT	313
<i>V. Kossak</i> AGREEMENT AS A GROUND FOR RISE OF PAWN OBLIGATIONS	317
<i>I. Grushchinskiy</i> FUNCTIONS OF CONTRACT IN COMMERCE	322
<i>M. Diakovych</i> THE PECULIARITIES OF MORTGAGE OF THE SECURITIES	327
<i>H. Yanovytska</i> THE ORDER AND CONDITIONS OF RECOMPILING RIGHTS OF REPPRESSED CITIZENS	331
<i>S. Lepekh</i> CREDIT UNIONS IN UKRAINE – PAST AND PRESENT	335

<i>L. Fedinyak</i> THE CIVIL PROCESS LEGAL CAPABILITY OF THE FOREIGNERS IN REALIZATION THEIR RIGHT TO APPEAL TO THE COURT IN UKRAINE	339
<i>S. Chaban</i> REPRESENTATION OF THE PARTIES IN THE EXECUTION PROCEEDING	343
<i>S. Kossak</i> THE PECULIARITIES OF LABOUR DISPUTES BEING DEPENDENT TO THE COURT	346
<i>O. Ugrynovska</i> SUBORDINATION OF CASES ORIGINATING ON INDIVIDUAL COMPLAINTS IN THE SPHERE OF PUBLIC ADMINISTRATION.....	349
<i>R. Lemyk</i> THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASES OF THE PSYCHOLOGICAL EXAMINATION: CONCEPTION, SUBJECT-MATTER AND METHODS	355

LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW

<i>N. Tchuboha</i> INTERNATIONAL AGREEMENT AS A FORM OF LABOUR LAW.....	361
<i>T. Parpan</i> ABOUT BASIC CONDITIONS OF LABOUR CONTRACT	366
<i>D. Leschukh</i> THE LEGAL NATURE OF THE ORDER OF EMPLOYMENT	370
<i>O. Blyznjuk</i> "VALID REASONS" AS ESTIMATING CONCEPTIONS IN LABOUR LAW	374
<i>W. Burak</i> LOCAL LEGAL REGULATION OF ANNUAL HOLIDAYS ON ENTERPRISES	378
<i>P. Pylypenko</i> PARTICIPATION OF THE WORKERS IN THE ENTERPRISE MANAGEMENT	383
<i>I. Yakushev</i> TRADE UNIONS AND THEIR BODIES AS SUBJECTS OF LABOUR LAW.....	388
<i>N. Bolotina</i> THE SUBJECT OF THE LAW ON SOCIAL SECURITY IN UKRAINE.....	393
<i>V. Strepto</i> THE CONCEPTION OF AIDS IN THE SOCIAL SECURITY LAW	400
<i>S. Syvak</i> THE INSURANCE LENGTH OF SERVICE AS PENSION LEGAL FACT	404

AGRARIAN AND ECOLOGICAL LAW

<i>V. Fedorovych</i> THE PRINCIPLES OF LAND LAW OF UKRAINE	408
<i>N. Bagaj</i> CREATION AND DEVELOPMENT OF AGRARIAN LAW OF UKRAINE	413

<i>N. Ihnytska</i> LEASE OF AGRICULTURAL PURPOSES LANDS HISTORICAL LEGAL ASPECT	419
<i>T. Shyravecky</i> DETERMINATION AND THE STRUCTURE OF LANDS FOR AGRICULTURAL PURPOSE	423
<i>Y. Hayetska-Kolotylo</i> TO THE QUESTION ABOUT THE CONSTITUTIONAL BASES OF AGRICULTURAL COOPERATION IN UKRAINE	428
<i>M. Vashchyshyn</i> THE ORDER OF PROVIDING THE LANDS FOR THE FOUNDATION AND CONDUCT OF THE RURAL (FARMING) SOCIETY	431
<i>N. Tytova</i> THE PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF THE LAND RELATION REGULATIONS IN FARMER ECONOMIES	435

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<i>V. Hryshchuk</i> CRIMINAL PROTECTION OF THE INDIVIDUAL IN THE SHORT EDITION OF RUSKA PRAVDA	439
<i>B. Kyrys</i> RISE OF CONVICTION	444
<i>O. Marin</i> THE CAUSES OF EMERGENCE AND EXISTENCE OF THE CRIMINAL LAW NORMS' COMPETITION	454
<i>V. Navrotsky</i> THE PLACE OF THE THEORY OF THE CRIMINAL- JURIDICAL QUALIFICATION IN THE SYSTEM OF THE SCIENCE	461
<i>T. Maritchak</i> ERRORS IN THE QUALIFICATION OF CRIME: RESULTS OF SOCIOLOGICAL RESEARCH (EXPERIMENT)	466
<i>V. Burdin</i> LEGISLATIVE REGULATION OF THE JUVENILE CRIMINAL RESPONSIBILITY IN UKRAINE	472
<i>O. Trembach</i> SOME ASPECTS OF OBJECTIVE FUTURES OF KIDNAPPING A CHILD	478
<i>O. Omelchuk</i> OBJECTIVE ASPECT OF SMUGGLING	482
<i>M. Melnyk</i> THE PROBLEMS OF RESPONSIBILITY FOR BRIBERY DEPENDING ON ITS AMOUNT	488
<i>L. Brych</i> THE PROBLEM OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF LEGAL ENTITIES FOR ECONOMIC CRIMES	497
<i>I. Krasnytskyi</i> REASONS FOR RESPONSIBILITY ACCORDING TO THE FRANCE CRIMINAL LAW	502
<i>B. Telephanko</i> SOCIAL ADAPTATION PROBLEMS OF THE RELEASED FROM JAIL IN THE ORDER OF AMNESTY	508
<i>A. Bojko</i> ECONOMIC CRIME OF THE TRANSITIONAL PERIOD FROM SOCIALIST TO MARKET ECONOMY	512

<i>I. Andriiv</i> PREVENTION OF JUVENILE AND YOUTH CRIME NETHERLANDS.....	518

CRIMINAL LAW AND TECHNICS

<i>V. Nor</i> IMPROVEMENT OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE CRIMINAL OFFENCE VICTIM AND GUARANTEES OF HIS RIGHTS AND LAWFUL INTERESTS PROTECTION.....	524
<i>V. Boiko</i> STRENGTHENING OF RIGHT FOR DEFENCE OF THE CONVICT IN THE STAGE OF THE SENTENCE.....	533
<i>M. Huzela</i> REIMBURSEMENT OF DAMAGES BY THE ACCUSED ON THE INITIATIVE OF THE COURT IN THE CRIMINAL PROCEDURE AND LAYING THE OBLIGATION TO ELIMINATE DAMAGES CAUSED BY CRIME.....	536
<i>N. Anikina</i> DEFINING THE CHARACTER AND AMOUNT OF MATERIAL DAMAGES INFLICTED BY CRIME AND ITS INVESTIGATING	545
<i>A. Pavlyshyn</i> THE JUDICIAL COSTS DEFINITION IN THE CRIMINAL PROCEDURE	548
<i>Y. Donchenko</i> THE LEGAL STATE OF THE PLEDGER IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE	555
<i>W. Korol</i> PUBLIC AWARENESS IN CRIMINAL JUSTICE	562
<i>M. Yakymchuk</i> ORGANIZATIONAL STRUCTURE OF SYSTEM OF ORGANS OF THE PROCURACY: STATE AND DIRECTIONS OF IMPROVEMENT	568
<i>Z. Hulkevych</i> THE ROLE OF THE PROTOCOLS OF THE INQUEST ACTIONS IN CRIMINAL CASES PROVING.....	576
<i>A. Punda</i> USE OF DATA RECEIVED IN THE RESULT OF APPLICATION OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL MEANS IN THE CRIMINAL PROCEDURE	580
<i>Y. Bereskyy</i> CRIMINALISTIC DISTINCTIVE FEATURES OF SMUGGLING.....	586
<i>S. Pysarchuk</i> ABOUT REPRESENTATIVE'S RIGHTS LIMIT DURING PRECOURT INVESTIGATION	593
<i>I. Kohutich</i> ADMISSIBILITY OF THE USAGE OF CRIMINALISTIC HYPNOSIS DURING THE TIME OF THE PREPARATION BEFORE INTERROGATION	596
<i>A. Malanyuk</i> PROCEDURAL GUARANTEES OF RIGHTS AND LIBERTIES OF THE PERSON DEMANDED FOR EXTRADITION BY THE FOREIGN STATES.....	602
<i>V. Juravskyy</i> PARLIAMENTARY CONTROL IN UKRAINE: THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION.....	609

Збірник наукових праць

Вісник
Львівського
університету

Серія юридична
Випуск 36

Видається з 1961 р.

Підп. до друку 11.04.2000. Формат 70х100/16. Папір офс. Друк офс.
Гарн. Таймс. Наклад 500 прим. Обл. вид. арк. 58,0.
Зам. №

Віддруковано з готових діапозитивів у Жовківській друкарні
видавництва отців Василян “Місіонер”.
80300, Львівська область, м. Жовква, вул. Василянська, 8.